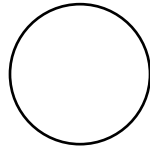


**Türk Ticaret Kanunu  
Tasarısı Toplantıları  
I-II-III**



**TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ**

Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 138

*Türk Ticaret Kanunu  
Tasarısı Toplantıları I-II-III*

ISBN: 978-9944-234-35-1  
© Türkiye Barolar Birliği  
Birinci Baskı: Mart 2008, Ankara

Türkiye Barolar Birliği  
Karanfil Sokağı 5/62  
06650 Kızılay - ANKARA  
Tel: (312) 425 30 11 Faks: 418 78 57  
web: [www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr)  
e-posta: [admin@barobirlik.org.tr](mailto:admin@barobirlik.org.tr)  
[yayin@barobilik.org.tr](mailto:yayin@barobilik.org.tr)

*Sayfa Tasarımı ve Ofset Hazırlık*  
Düş Atelyesi (0312.215 70 37)

*Baskı*  
Şen Matbaa  
Özveren Sokağı 25/B Demirtepe-Ankara  
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

**Türk Ticaret Kanunu  
Tasarısı Toplantıları  
I-II-III**



## İÇİNDEKİLER

Sunuş.....	VII
Özet .....	1

### TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTISI I

#### **Birinci Gün**

Birinci Oturum.....	99
İkinci Oturum .....	147
Üçüncü Oturum .....	173

#### **İkinci Gün**

Birinci Oturum.....	239
İkinci Oturum .....	289
Üçüncü Oturum .....	315

### TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTISI II

#### **Birinci Gün**

Birinci Oturum.....	355
İkinci Oturum .....	413
Üçüncü Oturum .....	451

## **İkinci Gün**

Birinci Oturum.....	479
İkinci Oturum .....	543

## **Üçüncü Gün**

Birinci Oturum.....	615
İkinci Oturum .....	681
Üçüncü Oturum .....	717

<b>Dördüncü Gün.....</b>	<b>763</b>
--------------------------	------------

# **TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTISI III**

## **Birinci Gün**

Birinci Gün .....	819
Birinci Oturum.....	819
İkinci Oturum .....	855
Üçüncü Oturum .....	885
Dördüncü Oturum.....	931

## **İkinci Gün**

Birinci Oturum.....	961
İkinci Oturum .....	983
Üçüncü Oturum .....	1039
Dördüncü Oturum.....	1073

<b>Kavram Dizini .....</b>	<b>1093</b>
----------------------------	-------------

## S U N U Ş

Türkiye Barolar Birliği, kurulduğu 1969 yılından bu yana, Adalet Bakanlığı başta olmak üzere görüş almak isteyen bütün bakanlıklara, yasama aşamasında TBMM Komisyon ve Genel Kurulu'na düşüncelerini demokratik bir ortamda geliştirerek vermiştir.

Son zamanlarda bu yöndeki çalışmalar kitap halinde de yayımlanmaktadır. Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu ile ilgili olarak pek çok kitap yayımlanmıştır. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile de aynı yol izlenmiş; Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'nun kitapları yayınlarımız arasında ilgililerin bilgilerine sunulmuştur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşölmek üzere olan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile ilgili olarak Türkiye Barolar Birliği'nce çeşitli üniversiteler ticaret hukuku kürsülerinden öğretim üyeleri ile üç toplantı düzenlenmiştir.

Prof. Dr. Rıza AYHAN (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi) başkanlığında 25-26 Aralık 2007 tarihlerinde Sapanca'da Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR (Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Prof. Dr. Yadiğar İZMİRLİ (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Prof. Dr. Nevzat KOÇ (İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Prof. Dr. Huriye KUBİLAY (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Prof. Dr. Cevdet YAVUZ (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Doç. Dr. Mertol CAN (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Doç. Dr. Tekin MEMİŞ (Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fa-

kültesi); Yrd. Doç. Dr. Murat AKIN (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN (Konya Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Yrd. Doç. Dr. Tamer PEKDİNÇER (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)'in; 17- 20 Ocak 2008 tarihlerinde Ankara'da; Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR (Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Prof. Dr. Cevdet YAVUZ (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ); Doç. Dr. Mertol CAN (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Yrd. Doç. Dr. Murat AKIN (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN (Konya Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi)'ün; 4-5 Şubat 2008 günleri yine Ankara'da; Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR (Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Prof. Dr. Nevzat KOÇ (İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Doç. Dr. Mertol CAN (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN (Konya Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi)'ün katılımlarıyla yapılan toplantılar banda alınarak çözümü yapılmış, değerli hocalarımızın denetiminden geçerek yayınlanmaktadır.

Kitabın baş tarafında Prof. Dr. Rıza Ayhan'ın hazırladığı bir özet yer almaktadır. Kitap TBMM üyeleri başta olmak üzere bütün ilgililere gönderilecektir.

Toplantılara katılan bilim adamlarına, kitabın kısa zamanda hazırlanıp ilgililere gönderilmesine katkıda bulunanlara teşekkürlerimi sunuyorum.

**Av. Özdemir Özok**  
Türkiye Barolar Birliği Başkanı



**TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ**  
**TÜRK TİCARET KANUNU**  
**TASARISI TOPLANTILARI I-II-II**

---

*Özet*



Ankara Şubat 2008

Başkanlığınızca, Komisyonumuza havale edilmiş olan, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı", Komisyonumuzun üç ayrı toplantısında ele alınmış geneli üzerindeki görüşmelerden sonra, ayrıntılı bir çalışma yapılmıştır.

Saygıyla arz olunur.

Prof. Dr. Rıza Ayhan

## **TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI HAKKINDA GÖRÜŞÜMÜZ**

Hukuk sistemimizde Ticaret hukuku, Ticaret Kanunu'na nispetle daha geniş bir alana hitap ediyorsa da, Ticaret hukukunun ana kaynağı Ticaret Kanunu'dur.

Memleketimizde ilk Ticaret Kanunu, 1850 tarihli "*Kanunname-i Ticaret*"tir. Daha sonra 865 sayılı 1926 tarihli Ticaret Kanunu kabul edilmiş ve bu Kanun 6762 sayılı halen yürürlükte bulunan ve değiştirilmesi gündeme gelen Türk Ticaret Kanununu yürürlüğe girmesine kadar mer'iyetini sürdürecektir.

### **I. TASARIYA İLİŞKİN GENEL DEĞERLENDİRME**

Tasarının genel olarak bir değerlendirmenin yapılmasında, Cumhuriyet döneminde yapılan Ticaret Kanunu değişiklik çalışmalarının genel bir değerlendirmesinin yapılmasının ve bilhassa ticaret kanunlarının çıkarılmasına etkili olan sebeplerle, tasarının hazırlanmasına etkili olan sebeplerin tespiti isabetli olacaktır.

### A. Ticaret Kanunlarının Değiştirilmesine Etkili Olan Sebepler

#### 1. 1926 Tarihli Ticaret Kanunu'nun Çıkarılmasına Etkili Olan Sebepler

Bilhassa 1850 tarihli “*Kanunname-i Ticaret*”in 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu’ndan alalecele tercüme edilmiş olması ve üstelik Fransız Ticaret Kanunu’nda sonradan vâki olan tadillerin nazara alınmamış olması yeni bir Ticaret Kanunu’nun hazırlanmasını gerekli kılıyordu.

Bu alandaki ilk ciddi teşebbüs, 1908 yılında yapıldı ve yeni bir Ticaret Kanunu hazırlamak maksadıyla bir komisyon kuruldu. Bu komisyonun hazırladığı lâyiha’yı ıslah ve ikmal etmek üzere 1916’da ikinci bir komisyon ihdas edildi. Fakat bu komisyonun hazırladığı lâyiha, I. Dünya Savaşı dolayısıyla kanunlaşamadı.

Cumhuriyetin ilanı ile İstanbul’da kurulan ıslah komisyonları arasında Ticaret Kanunu Komisyonu da mevcuttu. Medenî Kanun Komisyonu’nun İsviçre Medenî Kanunu’nu tercüme etmesi üzerine Ticaret Kanunu Komisyonu da eski lâyiha üzerinde bazı çalışmalar yaparak yeni bir lâyiha hazırladı. 30 Ocak 1926 da Büyük Millet Meclisi’ne sunulan lâyiha, 26 Mayıs 1926 tarihinde bir bütün halinde, maddeler üzerinde müzakere açılmaksızın kabul edildi ve 4 Ekim 1926 tarihinde Medenî Kanun ile birlikte yürürlüğe girdi.

#### 2. 1957 Tarihli Ticaret Kanunu'nun Çıkarılmasına Etkili Olan Sebepler

1926 tarihli Ticaret Kanunu 1065 maddeyi ihtiva ediyor ve “*alehlak ticaret*”e ait birinci kitabı teşkil ediyordu. 13 Mayıs 1929 tarih ve 1440 sayılı (Deniz) Ticaret Kanunu ise, Ticaret Kanunu’nun ikinci kitabını, yani “Deniz Ticareti”ni tanzim etmişti. Bu sebeple maddeler devam ettirildi ve böylece Ticaret Kanunu 1495 maddeyi buldu. 1495 maddelik bu Ticaret Kanunu, tercüme ve toplama olmak üzere iki çeşit hükümlerden teşekkül ediyordu:

a. Senedat-ı ticariye hükümleri, 1910–1912 La Haye Konferanslarında kabul edilmiş olan “*Reglement Uniforme*”dan aynen alınmıştı. Deniz ticaret kitabı ise 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu ile Alman Bayrak Kanunu’ndan tercüme edilmiştir. Bu suretle kanunun üçte birini tercüme hükümler teşkil etmekteydi.

b. Kanunun diğer maddeleri ise muhtelif devletlerin kanunlarından toplanmış; ancak hangi hükümlerin hangi yabancı kanunlardan alındığı gerekçede belirtilmemişti.

1926 tarihli bu Ticaret Kanunu’nun asıl projesi (1916 tarihli komisyonun hazırladığı metin) *Mecelle* yürürlükte kalmamış kanaatiyle hazırlanmış; bu haliyle de başarılı sayılmayacak bir derleme olmuştu. *Medenî Kanun’un terimleriyle ahenk tesis edilemeyen kanunun dili ise çok ağır tutulmuştu.*

c. Aynen tercüme edilen metinlerde, bilhassa deniz ticaret ve senedat-ı ticariye kısmında *pek çok tercüme hatası* vardı.

d. *Ticaret Kanunu acele çıkartılmıştı.* Öyle ki, *Resmi Gazete’de* yayınlanan metinde ve maddelerin sıra numaralarında bile hata yapılmış; bu sebeple *Resmi Gazete’de* uzun bir “*Ticaret Kanunu Tashihat Cetveli*” yayınlandı.

e. Ticaret Kanunu’nda tanzim edilen bazı müesseseler hakkında *Borçlar Kanunu’nda* da ayrıca hükümler vardı ve her iki düzenleme arasında muhteva, metin ve sistem farkı bulunmakta idi. Bu şekliyle, bir ihtilaf halinde hâkim aynı müessese hakkındaki Ticaret ve Borçlar Kanunu hükümlerinden hangisini tercih edeceği tartışmalıydı.

1926 tarihli Ticaret Kanunu’nun yukarıda ana hatlarıyla belirtilen durumu karşısında artık değiştirilmesi zaruret halini almıştı.

Bu düşünceyle olacak ki, 1936 yılında, Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girmesinin henüz onuncu yılında, Adliye Vekili Ş. Saraçoğlu zamanında, bir komisyon teşkil edilmiş ve hâkim ve savcılar arasında bir anket yapılmış; İstanbul’da da Ticaret ve Sanayi Odası bir rapor hazırlamış, muhtelif meslek dergi-

lerinde de çeşitli görüşler ileri sürülmüştü. Bu görüşleri iki kısımda incelemek mümkündür:

**a.** Ticaret Kanunu'nu tamamen ilga ederek, yerine Medenî ve Borçlar Kanunu ile de uyum sağlaması bakımından İsviçre Borçlar Kanunu'nun 1936 yılında tadil edilmiş 3-5. kısımlarını ve Sigorta Kanunu'nu iktibas etmek.

**b.** Yürürlükteki Ticaret Kanunu'nu tadil ve ıslah etmek. Ticaret Kanunu'nun sınırlı bir çerçeve dâhilinde *tadili* görüşünü savunanların başında Prof. Hırş bulunuyordu. Bu maksatla Ticaret Kanunu ile Borçlar Kanunu arasındaki ahenksizliğin ortadan kaldırılması, lüzumsuz görülen 180 kadar maddenin ilga edilmesi, tercüme ve baskı hatalarının düzeltilmesi, mâna ifade etmeyen 100 kadar maddenin ıslah edilmesi ve noksanları telafi için de yeni bazı hükümlerin ilâve edilmesi teklif ediliyordu.

Mer'i kanunun sınırlı bir çerçevede tadili teklifleri, tadilin kısa zamanda ve süratle yapılacağı görüşüne dayanıyordu. 1937 yılında *Atatürk* TBMM'nin açış konuşmasında, kara ve deniz ticareti kanunlarının tadil ve ıslahı lüzumunu hükümetin resmi görüşü olarak ayrıca ifade etmişti. Bu amaçla kurulan komisyon çalışmalarından bir netice alınamadı, Ticaret Kanunu'nun tadil çalışmaları, bilhassa II. Dünya Savaşı'nın başlamasıyla bir müddet için durdurulmuştu.

II. Dünya Savaşı'nın sona ermesini takiben 1946 yılında *Hırş*'e yeni bir tasarı hazırlama vazifesi verildi. Prof. Hırş, önce tasarının esaslarını tespit ederek bir ön proje hazırladı ve sonra Adliye Vekâleti'nin görevlendirdiği bazı hâkimlerle metin, bilhassa dil ve üslup bakımından gözden geçirilmiş ve *Hırş*'in hazırladığı metin Adliye Vekâleti'ne tevdi edilmiştir.

Prof. Hırş tarafından hazırlanan tasarı üç sene Adliye Vekâleti'nde kaldığı halde her nedense mahrem tutulmuş ve yayınlanmamıştır. Yeni Ticaret Kanunu tasarısı 1951 tarihinde o sıralarda Adliye Vekili olan Halil Özyörük'ün teklifiyle vekiller heyetinden geçerek TBMM'ye sunulmuş ve Adliye Encümeni'ne havale edilmiştir. Tasarı 1956 yılının başına

kadar Encümeninde kalmıştı. Adaliye Encümeni'nden geçen metin tarihsiz ve gerekçesiz olarak "Adalet Komisyonunun Değiştirisi" adıyla TBMM tarafından bastırıldı. Metinleri değerlendiren hukukçular, tasarının kanunlaşacak bir olgunluğa henüz varmadığını müşahade ediyorlardı. Bu görüşlerini dile getirmek amacıyla hukukçular arasında bir seminer yapmak teşebbüsüne geçtiler. Fakat bu teşebbüs yapıldığı esnada TBMM Adliye Encümeni'nde beş yıl kalan tasarının genel kurula sevk edilmesiyle ilgili prensip kararı alındı ve tenkitler dolayısıyla tasarının yeniden gözden geçirilmesi için Adliye Vekâleti'nde dört kişilik bir komisyon kurulmuştu. Bu komisyon da bir rapor hazırladı. Böylece Yeni Ticaret Kanunu'na ait üç tasarı metni oluşmuştu: Birincisi hükümet tasarısı, ikincisi Vekâlet Komisyonu'ndan evvel bastırılmış bulunan Adliye Encümeni'nin ilk tasarısı ve üçüncüsü Vekâlet Komisyonu tarafından hazırlanan Adliye Encümeni'nin asıl (ikinci) tasarısıdır ki TBMM Zabıt Ceridesi'nde encümenin tadili olarak yayınlanan metin bu son metindir.

Tasarının TBMM'deki takdim konuşmasında, tasarının TBMM Adliye Encümeni'nde "senelerce devam eden ciddi bir incelemeye tâbi tutulduğu" beyan edilmişse de, hangi ciddi çalışmalar yapıldığı ifade edilmemiştir. Esasen büyük bir ana kanun hakkında böyle bir incelemeyi Adliye Encümeni'nden beklemek de yerinde değildir. Tasarı esas itibarıyla Vekâlet Komisyonu tarafından ciddi bir incelemeye tâbi tutulmuş, tadil ve ilâve şeklinde isabetli müdahaleler yapılmıştır.

Ancak tasarıyı biran önce TBMM'den geçirme arzusu, bu nihai revizyonun dahi gereği gibi yapılmasına mâni olmuş ve tasarı 15 Haziran 1956'da TBMM Genel Kurulu'na getirilmiş; on beş günlük inceleme müddeti içinde herhangi bir tadil teklifi verilmediği için 1475 maddelik "Türk Ticaret Kanunu" ile 49 maddelik "Türk Ticaret Kanunu'nun Mer'iyet ve Tatbik Şekli" hakkındaki kanun lâhiyaları bir iki dakika içinde bir kül halinde kabul edilmiştir (29 Haziran 1956).

6762 sayılı bu kanunun gerekçesinde, "Memleketimizin içtimai, iktisadi ve siyasi bünyesine uygun bir Ticaret Kanunu

## TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI

TÜRK  
TİCARET  
KANUNU  
TASARISI  
TOPLANTILARI  
ÖZETİ

*hazırlamak uzun zamana ihtiyaç gösteren bir iştir. Kaldı ki memleketimizde ferdi mülkiyet ve ticaret serbestisinin umumi menfaat mülhazasıyla ne nispette tahdit edileceği hakkında henüz kanun yapmak için zaruri olan kesinlik mevcut değildir. İntikal devresi henüz sona ermemiştir. II. Dünya Harbi'nin sebep olduğu siyasi, iktisadi ve dolayısıyla hukuki değişikliklerin mahiyet ve vüsati henüz malum değildir. Bu şartlar altında yepyeni bir kanun hazırlamak maksada elverişli değildir. Ticaret ve iktisat hayatında anayasa meşabesinde tutulan Ticaret Kanununa ticaret erbabı alışıktan sonra bu kanunun yerine başka prensiplere göre tertip ve tanzim edilen yepyeni bir kanun konması iktisat sahasında derin bir sarsıntı, karışıklık ve emniyetsizlik husule getirebilir. Son yirmi yıl içinde yayınlanmış olan ilmi eser ve etüdler ve kazai içtihatlar renksiz olan kanuna muayyen bir çehre vermiştir. Önemli bir fikir servetinin muhafazası için de bu çehrenin muhafaza edilmesi lâzımdır” denilerek yepyeni ve orijinal bir kanun hazırlanmadığı; kanunun hazırlanmasında yürürlükte bulunan 1926 tarihli kanunun tadil ve islahı yolunun tercih edildiği ifade edilmiştir.*

Gerekçeye göre, 1926 tarihli Ticaret Kanunu'nun tadilin-deki yegâne gaye:

1. Ticaret Kanunu ile diğer kanunlar arasında ahengi sağlamak,
2. Kanunun zayıf bünyesini güçlendirmek,
3. Kanunu, zaruretin icap ettirdiği nispette memleketimizin ekonomik, sosyal ve siyasi şartlarına göre değiştirmektir.

Bu gayeye varmak için zaruret nispetinde ve halin icabına göre:

1. Lüzumsuz hükümlerin kaldırılması,
2. Tercüme hatalarının düzeltilmesi ve yanlış anlaşılmaya müsait cümlelerin islah edilmesi,
3. Ticaret Kanunu'ndaki hükümlerin, Medeni, Borçlar ve İcra İflâs kanunlarına uygun olarak tertiplenmesi, dil ve terminoloji itibariyle değiştirilmesi,



4. Önemli olan noksanları telafi maksadıyla bazı hükümlerin eklenmesi veya eskimiş olan kaideler yerine modern yabancı kanunlardan ve devletlerarası anlaşmalardan hukuki ve iktisadi bünyemize uygun görülenlerin alınması, uygun görülmüştür.

“Yürürlükte olan kanunu tadil ve ıslah etmek” şeklinde olan bu gerekçelere rağmen kabul edilen hal tarzı böyle olmamış; kanun, yalnız dış şekli bakımından değil, muhteva bakımından da yepyeni bir kanun manzarası arz etmiştir. Bir diğer ifadeyle, gerekçede yepyeni bir kanun yapmanın mahzurları belirtilerek “yürürlükte olan kanunu tadil ve ıslah etmek yolu tercih edilmiştir.” denilmesine rağmen, ortaya yepyeni bir kanun çıkmış; gerekçede ifade edilen mahzurlar yeni metinle birlikte Türk hukukuna taşınmıştır.

Yeni Ticaret Kanunu dil, terim, ifade ve muhteva bakımından *eski kanunla mukayese edilemeyecek kadar iyidir*. Ancak yeni kanun böyle bir karşılaştırma yapılmadan ele alınacak olursa dil, terim, ifade ve muhteva bakımından yirminci yüzyılın ikinci yarısında çıkartılmış bir ana kanunda bulunması gereken kaliteden mahrum olduğu görülmektedir.

6762 sayılı bu Ticaret Kanunu’nun özelliklerini şu şekilde özetleyebiliriz:

#### a. Sistemi

Türk Ticaret Kanunu, başlangıç hükümleri, beş kitap ve son hükümlerden oluşur.

1. Başlangıç Hükümleri (1-10)
2. Birinci Kitap: Ticarî İşletme (m. 11–135)
3. İkinci Kitap: Ticaret Şirketleri (m. 136–556)
4. Üçüncü Kitap: Kıymetli Evrak (m. 557–815)
5. Dördüncü Kitap: Deniz Ticareti (m. 816–1262)
6. Beşinci Kitap: Sigorta Hukuku (m. 1263–1459)
7. Son Hükümler (m. 1460–1475)

### **b. Kaynakları**

Esasları ve ilk metni Ernest Hirş tarafından ticarî işletme esasına göre hazırlanan Ticaret Kanunu'muzda eski Ticaret Kanunu'ndan, yabancı kaynaklardan alınmış hükümlerle memleketimizin hususiyetleri göz önüne alınarak konmuş yeni hükümler vardır. Bu hükümler arasında insicam ve ahengi temin etmenin güç olduğu aşikârdır. Melez bir kanun yapmak bir yabancı kanunu aynen iktibas etmekten, hatta bir bakıma tam manasıyla yeni bir kanun yapmaktan daha zor bir iştir. Kanun hazırlanırken öngörülemeyen ve sadece *muhtelit*, melez bir kanun olmaktan ileri gelen güçlükler ve tehlikeler kısa zamanda kendisini göstermiş; kanunun değiştirilmesi gündeme gelmiştir.

### **c. Kanundaki Kenar Başlıkları Metne Dâhildir**

Kanunun kenar başlıkları (matlap=Randtitel) maddenin maksat ve şümulünü tespit ve kanunun kullanılmasında büyük kolaylık sağlar. Ticaret Kanunu'muzda, kenar başlıkları metne dâhil bulunmaktadır. Bu husus, "*kenar başlıkları da metne dâhil olan işbu kanun...*" diye kaleme alınan 1474. madde muhtevassından açıkça anlaşılmaktadır.

### **d. Ticaret Kanunu, Medenî Kanunu'nun Ayrılmaz Bir Cüz'üdür (Parçasıdır)**

Borçlar Kanunu'nun 544. maddesinde ifade edilen ilke-den esinlenerek, Ticaret Kanunu'nun birinci maddesinin ilk cümlesinde "*Türk Ticaret Kanunu, Türk Medenî Kanunu'nun ayrılmaz bir cüz'üdür.*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, Ticaret Kanunu'nun tatbik ve tefsirinde medenî hukukumuzun ana prensipleri daima göz önünde bulundurulacak ve hükümler o sistem içinde değerlendirilecektir.

#### d. Ticaret Kanunu'nda Terim Karışıklığı Vardır

Her ilim dalının kendine mahsus (özel) bir dili olduğu da nazara alınacak olursa, Ticaret Kanunu'muzun dil ve ifade yönünden, dönemine göre oldukça iyi olduğu müşahede edilir(gözlemlenir). Ticaret Kanunu'muzun dil ve ifade yönünden, dönemine göre oldukça iyi olmasına rağmen, Kanunda terim karışıklıklarına tesadüf edilmektedir. Terim karışıklığı, bilhassa tasarının Vekâlet Komisyonu tarafından dilinin sadeleştirilmesi esnasında yapılmıştır.

Terim karışıklığına misal olmak üzere şunlar gösterilebilir: Aynı maddede (m.18) "*dernek*" ve "*cemiyet*"; bazı maddelerde "*bilirkişi*" (m. 293, 294, 296, 297, 303, 311 vb.), bazı maddelerde "*eksper*" (m. 25, 226/I, 249/II) bazı maddelerde ise "*ehlivukuf*" (m. 80/I. 143, 249/I, 289) terimleri kullanılmıştır. Bu tür misalleri çoğaltmak mümkündür.

#### e. Ticaret Kanunu'ndaki Hükümlerin Hepsini Maddi Hukuka Müteallik (İlişkin) Değildir

Ticaret Kanunu'nu oluşturan hükümler esas itibariyle maddi hukukla ilgilidir. Ticarî işletme esasına istinat eden ticaret hukukumuzun maddi hukukla ilgili meseleleri esas itibariyle Ticaret Kanunu'nda yer almıştır.

Bununla birlikte, Ticaret Kanunu'ndaki hükümlerin hepsi maddi hukuka müteallik (İlişkin) değildir. Ticaret Kanunu'ndaki hükümleri beş grupta toplayabiliriz. Bunlar:

1. *Usule müteallik hükümler*: 2. *Cezaî mahiyetteki hükümler*: 3. *İdare Hukukuna müteallik hükümler*: 4. *Devletler Özel Hukukunu ilgilendiren hükümler*: 5. *Maddi Hukukla İlgili Hükümler*dir.

#### f. Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğe Girmesi ve Uygulanması

Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ve uygulanması ile ilgili hükümler sadece Ticaret Kanunu'nda değil, onunla

aynı zamanda yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu'nun Mevzuat ve Tatbik Şekli Hakkındaki Kanun'da da yer almıştır.

Kısaca "Tatbikat Kanunu" denilen bu kanunun amacı "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun uygulamasını kolaylaştırmak ve kanun yürürlüğe girmeden önce yapılan işlemlerin ve meydana gelmiş olan müesseselerin hukukî durumunu açık hükümlere bağlamaktadır."

### **g. Ticaret Kanunu'nun Tatbiki Bakımından Bazı Tüzüklerin Çıkarılması Öngörülmüştür**

Ticaret Kanunu ve Tatbikat Kanunu, beş tüzüğün çıkarılmasını öngörmüştür. Bunlar:

1. *Türkiye Ticaret Sicili Nizamnamesi (Tüzüğü)* (8.2.1957); 2. *Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Nizamnamesi*; 4. *Gemi Bayrak Şahadetnameleri Hakkında Nizamname*; 5. *Anonim Ortakların Denetimine Dair Tüzük*.

Bütün bu özellikleriyle, 1 Ocak 1957 tarihinde yürürlüğe giren ve elli yıla yakın bir süreden beri uygulanmakta olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Türk hukukuna ve Türk ticaret hayatına büyük hizmetlerde bulunmuş bir kanundur. Bu kanunun kurumları ve hükümleri bağlamında özgün öğretiler oluşmuş ve ufuk açan yargı kararları verilmiştir. 6762 sayılı *Türk Ticaret Kanunu*, Türk hukukunda örnek alınan, çağdaşları arasında saygın bir yeri olan, çözümleri nesnel adalete dayanan, menfaatler dengesinin başarıyla gerçekleştirildiği temel bir kanun (*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Genel Gereğe, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara 2005, s. 333*) olarak Türk hukukunda yerini almıştır.

### **3. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Hazırlanmasına Etken Olan Sebepler**

Halen yürürlükte bulunan ve işbu tasarıyla değiştirilmek istenen 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun uygulandığı XX. yüzyılın ikinci yarısı, bir Ticaret Kanunu için önemli ve

bir anlamda sıra dışı diye nitelendirilebilecek olaylara sahne olmuştur. Bu süre içinde, Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) olarak hayata başlayan Avrupa bütünleşmesi projesi, Avrupa Topluluğu (AT) aşamasından geçtikten sonra Avrupa Birliği'ne (AB) ulaşmış ve bu birlik henüz tasarı halinde bulunan, federalizm ilkesinin kendisini kuvvetle hissettirdiği "Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma Tasarısı"nın üye devletlerde referanduma sunulması veya ulusal hukuklarına göre kabul edilmesi aşamasına varmıştır (*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı*, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara 2005, s. III).

Avrupa'nın bütünleşmesi projesinin bu aşamasında Avrupa Birliği'nin konumu bilhassa özellik kazanmış; Avrupa Birliği, ekonomik, ticarî ve siyasî bir güç olmak yanında, maddî hukuk kuralları koyan *uluslar üstü* bir topluluk haline gelmiştir. Bu birliğin koymuş bulunduğu maddî hukuk kuralları arasında 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu ilgilendiren konular oldukça önem kazanmıştır. Söz konusu Avrupa hukuku, özellikle ticaret şirketleri, sermaye piyasası ve ticarî işletme alanlarında yoğun, deniz ile kara taşımacılığında ve sigortada kendisini hissettirebilecek düzeye ulaşmıştır.

Bu gelişmeler karşısında, 1960'lardan beri AET'nin ortak üyesi olan Türkiye'de, 11 Aralık 1999'da Helsinki Zirvesi'nde tam üye olmak konumunu kazandıktan sonra, topluluk müktesebatını (*acquis communautaire*'ni) Türk hukukuna aktarılması gerektiği kanaati hâkim olmuş; Türkiye ile müzakerelerin 17 Aralık 2005'de başlaması konsey tarafından karara bağlanınca da, bu gerekliliğin zorunluluk olduğu varsayılmıştır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yerini alacak yeni bir Ticaret Kanunu hazırlanması da bu zorunluluk içinde mütalaa edilmiş ve bilhassa;

**a.** Avrupa Birliği yanında, Avrupa Ekonomik Alanı ve NAFTA (*North Americas Free Trade Agreement /Kuzey Amerika Ülkeleri Serbest Ticaret Anlaşması*) gibi dünya ticaretinde yeri ve etkisi olan ekonomik, bölgesel birliklerin çalışmaya başlamasının;

**b.** Söz konusu örgütlerin maddî hukuk kuralları koymaları ve uluslar üstü hukuk rejimleri yaratmalarının;

**c.** 1960'ların ortalarından itibaren serbest pazar ve rekabet ekonomisinin tüm ülkelerde yaygınlık kazanması, bu kavramların AB için ortak değerler olarak kabul edilmesi ve AB'nin Kopenhag kriterleri arasına girmesinin;

**d.** İşletmeler arası yoğunlaşmaların, yani şirketler topluluklarının artması ve böylece işletmenin bağımsız hareket ettiği, hep menfaatine olan kararları alması gerektiği şeklindeki hukuk dogması ile gerçek arasındaki çelişki sorunsalının büyümesinin;

**e.** Genel işlem şartlarının kanunlardaki menfaatler dengesini kuran yedek hükümleri uygulamadan kovmasının, adaleti tehlikeye atan yanlılığın adeta kökleşmesinin, uzman hukukçuluğunun tüketicinin aleyhine işleminin;

**f.** Elektronik (e) işlemlerin ve ticaretin, hem ticareti hem şirketler hukukunda yönetim kurulu ile genel kurula daveti, katılmayı, oy vermeyi, bilgi almayı ve vermeyi kökten etkilemesinin;

**g.** Çevre kirliliği başla olmak üzere teknolojinin yol açtığı tahribatın sorumluluk hukukunu etkilemesinin, bu sebeple özellikle deniz taşımacılığında taşıyıcının sorumluluğunu yeniden şekillendirmesi ve tanımlamasının;

**h.** Emredici kurullarla korunması gereken kişiler arasında, tüketicinin, halk pay sahibinin, sigortalının, elektronik ortamda işlem yapanın ve genel işlem şartlarının muhataplarının katılmasının;

**i.** Uluslararası konvansiyonların ticaret kanunlarının konusunu oluşturan birçok alanı ayrıntılı bir tarzda düzenlemelerinin; iki taraflı dış ticaretin çok taraflı uluslararası ticarete dönüşmesinin; küreselleşme anlayışının yapılaşması olan Dünya Ticaret Örgütü'nün faaliyete geçmesinin,

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu doğrudan etkilediği ve bu gelişmelerin, örgütlenmelerin ve oluşumların; kuram-

larını, öğretilerini ve düzenlerini birlikte getirdiği gerekçeleriyle, bu düzenlemelerin Türk hukukuna ithal edilmesi gerekliliği savunulmuştur.

Bu gelişmeler karşısında kanunların, özellikle de AB üyesi ülkelerin kanunlarının bu hızlı akışın arkasından adeta sürüklendiği, sürekli değiştirildiği; son elli yılın hem yeni konuların kanunlaştırıldığı hem de temel kanunların, daha önce görülmemiş sıklıkla değiştirildiği bir dönem olduğu; 6762 sayılı kanunda ise geçen elli yıl içinde bu gelişmelere karşılık verebilecek değişiklikler yapılmadığı ifade edilmiştir.

Yeni bir Türk Ticaret Kanunu hazırlanmasına etken önemli bir gelişmenin de AB Tam Üyeliğine Aday Olma ve AB'nin Müzakerelere Başlanması Kararı olduğu ifade edilmektedir (Gerekçe, 003).

Bilindiği gibi, Türkiye 1960'lardan beri AET/AT'nin ortak üyesidir; 14 Nisan 1987'de üyelik için başvurmuş, 11.12.1995 tarihinde Ortaklık Konseyi Gümrük Birliği aşamasına geçilmesini kararlaştırmış ve 10/11 Aralık 1999'da yapılan Helsinki Zirvesi'nde tam üye adayı konumunu almıştır. Türkiye ile AB, 2001 yılında, Türkiye'nin katılma sürecine hazırlanmasına hizmet edecek olan katılma ortaklığı anlaşmasını imzalamışlardır.

Ortak üyelik ile başlayan hukukî uyumun sağlanması yükümü, "Gümrük Birliği"yle birlikte somutlaşmış ve Türkiye, rekabet ve fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin düzenlemeler başta olmak üzere çeşitli AT düzenlemelerini ulusal hukukun bir parçası haline getirmiştir.

Tasarının gerekçesinde "Üye adaylığı", Türkçeye "AB müktesebatı" diye çevrilen "acquis communautaire"nin "Türk hukukuna aktarılması zorunluluğunu getirmiştir" denilmektedir (Gerekçe, 003).

Bu zorunluluğu yerine getirmek amacıyla Bakanlar Kurulu, 2001/2129 sayılı "Avrupa Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı" ile "Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması,

## TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI

TÜRK  
TİCARET  
KANUNU  
TASARISI  
TOPLANTILARI  
ÖZETİ

*Koordinasyonu ve izlenmesine Dair Kararı'ı (RG, 24.03.2001<sup>mük</sup>, 24352) yayınlamıştır. Bunların yerini 2003 yılında çıkarılan, 2003/5930 sayılı ve 23.06.2003 tarihli "Avrupa Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Program" ve "Avrupa Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve izlenmesine Dair Karar" (RG, 24.07.2003. 25178<sup>mük</sup>) almıştır.*

Bakanlar Kurulunca yapılan bu düzenlemeler, AB'ye tam üyelik süreci içinde Türkiye'de kısa ve orta vadede gerçekleştirilmesi öngörülen çalışmaları kapsamakta, bu çalışmaların genel çerçevesini çizen yönlendirici bir nitelik taşımaktadır. Gerekçede (003) "AB'nin, üye ülkelerin ulusal hukuklarında çeşitli dallarda gerçekleştirdiği uyumlaştırma ile ortaya çıkan ortak hukuka ve dolayısıyla geleceğin hukukunun biçimlendirilmesine ilişkin çalışmalara ve reformlara uzak kalmış 6762 sayılı kanunun, adaylık ve müzakere sürecinde, AET/AT'nin ticaret, şirketler, sermaye piyasası, taşıma ve sigorta hukukuna ilişkin yönergeleri ile tüzüklerine göre değiştirilmesi kaçınılmaz bir gereklilik haline gelmiştir" denilmekte ve görüşlerini, AB Komisyonu'nun *acquis communautaire* ile ilgili olarak yaptığı açıklamaya dayandırmaktadır. AB Komisyonu'nun *acquis communautaire* ile ilgili olarak yaptığı açıklamada "Başvuruda bulunan (her) ülke Topluluğa üye olması ile birlikte, Anlaşmaları ve Anlaşmaların öngörülmüş hedeflerini, Anlaşmaların yürürlüğe girmesinden itibaren verilmiş her türlü düzenlemeleri, kararları ve Topluluğun kurulması ve güçlendirilmesi amacıyla açıklanmış görüşleri çekingesiz kabul etmek zorundadır" denilmektedir.

Tasarının gerekçesinde ayrıca, "AB Komisyonu 7 Ekim 2004'de, Türkiye ile müzakerelere başlamasını AB'ye üye devletlerin devlet ve hükümet başkanlarından oluşan konseye önermiş ve konsey 17 Aralık'ta da bu tavsiyeye uymuştur. Söz konusu gelişme, 6762 sayılı kanunun sadece *acquis communautaire* ile uyumlaştırılması zorunluluğunu ortaya çıkarmakla kalmamakta, aynı zamanda, Türkiye'ye ileride yayınlanacak yönergelere de uyum sağlamak, AB Komisyonu'nun kurduğu yüksek düzeyli uzmanlardan oluşan komisyonların AB hukukunun şekillendi-



*rilmesine ilişkin raporlarında yer alan önerileri değerlendirmek, AB'nin ticaret hukuku alanındaki eylem planını izlemek ve 6762 sayılı kanunda gerekli değişiklikleri yapmak görevini de yüklemektedir. Yeni Türk Ticaret Kanunu, AB'ye üye diğer ülkelerin, ticaret, şirketler, taşıma, deniz ticareti ve sigorta kanunlarında olduğu gibi, dinamik bir konuma geçecek ve eskisiyle kıyaslanamayacak sıklıkta değiştirilme olasılığına açık bir kanun haline gelecektir." denilmektedir.*

Tasarının gerekçesinde, Türk Ticaret Kanunu'nun çıkarılmasına etkili olan bir diğer sebebin, "teknolojik gelişmeler" olduğu ifade edilmektedir. Gerekçede, "İnternetin günlük hayata sıra dışı bir hızla girip her alanda kullanılır hâle gelmesi hukuku da etkilediği; sözleşmelerin kurulmalarından başlayarak, belgelerin elektronik ortamda oluşturulmasına ve saklanmasına başlandığı; şeffaflığın bu yoldan en üst düzeyde sağlanabilmesinin, şirketlerde organların toplantılarına ilişkin çağrılarının e-posta ile yapılmasının, toplantıya katılmanın, öneri sunmanın, oy kullanmanın aynı yolla gerçekleştirilmesinin kanun koyucuların kanunlarda değişiklik yapmaya yönelttiği" görüşlerine yer verilmiştir.

Gerekçede (005), "teknolojik gelişmeleri nazara alan Almanya, Fransa ve İskandinav ülkeleri başta olmak üzere birçok ülkenin, 2000'den beri e-postayı, e-ticareti ve yönlendirilmiş e-mesajı, ticaretin bir parçası haline getirdiği ifade edilerek; Türk Ticaret Kanunu'na da bu hususların da dâhil edilmesi gerektiği" görüşü savunulmuştur.

Tasarının gerekçesinde ayrıca "Türkiye bir taraftan AB üyeliğine hazırlanırken, diğer taraftan da uluslar arası piyasaların bir parçası olmak zorunluluğu", Türk Ticaret Kanunu'nun çıkarılmasına etkili olan önemli bir neden olarak gösterilmiştir.

Gerekçede Türk Ticaret Kanunu'nun çıkarılmasına etkili olan bir sebep olarak da, 2004 yılında yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Para Birimi Hakkında Kanun gereğince (eski) Türk Lirası'ndan altı sifirin atılması gösterilmiştir. Gerekçede, "Bu önemli değişikliğin, diğer kanunlarda olduğu gibi,

*Türk Ticaret Kanunu'nda da nazara alınması gerektiği"* ifade edilmiştir.

*Tasarının gerekçesinde ayrıca, Türk Medenî Kanunu ile Türk Ceza Kanunu'nun ve benzeri kanunlardaki değişikliklerin de Türk Ticaret Kanunu'nu etkilediği ve gerekli değişikliklerin Türk Ticaret Kanunu'na ithal edilmesi; bunun için de Türk Ticaret Kanunu'nun değiştirilmesi gerektiği kanaati belirtilmiştir.*

Özetle belirtmek gerekirse, tasarının gerekçesine göre, yeni bir Türk Ticaret Kanunu hazırlanmasında en önemli etken:

1. Türkiye'nin AB Tam Üyeliğine Aday Olma ve AB'nin Müzakerelere Başlanması Kararıdır. *Tasarı, Türkiye'nin AB'ye tam üye olacağı mülahazasıyla hazırlanmıştır.*

2. *Teknolojik gelişmeler.* Gerekçede, "İnternetin günlük hayata sıra dışı bir hızla girip her alanda kullanılır hâle gelmesi hukuku da etkilediği", bu gelişmelerin Türk Ticaret Kanunu-na dâhil edilmesi gerekliliğinden bahsedilmiştir.

3. *Türk Lirasından altı sıfırın atılması* ile ilgili Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Para Birimi Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi, *Türk Medenî Kanunu ile Türk Ceza Kanununun ve benzeri kanunlardaki değişikliklerin Türk Ticaret Kanununu etkilediği görüşü.* Gerekçede, bu kanunlardaki değişikliklerin Türk Ticaret Kanunu'na ithal edilmesi; bunun için de Türk Ticaret Kanunu'nun değiştirilmesi gerektiği kanaati belirtilmiştir.

### **B. Tasarının Hedefleri Açısından Değerlendirmesi**

Adalet Bakanlığı tarafından kurulan komisyon, ilk toplantısında bazı hedefler belirlemiştir.

Bunlardan birincisi, yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Türk işletmelerinin ticari ve ekonomik yönden uluslar arası rekabet piyasalarında güçlü aktörler olarak çalışmalarını sağlayacak kurum ve sistemlere sahip olmasının sağlanmasıdır.

İkincisi, AB Müktesebatının yeni Ticaret Kanunu'nun ticari işletme, şirketler, sermaye piyasası, taşıma, deniz ticareti ve sigorta hukuku kitaplarına tam olarak yansıtılmasıdır.

Üçüncüsü, yeni kanunun Türkiye'nin güncel, orta ve uzun vadeli gereksinimlerine cevap verecek mekanizmaları ve hükümleri içermesidir.

Dördüncüsü, kanunun modern ticaret hukuku ile örtüşmesi ve beşincisi, mevcut bilimsel birikimin korunması, yargı kararlarıyla sağlanan hukuki gelişimin sürdürülmesidir.

Bu çerçevede, Türk Ticaret Kanunu'nda köklü değişiklikler öngören tasarıda, komisyonun tespit ettiği hedeflerin ne ölçüde gerçekleştirilebildiğinin incelenmesi gerekir.

### 1. AB Müktesebatının Yansıtılması

Tasarının gerekçesinde, "AB'nin, üye ülkelerin ulusal hukuklarında çeşitli dallarda gerçekleştirdiği uyumlaştırma ile ortaya çıkan ortak hukuka ve dolayısıyla geleceğin hukukunun biçimlendirilmesine ilişkin çalışmalara ve reformlara uzak kalmış 6762 sayılı kanunun, adaylık ve müzakere sürecinde, AET/AT'nin ticaret, şirketler, sermaye piyasası, taşıma ve sigorta hukukuna ilişkin yönergeleri ile tüzüklerine göre değiştirilmesi kaçınılmaz bir gereklilik haline gelmiştir" denilmektedir.

Gerekçede ayrıca, Bakanlar Kurulu tarafından çeşitli düzenlemelerin de bu yönde olduğu, bu şekliyle AB'ye üyeliğin hükümetin resmi görüşü haline geldiğini, AB'ye tam üyelik süreci içinde Türkiye'nin kısa ve orta vadede gerçekleştirilmesi öngörülen çalışmalarını ve görüşlerini buna uyumlu hale getirmesi gerektiğini; kaldı ki AB Komisyonu'nun *acquis communautaire* ile ilgili olarak yaptığı açıklamaya göre bunun bir zorunluluk olduğu, AB Müktesebatı'nı çekingsiz  **kabul etmek zorunda olduğumuz** belirtilmektedir.

Tasarı bu haliyle, AB'ye tam üye olacağımız mülahazasıyla hazırlanmıştır. Bu haliyle "AB müktesebatı"nın (*acquis communautaire*'nin) Türk hukukuna aktarılması zorunluluğu

## TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI

TÜRK  
TİCARET  
KANUNU  
TASARISI  
TOPLANTILARI  
ÖZETİ

yerine getirilmiş, AB'nin düzenlemeleri tasarıya yansıtılmıştır.

Ancak AB Müktesebatı'nı çekingesiz kabul etmek zorunluluğu, çoğunlukla AB Müktesebatının iktibası olarak değerlendirilmiş; AB Müktesebatı'ndaki tüzük, direktif ve tavsiye kararları farkı nazara alınmamış, AB Müktesebatı'nın üye devletlere bir çerçeve çizdiği, bu çerçeve içinde üye devletlerin kendi ulusal mevzuatını serbestçe düzenleyebileceği hususu ihmal edilmiştir.

Kaldı ki, AB hukukunda gelişmelerin devam ettiği ve buna bağlı olarak mevzuatın sıkça değiştirilme ihtimalinin bulunduğu bir dönemde temel kanunun tümüyle değiştirilmesinin isabeti tartışılır. İntikal devresi henüz sona ermemiştir; bu sebeple, AB mevzuatı istikrar kazanıncaya veya AB'ye tam üyeliğimiz gerçekleşinceye kadar, ana kanun niteliğinde olan Türk Ticaret Kanunu'nda köklü değişiklikler yapmak yerine, AB Müktesebatı'na uyum temin etmek maksadıyla küçük reformların yapılması yolu; belki de diğer AB ülkelerinde olduğu gibi, değişikliklerin tamamının ana kanunda yapılması yerine bazılarının bağımsız kanunlarda yapılması yolu tercih edilebilirdi (Avrupa ülkelerinde yapılan değişiklikler için bkz., Gerekçe, 009 vd.). Tasarıda, Türk Ticaret Kanunu'nun çıkarılmasına etkili olan sebepler arasında gösterilen, Türk Lirası'ndan altı sıfır atılmasında bu metot başarıyla gerçekleştirilmiştir.

Yukarıda da izah edildiği gibi, 1926 tarihli Ticaret Kanunu'nu, *Mecelle*'nin yürürlükte kalacağı mülahazasıyla hazırlanmış; *Mecelle* yürürlükten kalkınca, kanun ilk günden itibaren tenkide maruz kalmıştır. AB hukukunun henüz tam istikrar kazanmadığı ve AB'ye tam üyelik tarihimiz de henüz belli olmadığı nazara alınır, tasarının ana kanunda bu denli köklü değişiklikler, "*Ticaret ve iktisat hayatında anayasa mesabesinde tutulan Ticaret Kanununa ticaret erbabı alıştıktan sonra bu kanunun yerine başka prensiplere göre tertip ve tanzim edilen yepyeni bir kanun konması iktisat sahasında derin bir sar-*

sıntı, *karışıklık ve emniyetsizlik husule getirebilir.*" (6762 sayılı kanunun gerekçesinden).

## 2. Mevcut Bilimsel Birikimin Korunması, Yargı Kararlarıyla Sağlanan Hukuki Gelişimin Sürdürülmesi

Tasarının temel hedeflerinden birinin "*Mevcut Bilimsel Birikimin Korunması, Yargı Kararlarıyla Sağlanan Hukuki Gelişimin Sürdürülmesi*" olmasına rağmen bilhassa şekli olarak buna riayet edilmediği gözlenmektedir.

Tasarının hedefine ulaşabilmesini temin maksadıyla, tasarının gerekçesinde yer alan tespitlerde belirtildiği şekliyle (Gerekçe, 001), çağdaşları arasında saygın bir yeri bulunan kanunun *sistematîğinin* ve bilhassa madde numaralarının muhafaza edilmesi isabetli olurdu. Özellikle madde numaralarının değiştirilmiş olması, önemli bir birikimin kaybına yol açacaktır. Benzeri değişikliklerin yapıldığı ve esas itibarıyla mehzamızı oluşturan *İsviçre* ve *Almanya* medeni, borçlar ve ticaret kanunlarında yapılan değişiklik ve eklerde, *madde numaraları değiştirilmemiş*; madde tümüyle yürürlükten kaldırıldığında, madde numarası yanına maddenin kaldırılmış olduğu yazılmış, takip eden maddeler tekrar numaralandırılmamıştır. Aksi uygulama, önemli bir birikimin kaybına yol açacağı gibi, yargı kararlarından istifade etme hususunda ciddi sıkıntılara yol açacaktır. Medenî Kanun'un değiştirilmesi esnasında yapılan bu hatanın tekrarlanmaması dileğimizdir.

Tasarı, Türk Ticaret Kanunu'nun bir tadili ve ıslahı şeklinde hazırlanmamış; gerekçede de belirtildiği üzere, bazı bölümler yeniden kaleme alınmış, yürürlükteki 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun pek az hükmü tasarıya alınmıştır (Gerekçe, 117). Yeniden kaleme alınan hükümlerin ne kadar tartışılabileceği ileride görülecektir. Ancak gerekçede belirtilen bu yaklaşımın, tasarının "*mevcut bilimsel birikimin korunması, yargı kararlarıyla sağlanan hukuki gelişimin sürdürülmesi*" hedefi ile uyuşmadığı görülmektedir. Zira yeniden kaleme alınan mües-

seslerde, bu güne kadar oluşmuş *bilimsel birikimin korunması ve yargı kararlarından istifade edilmesi* söz konusu olamaz.

### 3. Türk İşletmelerinin Uluslararası Rekabet Piyasalarında Kurum Ve Sistemlere Sahip Olmasının Sağlanması

Anayasa'mız özel mülkiyet, özel teşebbüs ve çalışma ve sözleşme hürriyetine dayanan bir ekonomik düzenini kabul etmiştir (m. 48). Yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda da bu esaslar kabul edilmiş; kanun, özel mülkiyet, özel teşebbüs ve sözleşme hürriyeti temel alınarak hazırlanmıştır.

Uluslararası ticari ve ekonomik faaliyetler toplumların en önemli kalkınma ve gelişme vasıtalarından biridir. Çağdaş dünyada, uluslararası ticaretin ve yatırımın dışında kalan ya da kalma iddiasında bulunan bir ülke mevcut değildir. Uluslararası ticaretin dünya genelindeki vazgeçilmez gerçekliğine rağmen, bugün için onun beynelmilel anlamda gelişmiş bir yargı ve hukuk sistemi yoktur. Uluslararası ticaret hukuku alanını düzenleyen az sayıda uluslararası anlaşma ve ticari örf-adet kuralı bulunmaktadır.

Uluslararası ticari sözleşmeler ile buna bağlı ilişkiler, kural olarak, sözleşme veya işlemin doğrudan irtibatlı olduğu ulusal yasalara bağlı olarak icra edilmektedir. Uluslararası karakterli sözleşme ve işlemlerin doğrudan hangi ulusal yasa ile bağlantılı olduğu ve dolayısıyla hangi ülkenin yasalarına tâbi olacağı, yine sözleşme ve işlemlerin tartışma konusu yapıldığı ülkenin ulusal karakterdeki "*devletler özel hukuku/kanunlar ihtilafı kuraları*" ile belirlenmektedir.

Tasarıdaki AB Müktesebatı'na uyum çalışmaları tartışma götürmezken, bu açıklamalar ışığında, tasarının "*yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Türk işletmelerinin ticari ve ekonomik yönden uluslararası rekabet piyasalarında güçlü aktörler olarak çalışmalarını sağlayacak kurum ve sistemlere sahip olmasının sağlanması*" konusunda neler getirdiği veya getireceği gerekçede belirtilmemiştir.

#### 4. Yeni Kanunun Türkiye'nin Güncel, Orta Ve Uzun Vadeli Gereksinimlerine Cevap Verecek Mekanizmaları ve Hükümleri İçermesi

AB'ye tam üyelik sürecinde, yeni bir kanunun Türkiye'nin güncel, orta ve uzun vadeli gereksinimlerine cevap verecek mekanizmaları ve hükümleri içermesi, bazı konulardaki belirsizliklerin ortadan kalkmasına bağlıdır. AB'ye üyelik söz konusu olursa, düzenlemelerde AB Müktesebatı esas alınacaktır. Bu halde de, AB hukukunda henüz istikrarın sağlanmadığı hatırlanmalıdır. Tam üyelik gerçekleşmezse, çağdaş normlar yine esas alınmakla beraber herhalde yeni politikalar geliştirilecektir.

Bu itibarla, AB hukukunun henüz tam istikrar kazanmadığı ve AB'ye tam üyelik tarihimizin henüz belli olmadığı ve intikal devresinin henüz sona ermediği nazara alınır, tasarımın bu hedefine tam olarak ulaşabileceği söylenemez.

#### 5. Teknolojik gelişmelere uyum

Bu açıdan tasarımın daha ayrıntılı hükümler içermesinin uygun olacağı, aksi takdirde uyumun sırf *şirketlere web sitesi kurma zorunluluğundan* ibaret kalacağı düşünülmektedir. Oysa elektronik genel kurullar, faturaya itirazın elektronik beyanla yapılabilmesi gibi bazı ilâve olanaklar öngörülebilirdi.

#### C. Tasarının Genel Değerlendirmesi

Yürürlükte bulunan ve işbu tasarı ile değiştirilmek istenen 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu dil, terim, ifade ve muhteva bakımından 1926 tarihli kanunla mukayese edilemeyecek kadar iyidir. Bununla beraber, yeni kanun bu şekilde bir karşılaştırma yapılmadan, sadece çıkarıldığı dönem nazara alınarak değerlendirme yapılırsa; dil, terim, ifade ve muhteva bakımından, bir ana kanunda bulunması gereken kaliteyi ya-

kalayamadığı görülmektedir. İşte bu sebeple, yürürlüğe girdiği ilk günden itibaren tenkitlere maruz kalmıştır.

Bu tenkitleri nazara alan Adalet Bakanlığı, 8.12.1999 tarihinde Sayın Prof. Dr. Ünal Tekinalp başkanlığında bir komisyon kurmuştur. Değerli hocamız Sayın Prof. Dr. Ünal Tekinalp başkanlığında kurulan geniş katılımlı bu hazırlık komisyonu, oldukça uzun bir zaman içinde, çok emek sarf edilerek tasarımı hazırlamıştır. Komisyon, konunun hassasiyetine istinaden, çalışmalarını gizlilik içinde sürdürmüştür; tasarının nihai hali ortaya çıktıktan sonra ilgili kurum ve kuruluşlar nezdinde görüşe açılmış, kısa sürede görüşlerini bildirmesi istenmiş; Görüşler uygun görüldüğü ölçüde tasarıya aktarılmıştır. Bu haliyle 1926 ve 1957 tarihli kanunların hazırlanmasındaki metot benimsenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı altı kitaptan oluşan temel bir kanun olarak ülkemizdeki ticari yaşamı etkileyecek pek çok yeniliği içermektedir. Temel bir kanun olan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın yasalaşması, ticari alanı düzenleyen özel kanunlara da yön verecektir; aksi halde özel kanunlarla yapılan düzenlemelerle uyum sorunlarının artacağı endişesini doğurmaktadır.

Bunun somut örneği, 03.06.2007 tarihinde kabul edilen 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'dur, bu Kanun'un sigorta sözleşmesi ile ilgili maddesi Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile uyumlu olmadığı gibi, Borçlar Kanunu'ndaki sözleşme özgürlüğü ilkesini bertaraf eden bir hüküm de içermektedir. Sigorta sözleşmesinde belirtilmeyen riskler sigorta güvencesi kapsamında sayılmaktadır. Böyle bir hüküm, borçlar hukukundaki sözleşme özgürlüğünü sigortacı aleyhine ortadan kaldırdığı gibi sigorta hukuku ilkelerinden biri olan riskin belirli olması ilkesine de aykırı düşmektedir.

Ayrıca Çek Kanunu Tasarısı Taslağı hazırlanarak görüşe sunulmuştur. Böylece özel kanunlar genel kanundan önce yürürlüğe girdiği; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın yürürlüğe girmesi geciktiği takdirde, temel kanunun özel kanunlara yön



verme özelliği ortadan kalkacak, kanunlar arasındaki uyum sorunları uygulamada karmaşaya yol açabilecektir.

Bundan başka, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın yürürlüğe girmesi, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun denkleştirme istemine ilişkin hükmünün işlerlik kazanmasını da sağlayacaktır. Sigortacılık Kanunu'nda, sigorta acentesinin portföy tazminatı talep etme hakkından söz edilmiş, ancak bunun nasıl hesaplanacağı belirtilmemiştir; bu konuda halen bir boşluk söz konusudur. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda ise denkleştirme isteminin hesaplanması ayrıntılı bir hükümlerle düzenlenmiştir. Sigortacılık Kanunu'nda '*portföy tazminatı*' , Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda '*denkleştirme istemi*' terimlerinin kullanılıyor olması, her şeyden önce terim birliğinin bulunmadığını göstermektedir. Tasarı'da kullanılan terim, öğretici, yargı kararları, yabancı hukuk göz önünde bulundurularak oluşturulmuş bir terim olduğu için Sigortacılık Kanunu'nda da bu terimin tercih edilmesi uygun olurdu.

Ticari hayatı bu denli etkileyecek bir kanunun hazırlanması sürecinde, daha evvel tatbik edilen ve başarılı olmadığı ifade edilen metod yerine, tasarı hazırlanırken yaşanan sorunların tespiti ve çözümü konusunda daha etkin bir işbirliği sağlanması, konuların seminer ve sempozyumlarla ele alınması ve bunlara bağlı olarak görüş bildirilmesi için daha makul bir süre verilmesi gerekirdi.

Gerekçede tespit edilen hedefler ve onların gerçekleşmesi için kabul edilen esaslar "*yürürlükte olan kanunun tadil ve ıslah etmek*" şeklindeki hal tarzından çok daha geniş olmuş; günümüzün sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarını karşılamak üzere düzenlemek gayesiyle hazırlanan tasarıda, AB mevzuatının ticari hayatın gelişmeleri karşısında henüz istikrar kazanmadığı ve sürekli değiştiği gerçeği göz ardı edilmiştir. Bu halde, AB mevzuatındaki değişikliklere paralel olarak Türk Ticaret Kanunu'nda da değişiklik yapılması kaçınılmaz olacaktır. Böyle bir çözüm yolunun benimsenmesi ise, ana kanun olan Türk Ticaret Kanunu'nun sürekli değişme-

sini gündeme getirecek; ticari hayatın istikrarı tartışmaya açılacaktır.

### 1. Genel Olarak

#### a. Tasarının Özellikleri

Yukarıda da izaha çalıştığımız gibi, yürürlükte olan Türk Ticaret Kanunu, kanunlaştırma sürecinde dikkate alınmayan hususlardan dolayı, kabul edildiği günden itibaren eleştirilmiş, değiştirilmesi gündeme getirilmişti. Daha sonra bilhassa 20. yüzyılın ikinci yarısında, bir Ticaret Kanunu için önemli ve bir anlamda sıra dışı diye nitelendirilebilecek gelişmeler yaşanmıştır. Bu süre içinde, Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) olarak hayata başlayan Avrupa bütünleşmesi projesi, Avrupa Topluluğu (AT) aşamasından geçtikten sonra Avrupa Birliğine (AB) ulaşmış; teknolojide önemli gelişmeler yaşanmıştır.

Getirilen eleştiriler ile dünyadaki gelişme ve değişimlerin yanı sıra Avrupa Birliğine giden bu süreçte, Türk Ticaret Kanunu'nun değiştirilmesi gerektiği kanaati yaygınlaşmış, nihayet bu tasarı hazırlanmıştır. Tasarının birtakım özellikleri vardır. Bunlar:

#### aa. Tasarı Muhtelit Bir Kanundur

Tasarı esas itibarıyla, dünyadaki ve AB mevzuatının ticari hayatın gelişmelerine uyum sağlamak amacıyla hazırlanmış, bu amaca ulaşmak için AB Müktesebatı ve AB üyesi ülkelerinin mevzuatı kaynak olarak kullanılmış; kimi zaman aynı müessese için birden çok ülkenin mevzuatından faydalanmıştır. Tasarı hazırlanırken öngörülemeyen ve sadece muhtelit bir kanun olmaktan ve bilhassa AB mevzuatının henüz istikrar kazanmamasından ileri gelen güçlükler, kısa zamanda ortaya çıkacaktır.

**bb. Tasarıda Kanun Yapma Tekniğinin  
Başlıca Kaideleri Nazara Alınmamıştır**

Bilhassa ana kanunların hazırlanmasında bazı kurallara riayet edilmesi, kabul edilecek kanundaki aksaklıkların asgariye indirilmesi bakımından önemlidir. Bu esastan olmak üzere tasarının ve müzakere tutanaklarının ilgililerin tetkik ve tenkidine sunulması isabetli olmaktadır. Tasarının beş yıllık bir hazırlama sürecinden geçtiğinden bahsedilmesine rağmen, tasarı metni ancak alt komisyona sevk edilirken kamuoyuna sunulmuş ve kısa sürede görüş istenmiştir.

**cc. Tasarı Önemli Değişiklikler Getirmektedir**

Tasarıda, günümüz ticari hayatının ihtiyaçları göz önünde bulundurularak, uluslararası uygulamalar doğrultusunda yeni kurum ve düzenlemeler getirilmeye gayret sarf edilmiş; bilhassa *anonim şirketlerde* esaslı değişiklikler yapılmıştır.

Bu esastan olmak üzere, bilhassa anonim şirketlerle ilgili şeffaflığı temin eden hükümler günün şartlarına göre tekrar ele alınmış; azınlık ve ferdi pay sahiplerine sağlanan koruma hakları artırılmış; anonim ve limitet şirketler arasındaki tip farklılığı belirginleştirilmiş, limitet şirketin mevcut halinden daha tercih edilir bir şirket haline dönüştürülmesi çalışmaları yapılmıştır. Bununla beraber limitet şirketlerde mevcut sorunların devam edeceği de söylenebilir. Şöyle ki, sınırlı sorumluluğun esas olduğu bu şirketlerde Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun'un etkileri, bu şirketin tercihini etkileyebilecektir. Ayrıca, limitet şirketlerin kuruluşunda "*ön şirket*"in kabulü bunlara örnek verilebilir.

Tasarıda "*Şirketler Topluluğu*" ayrıca düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle, ana ve yavru şirketler arasındaki ilişkiler ele alınmış; bu ilişkiler şeffaflık, hesap verilebilirlik ve menfaat dengesi gibi esaslara bağlanmıştır. Bu güne kadar esas itibarıyla sözleşme hürriyeti ilkelerine göre kurulan ve idare edi-

len bu toplulukların müdahaleye dayanan belirli kurallara bağlanması, topluluk hukuku açısından eleştirilebilir.

Şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirme konusunda, bazı eksikliklere rağmen, dünyadaki gelişmeler doğrultusunda düzenlemelere tasarıda yer verilmiştir. Tasarıda “Uluslararası Muhasebe Standartları”nın kabul edilmesi isabetli olmuşsa da, *uyum maliyeti* yaşanabileceği izlenimi edinilmiştir. Bu bağlamda küçük işletmeler için bir geçiş süreci öngörülebilir.

*Tedrici kuruluşun* kaldırılması, kurumsal yönetim ilkeleleri doğrultusunda düzenlemeler getirmesi; bu bağlamda pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkının genişletilmesi, özel denetçi tayini talep hakkının bireysel hak haline dönüştürülmesi, yeni azınlık haklarının ihdas edilmesi, haklı sebeplerle fesih hakkının tanınması, denetçilerin yeniden tanımlanması ve nezaret ve temsil gibi idari yetkilerinin kaldırılarak denetim fonksiyonunun ön plana çıkartılması, pay sahiplerinin elektronik ortamda genel kurula katılmalarının sağlanması, tasarıda öngörülmüştür.

Kısaca sayılan bu hususlar dahi tasarı ile getirilmek istenen değişikliklerin vüsatini göstermeye yeterlidir. Hiç kuşku yok ki, getirilmek istenen bu değişiklikler, uzun zamandan beri Türk Ticaret Kanunu’ndaki aksaklıkları gidermeye yönelik olarak öngörülmüştür. Bununla birlikte, getirilmek istene değişiklikler nazara alındığında, tasarının kendi içinde ve ilgili diğer kanunlarla uyumlu olup olmadığının ayrıca ele alınması gerekir. Buna göre, mesela, pay sahibinin bilgi alma hakkı mevcut hukuk sistemlerine uygun bir tarzda düzenlenmişken, tasfiye sürecinde aynı hassasiyet gösterilmemiştir.

Bunun gibi, ayrılma hakkı birleşmede ayrı şirket topluluklarında ayrı düzenlenmiş; kurumsal yönetim bütün anonim şirketlerde bir anlamda zorunlu tutulurken, kurumsal yönetim ilkelerinin temel unsurlarından olan bağımsız yönetim kurulu üyeliğine borsa şirketlerinde yer verilmemiş, kurumsal yönetimde şirket ile menfaat sahipleri arasında-

ki ilişkilere gerekli hassasiyet gösterilmemiş, bu bağlamda İsviçre’de kabul edilen işçi komitelerinden görüş alınması hükmü tasarıya dâhil edilmemiştir. Bunların yanında, birleşme, bölünme ve tür değiştirmede İsviçre düzenlemesi esas olarak tasarıya dâhil edilmiş ve fakat İsviçre’de ayrı bir kanun halinde düzenlenmiş olan ticari işletmenin devri, kanunun mevcut halinde olduğu gibi BK’ya bırakılmıştır.

Tasarıda ele alınan konulardan birisi de “*halka açık anonim ortaklık*”larla ilgilidir. Tasarıda, asıl amacı yatırımcıyı korumak olan SPK’da kullanılan Halka Açık Anonim Ortaklık yerine birçok yerde, “*pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklık*” ve “*pay senetleri borsaya kote edilmiş anonim ortaklık*” kavramları tercih edilmiş; sadece ortak sayısı nazara alınarak bir ortaklığın halka açık sayılmasının doğru olmayacağı ifade edilerek SPK’dan farklı esaslar getirilmiştir.

Bilindiği gibi, SPK uygulamasında, “*halka açık anonim ortaklık*” kapsamında, hisse senetleri borsada işlem görenler olduğu gibi, binlerce ortağı bulunmakla beraber, borsa kotasyon şartlarını taşımadıkları için borsa ortaklığı niteliği kazanamamış ortaklıklar da vardır; SPK, “*halka açık anonim ortaklık*” olması sebebiyle hepsine tatbik edilir. Tasarının düzenlemesine göre ise, binlerce ortağı bulunmakla beraber, borsa kotasyon şartlarını taşımadıkları için borsa ortaklığı niteliği kazanamamış ortaklıklar, SPK’nın özel hükümlerinden istifade edemeyeceklerdir. Bu haliyle tasarının, SPK ile bütünlük sağlayamadığı söylenebilir.

Kaldı ki, “*hisse senetleri borsada işlem gören anonim ortaklık*”lar SPK mevzuatında, geniş bir yatırımcı kitlesinin menfaatleri nazara alınarak hazırlanmış; bu ortaklıklarda, bağımsız denetim, ara mali tabloları hazırlama ve yayımlama, kurumsal yönetim değerlemesi yaptırma gibi konularda, diğer halka açık anonim ortaklıklardan farklı bir koruma getirilmiştir. Tasarıda bu farklı düzenlemelere de yeterince dikkat edilmemiştir.

Tasarının getirdiği önemli yeniliklerden birisi de “*kurumsal yönetim*” ile ilgili düzenlemelerin, ticari hayatın şef-

faflaşmasına, şirketleşmeye ve kurumsallaşmaya önemli katkılar sağlayacağı düşünülmektedir. Ancak, bu müessesenin Türk hukukuna yeni girecek olmasına rağmen, kurumsal yönetim alanında detaylı düzenlemeler yapılmış olması da, işletmelerin ticari serbestisini kısıtlayabilecek nitelikte görülmektedir. Bu şekilde detaylı bir düzenleme yerine, kurumsal yönetimin ilkeleri tespit edilmekle yetinilebilirdi. Detaylı düzenleme halinde, sürekli gelişim ve değişim içinde olan kurumsal yönetimde meydana gelecek yenilik ve değişikliklerin hayata geçirilmesinde sıkıntılar yaşanabilir.

### **b. Tasarı Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ile Uyum Sorunu Yaşayabilir**

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ile uyum sağlanması gerektiği tartışmasız olan Ticaret Kanunu Tasarısının, bu uyum için, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'ndan sonra veya TTK Tasarısı ile eş zamanlı olarak ele alınmasının uygun olacağı görüşü hâkimdir. İki Tasarı arasında dil, ifade ve özellikle TMK m. 5'te yapılan yollama uyarınca uygulanması gereken genel nitelikli hükümler arasında önemli bazı uyumsuzluklar bulunduğu gözlemlenmektedir.

Tasarı sistematik bakımından da TBK Tasarısı ile uyumlu değildir. İki ana kanunun ele alındığı bu günlerde hangi kurumların TBK Tasarısı'nda düzenlenmesi, buna karşılık hangi kurum ve kuralların ise TTK Tasarısı'nda düzenlenmesinin uygun olacağının komisyonlarda ele alınmadığı görülmektedir.

Üzerinde birçok önemli ve yararlı değişiklik yapılmasına rağmen Tasarı'nın dil ve ifadeleri bakımından da, hala eksik veya çelişkiler içerdiği saptanmış ve bu konuda TBK Tasarısı ile uyum içinde bulunmadığı da somut örneklerle değerlendirilmiştir.

### c. Tasarıda Özel Kanunlarla Uyum

Ticari hayatı yakından ilgilendiren (Sermaye Piyasası Kanunu, Sigortacılık Kanunu, Bankacılık Kanunu gibi) kanunlara uyum konusunda fazla özen gösterilmediği dikkati çekmektedir.

### d. Tasarının dil ve İfadeleri Bakımından

Üzerinde birçok önemli ve yararlı değişiklik yapılmasına rağmen hâlâ eksik veya çelişkiler içerdiği saptanmıştır.

## 2. Tasarının Kitaplarına Göre Getirilen Yenilikler ve Değişiklikler

Değiştirilmesi öngörülen Türk Ticaret Kanunu'nun esaslarına uygun olarak hazırlanan tasarıda, taşıma senedi dolaşımıyla kıymetli evrak hükümleri içinde yer alan taşıma ayrı bir kitap haline getirilmiş; başlangıç ve son hükümler hariç, beş kitaptan oluşan Türk Ticaret Kanunu *başlangıç ve son hükümler hariç, altı kitaba* çıkartılmıştır.

Tasarının gerekçe kısmında, "*Tasarının Kitaplarına Göre Getirilen Yenilikler ve Değişiklikler*" başlığında "*başlangıç hükümleri*"nde değişiklikten bahsedilmemiştir. Ancak maddede değişiklikleri incelendiğinde "*faiz*" hükümlerinde önemli değişiklikler yapıldığı görülmektedir. Tasarı ile yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu'nun 8. maddesinin 2 ve 3. fıkraları kaldırılmış; yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu tarafından öngörülen ve istisnai hallerde uygulanabilen, faizin anaparaya ilave edilerek yeni dönemde anapara ve faizden oluşan yeni meblağdan oluşan tutara faiz yürütülmesi olarak ifade edilebilen "*mürekkep faiz*" uygulaması kaldırılmış fakat bunun sebebi gerekçede belirtilmemiştir.

### a. Ticari İşletme

#### aa. Ticari İşletme

TTK Tasarısı'nın başlangıç hükümleri ve birinci kitabı olan ticari işletme kitabında büyük ölçüde 6762 sayılı TTK metninden yararlanılmıştır. Bu nedenle ticari hüküm, ticari iş ve tacir kavramlarının tayininde “*ticari işletme*” esaslı bir unsur olarak kabul edilmiş; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda, mevcut sistemde olduğu gibi, ticaret hukukunun tanzim tarzına esas prensiplerden modern sisteme ağırlık verildiği kabul edilmiştir. Ancak tasarı modern sisteme ağırlık vermekle birlikte ticari işletmeyi yegâne hareket noktası olarak kabul etmemiş, başka ölçütler de benimsemiştir. Örneğin TTK'da düzenlenen hususların ticari iş olduğu (m. 3), ticaret kanunundaki hükümlerin ticari hüküm olduğu (m. 1), tacir tanımında ticari işletme işletmenin yegâne ölçüt olmadığı (m. 16) hükümlerine yer verilmiştir. Ayrıca ticari davaların belirlenmesinde ticari işletme kavramına nispi etkili bir rol verilmiştir. Bu nedenle başlangıç hükümleri ve ticari işletme kitabında, ticaret hukukunun tanzim tarzına esas sistemlerden modern sisteme (ticari işletme sistemine) ağırlık verilmekle birlikte tek bir sisteme bağlı kalınmadığı sonucu çıkmaktadır.

Tasarı, yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu gibi “*ticari işletme*” esas alınarak kaleme alınmış, yürürlükteki kanunda hangi müesseselerin ticari işletme sayılacağı belirtilmişken, tasarıda doktrindeki tanıma uygun olarak bir tanım yapılmıştır. Bu konuda uygulamada ve doktrinde bir sorunla karşılaşmadığı için, yapılan değişiklik sadeleştirme olarak değerlendirilmiştir.

#### bb. Faiz

Tasarının 8 ve 9. maddelerinin gerekçesinde, “*Mürekkep faize ilişkin 6762 sayılı kanununun 8. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve etrafında önemli birikim sağlayan hüküm, 9. maddede bağımsızlaştırılmalıdır.*” denilmiş; *mürekkep faizin* uygulanacağı istisnai haller belirtilmişken, *alt komisyon* tarafından kabul



edilen tasarının son metninde bu hüküm kaldırılmış, kaldırılmasının gerekçesi belirtilmemiştir.

Bizzat tasarının gerekçesinde “önemli birikim”e sahip olduğu belirtilen bu hükmün tasarının metninden çıkarılmasının sonuçları nazara alınamamaktadır.

### cc. Ticaret Sicili

Tasarıdaki “*ticaret sicili*” ilgili düzenlemeler, AT’nin şirketlere ilişkin birinci yönergesi hükümlerine uyum esas alınarak hazırlanmıştır. Bu esastan olmak üzere, tescil ve ilana tâbi konuların düzenli olarak depolandığı ve elektronik oramda kullanıcılara sunulabildiği bir bilgi bankasının TOBB nezdinde kurulması söz konusu olacaktır.

Bununla birlikte tasarıda Ticaret Sicil Müdürlüğü’nün yetki çevresi belirlenmediği; bir bölgede hem ticaret hem de sanayi odası bulunması halinde bu kayıtların hangi oda tarafından tutulacağına da hükme bağlanmadığı görülmektedir. Bunun yanında, oda bünyesinde bulunan ticaret sicil memurunu denetleme yetkisi olmayan odaları, sicilin tutulmasından doğan sorumlulukta, devletle birlikte *müteselsil* sorumluluğu getirilmiştir.

### dd. Ticaret Unvanı

Yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu’ndaki, “*Ticaret unvanı kanuna aykırı olarak başkası tarafından kullanılan kimse...*” ibaresi tasarıda, *ticaret unvanının, ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalara aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması halinde hak sahibi,...*” şeklinde yer almıştır.

Tasarının düzenlemesindeki “*ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulama*”dan maksadın ne olduğu tam olarak anlaşılamamaktadır. Bu bakımdan yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu’ndaki “*kanuna aykırı olarak*” kullanım ibaresi yeterli ve daha kapsayıcı görülmektedir. Değişiklikle dürüst uygulamanın ne olduğu konusunda özel bir araştırmaya gidilmesi

gerekiyor ve dürüst uygulamanın sınırına kadar kanuna aykırı olarak kullanan kişiyi muhafaza imkânı tanınmıyor, kanaati doğmaktadır.

Yine bu maddede tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması ve gereğinde araçlar ve ilgili malların imhasını isteme unvan sahibinin hakkı olarak öngörülmüştür. Unvanda ne gibi bir aracın ya da malın imha edileceği sorusu ister istemez akla gelmektedir.

### ee. Haksız Rekabet

Yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu'ndaki haksız rekabete ilişkin hükümler, bu konudaki mehzaz kanunumuz olan İsviçre Haksız Rekabete Karşı Federal Kanunu'ndan yararlanılarak büyük ölçüde değiştirilmiş, bu kanun iktibas edilmiştir. Bu esastan olmak üzere kanuna bir amaç bir de ilke hükmü konulmuş, *gerekçede yapılan tespitte göre*, yorumlanması güç tanım hükmü kanundan çıkartılmıştır.

Haksız rekabet hükümleri ile ilgili tasarı metni incelendiğinde, haksız rekabet teşkil eden hallerin sayıldığı, bu sayımın rakipler ve tüketici (müşteri) menfaat dengesinde, tüketici menfaatlerine ağırlık verildiği, yine haksız rekabet dolayısıyla dava açabilecekler arasındaki en önemli gelişmenin de zarar tehlikesiyle karşılaşabilecek müşteriler olduğu, haksız rekabet kavramında müşterilere açıkça yer verildiği, genel işlem şartları konusunda özel düzenleme yapıldığı saptanmakta; mevcut haliyle tasarinın tüketici menfaatlerine ağırlık veren bir hareket noktasından yola çıktığı tespit edilmektedir.

Gereçde, 6762'deki tanımın yetersizliğinden ve bazı gereksiz düzenlemeler bahsedilmiş; bu gereksiz hususlardan birinin de tarifte geçen "*iktisadi rekabet*" kavramı olduğu ifade edilmiştir. Tasarı gerekçesine göre, iktisadi rekabet kavramı hukuki değildir ve anlamının ne olduğu da belirli değildir.

Ancak bu kavramın tasarıda bulunmaması, haksız rekabet hükümlerinin gayesi dışında uygulamalara yol açabilir. Haksız rekabet hükümlerinin, **iktisadi hayattaki** rekabeti

düzen içerisinde tutması gerekir. Bu alanın dışındaki rekabet hükümleri TTK hükümleriyle düzenlenemez. Bu sebeple “*iktisadi rekabet*” kavramının tasarı metninden çıkartılması bazı karışıklıklara yol açabilecek mahiyette görülmektedir.

Tasarının gerekçesine göre, haksız rekabet iki temel esas üzerine inşa edilmiştir. Bunlardan birincisi, *dürüst ve bozulmamış bir rekabetin sağlanması gereği*, ikincisi *dürüst davranış kuralıdır*. Tasarı gerekçesine göre 6762’de dürüst davranış kuralı vurgulanmıyor, tali bir nokta olarak yer alıyordu(!).

Eski ve yeni metin arasındaki fark, gerekçedeki bu ifadelerle uyumlu değildir. Çünkü yürürlükteki kanunda, gerekçede belirtildiğinin aksine, dürüstlük kuralına aykırılık tali değil esaslı bir noktadır. 6762’ye göre de haksız rekabet iki esas üzerine kuruluydu. Bunlardan biri dürüstlük kuralı, diğeri iktisadi rekabetin kötüye kullanımı idi. Bu yönüyle tasarıda her iki esas muhafaza edilmiş, sadece iktisadi rekabetin suiistimali kavramının kapsamını belirlenmiş ve bu dürüst ve bozulmamış rekabete indirgenmiştir.

Ayrıca tasarıda haksız rekabet konusunda Avrupa Birliği direktifleri de nazara alınmamıştır. Şöyle ki, Avrupa Birliği direktifinde ve haksız rekabet hukukundaki gelişmede tamamen tüketici lehine bir değişiklik yapılmış ve reklâm veren şirkete gerekli hallerde hâkim söz konusu hizmetteki belirttiği hususların olduğunu ispat yükümlülüğünü getirmiştir. Yani ispat yükümlülüğü ters çevrilmiş; ancak bu husus Tasarıya alınmamıştır.

Tasarı, gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde, birden fazla kanunu ve mahkemeyi ilgilendiren hükümler sevk ettiğinden, tüketici ve rekabetin korunması hakkındaki kanunlarla sınırlarının net bir şekilde çizilmediği gözlenmektedir. Gerçektende tasarı, gerekçesiyle birlikte incelendiğinde, haksız rekabet hükümleri rekabetin korunması hakkındaki kanunun gayesini gerçekleştirebilecek mahiyette izlenimini vermektedir. Keza tüketicinin korunması hakkındaki kanun açısından tamamlayıcı ve hatta belirleyici muhtevadadır. Bir haksız rekabet eylemi birden fazla kanun kapsamına girebi-

lecek mahiyettedir. Bu durum faydadan ziyade, iş yükünü bahaneyle görevsizlik kararı veren mahkemeler nedeniyle sakıncalar doğurabilir. Öte yandan düzenleme, bu haliyle kanun yapım tekniğine de uygun değildir. Zira her bir kanun, gayesi çerçevesinde hükümler sevk edip, sevk ettiği hükümlerin uygulanmasını sağlayacak kendine özgü tedbir ve yaptırımlara yer verir. Haksız rekabete dair TTK hükümlerinin, haksız rekabet hukukunun taraflarından sayılan kamu, ekonomi ve müşteri menfaatlerinin sağlanmasına yönelmesi, TTK'nın amacını aşar mahiyettedir. TTK kamusal düzenleyici hükümler barındırabilecek bir kanun değildir. Bu nedenle rekabetin korunması hakkındaki kanunun gayesine tecavüz eder düzenlemeler TTK'da yer bulmamalıdır.

### **ff. Acente**

Gerekçede, yürürlükte bulunan Türk Ticaret Kanunu'nda, acentenin haklarına ilişkin boşluk bulunduğu, bilhassa acentenin ücret hakkına ilişkin düzenlemelerin yetersiz olması sebebiyle, acentenin emeğinin birçok halde karşılıksız kaldığı, bunu önleyici hükümlerin getirildiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda, acentenin, müvekkilin ve 3. kişinin menfaatleri arasındaki ilişkide, 6762 sayılı kanun kural olarak tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümlere yer vermişken, tasarıda emredici hükümler artırılmış, düzenlemelerle acentenin menfaatlerine ağırlık verilmiştir.

Tasarının acentelikte getirdiği yenilik "*denkleştirme istemi*" ile ilgilidir. Ancak bu isabetli düzenleme, menfaatler dengesi bakımından yapılan düzenlemelerin ayrıca irdelenmesi gerekir.

### **gg. Ticari Defterlerle İspat**

Tasarıda ticari defterlerin delil olma niteliğine ilişkin hükümler, "*Artık hiçbir ülkenin kanununda yer almadığı ve ispat hukuku ilkeleriyle de pek bağdaşmadığı*" gerekçesiyle tamamen çıkartılmıştır. Ticari defterlerin delil olmasının uygulamada

kazanmış olduğu yaygınlık ve yöneticilerin ticari defterlerin tutulmasındaki cezai sorumluluğun kaldırılmış olması karşısında düzenleme konusunda tekrar düşünülmelidir.

Bu kısımda sadece ticari defterlere değil, bilânço ve diğer mali tablolara ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Söz konusu hükümler genel olarak incelendiğinde, defter kayıtlarının ve ilgili diğer kayıtların gerçekliğini doğruluğunu ve zamanında düzenlenmesini sağlamaya yönelik hükümlere yer verildiği, kayıtların tutulmasında birtakım standartlara riayet edilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Böylece kayıtların anlaşılabilirlik ve açıklığının, gerçekliğinin ve doğruluğunun sağlanmaya çalışıldığı, ilke ve standartlar vasıtasıyla kayıtlarda yeknesaklık sağlanmak suretiyle mukayeseye elverişliliğin hedeflendiği, bu yönüyle ilgililerle hukuki münasebete girecek 3. kişilerin doğru ve güvenilir bilgi almasına yönelik tedbirlerin bulunduğu ve 3. şahıs menfaati de esas alınarak bir düzenleme tarzına yer verildiği söylenebilir.

### **hh. Kaldırılan Hükümler**

Yürürlükte bulunan Türk Ticaret Kanunu'nda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş bulunan ticaret işleri tellallığı (m. 100-115) hakkındaki hükümler, aynı konunun BK'da düzenlenmiş olduğu dikkate alınarak, tasarıdan çıkartılmıştır.

Bunun gibi, hiçbir işlevi olmayan, sevk edilme amacı da pek anlaşılamayan yürürlükte bulunan Türk Ticaret Kanunu'nun 135. maddesi de tasadan çıkartılmış, benzerine de tasarıda yer verilmemiştir.

### **b. Ticaret Şirketleri**

#### **aa. Genel Hükümler**

##### **aaa. Ultra Vires**

Yürürlükte bulunan Türk Ticaret Kanunu'nda ticaret şirketlerinin ehliyeti, şirket sözleşmesinde yazılı işletme konusu ile sınırlıdır; ticaret şirketleri, şirket sözleşmesinde yazılı

işletme konusunun çerçevesi içinde kalmak şartı ile hakları iktisap edebilir ve borçları yüklenebilir. İşletme konusu dışındaki işlemler ultra vires olduğu için, ehliyetsizlik sebebiyle yok sayılmaktadır.

Türk hukukuna 1957 tarihli 6762 sayılı yürürlükte bulunan Türk Ticaret Kanunu ile giren, ticaret şirketlerine hâkim olan bu temel kural, öğretilerde eleştirilmekte, uygulamada ise sıkıntılara yol açmakta; kaldırılması önerilmektedir.

Bir taraftan hep gündemde bulunan eleştiriler, diğer taraftan bu husustaki AET yönergesi dikkate alınarak, ultra vires hükmüne tasarıda yer verilmemiştir. Ancak, tasarının 371. maddesindeki düzenleme bazı tereddütlere yol açmakta; ultra vires nazariyesinin uygulamasının devam edeceği izlenimini vermektedir.

### **bbb. Sermaye**

Gerekçede, 6762 sayılı yürürlükte bulunan Türk Ticaret Kanunu'nun ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümleri arasında yer alan sermaye koyma borcu hakkındaki düzenlemesinde, teknik gelişmeler göz önünde tutularak bazı değişikliklerin yapıldığı ifade edilmiştir. Ancak teknik gelişmeler göz önünde tutularak yapıldığı ifade edilen değişiklikler yenilik değildir; konuya açıklık sağlayacak mahiyettedir.

### **ccc. Birleşme, Bölünme, Tür Değişirme**

Tasarıda, şirketlerin birleşmeleri ve tür değiştirmeleri ayrıntılı bir şekilde ve AT mevzuatına uygun olarak düzenlenmiş; aynı esaslar doğrultusunda "bölünme" de tasarıya ilave edilmiştir. Tasarının alt komisyonda kabul edilen metninde, mevzuat hazırlama usulüne uygunluğun sağlanması amacıyla yapılan değişiklikle getirilen "teknik terimle" ifadeleri uygun olmamıştır. Bundan başka, tasarı maddelerinde ifade edeceğimiz bazı eksikliklerin bulunduğunu düşünüyoruz.

### ddd. Şirketler Topluluğu

Tasarının ele aldığı yeniliklerden birisi de, “*Şirketler Topluluğu*”dur. Ticari hayatımızda sıkça tesadüf edilmesine karşın, Ticaret Kanunu’nda düzenlemesi bulunmayan şirketler topluluğu; şeffaflık, hesap verebilirlik ve menfaat dengelerinin sağlanması amacıyla, Alman hukukundan esinlenerek kaleme alınmıştır.

### bb. Kollektif ve Komandit Şirketler

Tasarıda, kolektif ve komandit şirketler hukukunda mehz İsviçre kanununda ve Avrupa hukukunda değişikliği gerektirecek önemli değişiklikler olmadığından bahisle, önemli bir değişikliğe gidilmemiş; bazı kavramlara açıklık getirilmiştir.

### cc. Anonim Şirketler

Tasarıda yapılan esaslı değişiklikler “*anonim şirketler*”le ilgilidir; yürürlükte bulunan Türk Ticaret Kanunu’nun anonim şirketler hakkındaki pek az hükmü tasarıya alınmış, AET/AT’nun şirketlere ilişkin yönergeleriyle uyum sağlanmaya çalışılmıştır.

Bu esastan olmak üzere tasarıda, anonim şirketlerin kuruluşu yeniden düzenlenmiş ve tedrici kuruluş kaldırılmış; tek kişilik anonim şirketin kurulmasına imkân sağlanmıştır. Ayrıca, iki temel ilke; pay sahiplerinin eşit işleme tâbi tutulması ve pay sahiplerinin şirkete karşı borçlanmaları ilkeleri açıkça hükme bağlanmıştır.

Tasarıda, yönetim kurulu, genel kurulu ile ilgili önemli değişikliklere gidilmiş; denetçiler anonim şirketin organı olmaktan çıkartılmış, her ölçekteki şirketlerin denetimi, bağımsız denetim kuruluşlarına veya küçük anonim şirketlerde en az iki serbest yeminli müşavire veya yeminli serbest muhasebeciye bırakılmış, denetçinin yanında “*işlem denetçisi*” kavramına yer verilmiştir. İşlem denetçileri, kurulma, sermaye ar-

tırımı, azaltılması, birleşme, bölünme, tür değiştirme, menkul kıymet ihracı gibi işlemleri denetleyen uzmanlardır.

Temel hedeflerinden biri, “*Mevcut Bilimsel Birikimin Korunması, Yargı Kararlarıyla Sağlanan Hukuki Gelişimin Sürdürülmesi*” olan tasarıda, anonim şirketler hukukunda bu denli değişiklik düşünülmesi, hedeften uzaklaşıldığı izlenimini vermektedir.

### **dd. Limitet Şirketler**

Tasarıda limitet şirketlerle ilgili önemli değişikliklere gidilerek, limitet şirketin sermaye şirketi mahiyetine ağırlık verilmiş; bu mahiyetiyle kaynak İsviçre düzenlemelerinden farklı bir yaklaşım benimsenmiştir.

Tasarının gerekçesinde, limitet şirketlerle ilgili düzenlemelerde, “*halen İsviçre’de tartışılmakta olan İsviçre BK’nın limitet şirketlere ilişkin hükümlerinin revizyonuna ilişkin tasarı dikkate alınmıştır*” denilmiştir. Gerekçede de belirtildiği gibi bu metin henüz tasarıdır.

### **ee. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket**

Herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

### **c. Kıymetli Evrak**

Tasarı’da, kıymetli evrak kitabında pek değişiklik yapılmadığı ve yalnızca dil ve ifade düzeltmeleri ile yetinildiği belirtilmiş olmasına rağmen, çekte ödeme yasağı talimatının kaldırılmıştır. Tasarıda *çekte ödeme yasağı talimatının kaldırılmış olmasının haklı ve doyurucu bir gerekçesi* görülmemektedir. Bu kurumun suiistimalini önleyecek tedbirlerle birlikte muhafaza edilmesi isabetli olacaktır.

Ayrıca, uygulamada büyük sıkıntılar yaratan ibraz sürelerinin başlangıcı ve ibraz sürelerinin uygulanması bakımından farklı uygulamalara yol açan “yer” kavramına da açıklık getirilmediği görülmektedir.



**d. Taşıma İşleri**

Taşıma İşleri'nin "*Dördüncü Kitap*" olarak tasarıda düzenlenmesi önemli bir yeniliktir. 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda '*Taşıma İşleri ve Taşıma Senedi*' Kıymetli Evrak'a ilişkin Üçüncü Kitap'ta Altıncı Fasılın İkinci Kısımında düzenlenmektedir. '*Taşıma Eşyası Taşınması*', '*Değişik Tür Araçlar İle Taşıma*' ilk olarak Tasarı'da düzenlenen konulardır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak, '*Taşıma İşleri Komisyonculuğu*' kaldırılmış, onun yerine '*Taşıma İşleri Yüklenicisi*' hakkında yeni hükümler getirilmiştir.

Bununla birlikte, Mevzuat Alman Ticaret Kanunu'nda (HGB) olduğu gibi, saklama (depolama) işinin de "*Dördüncü Kitap*" kapsamında düzenlenmesi yararlı olacaktır. Tasarı'nın "*Dördüncü Kitabı*"na saklama (depolama) işine ilişkin hükümlerin eklenmesi suretiyle günümüzde taşımayla bağlantılı önemli bir ticari faaliyet yasal olarak en uygun yerde düzenlenmiş olur.

Tasarıda bu husus nazara alınarak, 1977 yılında kabul ettiğimiz, Karayolunda Eşya Taşınmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşme (CMR) hükümleri esas tutularak düzenlemeler yapılmış; yolcu taşıma ve özellikle taşıma işleri yüklenicisi hükümleri Alman Ticaret Kanunu'ndan alınmıştır.

**e. Deniz Ticareti**

Tasarıda, Deniz Ticareti kitabında önemli değişikliklere gidilmiş; geniş çaplı değişiklikler yapılmıştır. Bu esastan olmak üzere, uluslar arası antlaşmalarla uyum sağlanmaya çalışılmış, eskimiş olduğu kabul edilen hükümler ayıklanmıştır.

Bu çerçevede "*Donatan*" kavramı genişletilmiş, donatanın sınırlı aynı; deniz serveti ile sorumluluğu (6762 sayılı TTK m. 948) kaldırılmıştır. Donatan kavramı, '*denizde*' yerine '*suda*' sözcüğü kullanılarak ve '*deniz ticaretinde*' ibaresi yerine '*menfaat sağlamak amacıyla*' ibaresi kullanılarak her türlü menfaati kapsar şekilde genişletilmiştir (Tasarı, m. 1061 (1)).

Gemi kira sözleşmeleri, tasarıda ayrıntılı hükümlerle düzenlenmektedir (Tasarı, m. 1119-1130). Böylece, özellikle, uygulamada bir sözleşmenin gemi kira sözleşmesi mi yoksa navlun sözleşmesi mi olduğu konusunda karşılaşılan uyuşmazlıklar kolayca çözümlenebilecek ve hukuki nitelendirme-ye uygun olarak sözleşmenin hangi hükümlere tabi olacağı açıkça belirlenebilecektir.

Yabancı bayraklı gemilerde, geminin malikine veya kiracısına açılacak her türlü dava veya takibin onlar hakkında geçerli olmak üzere kaptana da yöneltilmesi tasarı ile getirilen yeniliklerden biridir (Tasarı, m. 1104 (3)).

### f. Sigorta Hukuku

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın "*Altıncı Kitabı*"nda düzenlenen sigorta hukuku ile ilgili olarak çok önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu esastan olmak üzere;

- Kara ve deniz sigortaları arasındaki farklılığa son verilmiş,
- Sorumluluk sigortaları ayrıntılı olarak düzenlenmiş,
- Tontinlerin kurulması kabul edilmiş (Tasarı, m. 1488),
- Yeni değer sigortalarına ilişkin bir hükme yer verilmiş,
- Biri genel, diğeri sorumluluk sigortaları için olmak üzere zamanaşımı süreleri yeniden düzenlenmiş,
- Sınırlı aynı hak sahibinin sigorta tazminatı üzerindeki hakkı düzenlenmiş,
- Grup sigortaları, mal sigortalarında (Tasarı, m. 1431, f. 3) ve can sigortalarında (Tasarı, m. 1474) olmak üzere ayrı ayrı düzenlenmiş,
- Hastalık ve sağlık sigortası (Tasarı, m. 1489 vd.) ayrıntılı hükümlerle düzenlenmiş,

• 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen amir hükümlerin yerine bölümlerin sonuna koruyucu hükümler getirilmiştir. Tasarı ile ayrıca,

• Sigortacıya ve acentesine aydınlatma yükümlülüğü (Tasarı, m. 1423) getirilmekte,

• Sigorta poliçesinin içereceği kayıtların ayrıntısına yer verilmemektedir. Tasarı'nın 1425. maddesinde, "*sigorta poliçesi, tarafların haklarını, temerrüde ilişkin hükümler ile genel ve varsa özel şartları içerir, rahat ve kolay okunacak biçimde düzenlenir.*" denilerek, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu uyarınca, sigorta sözleşmesinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir (Sigortacılık Kanunu, m. 11 (1)) hükmüne uyum sağlanmıştır.

• 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu m. 23 (16) uyarınca, '*Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra sigorta şirketi sigorta acentesinin portföyü sayesinde önemli menfaatler elde ediyor ve hakkaniyet gerektiriyorsa, sigorta acentesi, sigorta şirketinden tazminat talep edebilir. Ancak, sigorta acentesinin haklı bir nedene dayanmaksızın sözleşmeyi feshetmesi ya da kendi kusuruyla sözleşmenin feshine neden olması halinde tazminat hakkı düşer.*' Tasarı'nın, denkleştirme istemine ilişkin 122. maddesi hükmü, denkleştirme bedelinin nasıl hesaplanacağını da düzenlemektedir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda denkleştirme isteminin hesaplanması konusu düzenlenmemiş olduğundan bir boşluk söz konusudur, tasarının yürürlüğe girmesi ile bu boşluk doldurulmuş olacaktır.

Sigorta hukuku şu anda yaklaşık 192 maddeden oluşmaktadır. Bu madde sayılarının artmasında özellikle denizcilik rizikolarına karşı sigortalarla ilgili ayrı düzenlemenin bulunması önemli bir rol oynamaktadır ve yine tasarının gerekçesinde de çeşitli noktalarda belirtilen görüşler ışığında koruyucu hükümlerin çokluğu oluşturmaktadır. Sigorta hukuku kitabı hakkında hâkim olan ve kabul edilen görüşe göre koruyucu hükümlerin çokluğu, ayrıntılı hükümlerin çokluğu sigorta sözleşmesi hukukunun gelişmesini sınırlandırmış, hatta

bazı alanlarda önlemiştir. Bu açıdan tasarıda her şeyden önce koruyucu hükümlere zorunlu olduğu ölçüde yer verildiği belirtilmiştir ve bunun sonucunda da hem bu anlayış, hem de denizcilik rizikolarına karşı sigorta hükümlerinin birleştirilmesi sonucunda da 120 maddeye inmiştir. Sigorta hükümleri yaklaşık 196 maddeden 120 maddeye inmiş ve birinci kısımda m. 1401'le 1451 arasında tüm sigorta sözleşmeleri için geçerli genel hükümler düzenlenmiştir. Madde 1453-1520 arasında ise sigorta türlerine ilişkin özel hükümler düzenlenmiştir.

Birinci bölümde zarar sigortaları, bunlar mal ve son derece önemli ve yerinde olarak sorumluluk sigortası olarak ayrılmıştır. İkinci bölümde can sigortaları, hayat, kaza ve hastalık sigortası olarak düzenlenmiştir. Yine tasarının gerekçesinde bu düzenlemeler ışığında düzenlemeler yapılırken hem Alman hukukunu, hem Avrupa Birliği hukukunu, hem de Anglosakson hukukunun göz önüne alındığı belirtilmiştir. Anglosakson hukukunun da tasarı metninde etkili olması özellikle sözleşme serbestisi ilkesinin sağlanması olarak gösterilmiştir.

Tasarının gerekçesinde ve hükümlerinde yer alan önemli hususlar üzerinde kısaca durursak;

Avrupa Birliği hukuku ile ilgili olarak tasarıya iki hususun eklendiği ifade edilmiştir. Bunlardan birincisi Tontin'dir. Bilindiği gibi Ticaret Kanunu'nun 1333. maddesine göre bu batıldır; tasarıda ise geçerli kabul edilmiştir ve Avrupa Birliği'nde gelişmeler buna gerekçe olarak gösterilmiştir.

Kanunun mutlak butlan müeyyidesini öngördüğü bir kuruma izin verilmesi, çok önemli ihtiyaçtan doğması ve sağlam gerekçeleri bulunması gerekmektedir. Ancak tasarıdan böyle bir ihtiyacın nereden doğduğu anlaşılamamaktadır. Zira Avrupa Birliği direktiflerinde, yönergelerinde bu konuda bağımsız bir düzenlemenin bulunmamakta ama bir geçiş hükmü niteliğinde olarak, izin verilen kurumlar arasında yer almaktadır. Bu şekildeki bir düzenleme daha isabetli olacaktır.

İkinci ve belki daha önemli olan husus da yine tasarıda belirtilen Avrupa Birliği hukukunun tasarıya yansıyan bölümüdür:

Avrupa Birliği hukukunda bilindiği gibi sigorta sözleşmesi hukuku ile ilgili olarak geniş kapsamlı bir uyum başarıya ulaşamadığı için ancak belirli konularda denetim hukukunda sağlanmasına ağırlık verildi. Dolayısıyla sınırlı alanlarda sigorta hukuk alanında uyum söz konusu oldu. Bunların en önemlisi aydınlatma yükümlülüğü konusunda kendisini gösterdi. Bu hem tüketicinin korunması açısından, hem de sigorta ettirenin korunması açısından birçok ülke hukuklarında yer aldı ve yenilik olarak da ticaret kanunu tasarısında belirtildi. Ancak bunun gerek içerik, gerek sonuçları açısından aydınlatma yükümlülüğünün amacına hizmet edecek nitelikte olmadığı gözlenmektedir.

Tasarı gerekçesinde Alman kanunundan esinlendiği belirtilmektedir, ama tasarının kaleme alındığı an yürürlükte olan Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 5. maddesinde bu düzenlenmiştir, ama orada da çok eleştirilen, kapsamı oldukça karmaşık ve farklı görüşlerin bulunduğu bir metindir. Bu metnin sadece bir bölümü alınmıştır ve aydınlatma yükümlülüğüyle ilgili sistem oturtulamamıştır. Tasarının 1423. maddesinde 1 numaralı bentte aydınlatma yükümlülüğü genel olarak belirtilmektedir. Sözleşmenin yapılmasından önce sözleşmeye ilişkin tüm önemli bilgiler, sigortalının hakları ve Borçlar Kanunu'nun 107. maddesinin uygulanması öngörülmüşse bunlar sigorta ettirene yazılı olarak bildirilir. Kapsamı tartışılabilir, ama genel olarak aydınlatma yükümlülüğüdür.

İkinci fıkra ise, *"Aydınlatma açıklamasının verilmemesi halinde sigorta ettiren sözleşmenin yapılmasına 14 gün içinde itiraz etmemişse sözleşme poliçede yazılı şartlarla yapılmış olur."* Poliçeyi sigortacı düzenleyip sigorta ettirene vermektedir, böyle bir durumda eğer sigortacının hazırladığı, şartlarını belirlediği bir poliçe ile sözleşme kurulacak olursa aydınlatma yükümlülüğünün amacına ulaşamamış olacaktır. Bunda da incelediğimizde sorun Alman metni sadece bu poliçe değil, aslında

genel şartlar ve yine denetim organı tarafından görülen yazılı açıklamalar kapsamında kurulacağıdır. Sadece poliçe metni değil, sigortacının yapması gereken aydınlatma kapsamında sözleşmenin kurulacağıdır, yoksa sigortacının düzenlediği poliçe kapsamında değil. Yaklaşık iki üç büyük fıkra halindeki metnin birinci fıkrası alınınca ve çok doğru bir şekilde alınmayınca bu sonuç ortaya çıkmıştır. Kaldı ki, Alman hukukunda da bu sıkıntı olduğu için bu hükmün yeniden düzenlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Tasarı bu haliyle aydınlatma yükümlülüğüyle ilgili olarak hem yeterli değildir, hem de önemli yanlışlar vardır.

Burada sigorta hukuku açısından önemli bir gelişme Almanya'da yaklaşık 100 yıldır uygulanan sigorta sözleşmesi kanunu tamamen revize edilmesi, yeni bir kanun hazırlanması, yani 30 Mayıs 1908'de kabul edilen kanunun bu yılsonunda yürürlükten kalkması ve 01.01.2008'den itibaren yeni Alman sigorta sözleşmesi kanununun geçerli olması da sigorta hukuku açısından önemli bir olaydır.

Alman hukukunun da modern bir eğilimi yansıttığı göz önüne alınırsa ve Avrupa Birliği düzenlemelerinin de etkisi göz önüne alınırsa modern eğilim, özellikle sigortalının korunmasına ilişkin kuralların azaltılması değil, daha ayrıntılı hale getirilmesidir. Dolayısıyla şu andaki tasarıda benimlenen yaklaşımın eleştirilmesi gerekir. Tabii bu bir tercih meselesidir. Bir Anglosakson ağırlıklı sistem benimsenebilir ki bu benimsenmiştir. Tartışılabilir, ama onun dışında Avrupa Birliği esasına dayanan önemli bir akımın da bulunduğunu da belirtmemiz gereklidir; tasarıda bu göz ardı edilmiştir.

Sigortalının korunması açısından çok önemli bir husus da, Avrupa Birliği hukukunda bulunan sigorta hukuku açısından büyük riziko kavramıdır. Bu Alman sigorta kanununda da vardı, yeni kanunla da muhafaza edilmiştir. Bunun önemli olan noktası sözleşme serbestisi ilkesinin tam olarak uygulanabileceği alan olması ve büyük riziko kavramında tüketici niteliğinde olabilecek sigortalılara göre korunma ihtiyacının olmamasıdır. Aslında bu gerçek anlamda sözleşme serbestisi

ilkesini sağlayacak bir kuraldır, uygulanmadır, ama ülkemizde bu benimsenmemektedir.

Yine tasarıda geçmişe etkili sigortaya bilinçli olarak yer verilmemiştir. Gerekçede bu yer almıştır, ama Alman hukukunda gerek önceki, gerek yeni metinde bunlar da yer almaktadır.

Çok önemli bir konu da; mevcut Ticaret Kanunu'nda yer alan muvakkat sigorta ilmühaberinin tasarıda fiilen tanınmamasıdır. Muvakkat sigorta ilmühaberinin de sigorta poliçesinden bir farkı yoktur, dolayısıyla ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmamıştır biçiminde bu yine tartışılmıştır. Almanya'da yeni kanunda muvakkat sigorta ilmühaberi Alman hukukunda önemi dolayısıyla 4-5 madde halinde ayrı bir başlık halinde düzenlenmiştir, çünkü orada sadece sigorta koruması değil, primle ilgili sorunlar da ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla muvakkat sigorta ilmühaberinin kurum açısından tasarıda bir boşluk olduğu düşüncesi hâkim olmaktadır.

Çok önemli bir husus da sigorta teminatının kapsama konusundadır. Ticaret Kanunu'nun 1281. maddesinde teminatın kapsamıyla ilgili genel bir hüküm vardır. Burada iki temel yaklaşım söz konusudur. **1.** Sigorta sözleşmesinde yazılı teminat verilen riskler dışındaki riskleri sigortacı taşımaz, **2.** Sigortacı sigorta sözleşmesinde istisna edilmeyen rizikoları taşır. Tasarı birinci görüşü benimsemiştir, tasarının 1409. maddesi, yani sigortacının taşıyacağı riskler sigorta sözleşmesinde açıkça sayılan risklerdir.

Ancak hukukumuzda bu arada önemi bir gelişme olmuş; Sigortacılık Kanunu'nda bunun tam tersi ilke kabul edilmiştir. Tasarıda ise, bu düzenleme sanki yürürlükte değilmiş, böyle bir hüküm yokmuş gibi davranılmıştır.

## II. TASARININ MADDELERİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

### A. Başlangıç Hükümleri

1. Tasarının 2. maddesinin de, bu maddenin 1. fıkrasının son fıkra olarak düzenlenmesinin uygun olacaktır. Zira kenar başlık, “*ticari örf ve adet*”tir, böyle olduğu halde hükümde önce teamül ele alınmaktadır. Ayrıca maddenin başlığı da metnin tamamını kapsayacak bir tarzda “*ticari örf ve adet ve teamül*” olması yerinde olacaktır.

2. BK’nın 308. maddesinin 2. fıkra ile karz akdinde “*faizin anaparaya eklenerek, birlikte tekrar faiz yürütülmesi, evvelden mukavele edilmiş olsa bile batıldır*” hükmü getirilmiş; 3095 sayılı kanunun 3. maddesinde de “*kanuni*” faiz ve “*temerrüt faizi*” yasaklanmış, maddenin ikinci fıkrasında “*Ticaret Kanunu hükümlerinin saklı olduğu*” belirtilmiştir.

Yürürlükte bulunan TK’nın 8. maddesinin ikinci fıkrasında da “*mürekkep faizin ticari işlerde de yasak olduğu*” hükme bağlandıktan sonra, istisnai hallerde “*mürekkep faize*” cevaz verilmiştir.

Tasarının gerekçesinde, “*mürekkep faize*” ilişkin 6762 sayılı kanunun 8. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve etrafında önemli birikim sağlayan hüküm 9. maddede “*bağımsızlaştırılmış*” denilmiş, mürekkep faizin kaldırıldığında söz edilmiştir.

Tasarının 8 ve 9. maddeleri tetkik edildiğinde, ticari işlerde istisnai olarak kabul edilen “*mürekkep faiz*”in kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Mürekkep faizin kaldırılmasının uygulamada doğuracağı sorunlar değerlendirilmeden kaldırılması anlaşılmamıştır.

### B. Ticari İşletme

1) Tasarının 11. maddesinde “*ticari işletme*” öğretide kabul edildiği gibi tanımlanmış, “*ticari işletmenin bütünlüğü*” il-



kesi kabul edilmiş, ticari işletmenin devredilebileceği ve diğer hukuki işlemlere konu olabileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda “kiracılık hakkı” da devredilebilmektedir. Ancak gerekçede “kiracılık hükmünün devrinin mal sahibinin onayına” bırakıldığıının ifade edilmesi düşündürücüdür.

2. 13. madde Medenî hukukla uyumlu değil. Tasarının 13. maddesinde, Medenî Kanun’a göre “yasal temsilci” ifadesinin kullanılması gerekirken, “kanuni temsilci” denilmiştir. Kaldı ki yasal temsilci yerine, “veli ve vasi” denilmesi gerekirdi. Zira bu halde kayyımın tacir sıfatı tartışılacaktır.

3. Tasarının 15. maddesinde esnaf tanımı üç şartın bir arada gerçekleşmesine bağlanmıştır. Birincisi “ekonomik faaliyeti sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanmak”, ikincisi “bu şartla birlikte tasarının 11. maddesinin ikinci fıkrasına göre çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmak ve üçüncüsü sanat ve ticaretle uğraşmak”tır.

Buna göre, sanat veya ticaret erbabı, kararnamede belirtilen sınırları aşsa dahi ekonomik faaliyeti sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanıyorsa esnaf, işletmesi de esnaf işletmesi sayılacaktır. Gerekçede böyle bir neticenin öngörülmediği izlenimi edinilmektedir.

4. Tasarının tüzel kişi taciri düzenleyen 16. maddesinde “ticari işletme işleten vakıflar” da tacir sayılmış; ikinci fıkrasında, “gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğinde işlere harcayan vakıflar”dan söz edilmiştir.

Kamu görevi, kamu görevlisi eliyle gördürülen görevdir. Anayasa’nın 128. maddesinin ilk fıkrasına göre belirli şartları taşıyan görevlerin kamu görevlileri eliyle gördürülmesi gerekir. “Geniş anlamda kamu görevlisi kavramı kamu tüzel kişilerinde görev yapan ve kamu hukuku rejimine tabi olan bütün kişileri kapsar”.

Bu anlamda tasarıda kullanılan “kamu görevi” ifadesi isabetsizdir. Burada amacın “kamu hizmeti” olduğu anlaşılmaktadır. Kamu hizmeti, bir kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı

amacına yönelik faaliyetlerdir. Bu tanım değerlendirildiğinde tasarıdaki ifadensin “*kamu hizmeti*” olarak değiştirilmesi faydalı olur.

5. Tasarının 18. maddesinin 3. fıkrasında yapılan düzenlemede, “*Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeye feshе veya sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla taahhütlü mektupla telgrafla veya güvenli elektronik imzayı içeren yazı ile yapılır*” denilmektedir.

Yürürlükte olan TK’daki “*yapılması şarttır*” ibaresi, “*yapılır*” şeklinde değiştirilmiştir. Bu haliyle, ihbar ve ihtarların belli şekilde yapılması yürürlükteki kanunumuzda “*geçerlik*” şartı iken, değişiklikle “*ispat*” şartı kabul edilmiştir.

6. Tasarının 24. maddesinde “*Ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekli içeriklerin düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda sunulabilen sicil bilgi bankası, TOBB nezdinde kurulur*” denilerek isabetli bir şekilde “*sicil bilgi bankası*” kurulması hükme bağlanmıştır. Ancak sicil bilgi bankasının mahiyeti ve sicil kayıtlarıyla farklılık arz ettiğinde ortaya çıkacak sorunlar ihmal edilmiştir.

7. Tasarıda ticaret sicilinin, ticaret sicil müdürü tarafından yönetileceği, müdürün Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın uygun görüşü alındıktan sonra ilgili “*oda*” tarafından atanacağı öngörülmüş; denetimi esas itibariyle Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bırakılmış, Bakanlığın alacağı önlemlere ve talimatlara uymakla yükümlü tutulmuştur.

Odanın, hizmet sözleşmesi dışında, Ticaret Sicil Müdürlüğü ile ilgili bir denetim ve talimat hakkı yoktur. Bu halde “*Oda*”nın da müteselsil sorumlu tutulması isteniyorsa tasarının ona göre değiştirilmesi gerekir.

8. Ticaret unvanıyla ilgili düzenlemelerde bir sistem değişikliğine gidilmiştir. Bilindiği gibi önceden gerçek kişi tacirlerin ticaret unvanları, sadece ilgili sicil bölgesinde korunurken, şimdi bütün Türkiye’de korumaya kavuşturulmuştur. Bununla beraber Tatbikat kanununda ticaret unvanlarıyla, bundan sonraki kanun yürürlüğe girmesi aşamasından son-

raki meydana gelecek ihtilaflar nasıl çözüleceği ile ilgili hiçbir düzenleme yapılmadığı görülmektedir.

Ayrıca Avrupa Birliği'nde bizim ticaret unvanı sistemini aldığımız Alman ve İsviçre'de de bu gerçeklik sisteminden artık cayıldı, artık tamamen bir serbesti ilkesi getirildi. Bu ilkeye göre kişiler, istedikleri ticaret unvanlarını diledikleri gibi kullanabilmekte serbest bırakıldılar. Almanlar da en son 6-7 yıl önce bu sistemi terk ederek; *"isteyenin istediği ticaret unvanını kullanabileceği"* esasını getirdiler.

Almanların, Avrupa Birliği hukukuyla birlikte, kendi işletmelerini rekabete açmayı, onların da istedikleri ticaret unvanlarını kullandırabilmeyi amaçlayarak bu değişikliğe gitmişlerdir; temel gerekçeleri budur. Kanun değişirken, Türk işletmeleri için de biz aynı şeyi düşünebilirdi. Kaldı ki, Avrupa Birliği'ne girdikten sonrada zaten gerçeklik ilkesine aykırı bir ticaret unvanlarıyla şirket kurulabilecektir. Dolayısıyla yabancılar için böyle bir kısıtlama olmayacak ama biz kendi işletmelerimizi kısıtlamalara tâbi tutacağız.

9. Tasarıda 27. maddesinde yer alan, *"Tescil anının saptanmasında harç makbuzunun tarihi belirleyicidir"*, hükmünün re'sen tescili de ihtiva edip etmediği belli değildir.

10. Tasarının 33. maddesinde, tescile davet için, *"uygun bir süre"*den bahsedilmektedir. Belirsizliğe yol açabileceği nazara alındığında, bu sürecin tescili isteme süresinde olduğu gibi 15 gün olarak belirtilmesi düşünülebilir.

11. Tasarının 42. maddesinin 2. fıkrası kooperatiflerin ticaret unvanında *"kooperatif şirket"* kelimelerinin bulunması gerektiğini hükme bağlamıştır. Tasarının 39. maddenin 2. fıkrasına göre *"unvanın giriş cephesine yazılması"* mecburi olduğuna göre azımsanamayacak kadar *"unvan levhası"*nın değiştirilmesi gerekecektir; hüküm aynen muhafaza edilebilirdi.

Tasarının 42. maddesinin 2. fıkrasında ayrıca *"baş harflerle kısaltılma yapılamaz"* denilmektedir. Şirket ne'ilerinin hepsi baş harflerle kısaltılmamaktadır (Ltd., Koop., Kmd. gibi). İfa-

denin *“rumuzla veya kısaltılmış olarak yazılmaları caiz değildir”* hükmü daha doğru olacaktır.

**12.** Tasarıda tek kişilik şirket öngörülmüşken, tasarının 46. maddesinin 2. fıkrasında yer alan *“Tek başlarına ticaret yapan gerçek kişiler ticaret unvanlarına bir şirketin var olduğu izlenimini uyandıracak ekler yapamazlar”* hükmü karışıklığa yol açabilir. Hükmün tekrar ele alınması, beklide, *“Bir şirket olmaksızın tek başlarına ticaret yapan...”* şeklinde açıklığa kavuşturulması gerekir.

**13.** Tasarının 48. maddesinin 2. fıkrasında yapılan yollar gereksiz görülmektedir.

**14.** Tasarının 49. maddesinin gerekçesinde, *“ticaret unvanını devralan kişinin herhangi bir değişiklik yapmaya zorunlu olmadan unvanı kullanması hakkını veren bir ek yapılarak unvandaki değer korunmuştur”* denilmiş; ancak tasarıda bu ekten bahsedilmemiştir. Tasarının gerekçesi daha isabetlidir.

**15.** Tasarının 54. maddesinin 1. fıkrasında, haksız rekabet hükümlerinin amacı, *“dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır”* denilmektedir. Tasarının gerekçesinde teferruatlı olarak izah edilmemesine rağmen, hükmün ifadesi, düzenlemenin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile örtüşüyor izlenimi vermektedir.

Tasarının 54. maddesinin 2. fıkrasında *“rakip”, “tedarik eden”* ve *“müşteriler”* denilerek, sadece bunların arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı ve diğer şekillerdeki dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar veya ticari uygulamalar haksız ve hukuki sayılmış; haksız rekabetinin failinin rakip olması gerekmediği ve piyasanın diğer katılanları ihmal edilmiştir.

Tasarının bu maddesinde, *“iktisadi rekabet”* kavramının da terk edildiği görülmektedir. Gerekçede bunun sebebi izah ediliyorsa da haksız rekabette *“iktisadi rekabet”* kavramı muhafaza edilmelidir.

**16.** Tasarının 55. maddesinin gerekçesinde, *“Dürüstlük kurallarına aykırılığın somut örnekleri olan haller numerus clausus*

*değildir*” denilmesine rağmen, düzenlemedeki ifade “*numerus clausus*” olmadığı kanaatini doğurmaktadır. Buna göre, haksız rekabet halleri (a) ile (f) bentleri arasında sayılanlardır; bu sayılan haller kendi için “*numerus clausus*” değildir, örnek olarak sayılmıştır. Bu açıdan metin birinci fıkrasına “*özellikle*” kelimesinin dâhil edilmesi isabetli olur.

Ayrıca maddenin başlığı, m. 54.1’e uygun bir şekilde “*Dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar*” olmasına karşın, maddede sadece “*dürüstlük kurallarına aykırılık*” şeklinde düzenlenmiştir.

Maddedeki, “*dürüstlük kurallarına aykırı haksız rekabet halleri*”nden bahsedilmiş, sanki “*dürüstlük kurallarına uygun haksız rekabet*” oluyormuş izlenimi yaratılmıştır

17. Tasarının 56. maddesinin 3. fıkrasındaki “*esnaf odaları*” ifadesinin 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu ile uyum sağlaması bakımından “*esnaf ve sanatkarlar odası*” olması gerekmektedir.

18. Tasarının 63. maddesindeki “*Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu*” başlığı altında, tüzel kişi adına hareket edenlerin cezai sorumluluğu öngörülmektedir. Maddelerin kenar başlıklarının metne dâhil olduğu düşünülürse, sanki tüzel kişinin cezalandırılacağı kanaati oluşmaktadır. Bu sebeple kenar başlığının metne uygun hale getirilmesi isabetli olur. Tasarının bu maddesinde “*tüzel kişilik adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanır*” denilmektedir. “*veya ortakları*” ibaresi tüzel kişinin (şirketin) ortakları olarak algılanabilir.

19. Tasarının 21. maddesinde, “*Bir fatura alan kişi, aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde, faturanın içeriği hakkında bir itirazda bulunmamışsa bu içeriği kabul etmiş sayılır.*” denilmiştir. Yürürlükteki kanuna uygun bir tarzda yapılan bu düzenleme, tacir olmayan kişiler için ispat açısından sıkıntılara yol açmaktadır. “*Tacir olmanın hükümleri*” düzenlenirken, tacir olmayan kimseye ispat hukuku açısından yükümlülük getirmek, yürürlükteki kanunda da eleştirilmektedir. Tasarının

ikinci fıkrasındaki “kimse” ibaresinin “tacir” olması isabetli olur.

**20.** Tasarının ticari defterlerle ilgili kısımda sadece ticari defterlere değil, bilânço ve diğer mali tablolara ilişkin hükümlere de yer verilmiş; söz konusu hükümler genel olarak incelendiğinde defter kayıtlarının ve ilgili diğer kayıtların gerçekliğini doğruluğunu ve zamanında düzenlenmesini sağlamaya yönelik hükümlere yer verildiği, kayıtların tutulmasında birtakım standartlara riayet edilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Böylece kayıtların anlaşılabilirlik ve açıklığının, gerçekliğinin ve doğruluğunun sağlanmaya çalışıldığı, ilke ve standartlar vasıtasıyla kayıtlarda yeknesaklık sağlamak suretiyle mukayeseye elverişliliğin hedeflendiği, bu yönüyle ilgililerle hukuki münasebete girecek 3. kişilerin doğru ve güvenilir bilgi almasına yönelik tedbirlerin bulunduğu ve 3. şahıs menfaati odaklı bir düzenleme tarzına yer verildiği söylenebilir.

Ancak tasarı ile ticari derlerin *delil olma* niteliğine ilişkin hükümler tamamen kaldırılmıştır; onun yerine 83. maddede, “*Hukuki Uyuşmazlıklarda İbraz*” başlığı altındaki düzenlemede Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na atıf yapılmıştır. Uygulamada çok sık başvuru alan ve özellikle ticari uyuşmazlıklarda gerekli olduğuna inandığımız “*Ticari Defterlerin Delil Kuvveti*” ile ilgili olarak sadece Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na atıf yapılmasının yeterli olamayacağı düşünülmektedir. Bu nedenle, “*Ticari Defterlerin Delil Kuvveti*” ile ilgili hükümlerin, günümüz gelişmelerine uygun bir şekilde yeniden ele alınıp tasarıya eklenmesi uygun olur.

**21.** Cari Hesapla ilgili hükümler esas itibarıyla mevcut kandan alınmıştır. Ancak yeni bir Kanun hazırlandığına göre, mesela sona ermeyle ilgili (b) bendi, bir süre kararlaştırılmadığı takdirde taraflardan birinin feshi ihbarında bulunması. Bir kere bunun “*feshi bildirmesi*” şeklinde olması lazımdır. Zira ihbarsız fesih diye bir fesih türü yoktur. Fesih, bozucu yenilik doğuran haktır ve içinde mutlaka yöneltilmesi gerekli, varması gerekli bir irade açıklaması söz konusudur. “*Fesih*

*ihbarında bulunması*” demeye gerek yoktur; *“fesih bildirmesi”* demek yeterlidir.

Ancak burada belirsiz süreli Cari Hesap Sözleşmesi söz konusu olduğu için, fesih bildiriminde uyulması gerekli bir-takım süreler söz konusu olabilecek mi? Tasarı bu yönden bir açıklık içermemektedir. Buna göre, bir fesih bildirim dönemleri olacak mı, fesih bildiriminin yüküm ifade edeceği anı belirleme açısından bir süre söz konusu olacak mıdır?

Tasarının Adalet Alt Komisyonu’nda kabul edilen metninde, cari hesapta, bakiyeye faiz işletilemeyeceği hükme bağlanmıştır (m.92). Bir önceki maddede (m. 91), *“Cari hesabın alacak kısmına kaydolunan tutarlar için sözleşme veya ticari teamüller gereğince, hesaba kaydolundukları tarihten itibaren faiz işler.”* denilirken, hesap devresi sonunda tespit edilen ve *yeni hesap devresine alacak olarak kaydedilen “bakiye”ye faiz yürütülmemesi* anlaşılamamaktadır. Yeni hesap devresine kaydedilen *“bakiye”nin* de bir alacak olduğu hatırlanacak olursa, 91. maddeye göre faiz yürütülmesi gerekir. Cari hesabın alacak kısmına kaydedilen tutarlar için faiz öngörülmüşken, yine bir alacak olan ve yeni hesap devresine ilk alacak kalemi olarak kaydedilen bakiyeye neden faiz öngörülmediği gerekçeden de anlaşılamamaktadır.

**22.** Yürürlükte bulunan Ticaret Kanunu’nun 100-115. maddeleri arasında düzenlenen *“Ticaret İşleri Tellallığı”*, konunun Borçlar Kanunu’nda da düzenlenmiş bulunduğu ve Borçlar Kanunundaki düzenlemeler yeterli olduğu ve uygulamasının çok az olduğu dikkate alınarak tasarıdan çıkartılmıştır. Hizmet sektöründeki gelişmeler nazara alındığında bu gerekçenin doyurucu olmadığı kanaatine varılmaktadır.

**23.** Türk Hukuku uygulamasında önemli bir yeri bulunan ve yürürlükte bulunan Borçlar ve Ticaret Kanunu’nda da düzenlenmemiş bulunan, Borçlar Kanunu’nun değişiklik tasarısında da yer almayan *“Tek Satıcılık Sözleşmesinin”*, bu vesileyle kanuna dâhil edilmesi isabetli olurdu.

**24.** Acentelik ilişkisinde söz konusu olabilecek menfaatler, acentenin, müvekkilin ve 3. kişinin menfaatleridir. Bunlar arasındaki ilişkide, yürürlükteki 6762 sayılı kanun, kural olarak tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümlere yer vermişken, tasarıda emredici hükümler artırılarak bu üçlüden acentenin menfaatlerine ağırlık verildiği tespit edilmiştir.

**25.** Tasarının 105. maddesinin gerekçesinde olmayan bir sebeple, “Acentelerin ad ve hesabına hareket ettikleri kişilere karşı Türkiye’de açılacak davalar sonucunda alınan kararlar acentelere uygulanamaz” denilmektedir. Bu hükümden “Türkiye dışında açılacak olan davalar sonucunda alınan kararlar acentelere uygulanır.” neticesi çıkmaktadır. Bu farklılığın amacı belirtilmemiştir.

**26.** Yürürlükte bulunan 6762 sayılı kanununun 119. maddesinde, “Acente, salâhiyetli olmaksızın veya salâhiyeti sınırlarını aşarak müvekkili namına bir mukavele yaparsa müvekkili mukavelelinin akdini haber alır almaz üçüncü şahsa, akde icazet vermediğini derhal bildirmedeği takdirde, icazet vermiş sayılır. İcazet verilmediği halde acente akitten bizzat mesul olur.” denilmektedir. Buna göre, müvekkili mukavelelinin akdini haber alır almaz üçüncü şahsa, akde icazet vermediğini derhal bildirmedeği takdirde, icazet vermiş sayılır.

Tasarıda ise bu değiştirilmiş, müvekkili mukavelelinin akdini haber alır almaz üçüncü şahsa, akde icazet vermediğini derhal bildirmedeği takdirde, acente sözleşmeden kendisi sorumlu tutulmuştur. Bir diğer söyleyişle, susma, yürürlükteki kanunumuza göre “icazet” olarak nitelendirilirken, tasarıda icazet vermeme olarak değerlendirilmiştir. Metnin yürürlükteki kanunumuzdaki şekli menfaatler dengesine ve Borçlar Kanunu’nun 6. maddesindeki “zımni kabul” müessesesine daha uygundur.

**27.** Tasarının 111. maddesinde yer alan hasarı “belirlettirmek” ifadesi, “tespit ettirmek” şeklinde düzeltilmelidir.



28. Tasarının 113. maddesinin birinci cümlesinde, ifadenin tekrar gözden geçirilmesi ve açıklık getirilmesi gerekmektedir.

29. Tasarının 117. maddesindeki “yaptıklarından” sözcüğü yerine “yaptıkları harcamalardan” ifadesinin kullanılması uygun olur.

30. Tasarının 122. maddesinde, “Denkleştirme istemi” başlığı altında, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra, acentenin hükümde belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde müvekkilinden uygun bir tazminat isteyebileceği hükme bağlanmıştır. “Portföy tazminatı” adı altında Yargıtay İçtihatlarında yer alan konunun tasarıda ayrıntılı bir tarzda düzenlendiği gözlenmektedir.

Bununla birlikte, müvekkil menfaatleri açısından, denkleştirme talebine ve rekabet yasağına ilişkin hükümlerin, menfaatler dengesinde, müvekkilin aleyhine sonuçlar doğurduğu, daha ziyade acentenin korunduğu tespit edilmektedir. Tasarının 122. maddesinde düzenlenen denkleştirme talebine dair hüküm, sözleşmenin acentenin kusuru olmadan feshe dilmesi halinde acenteye tazminat hakkı tanıyıp, müvekkilin kusursuz olduğu ve özellikle acentenin müvekkille rekabete girdiği halde müvekkil lehine bir tazminat hükmü öngörmektedir. Ayrıca rekabet yasağına ilişkin 123. madde, rekabet yasağı anlaşmasını sınırlandırmakta ve böyle bir anlaşma yapılması halinde müvekkil aleyhine tazminat yükümlülüğü öngörmektedir. Oysa acente, yaptığı iş itibarıyla müvekkilin iş çevresi ve iş sırlarına önemli ölçüde nüfuz ettiğinden, sözleşmenin kendisi tarafından sona erdirildiği hallerde, o bölgede başka bir müvekkil adına işlem yapmaya başladığı takdirde, iş sırlarını suiistimal edebilecek ve haksız rekabet yapabilecek konumdadır. Müvekkil rekabet anlaşması yaptığı takdirde ise acenteye tazminat ödeme yükümü altına sokulmuştur. Başka bir deyişle, zaten haksız olan acentenin rekabetini, tazminat ödeyerek engelleyebilecektir ve bu durum kanundan kaynaklanmaktadır. Sebepsiz zenginleşmeye yol açabilecek bu düzenleme tarzının kanundan çıkarılmasında

hukuki zorunluluk hissedilmektedir. Aksi halde uygulamada kısa süre sonra acentelik müessesesinin ortadan kalkması gibi bir risk doğabilir.

### C. Şirketler Hukuku

1. Tasarının 124. maddesinde yapılan değişiklikle, kooperatifler kanununda 5146 sayılı kanunla yapılan değişikliğe uygun bir düzenlemeye gidilmiş; 5146 sayılı kanunla yapılan değişiklikle kooperatif şirket olarak belirlenmişken, bu defa tartışmaları ortadan kaldıracak şekilde, kooperatifler ticaret şirketi sayılmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, şahıs şirketleri-sermaye şirketleri ayırımına gidilmiş, kooperatif bunlardan hiçbirisine dâhil edilmemiştir.

2. Tasarının 125. hükmü, yürürlükte bulunan Türk Ticaret Kanunu'nun 137. maddesinde kabul gören "ultra vires" kaidesini yani "ticaret şirketlerinin ancak şirket sözleşmesinde yazılı işletme konusunun çerçevesi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler" hükmünü AET yönergeleri diğer hukuklara uygun olarak kaldırmıştır.

Bununla birlikte tasarının 371. maddesiyle bu kurala bir istisna getirilmiştir. Şöyle ki, tasarının 371. maddesinin birinci fıkrasında temsil yetkisinde ultra vires kuralı kabul edilmiş, ikinci fıkrasında "temsile yetkili olanların üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğerki üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda olduğu ispat edilsin." denilmiştir. Buna göre, anonim şirketlerin ehliyetinde ultra vires geçersiz; buna karşılık işlemin konu dışı olduğu biliniyorsa veya bilinebilecek durumda ise, ultra vires geçerli olmaktadır.

3. Tasarıdaki düzenlemeden de maksat hâsıl olmakla beraber, tasarının 127. maddesinde, nelerin sermaye olarak konulabileceği hükme bağlanırken, yürürlükte bulunan (i) bendine benzer genel kapsamı belirten bir üslup kullanılabilirdi.

4. Tasarının 128. maddesinin birinci fıkrasında, “Her ortak, usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesiyle koymayı taahhüt eylediği sermayeden dolayı şirkete karşı borçludur.” denilmiş olmasına karşın, ikinci fıkrada “şerh verilmedikçe veya taşınırlar güvenli bir kişiye tevdi olunmadıkça aynı sermaye kabul olunmayacaktır” hükmü getirilmiştir. Buna göre birinci fıkrada, ayın sermaye de şirket sözleşmesinde gösterilecek ve şirkete karşı sorumluluk doğacak ve fakat şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikrî mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine, bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde ayın sermaye kabul olunacaktır.

Tasarının bu hükmü ile limitet şirketlere ilişkin olan 581 madde hükmü arasında paralellik yoktur; 581’de “şerh” aranmamıştır. 582’de 128’e yapılan yollama başka bir konuya ilişkindir.

Tasarıda ısrarla şirket sözleşmesi, esas sözleşme ve ana sözleşme terimleri yan yana kullanılmaktadır (m. 135). Maksat anlaşılacakla birlikte, terim birliğini temin için bunlardan birinin tercih edilmesi isabetli olacaktır.

5. Tasarının 130. maddesinde, “Alacak, vadesi gelmemiş ise aksi kararlaştırılmış olmadıkça, vade gününden, muaccel ise şirket sözleşmesi veya esas sözleşme tarihinden itibaren bir ay içinde şirketçe tahsil edilmelidir.” denilmektedir. Buradaki “şirket sözleşmesi veya esas sözleşme tarihinden” ifadesinin herhalde “tescil tarihinden itibaren” olması gerekir. Tasarının bu hali, şirketin tescilinden, yani tüzel kişilik kazanmadan önce alacağın şirket tarafından tahsiline imkân sağlamaktadır. Ön şirket diye adlandırılan müesseseye göre tasarının düzenleme tarzı sisteme uygun görülüyor, ancak aşağıda değinildiği üzere ön şirket (vorgesellschaft) Türk hukuk sistemine yabancıdır. Bu nedenle maddenin kuruluştan değil tescilden itibaren yetki vermesi gerekir.

6. Tasarıda kooperatifler de ticaret şirketi olarak kabul edilmesine karşın, şirketlerin genel hükümlerinde koopera-

tiflerin ihmal edildiği gözlenmektedir. Tasarının 133. maddesinde hükme bağlanan “ortakların şahsi alacaklıları”nda da bu ihmal gözlenmektedir. Şahıs şirketleri ve sermaye şirketleri düzenlemesi yapılırken Kooperatifler Kanunu’na yollama yapılabildi.

7. Tasarının 136. maddesinde kullanılan “teknik terimle” ifadeleri uygun olmamıştır.

8. Tasarının 136. maddesinin üçüncü fıkrasında, 140. maddesinin ikinci fıkrasına yollama yapılmıştır. 140. maddesinin ikinci fıkrası “denkleştirme ödenmesi”ne ilişkindir. “Ayrılma akçesi” için yapılan yollamanın 141. maddeye yapılması gerekir.

9. Tasarının 141. maddesinde ayrılma hakkı düzenlenirken, ayrılma hakkı, herhangi bir şarta bağlanmamıştır. Buna göre, birleşmeye muhalefet etmeyen ortak da ayrılabilir.

Bu hükümde sadece devrolunan şirket ortaklarına ayrılma hakkı tanınmış ve mesela devralma şeklindeki birleşmelerde, devralan şirket ortağına birleşmeye muhalefet etse bile ayrılma hakkı tanınmamıştır. Bu hususun tekrar düşünülmesi gerekir.

Tasarının 141. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesi ile tasarı metni birbirini karşılamamaktadır. Tasarı metninde, “Birleşmeye katılan şirketler birleşme sözleşmesinde, sadece, ayrılma akçesinin verilmesini öngörebilirler.” denilerek, bütün ortakların ve buna göre mesela, ayrılma birleşmeye muhalefet şartına bağlanmadığı için, 151. maddede öngörülen nisap aransa dahi, devrolunan şirketin bütün ortaklarının şirketten ayrılabilirliği neticesi doğabilir. Bu halde bir birleşmeden değil, ticari işletmenin devrinden bahsedilebilir.

10. Tasarının 158. maddesinde, “Devrolunan şirketin borçlarından birleşmeden önce sorumlu olan ortakların sorumlulukları birleşmeden sonra da devam eder.” denilmektedir. Bu sorumluluk “ayrılma akçesi” olarak şirketten ayrılan ortaklar için de geçerlidir? Geçerli ise sorumluluğun mahiyeti ne olacaktır? İzaha muhtaç görülüyor.

Maddenin ikinci fıkrasındaki, “ortakların şahsi sorumluluğuna ilişkin...” ifadesi “devrolunan şirket ortaklarının şahsi sorumluluğuna ilişkin...” olması meramı daha iyi ifade edecektir.

11. Tasarıda “birleşme” halinde “ayrılma akçesi” olarak şirketten ayrılma düzenlenmiş olmasına karşın, “bölünme” de böyle bir hak tanınmamıştır. Belirli şartlar altında, mesela, muhalefet etmek gibi, ortağa “ayrılma akçesi” karşılığında şirketten ayrılma hakkı tanınmalıdır.

12. Tasarıda hem birleşme (m.144) hem de bölünme (m.165) için “arabilânço” düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Her iki arabilânçonun esasları benzer olmasına karşın, birleşmeyle ilgili düzenleme arabilânçonun çıkartılmasındaki usul de öngörülmüştür. Bölünmede bu hükme atf yapılması faydalı olacaktır.

13. Tasarıda birleşme için öngörülen kolaylıklar, bölünme için nazara alınmamıştır. Buna göre, tasarının 147. maddesinin 4. fıkrasında kabul edilen hükme benzer bir hüküm ile “sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi”ne benzer hükümler, bölünme için de kabul görmez mi?

14. Tasarının 159. maddesinde, “Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve...” denilirken, 179. maddede “tescil ile birlikte infisah eder” denilmektedir. Terim birliği açısından birinin tercihi isabetli olacaktır.

15. Tasarının 184. maddesinde, daha evvel “arabilânço” şeklindeki ifade “ara bilânço” şeklinde yazılmıştır. Birisinin tercih edilmesi gerekir.

Tür değiştirmedeki “ara bilânço”nun birleşmedeki “ara bilânço”ya paralel bir düzenlemesi daha uygun olacaktır. Aynı husus, “tür değiştirme raporu” için de ifade edilebilir.

16) Tasarının 194. maddesinin üçüncü fıkrasında, “Bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüşebilmesi için ticaret şirketinin tüm payları ticari işletmeyi işletecek kişi veya kişiler tarafından devralınmalı ve ticari işletme bu kişi veya kişiler adına tescil edilmelidir. Bu hâlde, türüne dönüşülen ticaret şirketi bir kollektif veya

*komandit şirket ise...*” denilmektedir. İfadenin, “*Bu hâlde, ticari işletme türüne dönüşülen ticaret şirketi...*” olması gerekir.

**17.** Tasarının 202. maddesinin ikinci fıkrasındaki, “*Mahkeme, somut olayın özelliklerini dikkate alarak, hakkaniyete en uygun hâkim teşebbüsçe satın alınmasını karara bağlar.*” hükmü, anlaşılamamaktadır; *cümlede* bir düşüklük gözlenmektedir.

**18.** Tasarıda, “*hâkimiyet hakkının hukuka aykırı kullanılması halinde*” sorumluluğu düzenleyen 202. maddesinde, “*hâkim şirket*” ve “*hâkim teşebbüs*”ün sorumluluğu gündeme getirilmiştir. Hâkim şirket, 195. madde hükmüne göre, “*Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturarak*” veya “*Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutma*” şeklinde de gerçekleştirilmektedir.

Tasarının 202. maddesinde, kendi oy hakları yanında, diğer pay sahipleriyle birlikte çoğunluğu oluşturan hâkim şirket sorumlu tutulmakta; hâkim şirket konumuna gelmesine katkıda bulunan ortaklar sorumlu tutulmamaktadır.

**19.** Alt Komisyonun, Adalet Komisyonu’na yazdığı yazıda, niçin hâkim teşebbüs ifadesinin tercih edildiği belirtilmeye çalışılmışsa da, bu kavramın karışıklığa yol açabileceği düşünülmektedir. Tasarının “*Tam hâkimiyet hâlinde*” sorumluluğu düzenleyen 203 vd. maddelerinde, “*bir ticaret şirketi*”nden bahsedilmekte teşebbüsten bahsedilmemektedir.

**20.** Kollektif şirketler alanında, Avrupa’da ve özellikle kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’nda herhangi bir önemli değişiklik olmadığından bahisle tasarıda, kollektif şirketlerle ilgili düzenlemelerde, 6762’nin düzenlemelerinden esaslı bir farklılık gözlenmemiştir. Şirketin şahus şirketi olma özelliği sebebiyle, düzenleme tarzında, ortakların menfaatinin esas alındığı görülmektedir. Özden yönetim, alacağı isteme hakkı, sermayeden eksilenin tamamlanmasına ilişkin müktesep hak, ortağın sınırlanamaz denetim hakkı, rekabet yasağına müsaadede şirket organının değil “*ortakların*” izin hakkının

bulunması, kâr avansına imkân tanıyan *yeni düzenleme*, şirket temsilcisinin yetkilerinin kaldırılması hususunda ortaklara tanınan *yeni kanuni hak*, şahsi sebeplerin ortaklığı sona erdirici mahiyeti gibi özelliklerin hepsi, şirketin ortaklarının menfaati çerçevesinde değerlendirilmektedir. Alacaklıların bazı haklarının tasarıda düzenlenmiş olması (örneğin ayrılan ortağa karşı talebe dair zamanaşımı süresi) alacaklıların menfaatlere hareket edildiğini göstermeyip, şirket tipolojisinin bir gereği olarak tanzimine ihtiyaç duyulan bir husustur. Dolayısıyla kolektif şirketlerde ortakların menfaati esas alınarak tasarıya yön verildiği sonucuna varılmaktadır.

Tasarının kolektif şirketlerle ilgili 227. maddesinde, yürürlükteki kanunun 169. maddesinde düzenlenen "*kâr dağıtımına itiraz*", iptal davası şeklinde açıklığa kavuşturulmuştur. Maddede kolektif şirketin kararının önceki kararlarına aykırı olması bir iptal sebebi olarak düzenlenmiş. Bu durumda şirketin aldığı önceki karar şirketi bağlayacak ve şirketin sonraki kararlarını sürekli biçimde etkileyecektir. Önceki Kararın iptal sebebi olarak kanunda öngörülmesi gerekir. Zaten dürüstlük kuralı bu ifadeden maksut olacak gayeyi sağlayabilecek kuvvette olduğundan, "*önceki karar*" ibaresinin kanunda yer alması hâsılı tahsil kabilindedir.

21. Komandit şirketler alanında da, Avrupa'da ve özellikle kaynak İsviçre Borçlar Kanununda herhangi bir önemli değişiklik olmamıştır. Bu sebeple tasarıda, Komandit şirketlerle ilgili düzenlemelerde, 6762'nin düzenlemelerinden esaslı bir farklılık bulunmamaktadır. Komandit şirkete dair düzenlemelerde de temel hareket noktası ortaktır. Ortağın menfaatleri esas alınmak suretiyle düzenleme yoluna gidilmiş, genel olarak kolektif şirkete dair hükümlere atıf yapılmış ve tanzimi icap eden komanditer ortağa dair hükümlere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerde bazı hallerde komanditerlerle ilgili düzenlemelerin şirket alacaklılarını ve şirketi korumaya yönelik olduğu tespit edilse de bu durum alacaklıların veya şirketin menfaatleri esas alınmak suretiyle kanunun tanzim edildiğini göstermez. Tasarıdaki kısmi değişiklikler (m. 305, 309, 318, 321 ve 322) sadece komanditerlerin hukuki durumu-

nu açıklığa kavuşturmak amacıyla, öğretilerdeki görüşler gözetilerek yapılmıştır.

**22.** Tasarının 330. maddesinde, “*Özel kanunlara bağlı anonim şirketlere, kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kısım hükümleri uygulanır.*” denilerek, yürürlükte bulunan kanunun 270. maddesinden farklı bir ilke benimsenmiştir.

Yürürlükte bulunan Türk Ticaret Kanunu’nun 270. maddesinde, “*özel kanunlarla kurulmuş anonim şirketler*” ifadesi kullanılmışken, tasarının 330. maddesinde, “*özel kanunlara bağlı anonim şirketler*” ifadesi kullanılmıştır. “*Özel kanunlarla kurulmuş anonim şirketler*” ile “*özel kanunlara bağlı anonim şirketler*” birbirinden farklıdır. “*Özel kanunlarla kurulmuş anonim şirketler*”e örnek, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’dır; “*özel kanunlara bağlı anonim şirketler*”e örnek, Bankacılık Kanunu’na tâbi bankalardır. Bu örneklerden de anlaşılacağı gibi, tasarıda kullanılan ifade doğru olmuştur. Bununla birlikte “*bağlı*” yerine “*tâbi*” denilmesi daha isabetli olurdu.

Tasarıda kabul edilen ilkeye göre, “*özel kanunlara bağlı anonim şirketler*”e öncelikle özel kanunlarındaki hükümleri; bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Türk Ticaret Kanunu hükümleri tatbik edileceği isabetle belirtilmiş; tartışmalara son verilmiştir.

Tasarının gerekçesinde, “*bugün özel kanunla kurulmuş bir anonim şirkete hemen hemen hiç rastlanmamaktadır*” denilse de, vardır. Kaldı ki *bugün olmaması yarın olmayacağı anlamına da gelmez.* Tasarıya ilâve edilmesinde fayda umuyoruz.

**23.** Tasarının asgari sermayeyi düzenleyen 332. maddesinde aynen “*...sermayenin artırılmasında yönetim kuruluna tanınmış yetki tavanını gösteren kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan halka açık olmayan anonim şirketlerde başlangıç sermayesi...*” denilmektedir. Kayıtlı sermayeli anonim ortaklıklar tasarıda tanımlanmadığına göre SPK’daki tanımdan hareket etmek gerekecektir. SPK’nın 12. maddesine göre “*Hisse senetlerini halka arz etmek üzere kurulan anonim ortaklıklar ile kurulmuş olup da sermaye artırmak suretiyle hisse senetlerini halka arz*



edecek olan anonim ortaklıklar, Kuruldan izin almak şartı ile kayıtlı sermaye sistemini kabul edebilirler". Hisse senedini halka arz eden bir anonim ortaklık, halka açık anonim ortaklık sıfatını iktisap ettiğine göre, faaliyette bulunan kayıtlı sermayeli bir şirketin, halka açık anonim ortaklık olmaması ihtimal dışıdır. Oysa tasarıda kayıtlı sermayeli ve halka açık olmayan anonim ortaklıktan söz edilmektedir. Bu durumda ya tasarıda özel olarak kayıtlı sermayeli anonim ortaklık tanımı yapılmalı, ya da kayıtlı sermayeli ve kapalı şirket ibaresi değişmelidir. Aynı şekilde tasarının 3. fıkrası da değişmelidir. Çünkü orada da halka açık olmayan kayıtlı sermayeli anonim ortaklıktan bahsedilmektedir. Tasarının 332. maddesinde düzenlenen "kayıtlı sermaye", sistemi izah edecek şekilde tanımlanmalı; yorumu SPK'na bırakılmamalıdır.

**24.** Tasarının 333. maddesinde, "Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca yayımlanacak tebliğle, faaliyet alanları belirlenip, ilân edilecek anonim şirketler Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın izni ile kurulur. Bu şirketlerin esas sözleşme değişiklikleri de aynı Bakanlığın iznine bağlıdır. Bakanlık incelemesi sadece kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden yapılabilir. Bunun dışında hukukî konumu, niteliği ve işletme konusu ne olursa olsun anonim şirketin kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri herhangi bir makamın iznine bağlanamaz" denilmiştir. Bankaların kuruluşu, BDDK'nın iznine tâbidir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca yayımlanacak tebliğe bankacılık dâhil edilmezse, BDDK'nın izni istenmeyecek midir? Tasarının 330. maddesi hükmü bu mahzuru ortadan kaldırabilir mi?

**25.** Tasarının 335. maddesindeki düzenlemeye göre şirket, esas sözleşmedeki imzaların noterce onaylanması ile kurulmuş olmakta; maddenin ikinci fıkrasında ise tescille tüzel kişiliğin kazanılmasına dair hükmü saklı tutulmaktadır. Bu halde kurulmuş ama tüzel kişilik kazanmamış bir şirket söz konusu olmaktadır. Hak ehliyeti tüzel kişilikle birlikte kazanıldığına göre tasarıda geçen "kurulu anonim ortaklığın" bir hükmü olması gerekir. Madde metninde kuruluşu herhangi bir hüküm bağlanmamıştır. Tasarının gerekçesinde, kurulup tüzel kişilik kazanmayan anonim ortaklığa önşirket denilmekte; önşirke-

tin sadece tasarının 12. maddesi (gerçek kişi taciri belirleyen madde) bakımından önemli olmadığı aynı zamanda organların oluşumu ve yetkilerini kullanma anlarının belirlenmesi gibi pek çok alanda önemli olduğu belirtilmektedir. Bu önsirketin adi şirket ve dernek olmadığı ve tescille tasfiyesiz infisah edeceği, sadece *elbirliği* mülkiyeti oluşturduğu, *kurucularının tacir sıfatı taşımadığı* da ifade edilmekte; önsirketin niteliğini ve hükümlerini *öğreti ve mahkeme kararlarının* belirleyeceği belirtilmektedir. Bu durumda karşımızda hükümleri belirli olmayan, belirsizlik içeren bir müessese çıkmaktadır. Gerekçede belirtilen hususlar Türk hukuk sistemi ile bağdaşması mümkün olmayan ifadelerdir. Her şeyden evvel kanunun o niteliği atfetmediği bir elbirliği mülkiyeti (!) ile karşı karşıya bulunmaktayız. Oysa TMK m. 701'e göre "*Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir.*" Kanunda bunun elbirliği mülkiyeti olarak nitelenmemesi nedeniyle ve gerekçe kanun metninden sayılmadığından önsirketin elbirliği mülkiyeti olarak nitelenmesi mümkün değildir. Kanun bu niteliği vermedikçe, öğretinin ya da mahkemelerin önsirkete gerekçede belirtilen vasfı vermesi hukuken olanak dışıdır. Bu nedenle iki farklı yolla sorun çözümlenebilir. Buna göre ya bu madde hükmü kanundan çıkarılır veya tüzel kişilik kazanmadan kurulmanın hükümleri kanunda hiçbir boşluk bırakmayacak tarzda düzenlenir. Bunlardan biri yapılmayıp önsirket muhafaza edilir ve gerekçeyle hükümleri belirlenmeye çalışılırsa, gerekçede arzu edilen sonuçların doğmasına kanuni engel bulunduğundan, maksut olunan gayenin gerçekleşmesi mümkün olmayacak ve madde, kanunu işgalden başka bir işleve sahip olmayacaktır.

**26.** Tasarının 336. maddesinde, kuruluş belgeleri arsında "*işlem denetçisi raporu*" da aranmaktadır. Tasarının 32. maddesine göre, "*Sicil müdürü*" de "*tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını incelemekle yükümlü*" tutulmuş; kanuni şartların bulunmaması halinde tescilden imtina edeceği hükmüne bağlanmıştır. Ayrıca noterlerin de bu tür bir yetkisi vardır. Tasarının 341. maddesinde, "*Esas sermayeyi oluşturan payların*

*tamamının, kurucular tarafından esas sözleşmede taahhüt olunduğu, esas sözleşmenin altında yer alan bir noter şerhi ile onaylanır.*” denilmektedir. Bu hükümlerden sonra, yeni kurulacak anonim şirketlere kuruluşta ayrı bir mali külfet getirecek “işlem denetçisi raporu” gereksiz görülmektedir. Aynı hüküm limitet şirketlerle ilgili de öngörülmüştür; ilgili maddelerde buna göre düzenleme yapılması isabetli olacaktır.

27. Tasarının 338. maddesinin birinci fıkrasında, kurucular için asgari bir sayı öngörülmemiş, böylece tek kişilik anonim şirketin kurulmasına imkân sağlanmış; gerekçenin ifadesiyle, uydurma pay sahibi yaratmak şeklindeki hile-i şer’iyeye kapılar kapatılmış, hukuki dürüstlüğe gerçekçiliğe uyulmuştur.

Gerekçenin “uydurma pay sahibi yaratmak” şeklindeki açıklamasına katılmak zordur. Zira Türk hukukunda “perdeyi kaldırma teorisi” uygulama alanı bulmuş; uydurma pay sahibi yaratarak anonim şirketlerin sınırlı sorumluluk ilkesinden yararlanmak isteyen kişiler tacir sayılmıştır.

Bir kişiye anonim şirket kurdurarak sorumluluğunu sınırlandırmanın ve aynı zamanda bu anonim şirketin halka açık anonim şirket olmasını da sağlamanın Türk Hukukuna katkısı gerekçeden anlaşılamamaktadır.

Tasarının 338. maddesinin ikinci fıkrasında, pay sahibi sayısının bire inmesi durumunda, bunun yönetim kurulu tarafından tescil ve ilân edilmesi gerektiği, aksi halde doğacak zarardan yönetim kurulunun sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. Tasarıda tek kişilik anonim şirket düzenlenmişken, pay sahibi sayısının bire inmesindeki bu hükme gerek duyulması anlaşılammıştır. Tasarının gerekçesinde, işlem ve hukuk güvenliği ile şeffaflık ilkelerinden bahsedilmektedir. Bu gerekçeden, tek kişilik anonim şirketler bazı sorunlara sebep olabilecek mahiyettedir; bu şirketle ilişkide bulunanlar dikkatli davransınlar, anlamı çıkmaktadır. Tek kişilik anonim şirketlerin kabul edilmesi tekrar düşünülmelidir.

**28.** Tasarının 339. maddesinin birinci fıkrasında, “*Esas sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve bütün kurucuların imzalarının noterce onaylanması şarttır.*” denilirken, 341. maddenin ikinci fıkrasında yine noterden bahsederek, “*Esas sermayeyi oluşturan payların tamamının, kurucular tarafından esas sözleşmede taahhüt olunduğu, esas sözleşmenin altında yer alan bir noter şerhi ile onaylanır.*” denilmektedir. Bu hükümler arasında bir ilişki kurulmaması tereddütlere yol açabilir.

**29.** Tasarının 340. maddesiyle “*emredici hükümler*” başlığı altında, “*Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak, Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir.*” hükmü getirilmiştir.

Maddenin bu birinci cümlesinden de anlaşıldığı gibi, anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak, Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapılabilmekte; gerekçede belirtildiği üzere ise, sapabilme imkânı açıkça anlaşılmıyorsa “*adil olan ve menfaatler dengesini gözeten bir yorumla*” kanundan sapılabileceği açıklanmaktadır. Bu durumda anonim şirketlere ilişkin bütün hükümler emredici mahiyet taşımakta; böyle bir düzenlemenin maksadı gerekçeden de anlaşılamamaktadır.

Maddenin ikinci cümlesinde ise, “*Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.*” Düzenlemesi yapılmıştır. Bu hükme nazaran, diğer kanunlarda düzenlenen anonim şirketlerde de Ticaret Kanunu hükümlerinden sapılmayacak; tâbi olduğu özel kanun sapabilme imkânı açıkça tanınmışsa, tâbi olduğu kanuna özgülenmiş olarak sapabilecektir. Bu yorumla, tasarının 340. maddesi, 330. maddesiyle çelişmektedir. Normatif sistemi benimsendiği ifade edilen tasarıda, bu tercihin bir sonucu olarak, esas sözleşmede ortakların tercihine sınırlama getirmiş; özel kanunlara tâbi anonim şirketlerin esas sözleşmeleri, Türk Ticaret Kanunu’nun emredici hükümlerine aykırı hükümler içermeyecek, tâbi olduğu özel kanun sapabilme imkânı açıkça tanınmışsa, sapılabilecektir. Bu durumda Sermaye Piyasası Kurulu’nun tebliğlerine bırakıl-

mış çok sayıda düzenlemenin yapılamayacaktır. Maddenin üzerinde tekrar düşünülmesi gerekir.

**30.** Tasarının 342. maddesinde, “*üzerlerinde sınırlı aynı bir hak olan malvarlıkları*” ile “*vadesi gelmemiş alacakların*” anonim şirketlere sermaye olarak konulamayacağı hükme bağlanmış; maddenin gerekçesinde bu tercihin sebebi olarak, “*sermayenin korunması ilkesi*” gösterilmiştir.

Üzerinde sınırlı bir aynı hak, mesela üzerinde geçit hakkı bulunan bir malvarlığının sermaye olarak konulamamasının “*sermayenin korunması*” ile ilgisi tespit edilememiştir. Ortaklar, malvarlığının mahiyetine göre kendi aralarında anlaşabilmelidir.

Tasarının 127. maddesinde, *alacakların* şirkete sermaye olarak getirilebileceği, 130. maddesinde *vadesi gelmemiş alacakların* şirkete sermaye olarak getirilmesi halinde bunların tahsiline ilişkin hükümlere yer vermesi karşısında, tasarıda anonim şirketlere *vadesi gelmemiş alacakların* sermaye olarak konulamayacağına düzenlenmiş olmasının sebebi anlaşılammıştır.

**31.** Tasarının 347. maddesinde “*yani*” diye açıklama yapılmaya çalışılması uygun olmamıştır.

**32.** Tasarının 351. maddesinde, “*küçük ölçekli anonim şirketler*”den bahsedilirken, 400. maddede “*küçük anonim şirketler*” ifadesine yer verilmiş; 1523. maddede ise, “*küçük sermaye şirketi*” kavramı kullanılmıştır. *Terim birliği* açısından bunlardan birinin tercih edilmesi isabetli olacaktır.

**33.** Tasarının 353. maddesiyle, Türk Ticaret Kanunu’nun 559 sayılı KHK ile kaldırılan hükmü yeniden ihdas edilmiş; “*Anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemez.*” denilmiştir.

Ancak bu hükümle kastedilen anonim şirketin, 355. maddede belirtilen “*tüzel kişilik kazanan*” anonim şirket mi? yoksa 335. maddede öngörülen “*imzaların noterce onaylanmasıyla kurulan anonim şirket mi?*” belli değildir.

Tasarının bu maddesinde, “Anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemez” denildikten sonra belli hallerde fesih davası açılabileceği öngörülmüştür. Fesih davasının davacıları da sınırlı sayıda (numerus clausus) gösterilmiştir.

Üçüncü fıkrada da fesih davasına ilişkin usul hukuku hükümleri getirilmiş; “Dava dilekçesine deliller ile gerekli bütün bilgiler eklenir. Yargılama aşamasında delil sunulamayacağı gibi bir davanın beklenilmesi ve bilgi getirtmesi de mahkemeden istenemez. Dava, acele işlere ilişkin usule tâbidir.” denilmiştir. Fıkrada yer alan “davanın iki ayda sonuçlandırılmasına, yargılama aşamasında delil sunulamayacağına bir davayı beklemesinin ve bilgi getirilmesinin istenemeyeceğine” ilişkin hükümlerin, HUMK ile bağlantısının kurulması gerekmektedir. Kaldı ki, yargının iş yükü nazara alındığında bu hükmün ne kadar gerçekçi olduğu da tartışmaya açıktır.

**34.** Tasarının 359. maddesinde, anonim şirket yönetim kurulunun tek kişiden oluşabileceği öngörülmüştür.

Tek kişiden oluşan yönetim kurulu, her şeyden önce “kurul” kelimesinin anlamına aykırıdır. Kurul, “bir işi yapmak veya yönetmek için görevlendirilmiş kişilerden oluşmuş topluluk” anlamındadır. Yönetim tek kişiden oluşuyorsa, bu bir kurul değildir.

Tasarının anonim şirketlerle ilgili hükümleri birçok halde, anonim şirketi, sorumluluğu sınırlandırılmış ticari işletme; pay sahibini de sorumluluğu sınırlandırılmış tacire benzetmiştir. Şöyle ki, tek kişi bir anonim şirket kurulabilecek ve o tek kişi, tek başına yönetim kurulunu oluşturabilecektir. Kaldı ki, bu tür bir düzenleme, tasarının, görüşmelere katılma yasağı gibi bazı hükümlerini işlemez hale getirecektir.

Tasarının bu maddesinde, “Yönetim kurulu üyelerinin en az yarısıyla, tüzel kişi adına tescil ve ilân edilen kişinin ve tek üyeli yönetim kurulunda bu üyenin yüksek öğrenim görmüş olması zorunludur.” denilerek, tasarının 338. maddesindeki gerekçeye ters düşülmüştür. Şöyle ki, 338. maddesindeki gerekçesinde, “uydurma pay sahibi yaratmak” engellenmiştir denilmiştir. Tek

kişilik anonim şirket kuruluşu kabul edildiğine göre, bilhassa kapalı anonim şirketler nazara alındığında, bu kişi yüksek öğrenim görmediyse, şirketin tek başına sahip ortağı (!) “uydurma pay sahibi ve uydurma yönetim kurulu üyesi yaratmak” zorunda kalacaktır. Kaldı ki, AB müktesebatı esas alınarak hazırlandığı iddia edilen tasarıda, tasarının bu hükmü AB hukuku açısından ayrıca değerlendirilmelidir.

35. Tasarının 361. maddesinin gerekçesinde, “yönetim kurulu üyelerinin şirkete verecekleri zararların güvencesi olarak, isteğe bağlı ve zorunlu sorumluluk sigortası getirilmiştir.” denilmesine karşın, tasarı metni incelendiğinde bu sigortanın zorunlu değil isteğe bağlı sigorta olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, isteğe bağlı bu sigortada, sigortalı belli ise de, sigorta ettiren belli değildir.

36. “Üyeliğin boşalması”nı düzenleyen tasarının 363. maddesinde, “334. madde hükmü saklı kalmak üzere, herhangi bir sebeple bir üyelik boşalırsa, yönetim kurulu, kanunî şartları haiz birini, geçici olarak yönetim kurulu üyeliğine seçip ilk genel kurulun onayına sunar.” denilmektedir.

Tasarının 334. maddesi, “kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsili” ile ilgilidir. Kamu tüzel kişilerini yönetim kurulunda temsil eden kişinin yönetim kurulu üyeliği herhangi bir sebeple boşalırsa, boşalan üyelik yerine yine kamu tüzel kişisi yönetim kurulu üyesi seçecektir. Aynı hakkın yönetim kuruluna temsilci gönderen diğer tüzel kişilere tanınmamış olması anlaşılmalıdır.

Tasarının 390. maddesinde düzenlenen toplantı ve karar yetersayıları nazara alındığında şirketin birçok halde organ-sız kalma tehlikesiyle karşı karşıya kalacağı anlaşılmaktadır. Tek kişiden oluşan yönetim kurulunda bu hüküm nasıl işleyecektir?

Maddenin ikinci fıkrasında, yönetim kurulu üyeliğinin, herhangi bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden sona ermesi hükme bağlanmıştır. Buna göre, bir yönetim kurulu üyesinin iflasına karar verildiğinde, iflas kararı ile yönetim kuru-

lu üyeliği sona erecektir. Kararla, kararın tebliğ edildiği süre arasındaki yönetim kurulu kararlarının akıbeti ne olacaktır?

**37.** Tasarının 379-389. maddeleri arasında, “*şirketin kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabul etmesi*” hükme bağlanmıştır. AT’nin II. Direktifi’ne uygun olarak hazırlanan bu hükümlerde, kural olarak sermayenin yüzde onunu aşmayacak oranda, anonim şirketin kendi paylarının iktisap etmesinin veya rehin olarak almasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Anonim şirketin kendi paylarının iktisap etmesinin veya rehin olarak alınabilmesi için, kural olarak, Genel Kurulun Yönetim Kurulu’na bu hususta yetki vermesi, bu yetkinin azami 18 ay olması gerekmektedir.

Tasarının bu düzenlemesine aykırılığın müeyyidesi etkili değildir. Zira tasarının 385. maddesinde “*aykırı iktisap veya rehin*” halinde, aykırı iktisap veya rehin alınan payların altı ay içinde elden çıkarılması veya rehinin kaldırılması öngörülmüştür. Bu hükme aykırılık halinde, yönetim kurulu üyelerinin 553. maddeye göre sorumluluğuna gidilebilir. Bunun da etkisi tartışılır.

Tasarıda genel kurulun yetkilendirmesi olmadan da bu işlemlerin yapılabileceği öngörülmüştür. Buna göre. Yönetim kurulu, “*yakın ve ciddi bir kayıptan kaçınmak için*” genel kuruldan yetki almadan da bu işlemleri yapabilecektir. Ancak bu halde yüzde on sınırına riayet edilip edilmeyeceği hususunda tasarıda bir açıklama bulunmamaktadır.

Aynı husus, şirketin kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabul etmesinin istisnalarında da söz konusudur. Burada 379. madde hükümleri ile bağlı olunmadığı için, hem genel kurul kararına gerek bulunmayacak hem de yüzde on sınırı geçerli olmayacaktır.

**38.** Tasarının 390. maddesinin birinci fıkrasında hükme bağlanan, “*Bu kural yönetim kurulunun on-line yapılması hâlinde de uygulanır.*” (yönetim kurulu toplantılarının on-line yapılması olması gerekirdi) hükmüne göre, yönetim kurulu üyelerinden biri müzakere isteminde bulunabilir mi?



39. Tasarının 391. maddesinde, “Yönetim kurulunun kararının batıl olduğunun tespiti mahkemeden istenebilir.” denilmiş, butlan hallerine de örnekler getirilmiş; ancak, genel kurul kararlarının butlanında yargılama usulüne yer verilirken, yönetim kurulunun kararının butlanında böyle bir yargılama usulüne yer verilmemiş, atf da yapılmamıştır.

40. Tasarının 392. maddesinde, her yönetim kurulu üyesinin yönetim kurulu başkanının izniyle yönetim kurulu toplantıları dışında da bilgi alabileceği hükme bağlanmış; buna karşılık her üyeye izin verebilen başkanın bu hakkı, yönetim kurulunun kararına bağlanmıştır.

41. Tasarının 395. maddesiyle getirilen “şirketle işlem yapma yasağı” hükümleri çok sınırlandırılmıştır. Bu halde hiç değilse, “meğerki işlem, şirketle, şirketin işletme konusu ve yönetim kurulu üyesinin işletmesi gereği olarak yapılmış bulunan bir işlem-den doğmuş olsun ve emsalleriyle aynı veya benzer şartlara tâbi tulsun.” gibi bir ilâve yapılabilirdi.

42. Tasarının “denetleme” ile ilgili hükümleri oldukça teferruatlı bir tarzda hazırlanmış; kimi zaman yönetmelik ve hatta tebliğlerle düzenlenebilecek hükümlere yer verilmiştir.

Bu teferruatlı düzenlemeler arasında, denetçilerin organ niteliği hususunda netlik sağlanamamış; bazen (s. 372) tasarıda denetçiler anonim şirketin organı olmaktan çıkarılmış denirken, 437. maddenin gerekçesinde “şirketin organı olmaması (tartışmalı)” denilmiş, 530. maddenin gerekçesinde ise “denetçinin organ olup olmadığı sorununun cevabının mahkeme kararlarına bırakıldığı” ifade edilmiştir. Tasarıda bu konuda bir karar verilmesi isabetli olacaktır.

43. Tasarının 400. maddesinde, kimlerin denetçi ve işlem denetçisi olabileceği belirlenirken öngörülen şartlar, bilhassa küçük yerleşim birimlerinde buldukları yerde denetçi bulamayacakları kadar teferruatlıdır. Mesleği yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir olan denetçilere itimatsızlık gözlemlenmektedir.

44. Tasarının birçok yerinde geçen, önemli fonksiyonlar yüklenen, 400. maddede de denetçi olacakların şartlarına bağlanan ve 554. maddesinde sadece sorumluluğu düzenlenen “işlem denetçisi” nin tasarıda tanımlanması, görev ve yetkilerinin belirlenmesi isabetli olur.

45. Tasarının 404. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen, denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğunda, tazminat adı altında sınırlı bir *para cezası öngörülmüştür*. Bilindiği gibi *tazminat*, zararın karşılanması ve giderilmesi için zarar görene verilmesi gereken şeyi veya miktarı ifade eder. Hâkim, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şümulünün derecesini tayin eder (BK m.43). Bazı anonim şirketlerde zararın çok daha fazla olabileceği düşünülüğünde, tazminatın kusurun derecesine göre hâkime bırakılması isabetli olur; *tazminat yerine para cezası öngörülmesi* uygun olmamıştır.

46. Tasarının 407. maddesinin ikinci fıkrasında, “*en az bir yönetim kurulu üyesinin genel kurul toplantısında hazır bulunmaları şarttır*” denildikten sonra, “*diğer yönetim kurulu üyeleri genel kurul toplantısına katılabilirler*” denilmesi gereksizdir. En az birisinin katılması gerekiyorsa, zaten hepsi de katılabilir.

47. Tasarının 407. maddesinin üçüncü fıkrasında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın temsilcisi denildikten hemen sonra *komiser* ifadesine yer verilmiştir. Bu konuda tercihte bulunup terim birliği sağlanması isabetli olur.

48. Tasarının 410. maddesinde, “*Genel kurul, süresi dolmuş olsa bile, yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılabilir.*” denilmekte, gerekçede de bu hükümlerle uygulamada tartışmalı bir konuya çözüm getirildiği söylenmektedir. Tasarının 362. maddesine göre yönetim kurulu üyelerinin görev süresi belirlenmiştir. Bu sürenin dolmasıyla yönetim kurulu üyelerinin görev süresi de sona erer. Bundan böyle şirket organsız kalmıştır. Organsız kalan bir şirketin görev süresi de sona eren kişilerce toplantıya çağırılması yadırganmıştır. Bu düzenleme uygulamada tartışmalara yol açabilecek niteliktedir.

Tasarının 410. maddesindeki düzenleme karşısında bundan böyle denetçilerin genel kurulu toplantıya çağırma hakları tamamen alınmış mı olmaktadır? Denetçiler, yönetim kurulunun ihmali veya sair hallerde de genel kurulu toplantıya çağıramayacaklar mıdır?

49. Tasarının 412. maddesinde, *“paysahiplerinin başvurusu üzerine, genel kurulun toplantıya çağırılmasına şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi karar verebilir. Mahkeme toplantıya gerek görürse, gündemi düzenlemek ve Kanun hükümleri uyarınca çağırma yapmak üzere bir kayyım atar.”* denilmektedir. Mahkeme, genel kurulun toplantıya çağırılmasına karar verdiğinde çağırma kim yapacaktır? Hükümden, çağırmanın mahkemece yapılacağı neticesi çıkmaktadır. Çağırmanın başvuru sahipleri tarafından yapılması daha uygun olacaktır.

50. Tasarının 419. maddesinde, *“toplantıyı, genel kurul tarafından seçilen, paysahibi sıfatını taşıması şart olmayan bir başkan yönetir.”* denilmektedir. Bu durumda 417. maddesindeki hükme rağmen, toplantıya katılmaya hakkı olmayanların da toplantıya katılabileceği neticesi çıkmaktadır.

51. Tasarının 421. maddesinin birinci fıkrasında, ikinci toplantı için toplantı yeter sayısı belirlenmiş, karar yetersayısı belirlenmemiştir. Bu durumda mevcut oyların çoğunluğu esas alınacaktır.

Dördüncü fıkrada, *“İkinci ve üçüncü fıkralarda öngörülen nisaplara ilk toplantıda ulaşılamadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisap aranır.”* düzenlemesi yapılmış; azınlığın korunması amaçlanırken çoğunluğun azınlığa mahkûm edilebileceği ihmal edilmiştir. Tasarıda azınlığı koruyan hükümler nazara alındığında bu hükmün, yürürlükteki kanunda olduğu gibi azalan oranlar şeklinde düzenlenmesi isabetli olacaktır.

52. Tasarının 424. maddesinde, bilânçonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı, kararda aksine açıklık bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğuracağı hükme bağlanmıştır. Hükümde, bilânçonun onaylanmasına ilişkin genel kurul ka-

rarının bu neticeyi doğurması için bazı şartları gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre, bilânçoda bazı hususlar hiç veya gereği gibi belirtilmemişse veya bilânço şirketin gerçek durumunun görülmesine engel olacak bazı hususları içeriyorsa ve bu hususta *bilinçli hareket edilmişse* onama ibra etkisini doğurmayacaktır. Bilânçonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararının ibra sonucunu doğurmasının, gerçek durumunun görülmesine engel olacak *bilinçli hareket* etmeme şartına bağlı tutulması uygulamada tartışmalara yol açacak niteliktedir.

53. Tasarının 432. maddesinin ikinci fıkrasında, “*Bir payın üzerinde intifa hakkı bulunması hâlinde, aksi kararlaştırılmamışsa, oy hakkı, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır.*” denilmesine karşın, payın üzerinde rehin bulunması hali düzenlenmemiştir. Tartışmaları önlemek için bu hususun da tasarıda yer alması isabetli olacaktır.

54. Tasarının 436. maddesinde düzenlenen oydan yoksunluk hükümlerinin, tek kişilik anonim şirketlerde nasıl tatbik edilebileceği düşünülmelidir.

55. Tasarının “*genel kurul kararlarının iptali*” ile ilgili düzenlemelerinde, yürürlükteki kanunun 382. maddesine benzer bir şekilde “*kararın icrasının geri bırakılması*”na benzer bir hükmün yer alması isabetli olur.

56. Tasarının “*imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu*”nu düzenleyen 454. maddesinde, “*Yönetim kurulu, özel kurulun onaylamama kararı aleyhine, karar tarihinden itibaren bir ay içinde, genel kurul kararının söz konusu kararının paysahiplerinin haklarını ihlâl etmediği gerekçesi ile bu kararın iptali ile genel kurul kararının tescili davasını, şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açabilir.*” hükmü öngörülmüştür. Bu düzenlemede, özel kurulun kararlarının yönetim kurulu tarafından iptali düzenlenmiş; imtiyazlı paysahiplerinin dava hakkı ihmal edilmiştir. Bu hükümde 446. maddeye atıf yapılarak, dava açma hakkının imtiyazlı pay sahiplerine de tanınmasıyla tartışmaların önüne geçilir.

57. Tasarının 463-472. maddeleri arasında, İsviçre Borçlar Kanunu esas alınarak yeni bir müessese; “şarta bağlı sermaye artırımını” sistemi kabul edilmiştir. Kara Avrupası hukukunda kabul gören bu müessese, AT hukukunda düzenlenmemiştir. Uygulamanın nasıl gelişeceği hususunda kanaat belirtmek güç olsa bile, bu düzenlemenin bir ihtiyacın sonucu olduğu, kayıtlı sermayenin kabulü karşısında tartışılabilir.

58. “Oyda imtiyazlı paylar”ı düzenleyen tasarının 479. maddesinin ikinci fıkrasında, “Bir paya en çok onbeş oy hakkı tanınabilir. Bu sınırlama, kurumlaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlandığı durumlarda uygulanmaz. Bu iki hâlde, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin, kurumlaşma projesini veya haklı sebebi inceleyip, bunlara bağlı olarak, sınırlamadan istisna edilme kararını vermesi gerekir. Projede yapılacak her değişiklik mahkeme kararına bağlıdır. Kurumsallaşmanın gerçekleşmeyeceğinin anlaşıldığı veya haklı sebebin ortadan kalktığı hâllerde istisna etme kararı mahkeme tarafından geri alınabilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Tasarı metninde imtiyazlı paylara niçin bir sınırlama getirdiği anlaşılammıştır. Bunun yanında, bu sınırın kaldırılması için mahkemeye müracaat edilebileceği hükme bağlanmış olmasına karşın, kimin müracaat edebileceği düzenlenmemiştir; şirketi temsilen yönetim kurulu dava açabilecekse genel kurul kararına ihtiyaç var mıdır? Pay sahipleri de dava açabilecek midir?

“Kurumsallaşmanın gerçekleşmeyeceğinin anlaşıldığı veya haklı sebebin ortadan kalktığı hâllerde istisna etme kararı mahkeme tarafından geri alınabilir” hükmü nasıl değerlendirilecektir. Buna göre mahkeme kararını verdikten ve karar uygulandıktan sonra da istisna etme kararı mahkeme tarafından geri alınabilecek midir?

59. İmza, yazılı bir irade açıklamasının kendisine ait olduğunu ifade etmek amacıyla, bir kimsenin ismi için kullandığı, sahibini teşhise yarayan özel biçimdeki çizgi ve harflerden oluşan bir işarettir; Güvenli elektronik imza elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haizdir. BK m.14’e göre, esas itibariyle,

el yazısı veya güvenli elektronik imza olması gerekir. Bu durumda, tasarının 487. maddesinde düzenlenen “*imzanın delikli olması*” ifadesinin izahı gerekecektir.

**60.** Tasarının 530. maddesinde, “*Uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli olan organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, pay sahipleri, şirket alacaklıları veya Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi, yönetim kurulunu da dinleyerek şirketin durumunu kanuna uygun hâle getirmesi için bir süre belirler. Bu süre içinde durum düzeltilmezse, mahkeme şirketin fesihine karar verir.*” hükmüne yer verilmiştir. Düzenlemeye göre, asliye ticaret mahkemesinin karar verebilmesi için yönetim kurulunu da dinlemesi gerekmektedir. Zaten olmayan yönetim kurulunun nasıl dinleneceği belirtilmemiştir. Süresi sona eren yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırabildiği gibi bir uygulama mı düşünülmektedir. İzaha muhtaç olduğunu görüşüyoruz.

**61.** Tasarının 552. maddesiyle, “*Bir anonim veya başka bir şirket kurmak, şirketin sermayesini artırmak amacıyla veya vaadiyle halktan para toplanabilmesi için Sermaye Piyasası Kurulundan izin alınır. Bu iznin esas ve usulleri Sermaye Piyasası Kurulu tarafından düzenlenir.*” hükmü getirilmiştir. Ancak Sermaye Piyasası Kanunu’nda böyle bir izin sistemi mevcut değildir. Tasarı kanunlaştığı takdirde mahiyeti belli olmayan “*izin*”le ilgili düzenlemeleri Sermaye Piyasası Kurulu yapmak zorunda kalacaktır. Tasarı, Sermaye Piyasası Kurulu’na, izinsiz para toplanması halinde, “*isteyebilir*” demek suretiyle bazı tedbirleri almasını da tavsiye etmiştir.

**62.** Tasarının 574. maddenin birinci fıkrasında ortakların sayısının elliyi aşamayacağı hükme bağlanmış, mevcut düzenleme muhafaza edilmiştir. Maddenin gerekçesinde ise, “*Elli ortak sınırının aşılmasına hem müdürler hem de genel kurul dikkat etmeli; bu hususa özen göstermeli, sınırı aşan tescillere onay vermemelidir. Aşılması halinde yapılan tescilin geçersiz mi olacağı, yoksa şirketin fesih tehdidi altına mı gireceğine veya başka bir sonuç mu doğacağına içtihat karar verecektir*” şeklinde bir açıklama ya-

pılarak, hükme aykırılığın yaptırımını açıkça gösterilmemiş ve konu çözümsüzlüğe bırakılmıştır. Alman ve İsviçre kanunlarında olmayan bu sınırın aşılması halinde müeyyidenin açıkça gösterilmesi uygun olur.

63. Tasarının 574. maddenin ikinci fıkrasında, “*Ortak sa-yısı bire inerse, durum bu sonucu doğuran işlem tarihinden itibaren yedi gün içinde müdürlere yazılı olarak bildirilir.*” denilmekte; kime bildireceği belli ise de, kimin bildireceği ve bildirmediği zaman ne olacağı söze konu edilmemektedir.

64. Tasarının 576. maddesinin gerekçesinin, madde metni de esas alınarak anlaşılır hale getirilmesi uygun olacaktır.

65. Tasarının 579. maddesi “*emredici hükümler*” başlığında, anonim şirketlerle ilgili 340. maddesindeki düzenlemeye paralel bir hüküm getirmiştir. 340. madde ile ilgili endişelerimiz burada da geçerlidir.

65. Tasarının 580. maddesinin birinci fıkrasında, “*Limitet şirketin esas sermayesi en az yirmibeşbin Türk Lirasıdır.*” hükmü yer almaktadır.

Yürürlükteki kanunumuzda 5.000 YTL olan asgari sermaye 25.000 YTL’ye çıkarılmıştır. Asgari sermayedeki bu artış, tasarı kabul edildiğinde mevcut limitet şirketleri de etkileyecektir.

67. Tasarının 578. maddesinde “*Aynî sermaye, aynî devralmalar ve özel menfaatler*” başlığı altında, “*Aynî sermaye, ayınların veya işletmelerin devralınması ve özel menfaatler hakkında anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır.*” hükmü getirilmiştir. Aynı konuyu düzenleyen 581. maddede ise, anonim şirketlerle ilgili 342. madde aynen alınarak, “*Üzerlerinde sınırlı aynî bir hak, haciz veya tedbir bulunmayan; nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar ve adlar da dâhil, malvarlığı unsurları aynî sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, şahsî emek, ticarî itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz.*” İkinci fıkrada da “*127. madde hükmü saklıdır*” denilmiştir.

Anonim şirketlerle ilgili 342. maddede 128. maddeye atıf yapılırken, aynı konuyu aynı şekilde düzenleyen 581. madde-  
de 127. maddeye yollama yapıldığı gözlenmektedir.

**68.** Tasarının 593. maddesinin ikinci fıkrasında, *“Esas sermaye pay senetleri ya ispat aracı şeklinde veya nama yazılı olarak düzenlenir.”* hükmü getirilmiş, fıkranın gerekçesinde ise, senedin nama yazılı olarak düzenlenebilmesinin bir fayda sağlamayacağı ifade edildikten sonra, *“sadece ispatı ve gereğinde payın devrinde bazı kolaylıklar sağlayabilir”* denilerek bir beklenti içine girilmiş; uygulamada yaratabileceği tereddütlere yer verilmemiştir. *Senedin nama yazılı olarak düzenlenebilmesinin bir fayda sağlamayacağı düşünülüyorsa, tasarıda yer almasına gerek yoktur.*

**69.** Tasarının 595. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında *“ortaklar genel kurulu”*, 5, 6 ve 7. fıkralarında *“genel kurul”* ifadesi kullanılmıştır; terim farklılığının giderilmesi için bunlardan birinin tercih edilmesi gerekir.

**70.** Tasarının 598. maddesinde, *“Esas sermaye paylarının geçişlerinin tescil edilmesi için, şirket müdürleri tarafından ticaret siciline başvurulur.”* denildikten sonra, ikinci fıkrasında, *“Başvurunun otuz gün içinde yapılmaması hâlinde, ayrılan ortak adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi için ticaret siciline başvurulabilir.”* hükmü getirilmiştir. Hükmün düzenlemesinden bu otuz günlük sürenin hangi tarihten itibaren başlayacağı belli değildir.

**71.** Tasarının 603. maddesinde, *“Ortaklar şirket sözleşmesiyle, esas sermaye payı bedeli dışında ek ödeme ile de yükümlü tutulabilirler.”* düzenlemesine yer verilmiş; gerekçesinde ise *“ek ödeme”* nin nakdi ödeme olacağı belirtilmiştir. Tasarının gerekçesindeki bu nitelendirme madde metninde yer almazsa, *“ek ödeme”* de karışıklık yaşanabilir.

**72.** Tasarının 606. maddesinin üçüncü fıkrasında, *“Şirket sözleşmesinde açıkça belirtilmiş bir karşılığı veya uygun bir karşılığı bulunmayan ve özkaynak ihtiyacını karşılamaya hizmet eden nakdi ve aynî edim yükümlülükleri, ek ödeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlere tâbidir.”* şeklinde düzenlenen hükümde, metinden



de anlaşıldığı gibi “ek ödeme”ye yollamada bulunulmuştur. Ek ödemenin nakdi olması karşısında maddenin tekrar değerlendirilmesi gerekir.

73. Tasarının “Bilgi alma ve inceleme” hakkını hükme bağlayan 614. maddesinde, anonim şirketlere benzer bir düzenleme getirilmişse de, “Bilgi alma ve inceleme hakkı esas sözleşmeyle ve şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz” şeklindeki bir hükme yer vermeyerek, bilgi alma ve inceleme hakkı kapsamının daraltılmasının mümkün olabileceği tartışmalarına yol açmıştır.

Ayrıca, “Genel kurul, bilgi alınmasını ve incelemeyi haksız yere engellerse, ortağın istemi üzerine mahkeme bu hususta karar verir.” denilmesine karşın, hangi süre içinde mahkemeye başvurulabileceği, yargılama usulü gibi konulara yer verilmemiştir.

74. Tasarının 616. maddesinin (a) bendinde genel kurulun devredilemez yetkileri arsında sayılan “müdürlerin faaliyetlerinin onaylanması”nın ne anlama geldiği anlaşılammıştır. Bu onaylama “ibra” değildir; zira ibra 616.1 (f)’de düzenlenmiştir.

Tasarının 616. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendindeki “ortakların onayı”, genel kurul kararından farklı bir kavram mıdır? Açıklanmasında veya düzeltilmesinde yarar vardır.

75. Tasarının 619. maddesinde düzenlenen “oy hakkından yoksunluk” hükümlerinin tek kişilik limitet şirketlerde nasıl kullanılabileceği belli değildir.

76. Tasarının 625. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, “Küçük limitet şirketler hariç, risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulması” hükmüyle, “risklerin erken teşhis komitesi” kurulması öngörülmüştür.

77. Tasarının 342. maddesinin başlığı ‘Aynı sermaye’ olmakla birlikte, maddede fikri mülkiyet hakları ile sınıai ortamlar da dahil malvarlığı unsurlarının aynı sermaye olarak konulabileceklerinden söz edilmektedir. Türk Hukukunda, sadece maddi şeyler ‘eşya’ olabildiklerinden fikri mülkiyet hakları ve sanal ortamlar ‘eşya’ değildir (Tekinalp, Ünal, Fikri

*Mülkiyet Hukuku*, Güncelleştirilmiş 2. Bası, 2002, s.5). Bu nedenle, madde başlığında ve metninde '*aynı sermaye*' yerine '*paradan başka sermaye*' denilmesi uygundur.

**78.** Tasarının. 345. maddesinde '*...özel finans kurumu...*' ibaresi, özel finans kurumları 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 169, f. 2 ile katılım bankası adını aldıklarından '*katılım bankası*' olarak değiştirilmelidir.

Ayrıca, madde metinlerinde, Kanunlara tarih ve numara belirtilerek atıf yapılması uygun değildir; zamanla bu Kanunların değişmesi olasıdır (Ayrıca bkz, Tasarı, m. 878 (g)).

**79.** Tasarısı'nın 349. maddesindeki kurucular beyanının kime ve hangi süre içinde verileceği madde metninde gösterilmemektedir.

**80.** Tasarı'nın 390 (3) maddesinde, anonim ortaklık yönetim kurulunda oylar eşit olduğu takdirde konu gelecek toplantıya ertelenir. Buna karşılık, limitet şirketlerle ilgili TTK Tasarısı 624 (3) ve bu maddenin gerekçesine bakıldığında, yönetim kurulu başkanının üstün oyunun kabul edildiği görülmektedir. Bu durumda, Tasarının 390 (3) ve 624 (3) hükümleri birbiri ile tamamen çelişmektedir. TTK Tasarısı m. 390 (3) e de yönetim kurulu başkanının üstün oyunun eklenmesi en doğru çözüm olacaktır.

**81.** Tasarı'nın 359. maddesinde yönetim kurulunun tek kişiden oluşabileceği kabul edilmektedir. Tek kişilik yönetim kurulu tasarının m. 393, f. 3'teki müzakereye katılma yasağında olduğu gibi tasarının bazı hükümlerinin işlemez hale gelmesine yol açabilir.

**82.** Tasarı m. 403 (5)'de, denetçi tarafından sınırlı olumlu görüş yazısının verildiği durumlarda yönetim kurulunun istifası düzenlenmektedir. Böylece maddi bir hata nedeniyle bile şirket işlemez hale gelebilecektir. Tasarıya göre, '*Sınırlandırılmış görüş, finansal tabloların yetkili kurullarca düzeltilebileceği durumlarda ve finansal tablolarda açıklanmış bulunan sonuçta etkisi sınırlı olan aykırılıkların varlığında verilir. Sınırlandırmanın konusu, kapsamı ve düzeltmenin nasıl yapılabileceği yazıda açık-*

*ça gösterilmelidir.*' (Tasarı, m. 03 (3)).Tasarı m. 635 anonim ortaklığın denetçi ile ilgili hükümlerinin limitet şirketlerde de uygulanacağını öngörmektedir. Dolayısıyla bu hüküm küçük anonim şirketler de dahil olmak üzere bütün anonim şirketlerde olduğu gibi limitet şirketlerde de uygulanacak bir hüküm olup, ortaklığın yönetim kurulu oluşturmasında zorluklara yol açabilecek ve yönetim kurulu üyeleri yönünden ağır sonuçlar doğurabilecek bir hüküm niteliğindedir.

83.Tasarı'nın 404. maddesinin beşinci fıkrasına Alt Komisyon'a eklenen "...daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa..." ifadesinin kaldırılarak hükmün "...Şu kadar ki bu fiil cezayı gerektiriyorsa tazminat davasına Türk Ceza Kanunu'nun dava zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanır." şeklinde düzenlenmesi mümkündür. 26.09.2004 tarihinde kabul edilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki (Yayımladığı Resmi Gazete Tarih: 12/10/2004. Yayımladığı Resmi Gazete Sayısı: 25611) asgari dava zamanaşımı süresi sekiz yıla çıkartılmış olduğundan, yönetim kurulu üyesinin veya diğer sorumlu kimselerin eylemleri suç teşkil ediyorsa her halükarda zamanaşımı süresi daha uzun; en az sekiz yıl olacaktır. Tasarı'nın 404. maddesinin 5. fıkrası Türk Ticaret Kanunu'nun 309. maddesine paralel bir düzenleme olmakla birlikte 01.03.1926 tarihinde kabul edilen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin 4,5 ve 6. bentleri 01.06.2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kalktığı için Tasarı'nın 404. maddesinin 5. fıkrasında değişiklik yapılması gerekmekte ve bu değişiklik yapılırken 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 66. maddesi göz önünde bulundurulmalıdır.

84. Tasarının 490 (2) maddesinde, Nama yazılı pay senetlerinin devrinin ciro ve senedin zilyetliğinin devri yolu ile tedavül etmesi ilkesinin yürürlükteki 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda olduğu gibi benimsenmesi karşısında bu senetlerin emre yazılı olduğunun kabul edilmesi kıymetli evrakin devri (Tasarı, m.647) ile uyumlu olacaktır.

85. Tasarı'nın 560. maddesinde geçen "...daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa..." ifadesinin kaldırılarak hük-

## TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI

TÜRK  
TİCARET  
KANUNU  
TASARISI  
TOPLANTILARI  
ÖZETİ

mün “ ...Şu kadar ki bu fül cezayı gerektiriyorsa tazminat davasına Türk Ceza Kanunu'nun dava zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanır.” şeklinde düzenlenmesi mümkündür. 26.09.2004 tarihinde kabul edilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki (Yayımladığı Resmi Gazete Tarih: 12/10/2004. Yayımladığı Resmi Gazete Sayısı: 25611) asgari dava zamanaşımı süresi sekiz yıla çıkartılmış olduğundan, yönetim kurulu üyesinin veya diğer sorumlu kimselerin eylemleri suç teşkil ediyorsa her halükarda zamanaşımı süresi daha uzun; en az sekiz yıl olacaktır. Tasarı'nın 560. maddesi Türk Ticaret Kanunu'nun 309. maddesine paralel bir düzenleme olmakla birlikte 01.03.1926 tarihinde kabul edilen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin 4,5 ve 6. bentleri 01.06.2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kalktığı için Tasarı'nın 560. maddesinde değişiklik yapılması gerekmekte ve bu değişiklik yapılırken 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 66. maddesi göz önünde bulundurulmalıdır.

**86.** Tasarı'nın 561. maddesi, yetkili ve görevli mahkemeyi düzenlediği halde, madde başlığı yalnızca “*Yetkili mahkeme*”dir. Bu durumda, ya metnin başlığa uygun ya da başlığın metne uygun duruma getirilmesi gerekmektedir.

**87.** Limitet şirketlerde genel kurul kararlarının butlanına ilişkin hem 622. maddede hem de 644. maddede hüküm bulunmaktadır. Tekrardan kaçınmak amacıyla madde 644'deki genel kurul kararlarının butlanına ilişkin hükmün çıkarılması uygundur. Örneğin 635. maddede de anonim şirketin denetçiye ve işlem denetçileriyle denetime ve özel denetime ilişkin hükümlerinin limitet şirkete de uygulanacağı belirtilmiş ise de 644. maddede, 635. maddeye atıf yapılmamaktadır. Ayrıca, 622. maddeye 644. maddede de, atıf yapılmak isteniyorsa, yalnızca genel kurul kararlarının butlanına ilişkin hükümlere değil, aynı zamanda genel kurul kararlarının iptaline ilişkin 445 ve 446. maddelere de atıf yapılması gerekirdi.

**88.** Limitet şirketlerde müdürlerin, anonim ortaklıklarda olduğu gibi tam ehliyetli ve yüksek öğrenim görmüş olmaları uygundur (Bkz. Tasarı, 359 (3)). Tasarı'nın 623. maddesi-

nin gerekçesinde, seçilmiş yönetim ilkesinin benimsendiğinin ifade edilmesi nedeniyle, anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinde aranan koşulların limitet şirket müdürlerinde de aranması yerinde olacaktır. Nitekim madde gerekçesinde aynen şöyle denilmektedir: ‘...özden organ ilkesinden ayrılarak 623 üncü maddede seçilmiş yönetim organı sistemi benimsenmiştir. Yapısı sermayeye dayalı olan şirketlerde, bu şirket kişisel öğeler taşısa da, yönetim, ortaklara kanunen bir hak ve yüküm olarak bırakılmaz, seçilmiş ortak olan veya olmayan kişilere ait olmalıdır. Seçilmiş yönetim ilkesi, toplu yönetimin yani özden organ konseptinin uygulamada zorluklara yol açması ve yönetimin yetkin kişilerden ve profesyonellerden oluşmasının gerekli olduğu düşüncesiyle benimsenmiştir.’ Maddenin gerekçesiyle madde metninin uyumu açısından da müdürlerin tam ehliyetli ve yüksek öğrenim görmüş olmaları koşulunun aranması uygundur.

#### D. KIYMETLİ EVRAK HUKUKU

Kıymetli Evrak Hukukunda, genel gerekçede belirtildiği üzere, “esas itibarıyla bir değişiklik yapılmamış; sadece mevcut kanundaki hükümlerin dili ifadeleri düzeltilmiştir” diye bir açıklama olmasına rağmen daha sonra incelediğimizde tasarının kıymetli evrak hükümlerinde de önemli değişiklikler yapıldığını görüyoruz.

Mevcut kanunumuzda üçlü ilişkiler içeren poliçe ve çekte, ‘keşideci’ kavramını kullanılmakta iken, tasarıda bunun yerine ‘düzenleyen’ kavramı getirilmiştir. Pratik bir mantık yürütülerek ne fark eder diye düşünülebilir, ama bonoda bilinçli bir şekilde “düzenleyen”, poliçe ve çekte bilinçli bir şekilde “keşideci” kavramlarını kullanamaya özen gösterilmiştir. Buna gerekçe olarak: Poliçe ve çekte üçlü bir ilişki vardır, borçlar hukuku anlamında bunların temelinde havale ilişkisi vardır. Dolayısıyla burada keşide etmek fiili özel bir anlama gelir. Bir işin yapılmasını üçüncü bir kişiye havale edilmektedir. Dolayısıyla bu gerekçeyle keşideci yerine düzenleyen kullanılması isabetli olmamıştır.

Çekte ibraz sürelerinin başlangıcıyla ilgili mevcut kanunumuzda bir sıkıntı mevcuttur. İbraz süreleri acaba çekin keşide edildiği tarihten bir gün sonra mı, yoksa keşide tarihinden itibaren hemen mi işlemeye başlayacaktır? Kanunumuzun 709'la 729. maddeleri bu konuda bir tereddüde yol açıyordu. Tabii doktrinde bu tartışmalı bir konuydu. Tasarının gerekçesinde bu tartışmanın artık aşılması gerektiği ya da aşılması yönünde özel düzenleme konduğu belirtilmiş olmasına rağmen mevcut kanundaki hükümlerin aynen yazıldığını görüyoruz. Dolayısıyla mevcut kanun bakımından yapılan tartışmalar tasarı için de aynen devam ettirilebilir. O nedenle tartışmanın kesin bir biçimde çözüme bağlanması çok önemli olacaktır. Örneğin 10 günlük ibraz süresine tâbi olan bir çekte keşide tarihi birinci gün olacak mı, olmayacak mı, bu uygulama bakımından çok önemli bir sorun. Bunu belki kanunda çözmek gerekirdi. Üstelik de tasarının gerekçesinde bunun çözüldüğü söylenmesine rağmen aslında çözülmeyen bırakıldığını görüyoruz.

Yine çekte ibraz süreri bakımından “yer” kavramı. Hepimizin bildiği üzere yer kavramı konusunda uygulamada bir karışıklık yaşanıyor. Gerçi genellikle bankaların uygulaması ve bir kısım mahkemelerin, Yargıtay'ın bir kısım içtihatlarına göre ibraz sürelerinin hesabında yer kavramı açısından il sınırlarının esas alınması gerektiği kabul ediliyor, ama bu oy birliğiyle benimsenen ya da uygulanan bir görüş değil. Aksine görüşler ve aksine mahkeme uygulamaları da bulunmaktadır. Bazı kararlarda il sınırlarının değil, büyükşehir belediyesi bulunan yerlerde büyükşehir belediyesi sınırlarının esas alındığını, bazen de büyükşehir belediyesi içinde ilçe sınırlarının esas alınması yönünde uygulamalar olduğunu görüyoruz. Bu halde “Böyle bir sorun ortada bırakılmamalı, mademki uygulama bakımından çok önemli ya bir yasal düzenleme yapılmalı ya da hiç olmazsa Yargıtay'ımız bir içtihadı birleştirme kararıyla bu sorunu istikrarlı bir biçimde çözmeli ki bu konudaki tereddütler aşılabilsin. Yargıtay'ımız maalesef farklı içtihatları birleştirme yoluna şu ana kadar gitmedi. Mademki önümüzde bir tasarı var ve tam da bunu çözebilecek bir fir-

satımız var, en azından bu konunun tasarıda çözülmesinde yarar vardır.

İbraz süreleri konusunda, bilimdeki, teknolojideki, özellikle bilgisayar ve internet teknolojisindeki gelişmeler nedeniyle artık 10 günlük süreye tâbi olma bakımından ülke sınırlarının tamamının esas alınması, yani keşide yerleriyle ödeme yerleri aynı ülke sınırları içerisinde ise 10 günlük ibraz süresinin uygulanmasının düşünülebilir

Tasarıda “*çekte ödeme yasağı*” kaldırılmıştır. Mevcut kanunumuzun 711. maddesinde ödeme yasağı talimatı denilen bir kurum var ve bu kurum gerçekten çok önemli bir ihtiyacı cevap verebilmektedir. 711. maddenin 3. fıkrasında; “*Keşideci çekin kendisinin veya üçüncü bir kişinin elinden rızası dışında çıktığını gerekçe göstermek suretiyle muhatap bankaya çekin ödenmesini yasaklama talimatı verebilir.*” Bu düzenleme şekliyle, “*çekten caymayla*”, “*ödeme yasağı*” talimatı aynı maddede düzenlendiği için cayma nedir, ödeme yasağı nedir, aralarındaki farklar nedir diye mütalaa edilmekteydi.

Ödeme yasağı talimatı çekin keşidecinin kendisinin ya da üçüncü bir kişinin elinden rızası dışında çıktığı gerekçe gösterilmek suretiyle bankaya verilen bir talimat ve ibraz süresi içerisinde de verilebilen bir talimattır. Oysa çekten cayma ibraz süresi geçtikten sonra hüküm doğuran bir talimat. Şimdi ödeme yasağı talimatı niye kaldırıldı? Bunun cevabı tasarının gerekçesinde belirlenmiş; “*Ödeme yasağı talimatı kurumu kötüye kullanılıyordu*” denilmiştir. Bir kurum kötüye kullanılıyorsa onu kanundan tümüyle çıkartıp atmak doğru değildir. Kötüye kullanımları önleyecek bir tedbir ilave edilip kurum muhafaza edilebilirdi. Çünkü bu kurum tümüyle kötüye kullanılan bir kurum da değil, çok önemli bir ihtiyaca da cevap verebilen bir kurumdur.

Bu maddeye 3. bir fıkra olarak eklenebilir; “*Keşideci çekin kendisinin veya üçüncü bir kişinin elinden iradesi dışında çıkmış olduğu iddiasında ise, muhatabın çeki ödemesini önleyebilir. Muhatap kendisine yönetilmiş olan ödeme yasağı konulması istemi karşısında çek bedelini meşru hamil lehine derhal bloke bir hesaba alır. Keşideci*

*ya da çeki rızası dışında elinden çıkardığı iddiasında olan üçüncü kişi, muhataba ödeme yasağı konulduktan sonra en geç 10 gün içerisinde mahkemeye başvurarak çekin ödenmesinin durdurulması ve çekin kimin elinde olduğu bilinmiyorsa iptal, biliniyorsa istirdat isteminde bulunmak zorundadır. Aksi halde çek bedeli muhatap tarafından çeki ibraz süresi içinde ödenmek üzere ibraz etmiş olan meşru hamile ödenir. Hukuka uygun olmayan ödeme yasağı konulmasının sonuçlarına da keşideci katlanmak durumundadır” denilebilirdi.*

### E. TAŞIMA HUKUKU

1. Taşıma İşleri'nin Dördüncü Kitap olarak tasarıda düzenlenmesi önemli bir yeniliktir. 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda 'Taşıma İşleri ve Taşıma Senedi' Kıymetli Evrak'a ilişkin Üçüncü Kitap'ta Altıncı Fasılın İkinci Kısımında düzenlenmektedir. 'Taşınma Eşyası Taşınması', 'Değişik Tür Araçlar İle Taşıma' ilk olarak Tasarı'da düzenlenen konulardır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak, 'Taşıma İşleri Komisyonculuğu' kaldırılmış, onun yerine 'Taşıma İşleri Yüklenicisi' hakkında yeni hükümler getirilmiştir.

2. Mevzuatın Ticaret Kanunu'nda (HGB) olduğu gibi, saklama (depolama) işinin de Dördüncü Kitap kapsamında düzenlenmesinin yararlı olacağı düşüncesindeyim. Tasarı'nın Dördüncü Kitabına saklama (depolama) işine ilişkin hükümlerin eklenmesi suretiyle günümüzde taşımayla bağlantılı önemli bir ticari faaliyet yasal olarak en uygun yerde düzenlenmiş olur.

3. Madde 850 (3) - Bu maddenin lafzına göre, taşıma işleri ticari işletme faaliyetidir. Böylece taşıma işlerinin yalnızca bir ticari işletme faaliyeti olarak sürdürülmesinin amaçlandığı düşünülebilir, taşıma işinin esnaf faaliyeti olarak sürdürülmesi olanağının ortadan kaldırıldığı yönünde bir yorum yapılabilir. Öte yandan, 851. maddede, eşya ve yolcu taşımayı arızı olarak üstlenen kişi hakkında Dördüncü Kitap hükümlerinin uygun düşükleri ölçüde uygulanmaları kabul edilmiştir. Madde Gereğesi'nde, 'Üçüncü fıkra: Bu fıkra Alm. TK m. 407



(3)'den esinlenerek kaleme alınmıştır. Tasarının 3. maddesi karşısında bu hükme gerek olmadığı düşünülebilirse de, 851. madde uyarınca taşımayı arızî olarak üstlenen kişi hakkında da bu Kitap hükümleri uygulanacağından, hükmün 6762 sayılı Kanununun 12. maddesinin birinci fıkrasının (10) numaralı bendi doğrultusunda muhafaza edilmesi gerekmiştir.' Madde gerekçesi ise, tasarının 3. maddesine atıf yapmakla burada 'ticari işletme' değil, 'ticari iş'in kastedildiğini düşündürmektedir, oysa HGB par.407 (3) böyle bir yoruma müsait değildir; HGB par. 407 (3) açıkça 'ticari işletme' den söz etmektedir. Buna karşılık Madde Gerekçesi'nde, 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 12. maddesinin birinci fıkrasının (10) numaralı bendi doğrultusunda hükmün muhafaza edildiğinden söz edilmekle taşıma işinin, Tasarı m.11 (1)'deki koşulları taşımak kaydıyla bir ticari işletme faaliyeti olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Taşıma işinin, yalnızca bir ticari işletme faaliyeti olarak mı sürdürüleceği yoksa esnaf faaliyeti olarak da sürdürülmesinin mümkün olup olmadığı konusunda tereddüt edilmektedir, madde okunduğunda, taşıma işlerinin yalnızca bir ticari işletme faaliyeti olduğu anlaşılmakta, ama madde gerekçesi okunduğunda hem ticari işletme hem de esnaf faaliyeti olarak sürdürülebileceği sonucuna varılabilmektedir. Madde metnindeki tereddüdü ortadan kaldırmak için HGB par. 407 (3) aynen iktibas edilmeli; ticari işletme yapısında veya ölçeğinde olmayan ve Ticaret Sicili'ne tescil edilmemiş olan işletmeler hakkında da Dördüncü Kitap hükümlerinin uygulanacağı açıkça ifade edilmelidir.

4. Madde 889 - Tasarının 889. maddesinin 1. fıkrasındaki '*...en geç teslim anına kadar...*' ibaresinin '*...en geç teslim alma anına kadar...*' değiştirilmesi uygundur. Ayrıca 4. fıkradaki '*telekomünikasyon araçları...*' ibaresinden nelerin anlaşılması gerektiğinin açıklanması uygundur.

5. Madde 891 (2) - Bu maddede, taşıyıcının eşya üzerinde *konişmento* ile *tasarruf hakkına* sahip olduğu sürece hapis hakkının bulunduğu belirtilmektedir. Tasarı'nın 891. maddesi hükmü, deniz taşımalarına ilişkin özel hükümlerin saklı tutulduğu Dördüncü Kitap'ta yer alan bir hükümdür (Tasarı, m. 852). Nitekim, deniz yolu ile yapılan taşımalarla ilgili hapis

hakkı, tasarının 1201-1202. maddelerinde düzenlenmektedir. Böylece, tasarının 891. maddesinde, taşıyıcının hapis hakkı düzenlendiğine göre, konişmentodan söz edilmesi uygun değildir. Mevzu HGB par. 441 hükmüne göre taşıyıcı sadece taşıdığı eşyanın konu alındığı taşıma sözleşmesinden değil, aynı gönderenle yaptığı başka bir taşıma, depolama veya taşıma işleri yükleniciliğinden doğmuş bulunan ve ihtilafli olmayan alacakları için de, taşıdığı eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilir. Bu nedenle, HGB par. 441 (2)'de konişmentodan söz edilmektedir. Tasarıda ise hapis hakkı belli yani, eşya hangi taşıma sözleşmesine göre taşınmışsa o taşıma sözleşmesinden doğan alacaklara özgülenmiştir ki; o da karayolu taşımından doğan alacaklara özgü hapis hakkıdır. Bu maddede üzerinde durulması gereken bir diğer husus da taşıyıcının, birtakım senetler aracılığı ile eşya üzerinde tasarruf hakkına sahip olduğunun belirtilmiş olmasıdır. Burada söz konusu olan, taşıyıcının tasarruf hakkı değil, HGB par. 441'de belirtildiği gibi; birtakım senetler aracılığı ile eşyayı teslim etme hakkına sahip olmasıdır. Taşıyıcının eşya üzerinde bu aşamada sahip olduğu hakkının somut olarak belirtilmesinde yarar vardır.

6. Madde 917 (2) - Tasarının 850 (3) maddesinde olduğu gibi, *'Taşıma işleri yükleniciliği bir ticari işletme faaliyetidir.'* denilmektedir. Madde Gereğesi'nde, *'İkinci fıkrada, Tasarının 850 nci maddesinin üçüncü fıkrası için bildirilen gerekçelerle Alman Kanununun 453 üncü maddesinin üçüncü fıkrasından alınmıştır.'* denilmektedir. Tasarı'nın 850. maddesine ilişkin görüşüm bu madde için de geçerlidir. HGB par. 453 (3)'ün aynen iktibas edilmesiyle, Tasarı hükmü daha açık; herhangi bir tereddüde yer vermeyecek hale getirilmiş olacaktır.

7. Madde 930 (1) - Tasarı m. 930, f. 1'de yer alan *'Bu bölümde...'* ifadesi yanlış kullanılmış olup *'Altıncı Kısımda...'* denilmesi gerekir. Tasarı'nın Dördüncü Kitabı; Taşıma İşleri, altı kısma ayrılmış olup; hiç bölüm içermemektedir. Bu Kitap hükümlerine tabi taşımalarından doğan tüm istem hakları hakkındaki zamanaşımı 855. madde ile düzenlenmiş; değişik tür araçlar ile taşımaya ilişkin zamanaşımı Tasarı, m. 904 (2)'de

ve taşıma işleri yüklenicisi hakkındaki zamanaşımı Tasarı, m. 930' da hükme bağlanmıştır.

## F. DENİZ TİCARETİ HUKUKU

1. Donatan kavramı genişletilmiş, donatanın sınırlı aynı; deniz serveti ile sorumluluğu (6762 sayılı TTK m. 948) kaldırılmıştır. Donatan kavramı, 'denizde' yerine 'suda' sözcüğü kullanılarak ve 'deniz ticaretinde' ibaresi yerine 'menfaat sağlamak amacıyla' ibaresi kullanılarak her türlü menfaati kapsar şekilde genişletilmiştir (Tasarı, m. 1061 (1)).

2. Gemi kira sözleşmeleri, Tasarı'da ayrıntılı hükümlerle düzenlenmektedir (Tasarı, m. 1119-1130). Böylece, özellikle, uygulamada bir sözleşmenin gemi kira sözleşmesi mi yoksa navlun sözleşmesi mi olduğu konusunda karşılaşılan uyuşmazlıklar kolayca çözümlenebilecek ve hukuki nitelendirmeye uygun olarak sözleşmenin hangi hükümlere tabi olacağı açıkça belirlenebilecektir.

3. Yabancı bayraklı gemilerde, geminin malikine veya kiracısına açılacak her türlü dava veya takibin onlar hakkında geçerli olmak üzere kaptana da yöneltilebilmesi Tasarı ile getirilen yeniliklerden biridir (Tasarı, m. 1104 (3)).

4. Madde 998 - Bu maddede sahipsiz bir gemiyi sahiplenme hakkının *sadece* devlete ait olduğu kabul edilmektedir. Bu maddeye göre, *sahipsiz gemi, sicil kayıtlarından malikinin kim olduğu anlaşılamayan* veya usulüne uygun olarak mülkiyeti terk edilmiş olan *gemi*dir. Devlet kendisini gemi siciline malik olarak tescil ettirmek suretiyle gemi üzerindeki mülkiyeti iktisap eder. Tasarı'nın 1000. maddesinin 2. fıkrasında ise, *sicil kayıtlarından malikinin kim olduğu anlaşılamayan bir geminin olağanüstü zamanaşımı yolu ile herhangi bir kişi tarafından mülkiyetinin iktisap edilmesi düzenlenmektedir*. Böylece, sahipsiz bir geminin sahiplenme yolu ile yalnızca devlet tarafından mı yoksa olağanüstü zamanaşımı yolu ile herkes tarafından mı mülkiyetinin iktisap edilebileceği anlaşılamamakta; Tasarının

998. maddesi hükmü ile 1000. maddesinin 2. fıkrası hükmü çelişmektedir.

5. Madde 1061 - Gerek Tasarının 1061. maddesinde ve gerekse 1064. maddesinde kullanılan '*...menfaat sağlamak amacıyla...*' ifadesi yeterince açık olmayıp, madde gerekçesinde ifade edilenin aksine Mevaz HGB par. 484'e de uygun değildir. HGB par. 484'te donatan, deniz ticareti ile kazanç elde etme amacına tahsis edilen geminin maliki olarak tanımlanmaktadır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 946. maddesindeki tanım; '*Donatan, gemisini deniz ticaretinde kullanan gemi sahibine denir.*', bu açıdan çok daha uygundur. '*Menfaat*' kavramının kapsamının belirlenmesi; maddi mi yoksa manevi bir menfaatin mi amaçlandığının vurgulanması ile hüküm daha anlaşılabilir bir hale gelecektir. Örneğin sigorta hukukunda, menfaat, '*para ile ölçülebilir menfaat*' olarak nitelendirilmek suretiyle belirgin hale getirilmiştir. Böylece, '*...suda ekonomik menfaat sağlamak amacıyla ...*' veya '*...kazanç sağlamak amacıyla...*' gibi ifadeler kullanılmak suretiyle 1061 ve 1064. madde hükümlerinin yeniden düzenlenmesi yerinde olacaktır. Nitekim tasarımın 931 (2) maddesinde, ticaret gemisi tanımlanırken, '*Suda ekonomik menfaat sağlama amacına...*' ifadesi kullanılmaktadır.

6. Madde 1061 (2) - Bu maddedeki '*...Malik, geminin işletilmesinden dolayı gemi alacaklısı sıfatıyla bir istemde bulunan kişiyi, bu işletilme malike karşı haksız ve alacaklı da kötünüyet sahibi olmadıkça, hakkını istemekten engelleyemez.*' ifadesi yerine '*...Malik, geminin işletilmesinden dolayı gemi alacaklısı sıfatıyla bir istemde bulunan kişinin, bu işletilme malike karşı haksız ve alacaklı da kötünüyet sahibi olmadıkça, hakkını istemesine engel olamaz..*' denilmesi daha uygundur.

7. Madde 1066 - Bu maddenin başlığı '*Paydaş donatanlar arasındaki ilişkiler*' olduğu halde maddede yalnızca paydaş donatanlar arasındaki ilişkiler değil donatma iştirakinin temsili de düzenlenmektedir. Bu hüküm uyarınca, paydaş donatanlar arasındaki hukuki ilişkiler ile donatma iştirakinin temsili sözleşme hükümlerine tabidir. Sözleşmede hüküm bulunmayan durumlarda, 1067 ila 1087. maddeler uygulanır. Adi ortak-

lıklarda olsun ticaret ortaklıklarında olsun yönetim, taraflar arasındaki sözleşmede serbestçe kararlaştırılabilirken; yani tamamlayıcı veya yorumlayıcı hükümler ile düzenlenmekte iken temsil, emredici hükümlerle düzenlenmektedir. Donatma iştiraki bakımından adi ortaklıkların ve ticaret ortaklıklarının düzenlenme tarzından ayrılmanın haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 952. maddesi ile HGB par. 490'da da benzeri bir hüküm yer almakla birlikte 1066. maddenin yeniden gözden geçirilmesi gerektiği düşüncesindeyim. Tasarının 1066. maddesinin 2. cümlesinde, sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde uygulanacak madde numaraları verilmiştir, buna karşılık Türk Ticaret Kanunu'nun 952. maddesinde ve HGB par. 490'da sözleşmede hüküm bulunmayan durumlarda '*aşağıdaki hükümlerin*' uygulanacağı belirtilmektedir. 1066. madde uyarınca, 1067-1087. maddelerin tamamlayıcı veya yorumlayıcı hükümler oldukları anlaşılmakta ise de bu maddelerdeki '*şarttır*' (Tasarı, m. 1068, f. 1), '*...her zaman oy çoğunluğuyla görevden alınabilir.*' (Tasarı, m. 1068, f. 2), '*...zorundadır.*' (Tasarı, m. 1073, f. 1; m. 1074; m. 1075; m. 1077, f. 1), '*Paydaş donatanlardan hiçbiri iştiraktan çıkarılamaz.*' (Tasarı, m. 1078, f. 2) ifadeleri, bu hükümlerin emredici nitelikte olduklarını düşündürmektedir. Tasarı'nun 1082. maddesinin 4. fıkrasında '*Bu madde hükümlerinin paydaş donatanlar aleyhine değiştirilmesi sonucunu doğuran sözleşme şartları geçersizdir.*' denilmek suretiyle hükmün emredici niteliği açıkça ortaya konulmuş olmaktadır.

8. Madde 1091 - Bu maddedeki '*...ve istifin, özel istifçiler tarafından yapılsa bile...*' ifadesinin yerine '*..., yükleme ve boşaltma, yükleme ve boşaltma müteahhitleri tarafından, istif, özel istifçiler tarafından yapılsa bile...*' denilmek suretiyle hükümdeki eksiklik giderilmiş olacaktır. Böylece, yalnızca istifin değil yükleme ve boşaltma işlerinin taşıyanın kendi adamlarından veya gemi adamlarından olmayan kişiler tarafından yapılması halinde bile kaptanın özen yükümlülüğü altında olduğu belirtilebilir.

9. Madde 1092- Bu maddede '*... o ülke devletinin mevzuatına,...*' yerine maddenin metnine uygun olarak '*...o ülkenin mevzuatına...*' denilmesi daha uygundur.

10. Madde 1110 (5) - Bu madde uyarınca, '*Kaptan, taşıtandan, yükletenden ve gönderilenden ödül veya tazminat gibi her ne ad altında olursa olsun navlun dışında aldığı bütün paraları da donatanın hesabına alacak yazmak zorundadır.*' Bu hüküm, kaptanın kişisel zarar görmesi nedeniyle açtığı tazminat davası sonucu kendisine ödenen paraları kapsamamalıdır. Söz konusu madde, '*Kaptan, taşıtandan, yükletenden ve gönderilenden ödül veya tazminat gibi her ne ad altında olursa olsun navlun dışında görevi sebebiyle aldığı bütün paraları da donatanın hesabına alacak yazmak zorundadır.*' tarzında yeniden düzenlenebilir.

11. Madde 1120 - Bu maddenin bulunduğu bölümün başlığı '*gemi kira sözleşmeleri*'dir. Bu nedenle, maddedeki '*...gemi kira charter partisi sözleşme şartlarını...*' ifadesindeki '*charter partisi*' sözcükleri çıkarılarak '*...gemi kira sözleşmesi şartlarını...*' denmesi daha doğrudur.

### G. SİGORTA HUKUKU

Tasarı'nın sigorta hükümlerini düzenleyen Altıncı Kitap'ında kapsamlı bir değişikliğin yapıldığı tespit edilmiştir. Bu değişikliklerin temel nedenleri arasında, uygulamada ortaya çıkan sorunlara çözüm getirilmesi, Avrupa Birliği düzenlemelerine uyum sağlanması ve öğretilerdeki gelişmelerin yansıtılması gösterilmiştir.

Tasarının sigorta ile ilgili hükümlerine getirilebilecek ilk genel eleştiri, Alman hukukunun "*Sigorta Sözleşmeleri Kanunu*"nda yapılan kapsamlı değişikliklerin, Avrupa Birliği direktiflerindeki tüketicinin korunması eğiliminin ve nihayet mevcut kanuna yönelik öğretilerdeki eleştirilerin tasarı metnine yeterince yansıtılmamasıdır. Bu konuya ruhsatnamesiz bir sigortacı ile yapılan sözleşmelerin halen kumar ve bahis hükümlerine tabi tutulması, sigorta ettirenin külfetlerinin düzenleniş şekli, nihayet Türk Ticaret Kanunu'ndaki mevcut

“*tontin yasağı*” hükmünün kaldırılması örnek olarak verilebilir.

Tasarıya getirilebilecek bir diğer eleştiri de, bazı kavramların özenli seçilememiş olması, bilhassa sözleşme ile ilgili kavramların kullanılmasında borçlar hukuku kavramlarına uyumun sağlanamamasıdır. Bu hususa tasarının değişik maddelerinde yer alan sigorta ettirenin borç ve yükümlülükleri başlığı altında aslında “*külfet*”lere yer verilmesi; dönme kavramının kullanılması gereken hallerde “*çayma*” kavramının, yine “*sonradan icazet verme*” ve “*mütemerrit*” gibi kavramların kullanılması örnek olarak verilebilir. Bu konuda belirtilmesi gereken bir diğer nokta da doğrudan Borçlar Kanunu’nun maddelerine yapılan bazı atıflardır. Sigorta hükümleri arasında özel bir düzenlemenin bulunmadığı hallerde, sigorta sözleşmelerine zaten Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Bu nedenle ayrıca şartları varsa Borçlar Kanunu maddelerinin uygulanacağını belirtilmesi gereksiz olarak değerlendirilmiştir.

Aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili olarak getirilen hükmün gerek kapsamı gerekse yerine getirilmemesinin yaptırımı yanlış anlamalara yol açacak şekilde düzenlenmiştir. Özellikle yükümlülüğün ihlali halinde sözleşmenin (sigortacının düzenlediği) “*poliçede yazılı şartlarla*” yapılması yeterli ve sigorta ettirenin menfaatini koruyan bir hüküm değildir. Bu hükmün kaynağını oluşturan Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nun, aslında karmaşık olan 5a maddesinin yeni metninin göz önüne alınması yerinde olacaktır.

Sigorta ettirenin külfetleri ile onlara bağlanan sonuçlar ve yaptırımlar bakımından bir paralelliğin kurulmaması, kusur ve illiyet bağı unsurlarının yeterince gözetilmemiş olması da eleştirilecek noktalardan biridir.

Ayarlama şartının hangi hallerde kullanılacağı konusunda yeterli düzenlemelerin yapılmaması, ayarlama hakkının sadece sigortacıya tanınması ve sigorta ettirene bu şekildeki bir hakkın tanınmaması da hakkaniyete uygun bir düzenleme değildir ve sigorta ettireni korumamaktadır.

## TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI

TÜRK  
TİCARET  
KANUNU  
TASARISI  
TOPLANTILARI  
ÖZETİ

Teminat altına alınan rizikolar konusunda tasarı hükümleri ile halen yürürlükte olan Sigortacılık Kanunu arasında tam bir zıtlık bulunmaktadır. Tasarının kanunlaşması aşamasında bu hususun da göz önünde bulundurulması gerekir.

Yukarıda özet olarak belirtilen hususlar nedeniyle, tasarının Altıncı Kitap'ı olan sigorta hukuku ile ilgili hükümlerinin bir kez daha gözden geçirilmesinde yarar görülmektedir.



**TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ**  
**TÜRK TİCARET KANUNU**  
**TASARISI TOPLANTISI I**

---

*25-26 Aralık 2007*



*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı I*

---

***Birinci Gün***  
***25 Aralık 2007***

***Birinci Oturum***

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*



**Av. Teoman ERGÜL:** Değerli hocalarım; günaydın. Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Barolar Birliği Başkanı Av. Özdemir Özok adına hepinize hoş geldiniz diyorum. Şeref verdiniz. Umarım ki iki gün yararlı bir çalışma yaparız.

Başkanımızın, bugün Basın İlan Kurumu'nda saat 11.00'de toplantısı var. Bizim toplantımızın başlama saatinin de 10.00 olması dolayısıyla gitmek zorunda kaldı. Kendisinin sizlere selamları, saygıları var. Sizlere *"hoş geldiniz"* diyor. Tahmin ediyorum ki, yarın saat 15.00'ten sonra çalışmalarımıza katılacak.

Hemen hemen tümünüzle ilk teması, ilk telefon konuşmasını ben yaptım. Ben Av. Teoman Ergül, Barolar Birliği'nden. CCBE temsilcimiz Av. Derya Yeşiladalı ve aynı ekipten Av. Ayça Özok Erten de aramızda. Onlar toplantıyı sonuna kadar takip edecekler, ama benim ne ticaretle, ne de ticaret hukukuyla pek fazla alakam olmadığı için ben bu açılışı yaptıktan sonra izninizle toplantıyı terk edeceğim.

Biz bu toplantı için herhangi bir yöntem düşünmedik, bunu telefon konuşmalarımızda da söylemiştik. Ancak dün akşam arkadaşlarımızla yaptığımız toplantı sonucunda toplantının yapılma yöntemiyle ilgili bazı tereddütler hâsıl oldu. Bir öneri olarak, Ticaret Kanunu kitaplarına göre başlayarak, bölüm bölüm düşünce alışverişi yapılması ve ortaya çıkacak sonucun da bir özet haline getirilmesinde yarar olabilir diye düşünüyoruz, yine de Türkiye Barolar Birliği'nin bu konuda

herhangi bir önerisi yok. Bu biraz sizin iradenizle olacak. Toplantı için bir başkanı sizin aranızdan seçmeniz daha uygun.

Ticaret Kanunu Tasarısı konusunda Erdoğan Moroğlu hocamızın bir kitabını bastık. Dergide de özel bir sayı yaptık, onu arkadaşlar unutmuşlar, aslında o ticaret özel sayısından da bulunsaydı faydalı olurdu, çünkü çok güzel makaleler yayınlanmıştı, onu da ileride göndeririz sizlere.

Daha önce dediğim gibi bizim özel bir isteğimiz yok. Ancak biz özellikle bu gibi toplantıları Barolar Birliği'nin birikimi ve gelecek kuşaklara neler yaptığını göstermesi açısından toplantının sonunda varılacak sonuçların bir rapor haline getirilmesini önemli buluyoruz. Raporun oluşturulması yöntemi gene sizin iradelerinize bağlı.

Toplantıyı yönetmek üzere Rıza Ayhan'a bırakıyorum yerimi.

Buyurun hocam.

**Rıza AYHAN (Oturum Başkanı):** Efendim teşekkür ediyorum.

Bu kadar geniş bir kanunun iki günlük bir toplantıda ele alınması ve tamamlanması hiçbir şekilde mümkün değil. Ama benim takip edebildiğim, görebildiğim kadar, bu hususta arkadaşların hepsinin daha evvel çalışmaları var. Nasıl bir çalışma yöntemi teklif eder arkadaşlar onu kestiremiyorum. Çalışma metoduyla ilgili önerisi varsa arkadaşlarımızın onu alalım. Eğer yoksa ben bir öneride bulunmak isterim. Bu çalışmada önce bir genel değerlendirme, sonra kitapların değerlendirilmesi şeklinde bir çalışma usulü takip edilmesi isabetli olur diye düşünüyorum. Eğer münasip görürseniz önce bu tasarıyla ilgili bir genel değerlendirme yapalım. Bu genel değerlendirmeden sonra kitaplar üzerine ve bilhassa muayyen müessesler üzerinde görüşümüzü bildirelim.

Genel olarak Ticaret Kanunu Tasarısı'yla ilgili olarak görüş bildirmek isteyen arkadaşlarımız?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi):** Çalışmayı belki şu şekilde başlatabiliriz: Ben, Mürsel hocam Güzin hanım, bizler görebildiğim kadarıyla bu heyette Ticaret Kanunu Komisyonu çalışmalarına katılan üyeleriz. Ama takriben altı yıl kadar süren bir çalışma, bazı şeyler çok geride kaldı. Size tasarıda ne yapıldı, nasıl değişikliklerle karşı karşıya kalabiliriz, onu genel hatlarıyla özetleyebilirim.

Sistem, mümkün olduğu nispette korunmaya çalışıldı. Mevcut 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, malum olduğunuz üzere başlangıç hükümleri dışında 5 kitaptan oluşmaktadır. Tasarıda da başlangıç hükümlerine yer verilmiştir ama yapılan bir değişiklik vardır, esaslı olup olmadığına müsaade ederseniz biraz sonra temas edeyim. Kitap sayısı 6'ya çıkmıştır. Tasarının başlangıç hükümlerinde, mevcut kanuna nazaran çok önemli bir değişiklik yapıldığı söylenemez, neredeyse aynı hükümler biraz dili sadeleştirilerek tekrar edilmiştir. Yalnız, tasarı TBMM'ye sevk edildikten sonra Adalet Komisyonu'nda incelenirken bir değişikliğe gidilmiştir. Değişiklik "*mürekkep faizi*" hakkındadır. Türk Ticaret Kanunu Komisyonu olarak, tasarıda "*ticari iş vasfına haiz karz nakitleriyle, cari hesap sözleşmelerinde, hesap devrelerinin asgari sınırı üç ay olmak şartıyla*" mürekkep faizini muhafaza etmiştik. Yine malumu olduğunuz üzere 3095 sayılı kanunun 3. maddesi, 2. fıkrasında da zaten ticaret kanunun bu düzenlemesi dikkate alınarak bir "*mürekkep faizi istisnası*" öngörülüyordu. Fakat Adalet Komisyonu'nda muhtemelen ülkemizde kredi kartları dolayısıyla yaşanan sıkıntılar dikkate alınarak mürekkep faiz Türk hukukundan tamamen çıkartılmıştır. İsbetli olup olmadığını zaman gösterecektir ama benim ilk tespitim, mürekkep faizin Türk hukukundan çıkartılması faiz oranlarını arttırıcı rol oynayabilir.

Birinci kitap, yine tasarıda "*ticari işletme*"ye ayrılmıştır. Başlıklar halinde neler yapılmıştır, onu tek tek saymaya çalışayım. Öncelikle şunu belirteyim, "*Ticari İşletme Kitabı*"nda çok önemli değişiklik yapıldığı söylenemez. Buraya gelirken

bir ön hazırlık yaptım, genel hatlarıyla tespit ettiklerim şunlar:

Mevcut kanunda “*ticari işletme*” hukuki bir kavram olarak bütün unsurlarını muhtevi şekilde tanımlanmamış. Ticari işletme kavramının unsurlarının bir kısmı Ticaret Sicili Nizamnamesi’nin 14. maddesi, 2. fıkrasında yer alıyordu. Bir de bağımsızlık unsurunu biz İsviçre Ticaret Sicili Nizamnamesi’nin 52. maddesini dikkate alarak zikrediyorduk. Tasarıda bu dağınıklık bertaraf edilmiştir, ticari işletme bütün unsurlarıyla birlikte hukuki bir kavram olarak tanımlanmıştır. Bu esaslı bir değişiklik değildir, zaten malum olan bir şey dile getirilmiştir. Türk Ticaret Kanunu’nda “*ticari işletmenin devri*” doğrudan doğruya düzenlenmemiştir. İşletmenin devriyle ilgili düzenleme malum olduğu üzere Borçlar Kanunu’nun 179. maddesinde yer almaktadır ve bizim hukukumuzda Borçlar Kanunu’nun 11. maddesi gereğince şekil serbestisi esaslı geçerlidir, fakat devre ya da hukuki muameleyle konu olan şeyin önemli bir iktisadi unsur olduğu dikkate alınarak, ticari işletmenin devrine ve ticari işletmeye bir bütün halinde konu alan sözleşmeler tasarıda yazılı şekil şartına tabii kılınmıştır.

Bir diğer değişiklik tacirler arasında şekle tabii kılınmış olan bazı ihtar ve ihbarlar bakımından yapılmıştır. Malum olduğu üzere mevcut kanunun 20. maddesinin, 3. fıkrasına göre, “*iki tarafı tacir olan ilişkilerde taraflardan birinin, diğer tarafı temerrüde düşürmek veya mukaveleyi fesih yahut ondan rüçû maksadıyla yapacağı ihtar ve ihbarların geçerli olabilmesi için yazılı olması, ayrıca noter aracılığıyla veya iadeli taahhütlü mektupla ya da telgrafla gönderilmesi gerekir*”. Bu maddede değişikliğe gidilmiştir, iki değişiklik söz konusudur, bunlardan birisi çok esaslı değildir. İlk değişiklikte bir kere iadeli taahhütlü mektup yerine sadece “*taahhütlü mektup*” kâfi görülmüştür, bir de “*elektronik imza*” ile de söz konusu bildirim yapılması imkânı getirilmiştir. Ancak bir önemli değişiklik vardır; mevcut kanundaki “*şekil şartı*” geçerlilik şartıdır, biz heyetin hakim üyelerinin dile getirdiği bazı sorunları dikkate alarak, madde-



deki şekli “geçerlilik şekli” olmaktan çıkartıp “ispat şekli” haline dönüştürdük.

İsterseniz yaşanan sorunu da kısaca size aktarayım, açıkça belirteyim, belki de o gün orada olmasaydım, benim ülkemdeki mahkemelerde böyle bir sorunun yaşanacağını tahmin edemezdim. İki tarafı tacir olan bir sözleşme ilişkisi var. Taraflar arasında bir sorun yaşanıyor ve bu sorun dolayısıyla taraflardan biride aralarındaki sözleşme ilişkisini sona erdirmeye karar veriyor ve bu yöndeki iradesini de, mesela telefon açık diğer tarafa diyor ki “ben aramızdaki sözleşmeyi feshettim ya da ondan çaydım, haberin olsun”. Diğeri de “tamam” diyor ve bir süre sonra taraflardan biri, “haksız fesih ve bu yüzden uğradığı zararın tazmini” için diğer tarafa dava ikame ettiğinde hakim davanın seyrinde ister istemez, 20. maddenin, 3. fıkrasını dikkate alarak taraflara sormaktaymış; “siz tacirsiniz, aranızda bir sözleşme ilişkisi var, feshedildiğini söylüyorsunuz, nasıl feshettiniz?”. Hakim feshin kanunda öngörülen şekilde yapılmadığını tespit ederek, hepsinde bilemiyorum nasıl bir seyir izleniyor ama herhalde birçok ihtilafta tarafların hiçte o an için arzusuna uygun olmayan bir seyre sokulduğunu tahmin ediyorum.

Bu durumu dikkate alarak biz “geçerlilik şekli” olmaktan çıkarttık maddedeki şekil şartlarını, “ispat şekli” haline dönüştürdük. Yani tasarı kanunlaştığında bildirim yapıp yapılmadığı konusunda bir ihtilaf yaşanırsa, bunun ispatı için bildirim, ya noter aracılığıyla yapılmış olacak, ya taahhütlü mektupla, ya telgrafla ya da elektronik imzayla yapılmış olacak.

Birinci kitapla ilgili bir başka zikretmem gereken husus; tasarınının 24. maddesinin 2. fıkrasında “ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekli içeriklerin, düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda da sunulabilen ‘sicil bilgi bankası’ Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde kurulur” hükmüne yer verilmiştir. Böylece yakın bir gelecekte muhtemelen, ticaret siciliyle ilgili bilgiler, merkezi bir sicilde tutulur hale gelecek ve artık günümüzün teknolojisinde bu mümkün olmalı. Ticari işletmeler

ve tacirler hakkındaki bilgilere belki de çok kısa bir zamanda elektronik ortamda ulaşmak mümkün olacak.

Tasarının “*haksız rekabet*” ile ilgili düzenlemelerine gelince; bir esaslı değişikliğe gidilmiştir. Mevcut Ticaret Kanunu’nda 56. maddede haksız rekabetin tanımını malum olduğunuz üzere kanun koyucu, “*haksız rekabet, iktisadi rekabetin aldatici hareket veya sair suretlerle her türlü suiistimalidir*” şeklinde vermiştir. Mevcut kanunda haksız rekabeti ortaya çıkaran davranış biçimi, iktisadi rekabetin kötüye kullanılması suiistimali olarak benimsenmişken; tasarıda “*dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar*” esas alınmıştır. Tasarının 55. maddesi, bir yerde mevcut kanunun 57. maddesine tekabül ediyor. 6762 sayılı kanunun, 57. maddesinde malum olduğunuz üzere kanun koyucu, tatbikata yardımcı olmak için haksız rekabet teşkil eden bazı davranışları önek kabilinden saymıştır. Tasarının 55. maddesindeyse, iyi niyet kurallarına aykırı davranışlarla ilgili örnekler verilmekte. Meskûr düzenleme yapılırken, İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’nun 3 ila 8. maddelerinde yer alan hükümlerden istifade edilmiştir. Yani mehz İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’dur.

Birinci kitapla ilgili zikretmem gereken bir diğer husus, “*ticari defterler*” bakımındandır. Tasarıda, “*ticari defterlerin, Türkiye muhasebe standartlarına uygun olarak tutulacağı ve elektronik ortamda da hem tutulup, hem de saklanabileceği*” öngörülmüştür, bu bence önemli bir değişikliktir. Yakın bir geçmişte, önce Sermaye Piyasası Kurulu’nun eteğinde diyebilirim, ona bağlı olarak aynı binada faaliyetlerine başladı galiba Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu adı altında bir üst kurul ihdas edilmiştir. Kurul’un üst düzey yöneticileri belli bir aşamada, bizim çalışmalarımıza, Ticaret Kanunu Tasarısı’nı hazırlayan komisyonun çalışmalarına katılmıştır. Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu, kendi çalışmalarını da tamamladılar. “*Uluslararası Kabul Görmüş Muhasebe Standartlarını*” tercüme ederek, “*Türkiye Muhasebe Standartları*” olarak neşrettiler. Bu bence önemli bir değişiklik, ben muhasebe bilimiyle yakından ilgilenen bir bilim adamı değilim, belki de hiç anlamam

ama duyduğum, arada sırada baktığımda ya da okuduğum şu; daha ziyade Amerikan muhasebe sistemi esas alınmıştır.

Bu bence ülkemizdeki eğitim politikasını da etkileyecek bir gelişmedir. Ülkemizde, muhasebe bilimiyle ilgili eğitim daha ziyade iktisadi ve idari bilimler fakültelerinin muhtelif bölümlerinde verilmekte, işte maliye olabilir, işletme olabilir. Şimdi ülkemizdeki bazı üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerinde “*Türk Muhasebe Sistemi*” okutulmakta müfredatta. Bazı üniversitelerde, özellikle eğitimin yabancı dille yapıldığı Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Boğaziçi Üniversitesi, Bilkent Üniversitesi gibi iktisadi ve idari bilimler fakültelerinde ise öğrencilere “*Amerikan Muhasebe Sistemi*” okutulmaktadır. Ben ODTÜ’de ders verende bir öğretim üyesiyim, öğrencilerin şikâyeti şuydu; “*biz, diğer üniversitelerin öğrencilerine nazaran bir dezavantaja sahibiz, girdiğimiz meslek sınavlarında bize Amerikan muhasebesi sistemi sorulmuyor*”. Ama tasarıyla muhtemelen onların söz konusu dezavantajı, avantaja dönüşecek gibi. Belki de benim üniversitemde dahil olmak üzere müfredatında “*Türk Muhasebe Sistemi*”ni bulunduran eğitim kurumları, müfredatını belki yenileyecekler.

Ticari defterlerle ilgili bir diğer önemli husus; tasarıda ticari defterlerin delil kuvveti düzenlenmemiştir. Malum olduğu üzere, mevcut kanunumuza göre ticari defterlerin, tacirlerin hem lehine, hem de aleyhine delil olması mümkündür. Hoş aleyhe delil olması bir özellik göstermez, çünkü hiç kimse durduk yerde kendi aleyhine olan bir hususu, kendi defterine geçirmez. İspat hukukunun mantığıyla pek bağdaşmamasına rağmen mevcut kanuna göre ticari defterlerin, tacirlerin lehine de delil olması mümkün, tabii bunun birtakım şartları vardır. Bu durum artık olmayacaktır, belki tasarı kanunlaştıktan sonra, ihtilafa bakan hakim, taraflardan birinin ya da her ikisinin defterlerindeki kayıtları “*takdiri delil*” olarak dikkate alabilir.

Birinci kitapla ilgili bir diğer değişiklik; “*ticaret işleri tellallığı*” tasarıda düzenlenmemiştir. Biz, bağımsız tacir yardımcılarından birisi olarak “*ticaret işleri tellalı*”nı tanıyoruz, yaptığı

iş tacirler arasındaki ticari işlere ilişkin akitlere bir ücret karşılığında aracılık etmek, tavassut etmektir. Yine heyetimizin hakim üyeleri şöyle dediler; “biz bugüne kadar bu hükümleri hiç uygulamadık, uygulanmayan hükümleri tasarıda barındırmaya gerek yoktur, zaten Borçlar Kanunu’nda tellallık düzenlenmiştir, ticari işlere tavassut eden kişiler hakkında da bir hukuki sorun çıkarsa, Borçlar Kanunu’nun alelade tellallık hükümleriyle meseleler çözüme kavuşturulsun” denilmiştir. Bu görüş belki de tasarı-  
nın, fazlalıklardan ayıklanmasını sağlayacak bir öneri olarak kabul edilmiş ve tasarıdan çıkartılmıştır.

Acente, yine tasarıda düzenlenmiştir. İki önemli yenilik var, bunlardan birisi “acente sözleşmesinin sona ermesi halinde, acentenin talep etme hakkına sahip olduğu”nu zaten bugün artık doktrinin ve mahkemelerin kabul etmiş olduğu “denkleştirme tazminatı” tasarıda açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu o yüzden önemli bir yenilik olarak kabul edilmemeli. Bir diğer acentelerle ilgili getirilen düzenleme; tacirler, birlikte çalıştıkları acentelerinin aralarındaki ilişki sona erdikten sonra, belli bir süre aynı konuda acentelik yapmasını istemeyebilirler. Hoş, mevcut kanunda acente sözleşmesi devam ederken, zaten acente hakkında rekabet yasağı geçerlidir ama acentenin söz konusu sıfatı sona erdikten sonrada rekabet yasağını getiren sözleşmeleri dikkate alarak, biz bazı sınırlandırıcı esaslar getirdik. Ayrıntıya girmeden söyleyeyim, azami iki yıl ile böyle bir sözleşme yapılabilecek. Yani iki yıldan uzun süreli rekabeti sınırlandıran bir sözleşmenin yapılması caiz olmayacak.

Birinci Kitap hakkında benim söyleyebileceğim bundan ibaret. Sayın Başkan nasıl uygun görür, ikinci kitaba geçeyim mi, yoksa birinci kitapla ilgili çalışmalara devam mı edelim?

**Oturum Başkanı:** Benim asıl murat ettiğim Ticaret Kanunu’nun bu tasarısıyla ilgili genel düşünceler. Misal olsun diye söylüyorum, mesela ben bu hususu sabah arkadaşlarla görüşme imkânını buldum. Türk Ticaret Kanunu’nun, Borçlar Kanunu’nun görüşülmeden çıkmaması gerekirdi. Borçlar Kanunu henüz tasarı halindeyken, bu Ticaret

Kanunu'nun gündeme gelmesi uygun olmamıştır. Bu konuda bilhassa borçlar hukuku hocalarımızın görüşüne müracaat edeceğiz. Borçlar Kanunu henüz tasarı halindeyken Ticaret Kanunu'nun gündeme gelmesi, fevkalade büyük sıkıntılara yol açabilir diye düşünüyorum. 1926'da malumunuz Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu yürürlüğe girerken de aynı hata yapılmış; iki ayrı komisyon çalışmıştır. Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu komisyonları ayrı ayrı çalışmış, ortaya bir Borçlar Kanunu ile irtibatlandırılması zor olan Ticaret Kanunu çıkmıştır. Ticaret Kanunu, *Mecelle* yürürlükte kalacağı düşüncesiyle hazırlanmıştır. Ondan sonra bir de bakılmıştır ki, Borçlar Kanunu İsviçre Borçlar Kanunu'ndan alınmıştır. Ticaret Kanunu yayınlandığı, kabul edildiği günden itibaren yani 1926-57 yılları arasında büyük sıkıntılara yol açmıştır. Aynı sıkıntıları bugünde yaşayacak mıyız diye endişe ediyorum. Borçlar Kanunu çıkmadan, Ticaret Kanunu çıkmalı mıdır? O değerlendirmenin özellikle başlangıçta yapılmasını arzu ediyorum. Bir de tasarının hazırlanmasında etkin olan sebepler; gerekçede de belirtilmiş. Acaba bu etkin olan sebepler yerine getirilebilmiş mi, hedeflere ulaşılabilmiş mi? Genel açıdan değerlendirmeden murat ettiğim benim buydu.

**Prof. Dr. Yadiğâr İZMİRLİ (Gazi Üniversitesi):** Belki bu değerlendirmelere bir ek olarak, mevcut kanunu tamamen ortadan kaldırıp, yeni bir kanun –belki çok geç bunu söylemek ama– hazırlamak mı uygundu, yoksa mevcut kanunda gerekli değişiklikleri yapıp, bizim için önem taşıyan yabancı hukuki düzenlemelerde olduğu gibi haksız rekabet kanunu, taşıma kanunu, sigorta kanunu gibi özel kanunlarla mı Ticaret Kanunu'nun eksiklikleri giderilmeliydi; bunun tartışılmasında da belki yarar var. Keza, madde numaralarının tamamen değişmesi ciddi bir sorun olacak, bu belki tartışılabilir. Bu konuları da içine alacak biçimde tartışma açılabilir.

**Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi):** Sayın hocam; sizin görüşünüze tamamen katılıyorum. Borçlar kitabı çıkmadan, bir ticaret kanununun çıkmasının doğuracağı sakıncalar, uzun dönemde çok büyük olacaktır.

Ondan başka ben tasarının hazırlık aşamasında da katılmış bir üye olarak ilk toplantıda Sayın Moroğlu hoca başkanlık ediyordu, daha sonra Ünal Tekinalp hoca başkanlığı devraldı. Her ikisine de şu hususu söylemeye çalıştım, bence şirketler hukukunda özellikle anonim şirketler hukukunun, anonim şirketler kitabının sermaye piyasası kanunuyla birlikte mütalaa edilip, ayrı bir kitap olarak çıkarılması Türkiye'nin geleceği açısından, Türkiye'deki kanunlaştırma hareketi açısından daha yararlı olacağını söylemiştim.

Aynı görüşü şu anda da taşıyorum, bence yapılacak en önemli değişikliğin, sermaye piyasası kanunuyla birlikte, anonim şirketler hükümlerinin birlikte mütalaa edilip, idari hükümler tabii sermaye piyasası kanunundaki idari hükümler ayrı tutularak, yeniden tanziminin doğru olacağını ve problemi daha iyi çözeceğini düşünüyorum. Gene şu anda da bunu tekrarlama ihtiyacını hissettim. Teşekkür ediyorum efendim.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR (Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi):** Öncelikle saygılar sunuyorum. Tasarayı değerlendirirken izin verirseniz bir yandan nasıl olması gerekirdi, hem belki küçük bir eleştiri hem de bundan sonra yapabileceğimiz çalışmalara da yön verebilecek bazı düşüncelerimi arz etmek istiyorum.

Bir defa tasarımı hazırlayan komisyonun, çok geniş bir komisyonun olmasının sıkıntılara yol açtığını düşünüyorum. Çünkü ortada şu anda dört resmi metin var ve bu metinler arasında çok ciddi farklılıklar var. Tasarının üzerinde yapılan değişikliklere de baktığımızda sanki o gün o madde görüşülürken toplantıya gelenlerin tesadüfî çoğunluğunun oyuyla karar alındığı için, tasarının sistematüğinde bazı sıkıntılar olduğunu görüyoruz. Bazen kabul edilen bir görüşün, öbür toplantıda kabul edilmeyip, başka bir maddeyle daha önce kabul edilen madde arasında çelişkiler ortaya çıktığını, bununda sistematik sorunlara yol açtığını düşünüyorum ki, buna çok fazla sayıda örnekte verebilirim değerli hocam Moroğlu'nun eleştiri kitaplarında da bunlar detaylı bir biçimde örnekleriyle

açıklanmış. Tek kişilik şirket örneğini izin verirsiniz hemen vereyim.

Tek kişilik şirkete izin veriliyor, bu bir tercih sorunudur, kabul edilebilir, birçok yabancı ülkelerde de örnekleri var. Ama tek kişilik şirketi kabul ettikten sonra bu şirketin beraberinde getirebileceği sıkıntıların özellikle sorumluluk sisteminin açıklanmaması veya getirebileceği sakıncalara karşı birtakım önlemler düşünülmemesi, büyük bir eksiklik diye düşünüyorum. Bunun gibi tasarının diliyle ilgili, ifadeleriyle ilgili, sistematikle ilgili, diğer kanunlarla, özel kanunlarla uyumuyla ilgili gerçekten ciddi sıkıntılar var.

Dört resmi metin var dedim, niye söyledim bunu? Biri si hepimizin bildiği Adalet Bakanlığı'nın ilk bastırıldığı metin, ikincisi, üzerinde epeyce değişiklik yapıldıktan sonra Başbakanlığa sunulan metin, üçüncüsü, benim tesadüfen Ünal Tekinalp hocam sayesinde edindiğim, alt komisyondan geçen metin, diğeri de Adalet Komisyonu'ndan geçen dördüncü metin. Ben onu görmedim, ama Moroğlu hocanın tasarısı değerlendirilmelerine ilişkin kitabının beşinci basısından edindiğim bilgiye göre bir de dördüncü bir metin var. Bunların hangisini değerlendireceğiz? Görüyorum ki, Türkiye Barolar Birliği'nin elinde bile hocanın üç ve dördüncü baskı kitabı var ki, onun beşinci baskısı çıktı. Dolayısıyla böyle bir karışıklık yaşıyoruz, benim düşüncem belki küçük bir komisyon yabancı ülkelerde örneklerini gördüğümüz gibi, küçük uzmanlardan oluşan ve sürekli aktif çalışabilecek, katılımcı bir komisyon bir tasarısı hazırlasaydı bu gibi sistematik sorunlar ortaya çıkmayabilirdi ya da tasarısı üzerinde bu kadar sık değişiklik yapılmasına gerek kalmayabilirdi.

Uzun bir sürede ve büyük emekle hazırlandı bu tasarısı, yaklaşık beş yıl deniyor ama bu arada geçen süreyi de dikkate alırsak yedi yıla yakın bir süre oldu. Ama yabancı ülkelerdeki kanun yapma süreçleriyle karşılaştığımızda; İsviçre hukukunda 91 kısmî revizyonunun bile yirmi yıla yakın zaman aldığı düşünürsek, bizde koskoca bir ticaret kanunu hazırlanması için ayrılan sürenin hele hele kamuoyuna tartışma için

ayrılan sürenin son derece yetersiz olduğunu söyleyebilirim. Bu anlamda bir akademisyen olarak, bazı şikâyetlerim, serzenişlerim var, bu kanun tasarısının, bütün hukuk fakültelerindeki, hatta hukuk fakültesi dışında iktisadi idari bilimler gibi hukuk dersleri veren bütün fakültelerdeki uzman hocalara gönderilmesini ve görüşlerinin alınmasını bekledim. Ama ben bile bu tasarımı minnet rica hocalarım vasıtasıyla edinebildim maalesef, bu da ayrı bir sıkıntı. Tasarının, demokratik ve katılımcı bir süreçten geçmediğine belki bir örnek oluşturabilecek ya da tartışma süresinin kısa olmasına yol açan bir eksiklik diye düşünüyorum bunu da.

Tasarının şekline ilişkin birçok eleştiri yapıldı, bunlarla burada değerli zamanımızı harcamak istemiyorum ama dil, ifade, sistematik yönünden çok yoğun eleştiriler yapıldı. Bu konuda bende dahil, birçok yazar, meslektaşım, hocam çalışmalar yaptı. Ama sevindirici bir gelişme, gerçekten komisyonun bu dil, ifade, sistematik konusundaki eleştirilerin hiç olmazsa bir kısmını dikkate alıp, en azından benim elimde bulunan üçüncü metinde, son metinde bazı değişiklikler yaptığını görüyoruz, bu sevindirici bir gelişme. Ama bu arada Rıza Ayhan hocamın, Güzin hocamın bahsettiği gibi, gerçekten öncelikle Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın yasalaşmasını beklemek bizim için elzem diye düşünüyorum. Çünkü Borçlar Kanunu temel bir kanun, genel bir kanun. TTK'da hüküm bulunmayan hallerde, biz hep Borçlar Kanunu'na gidiyoruz. Dolayısıyla öncelikle Borçlar Kanunu'nun ele alınması gerekir ama Borçlar Kanunu ele alınırken de birçok hocamın, meslektaşımın ifade ettiği gibi şöyle bir tercih belki öncelikle dikkate alınmalı; acaba biz hangi konuları Borçlar Kanunu Tasarısı'nda ele almalıyız, hangilerini ticaret kanunu tasarısında ele almalıyız?

Bu noktada öncelikle yasalaşmasını arzu ettiğimiz Borçlar Kanunu Tasarısı'nı hazırlayan komisyon, belki buna da dikkat etmeli diye düşünüyorum. Örneğin, birkaç öneri var bu konuda getirilmiş; tacir yardımcılarında, ticari mümessil ve ticari vekil Borçlar Kanunu'nda değil, TTK'da düzenlenmeli



önerisi var, çok ciddi bir öneri, tartışılmalı belki de tercih edilirse bu görüş, Borçlar Kanunu Komisyonu'nun ona göre bazı hükümleri Borçlar Kanununun Tasarısı'ndan çıkarması gerekecek. Ticaret Kanunu Tasarısı'nı hazırlayan komisyonun da bu konuyu ele alması gerekecek. Örneğin ticari faiz konusu, faiz konusunda bugün yürürlükte Borçlar Kanunu yanında, Türk Ticaret Kanunu'nda, bir de özel yasada 3095 sayılı Faiz Kanunu'nda hükümler olduğunu görüyoruz. Mademki önümüzde bir fırsat var, hem borçlar kanunu, hem ticaret kanunu tasarıları yasalaşacak, şu faiz konusundaki özel yasayı yürürlükten kaldırıp, temel esasları Borçlar Kanunu Tasarısı'nda, ticari işlere dair faiz konusundaki özel düzenlemeleri ticaret kanunu tasarısına almak da düşünülebilir bu arada.

Bunun yanında borçlar kanunu tasarısıyla, ticaret kanunu tasarısı arasında kavram uyumsuzlukları veya terim uyumsuzlukları var. Belki borçlar kanunu tasarısının öncelikle ele alınmasının bu yönden de büyük yararı olabilir diye düşünüyorum. Sonra, ticaret kanunu tasarısı hazırlanırken, Güzin hocamın belirttiği konu son derece önemli, biz acaba Sermaye Piyasası Kanunu'yla, Türk Ticaret Kanunu arasındaki ilişkiyi nasıl kuracağız? Bu konuda da, sağlıklı bir yaklaşım gerekiyor, çünkü hatırlayalım, sermaye piyasası kanunu tasarısının hazırlık sürecinde hep denmiş ki, *"biz öncelikli bir geçici gibi kanun hazırlayalım"*. Daha doğrusu çok uzun süreli yürürlükte olmayacağı varsayılarak, Karayalçın hocam, Moroğlu hocamın *"halka açık anonim ortaklıklar ve halk sektörü"* diye yıllarca önce Ankara'da yaptıkları toplantıda bu açıkça dile getirilmiş. İleride ihtiyaca göre, değişikliklere göre, ortaya çıkan yeni sorunlara, gelişmelere göre daha esaslı bir kanun hazırlarız denmiş. Şimdi tam sırası aslında, ne yapılabilir?

Güzin hocamın belirttiği gibi Sermaye Piyasası Kurulu'nun kamu otoritesi olarak sahip olduğu idari yetkiler sermaye piyasası kanununda düzenlenebilir. Tamamen özel hukuka ilişkin olan hususlar, Türk Ticaret Kanunu içerisine aktarılabilir. Oysa bugün bakıyorsunuz, özel hukuka ilişkin birçok sorun yarısı Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş, diğer

yarısı halka açık anonim şirketler bakımından sermaye piyasası kanunda düzenlenmiş. Hele hele şimdi eskiden sermaye piyasası kanununda yer alıp da, şimdi TTK'da, da hüküm konulması düşünülen, örneğin bir kayıtlı sermaye sistemi konusunda ikilik ortaya çıkacak. Ne zaman hangisi uygulanacak, bu konuda da gerçekten sıkıntılar doğabilir. Oysa halka açık şirketler, kapalı şirketler biçiminde tüm özel hukuka ilişkin konuları TTK'da. Kamu otoritesi, kamu hukukuna ilişkin denetim-düzenleme yetkilerine ilişkin hususları da belki sermaye piyasası kanununda ele almakta yarar olabilir diye düşünüyorum.

Tasarının geneli konusunda arz etmek istediğim bir-iki husus daha var, izin verirseniz onları da hemen tamamlayacağım. Tasarının *"gerekçesine ve kıymetli evrak"* hükümlerine baktığımızda, deniyor ki *"kıymetli evrak konusunda bir değişiklik yapılmamıştır, sadece dil konusunda yenileştirmeler yapılmıştır"*. Oysa kıymetli evrak konusundaki hükümleri incelediğimizde, hatta değerli meslektaşım Abuzer Kendigelen haklı olarak *"çek hukukunda sessiz sedasız yapılmak istenen değişiklik"* diye makalede yazdı, çok önemli birtakım yenilikler, değişiklikler yapıldığını görüyoruz. Mesela, ibraz sürelerinin başlangıcı konusundaki mevcut kanundaki çelişki tasarıda devam ettiriliyor. Üstelik tasarının gerekçesinde bu tartışmadan da bahsedilerek, *"bu sorunu çözmek amacıyla hüküm konulmuştur"* denilmesine rağmen, mevcut kanundaki çelişkiyi devam ettirecek iki farklı düzenleme getirilmiş. maddeleri ya da *Kıymetli Evrak Kitabı'nı* tartışırken o madde numaralarıyla size arz etmeye çalışacağım.

Sonra, *"çekte ibraz süreleri açısında yer kavramı"*, yani bir kanunda değişiklik yapmamız için illa da yabancı ülkelerin ya da Avrupa Birliği'nin bizi bir konuda zorlaması gerekmiyor. Uygulamada ortaya çıkabilecek ihtiyaçları, gelişmeleri ve sorunları gözetip, ona göre de bazı hükümler koymamız gerekir. *Kıymetli Evrak Kitabı'nda* değişiklik yapılmasını gerektiren belki de en önemli gerekçe bu olmalı. Örneğin, çekte ibraz süreleri bakımından yer kavramı konusunda uygulamada çok

büyük sıkıntı olduğunu hepimiz biliyoruz. İlçe sınırları mı esas alınacak, il sınırları mı esas alınacak, büyükşehir belediyesi olan yerlerde büyükşehir sınırları mı esas alınacak. Kaldı ki bu konuda başta Şafak Narbay olmak üzere, doğrudan bu konuda çalışan değerli meslektaşlarımın yabancı ülkelerdeki gelişmelere ve Türk hukukundaki sorunlara da değinerek, çok ilginç ve önemli önerileri var. Mesela diyorlar ki, *“bütün Türkiye sınırları içerisinde, keşide ve ödeme yerleri aynıysa 10 günlük ibra süresine tabii tutulmalı.”* Çok ciddi gerekçeleri olan bir görüş, bunlar değerlendirilmeden ve uygulamadaki bu kadar büyük sıkıntıya dahi bir çözüm getirilmeden sorun olduğu gibi bırakılmış maalesef mevcut tasarıda.

Çok ilginç ve gerekçesini çok yetersiz bulduğum bir başka değişiklik *“ödeme yasağı talimatının kaldırılması.”* TTK 711’de biliyoruz, ödeme yasağı talimatı denen bir kurum var, Türkiye’de bu kurumun kötüye kullanıldığı gerekçesiyle kaldırıldığı yönünde açıklamalar yapıldı. Ama bir kurum kötüye kullanıyorsa, o kurumu tümünden ortadan kaldırmak yerine, kötüye kullanımları engelleyecek belki karşı önlemler alınması düşünülebilirdi, maalesef bu da yapılmamış. Ama bu konuda yine benim Barolar Birliği’ndeki makalemde de olsun, birkaç meslektaşımın çok ciddi madde önerileri var. Bence ödeme yasağı talimatı kurumu muhafaza edilmeli, ama kötüye kullanımı engelleyecek birtakım değişiklikler yapılmalı, madde yeniden kaleme alınmalı diye düşünüyorum.

Son olarak, değerli meslektaşım Mertol beyin değindiği konu hemen aklıma geldi, onunla bitireceğim. İspat şekline ilişkin değişikliğe değinirken, dedi ki bu konuda bir örnekten yola çıkarak *“uygulamada bu kötüye kullanılıyor veya suiistimal ediliyor”*, o nedenle biz böyle bir değişiklik yaptık. Tek bir örnekten ya da birkaç örnekten yola çıkıp, yerleşmiş bir kanun maddesini değiştirmek, acaba ne derece isabetli? Bir kurum kötüye kullanıyorsa, aynen ödeme yasağı talimatında olduğu gibi, onun kötüye kullanılmasını engelleyecek bir çare düşünülebilir. Kaldı ki bu konuda çareye dahi gerek yok, bizim değerli borçlar hukuku hocalarımız burada, Medenî

Kanun'un 2. maddesinde son derece önemli örnek bir düzenlememiz var "*hakkın kötüye kullanılması yasağı*". Bence somut olayda, hakkın kötüye kullanılması yasağı gerekçesiyle orada hakim daha adil bir karar verirdi, doğru bir karar verebilirdi. Oğuzman hocanın bir makalesinden bu yana biz şunu biliyoruz ki, şekle aykırılığı ileri sürmek Medenî Kanun'un 2. maddesine aykırılık oluşturabilir. Bu Yargıtay'ın da içtihatlarında kabul ettiği bir kural, öyleyse kalkıp da bir örnekten yola çıkıp, şimdiye kadar sıhhat şekli olarak bildiğimiz o tacirler arasındaki birtakım işlemlerin sona erdirilmesi veya temerrüt vs. niye ispat şekline dönüştürüldü, bu konuyu da anlamış değilim. Bence Medenî Kanun'un 2. maddesi burada çözüm olabilirdi. Tek bir örnekten yola çıkılması bende kazüistik kanun yapma yöntemini çağrıştırdı maalesef.

Teşekkür ederim.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Ben iki şeyi belirtmek istiyorum. Belki usul değişti, keşke ben bitirseydim, 6 kitapta ne yapıldı, birinci kitap üstüne konuşuruz diye kesmiştim. Ama siz öyle uygun gördünüz.

**Oturum Başkanı:** Mertol bey, nasılsa hocalarımız genel değişiklikleri tespit ettiler, en azından ben tespit ettiğim için söylüyorum onun için bir genel değerlendirme alalım, sonra madde numaralarına, müesseselere geçeriz diye düşündüm.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Medenî Kanun, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu. Bunlar bir bütünün parçaları, ülkemizde özel hukuk ilişkilerini yöneten temel kanunlar bunlar. Bir süreç başladı Türk hukukunun revize edilmesine yönelik. Türk kanun koyucusu ne yazık ki temel kanunlara çok fazla dokunamamıştır. Bunlar "*Devrim Kanunları*"dır, cumhuriyetin ilk yıllarında yeni yönetim biçimine uygun şekilde kabul edilmiş ki, mehzaz dışarıdadır İsviçre özellikle, Almanya. Süreç Medenî Kanun'la başlamıştır, iyi-kötü bir çalışma sonuçlanmıştır. Belki mevcut tasarıya yapılan eleştirilerin daha şiddetlisi, Türk Medenî Kanunu Tasarısı için yapılmıştır ama Medenî Kanun Tasarısı, kanunlaşmıştır. Belki de o eleştirile-

rin bir kısmı unutulmaya başlandı, belki de devam edenler varsa artık Türk kanun koyucusu, temel kanunlara da dokunabilme, revize edebilme becerisini yavaş yavaş kazandı diye düşünüyorum ya da umut ediyorum. Medenî Kanun'da yaşanan aksaklıkları belki ufak değişikliklere giderek düzeltmek ve gidermek mümkün olacak.

Borçlar Kanunu Tasarısı'nı hazırlayan komisyonla, Türk Medenî Kanunu Tasarısı'nı hazırlayan komisyon büyük ölçüde galiba birbirine yakın üyelerden oluşmaktaydı ve Borçlar Kanunu Tasarısı'na ilişkin çalışmalar, Ticaret Kanunu Tasarısı'na ilişkin çalışmalardan önce başladı. Hedeflenen şeydi, Medenî Kanun, Borçlar Kanunu, ardından da Türk Ticaret Kanunu. Bu görmezlikten gelinmedi, önemsenen bir husustu, o yüzden ben Borçlar Kanunu çıkarılmadan, Türk Ticaret Kanunu çıkarılmasına yönelik eleştirileri biraz acımasız buluyorum. Ama Borçlar Kanunu Tasarısı bir şanssızlığa uğradı, her iki komisyon çalışmalarını yakın tarihlerde bitirdi. Ben çok yakından takip ettim, birebir belki olmadı ama komisyonumuzun başkanı Sayın Ünal Tekinalp, Borçlar Kanunu Tasarısı'nı hazırlayan komisyonun başkanı Sayın Prof. Dr. Turgut Akıntürk ile sık sık bir araya gelerek çalışmaların uyum içinde sürmesini sağlayacak görüşmeleri gerçekleştirdi, terminoloji, müesseseler bakımından. Yani her iki komisyonun birbirinden habersiz ya da koordinesiz bir şekilde çalıştığı da söylenemez diye düşünüyorum.

Borçlar Kanunu Tasarısı'nın şanssızlığı belki de çok acımasız, haksız eleştirildi ve Başbakanlık da takıldı kaldı. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ise, belki şans ya da şanssızlık bilemiyorum, bazı çevreler tarafından eleştirilirken, bazı çevrelerden de bir an evvel çıkması arzu edilen bir hukuki metindir. Bu belki onun için şansı ve süreç daha hızlı işledi, TBMM'ye gitti, Başbakanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sevk etti. Belki de Cumhurbaşkanlığı seçiminde geçtiğimiz parlamento döneminde yaşanan sıkıntılar yaşanmasaydı, ülkemiz yeni Türk Ticaret Kanunu'yla geçtiğimiz yaz aylarından temmuz-ağustos gibi tanışacaktı. Belki öyle olsaydı daha kötü olurdu,

çünkü Borçlar Kanunu'na ilişkin ben dün hocalarımla görüşürken bu bilgileri edindim, bir iyileştirme çalışması ya da düzeltme çalışmaları yapılmış ve bir metin ortaya çıkmış, büyük bir ihtimalle önümüzdeki günlerde TBMM'ye o da sevk edilecek. Söylemeye çalıştığım şey şu, o kadar büyütülecek bir sorun olduğunu ben sanmıyorum, şöyle sanmıyorum, komisyonlar birlikte çalışmışlardır, büyük bir ihtimalle Borçlar Kanunu Tasarısı, belki bu eleştiriler dikkate alınarak belki Ticaret Kanunu'ndan önce kanunlaşacaktır ve belki de ardından da Türk Ticaret Kanunu görüşülmeye başlanacak.

Resmi metinlerden bahsedeyim, bitireceğim. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na ilişkin ilk resmi metin yanlış hatırlamıyorsam 2005'in Ocak ayında yayınlanmıştır. O güne kadar zaten devlet sırrı olarak kabul ediliyordu, ondan sonra aktüel hale gelmiştir ve birçok yere de -bası sayısını bilmiyorum ama- görüş alınmak üzere gönderilmiştir. Şunu üzülererek söylüyorum, çok az görüş gelmiştir. Alakasız görüşlerde gelmiştir, bizi yönlendiren, eksiklerimizi fark etmemizi sağlayan görüşlerde gelmiştir. Bu görüşler doğrultusunda üç-dört ay kadar dinlendik tasarıyı hazırlayan komisyon olarak ve tekrar çalışmaya başladık. Hatta tasarı hakkında görüşleri olan bazı heyetlerin...

**Oturum Başkanı:** Mertol bey, müsaade ederseniz zamanımızı iyi kullanabilmek açısından, mesela bana sorsalardı, ben Adalet Bakanı olsaydım, *"bu komisyonun başına kimi getirirsin?"* diye sorsalardı bana, ben de üstadımız Ünal Tekinalp'in ismini ilk hatırlardım. Bizim hocamız ilmi, çalışması, bilgisiyle, hepimizin üstadı, hepimizin hocası, gerçekten benim çok saygı duyduğum bir hoca. Komisyonda bulunan arkadaşlarımız, hocalarımız da bu şekilde. Biz sadece bu süreç içinde yaşanan aksaklıkları, büyük hocalarımızın da belirli etkiler altında kalarak, belirli aksaklıklarını yapmış olabilecekleri ihtimalinden hareket ederek, kendi eleştirilerimizi ortaya koymaya çalışıyoruz. Mesela, siz dersiniz ki Borçlar Kanunu sonradan çıkarılabilir. Saygı duyulacak bir düşüncedir. Ama mesela ben bunu çeşitli zamanlarda dile getirdim. Borçlar Ka-

nunu çıkmadan, Ticaret Kanunu çıkmamalıdır. Bunu siz de açık bir şekilde ifade ettiniz zaten. Mesela ticari işler tellallığını kaldırdık. Neden? Alelade tellallık hükümleri Borçlar Kanun’da, ticari işleri tellallığına da uygulanır. Uygulanır mı, uygulanmaz mı onun teknik olarak tartışmasını ileride yaparız, ama “*alelade tellallığı da biz Borçlar Kanunu’ndan kaldırdık*” deseler ne olacaktır? İki komisyonun birbirinden iribat-sız olması böyle bir sonucu doğurabilir. 1926’da bunu yaşadık. Onun için bu komisyonların ne kadar birlikte çalıştığını ifade etseniz bile, birlikte çalışma imkânını bulamadılar. Şunu ifade etmek istiyorum, çok büyük emek verdiniz biliyorum o komisyon çalışmaları esnasında. Bu toplantılar savunma mekanizması gibi olursa, diğer arkadaşlarımıza söz kalmaz.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Ben ne bir heyetin, ne bir hukuki metnin savunmacısı değilim, ben sadece bazı eleştiriler yöneltildi. Metinlerin farklılığını, sebebini söylemeye çalışıyordum.

**Oturum Başkanı:** Cevap değil, biz sadece arkadaşların kanaatini alıyoruz şimdilik. Arkadaşların bir kanaatini alalım, ondan sonra cevap kısmına gelelim, yoksa çalışmayı bitiremeyiz.

**Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK:** Temel önemli problemlerin kaynağını oluşturacak diğer bir hususu beyan etmek istiyorum. Malumunuz üzere iktisadi kanunlar ki, ticaret kanunu da iktisadi bir kanun olmadığını ileri sürebilmek mümkün değil. Ülke koşulları göz önüne alınarak düzenlenir, temelin aslında iktisadi politikalar, planlama gerekleri yatar ve bence böyle bir komisyona iktisatçıların dahil edilmesinde yarar vardır. Bunu bir kenara koyalım, iki noktada ben görüşümü bildirmek istiyorum.

Bu zamana kadarki tecrübelerime de dayanarak söylemek istiyorum ki, Ticaret Kanunu’nun “*Üçüncü Bölüm*”ünü oluşturan “*denetleme*” kısmı, bence uzun dönemde ülkenin ekonomik gerçekleri açısından büyük problemler getirecek niteliktedir. Çünkü burada oturtulmak istenen sistem, yanlış

anlamıyorsam eğer denetleme şirketlerinin etkin denetlemesine, şirketlerin tabii tutulmasını sağlamaktı. Tabii benim halka açık anonim şirketler açısından özellikle böyle bir denetlemenin gerektiğini, fakat böyle bir denetlemenin bizim orta ölçekli işletmelere getireceği ekonomik problemlerin, ekonomi hayatımıza getireceği problemlerinde göz ardı edilmemesi gerektiğini düşünüyorum. Çünkü gene tecrübelerime dayanarak söylemek isterim ki, bu denetleme şirketlerinin, şirketlere getireceği mali yükümlülük, o şirketlerin batmasını bile sebep olacak şekildedir. Ben bir dönem BDDK'nın temsilcisi olarak, Yapı Kredi Bankası'nda yönetim kurulu üyeliği yaparken, bu konsolide bütçelerin değerlendirilmesi aşamasında bankanın ödemiş olduğu rakamları görünce, bu rakamların orta ölçekli işletmelere etkisini de buraya vurunca, özellikle orta ölçekli işletmeler açısından doğuracağı problemleri çok açık bir şekilde görüyorum.

Diğeri ise 361. maddeyle anonim şirketlere getirilen sigorta hükümleri. Ben zaten bu sigortanın, zorunlu sigorta mı, değil mi, nedir bir türlü anlamadım. Benim gibi Moroğlu hoca da anlamamış zaten, o zaman ben *"demek ki benim anlamamda bir problem yok, hocam da anlamamış"* dedim. Yani bu sigorta nedir? Yönetim kurulu bizde hasbelkader yaptık bir zamanlar, yapıyoruz. Ben yönetim kurulu üyeliğinin getireceği sorumlulukları biliyorum, eğer bir şeye razıysam, bunun neticelerine de katlanmak zorundayım. Şirketlere özellikle, eğer birde bunu zorunlu sigorta olarak düşünürsek, yönetim kurulunu üyelerini sigortalat, şunu sigortalat diye birtakım mali yükümlülükler yüklersek, bu şirketlerin üstündeki mali yükler çok fazla olacaktır. Bunun bir başka yönü daha var, biz görüyoruz, ilaç şirketlerinin ilaçlarının üzerinde *"şu kadarı finansman gideri"* diye, bu finansman giderleri zaten sigorta şirketlerinin masrafı, denetleme masrafları. Ne olacak? Ülke ekonomisi yani kişilere zaten aksedecek. Neticede ne olacak? Gene halkın üzerine binmiş bir yük olarak belirlenecek. Bende hukukçuyum, bütün bunların aynı zamanda iktisatçılar tarafından değerlendirilmesi, ülke ekonomisine getireceği pozitif ve negatif tarafların değerlendirilmesi lazım. Bütün bunlar



değerlendirilmeden kanunlaştırılırsa, ülkenin başının büyük problemler doğacaktır diye ben şahsen düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Ben çok teşekkür ediyorum, hepimize yetecek kadar vaktimiz var.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ (Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi):** madde numaraları üzerindeki eleştirilerim baki herhalde. Ben genel sistematik üzerinde söz almak istedim. Bende Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu görüşlerinize aynen iştirak ediyorum. Bir Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu çıkarılmadan önce çıkarılması, benim kanaatimce hatalı. Bununla ilgili özel madde numaraları da ben tespit ettim. Onunla ilgili ayrıca söz isteyeceğim ve geniş açıklama talebinde de bulunacağım.

Bunlardan birisi, bizim hukukumuzda sık sık ve sürekli olarak eleştirilen “haksız rekabetle” ilgili hükümlerin, ikili bir düzenlemeye bağlanmış olmasıdır. Borçlar Kanunu 48 ve Türk Ticaret Kanunu’nun 56 ve devamı. Bu iki tasarıda aslında birlikte çıkarılabilseydi yahut da Borçlar Kanunu önce çıkarılmış olsaydı, bu aksaklık giderilmiş olacaktı. Böylece Borçlar Kanunu’ndaki haksız rekabet hükümleri giderilecekti ama Türk Ticaret Kanunu’ndaki haksız rekabet hükümleri, genel hükümleri haline gelecekti. Fakat şu anda Borçlar Kanunu Tasarısı ertelenince, bunun ne olacağı belli değil, yine aynı sakıncalarla biz yolumuza devam edeceğiz. Böyle bir durumda bu sakıncayı gördükten sonra, o zaman ya Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda, doğrudan Türk Ticaret Kanunu’na atıf yapıldığı gibi bir atıf yapılması lazım. Bizim bu sakıncaları mutlaka görebilmemiz lazım yahut da Borçlar Kanunu Tasarısı’nı beklememiz lazım. Bütün bu sakıncaları önceden görme imkanımızın ben pek olmadığı kanaatini taşıyorum. Ben Türk Ticaret Kanunu’nda, Borçlar Kanunu ya çıkmazsa ihtimaline binaen oraya birtakım tedbir hükümlerinin konulması zannediyorum son derece zor olacak. O nedenle mutla-

ka Borçlar Kanunu Tasarısı'nın öyle veya böyle beklenmesi gerektiğini düşünüyorum.

Bir de genel sistematik üzerine söz almak istedim, demin Güzin hocam söyledi şirketler hukuku için. Aslında biz bütün Ticaret hukukuyla ilgili konuları tek bir kanun içinde toplama gayreti içindeyiz ve bence sıkıntımızda ondan kaynaklanıyor. Mesela, haksız rekabetle ilgili Avrupa Birliği direktiflerini, biz İsviçre'den aldık, Almanya'dan almadık. "*Avrupa Direktifi*" ne atıfta bulunuyorum, çünkü oradaki direktif, bizim Türk Ticaret Kanunu sisteminin bütünlüğü içinde bırakıldığı zaman sistemi bozuyordu. O nedenle İsviçre'den alınmasının nedeni, her ne kadar gerekçe de "*İsviçre'ye bizimde epey bir haksız rekabet hukuku geçmişimiz var*" denilse de asıl sıkıntı orada. Çünkü Avrupa Birliği direktiflerinde, tüketici artık haksız rekabet düzenlemelerinin tamda odağındadır, ama tüketiciyi biz İsviçre'yi esas aldık, çünkü ticaret kanunu içinde ayrı bir kanun değil de bir kanun içinde düzenlemek istediğimiz, bunun içine sokamadığımız için İsviçre'ye atıf yaptık, orada bir sıkıntımız oldu.

İkincisi, aynı şeyi demin Mehmet hocamda söylemişti, biz sigorta kitabını o zaman düzenlerken, zaten geçici bir düzenlemeydi diye de Hirsch'in de kayıtları vardır. 1956'dan beri o geçici düzenlemeyi, bir türlü kalıcı düzenlemeye çeviremedik, tahammül edemedik, ileride bir sigorta sözleşmeleri kanunu çıkacak dedik, ama hala orada bıraktık, aynı şey hala devam ediyor. Biz 1500 maddeyi, bütün her şeyi içine alacak şekilde bir kanun yapma telaşı içindeyiz ki, sıkıntılarımızdan birisi bu. O nedenle haksız rekabet müessesini tam olarak düzenleyemedik. Onunla ilgili epey bir eleştirim var, sigortayla ilgili epey bir eleştirimiz var. Mesela çok ilginç, birisini söyleyeyim; her bölümün başında neredeyse bir "*kavramlar*" diye bir şey açtı. Mesela, madde 135, diyor ki "*aşağıdaki kavramlar, bu bölümle ilgilidir*" diyor. Bir kanun düşünün, alt tarafta bu bölümdeki kavramlar... Bunun nedeni, yani tasarımı hazırlayanlar şu güçlkle karşılaşmışlar "*bütün hepsi için genel kavramlar bulamayacağız, bari şu bölüm için bir kavram, bu bölüm*

*için bir kavram koyalım” telaşı içine girmişler. Sadece bu kavramla sınırlı kalsaydı, aslında bu karmaşa çok fazla önemli değil. Biz onu okur, anlar, değiştiririz diyecektim ama temel sıkıntı az sonra madde numaralarına geçtiğimiz zaman, yahut da tek tek detaylara geçtiğimiz zaman göreceğiz. Asıl olarak kurumlarda çok sıkıntıya düştük. Sigortayı, taşımayı, şirketleri, genel hükümleri, kıymetli evrakı, hepsini bir kanunda, hepsini bir kitapta toplamaya kalkınca çok ciddi anlamda bir problemle karşılaştık.*

Aslında hocam, bu haksız rekabetle ilgili sizinde çalışmanız var, Doktora teziniz var ama Türk doktrini öteden bu tarafa hep haksız rekabet hükümlerin ayrı bir kanun olmasını hep savunmuştur, bunu savunmayan ben bir kişiye rastlayamadım, komisyon üyeleri de dahil zannediyorum. Ama nedense bütün genel sistematüğini değiştirdik, bütün numaralarını değiştirdik, her şeyi değiştirdik, ayrı bir kanun yapabildik.

Teşekkür ediyorum.

**Prof. Dr. Huriye KUBİLAY (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi):** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı değerli hocamız Sayın Prof. Dr. Ünsal Tekinalp başkanlığında geniş katılımlı bir hazırlık komisyonu tarafından gerçekten çok büyük emek harcanarak hazırlanmıştır ve şuna kadar olana konuşmalardan da anlaşıldığı kadarıyla pek çok ticari yaşama önemli alanlarını düzenleyen, temel bir kanun niteliğindedir. Borçlar Kanunu’yla uyumunun sağlanması açısından tabii ki buna katılıyorum. Borçlar Kanunu’yla mutlaka uyumun sağlanması gerekir, fakat Türk Ticaret Kanunu Tasarısı uzunca bir süre alan çalışmalar sonucu hazırlanmış ve daha sonra Türk Ticaret Kanunu kamunun görüşüne sunulmuştur. Bu konuda olabildiğince görüşe sunulduğu kanaatindeyim. Türk Ticaret Kanunu’nun Borçlar Kanunu alanına müdahale etmediğini düşünüyorum. Türk Ticaret Kanunu özel bir alanı düzenlemektedir. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın bazı yerlerinde gerçekten yalnızca borçlar kanunu değil, başka kanunlara da numara ve maddeler verilmek suretiyle atıflar yapılmaktadır. Bunlar kaldırılarak, sadece borçlar kanununa,

gümrük kanununa, sigortacılık kanununa gibi genel ifadelerle atıflar yapılmak suretiyle, bu sakınca giderilebilecektir.

Başka kanunların yürürlüğe girmesinin beklenmesinin sakıncaları olabilir. Örneğin 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu çıkartılmıştır. Bu tür kanun tasarıyla önemli noktalarda uyuşmamaktadır. Bu sakıncalar zaman geçtikçe artabilir, özel kanunların çıkarılmasıyla bir tarafta temel kanunumuzu beklerken, özel kanunlarla çok daha büyük bir karmaşaya neden olunabilir. Bu nedenle, ben yine Türk Ticaret Kanunu Tasarısının diğer kanunların beklenmesine gerek kalmaksızın yasalaşması gerektiği düşüncesindeyim.

Birkaç özel noktaya da değinmek istiyorum, ticaret işleri tellallığından söz edildi, tabii ki bunun ticaret kanununda düzenlenmesi uygun olabilirdi ama borçlar kanuna bırakılmıştır, işte orada olmazsa ne olur gibi bir düşünceye kapılıp, sorunlar çıkacaktır diye düşünmemek lazım. Çünkü ticaret kanundaki ticari işletme tanımıyla, tacir kavramlarıyla, bu işleri yapan kişileri belli sorumluluklar altına almak mümkün olabilecektir.

Bir diğer önemli nokta da Güzin hocamın belirttiği anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin sigorta konusudur. 361. madde zorunlu bir sigortayı düzenlememektedir. Burada isteğe bağlı bir sigorta söz konusudur, bu sigortayı yaptıran anonim şirketler, sermaye piyasası bakımından biraz daha önem, bir prestij kazanmaktadır. Yoksa zorunlu olarak bu sigortayı yaptırmak durumunda değildirler. Bu konuda yazdığım bir makalede de belirttiğim üzere limitet şirket müdürlerinin de böyle bir sigorta sözleşmesi yapmalarının uygun olacağını düşünüyorum. Yani limitet şirket müdürleri de, anonim şirket yönetim kurulu üyeleri gibi çok büyük sorumluluk altında oldukları için eğer maddi imkânları el veriyorsa, hukuki sorumluluklarını sigorta ettirebilmelidirler.

Teşekkür ederim.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi):** Zannedirim ki henüz maddelere ilişkin bir görüş söylemeyeceğiz, öncelikle genele ilişkin...

**Oturum Başkanı:** İlk konuşmalarımız tasarının geneline ilişkin olsun diye düşündüm. Çünkü maddelere geçtiğimiz zaman biraz daha hızlı geçebiliriz. Tasarıda öncelikle, gerekçe de belirtildiği gibi, ticaret kanununun hazırlanmasına etken olan sebepler belirtilmiş. Bu sebepler, topluluk müktesebatı, AB'ye tam üye adayı olmamız, AB'ye üyelik süreci, Gümrük Birliği'yle, rekabet ve fikri mülkiyet hukukunda önemli değişiklikler olarak nitelendirilmiş; Ticaret Kanunu'nun bu reformlara uzak kaldığı ifade edilmiştir. Yani en önemli etkin AB müktesebatı, daha sonra mevcut bilimsel birikimlerin korunması bu tasarının hazırlanmasında, ticari işletmelerin uluslararası rekabet piyasalarında kurum ve sistemlere sahip olmasının sağlanması, yeni kanunun Türkiye'nin, güncel, orta ve uzun vadeli gereksinimlerine cevap verecek mekanizmaları ve hükümleri içermesi olarak nitelendirilmiştir. Tasarı bunlara cevap verilebildi mi? Kanaatlerinizi almak istiyorum. Ondan sonrada müesseselere, tabii müesseseler incelenirken maddelere de geçeceğiz.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Önce ifade ettiğimiz hususlara ilişkin birkaç görüşümü aktarayım.

Gerçekten kanun eskimişti ve kapısında olduğumuz, gireriz girmeyiz, ne zaman gireriz ayrı ama Avrupa Birliği uygulamalarına baktığımız zamanda çok geri kalmıştık. Fakat bunu değiştirirken, daha öncede dile getirildi acaba bir kısmi revizyon mu yapılmalıydı görüşü, bence hala düşünülebilir kısmen. Onun ötesinde az önce bence çok haklı olarak kıymetli meslektaşım Tekin Memiş'in ifade ettiği gibi ayrı kanunlar çerçevesinde bu düzenlemenin yapılması olasılığı düşünülebilirdi. Bunun en tipik örneği Almanya'dır, hepimizin yakından bildiği üzere, her konuda ayrı bir kanun yapmışlardır. Ben ilk başlarda çok yadırgamıştım, tek bir tane kanunla düzenleme yapsalar yeterli olmaz mı diye düşünmüştüm. Fakat sonradan fark ettim ki, aslında bir hikmet varmış bu

işte. Yani kendi içerisinde bir konudaki düzenlemelerin harmonizasyonunu kolaylıkla yapabiliyorken, bunu iki, üç, beş konuyu bir araya getirmek istediğinizde yapamayabiliyorsunuz. Dolayısıyla, şu anda gerçi geç kalınmış bir noktadayız belki ama bunu da en azından bir sonraki kanunun yapılması aşamasında düşünmekte fayda var kanaatindeyim.

Kanaatimce tasarı Borçlar Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu'yla harmonize biçimde olmalıydı ve çıkarılması da senkronizasyon içerisinde olmalıydı, belki hala olabilir, bunun için geç kalmış olduğumuzu düşünmüyorum. TBMM'deki çalışmalarda Borçlar Kanunu öne çekilebilir. Bu en azından terim birliğini temin etmek bakımından önemli. Birazdan mutlaka Cevdet hocam da kendi görüşlerini belirtecektir ama ben hafif bir dokundurma yapayım Borçlar Kanunu'ndan. Mesela bizim yerleşmiş terim olarak kullandığımız temerrüt olmuş "*direnim*", eğer değişmediyse (salondan; olmadı, olmadı) ilk bize gelen tasarıda öyleydi. Her ne kadar maddelerde sadeleştirmeye ve Türkçeleştirmeye sonuna kadar destek veriyorsam da bunun mutlak surette oturmuş terminolojiye yansımaları gerekmediği kanaatindeyim. Bunun ötesinde gene Borçlar Kanunu'na hemen bir atıfla devam edeyim, mesela şu anda İsviçrelilerden alınmış olan bir "*gezici pazarlamacılık*" diye bir kavram var. Bu aslında deyim yerindeyse, bir çeşit gezici acentelik, bunun yerinin de ticaret kanunu olması gerekirdi. Kaldı ki, biz fakülte olarak bu konuda görüş de verdik ama metne yansımamış. Aynı şekilde bugünkü meri Borçlar Kanunu'nda yer alan m. 449 ve devamı Ticaret Kanunu'na aktarılsın önerisini de getirmiştik. Nitekim benzeri bir durum üçüncü yüzyılı idrak eden Alman Ticaret Kanunu'nda da vardır.

Bunun ötesinde, genellikle baktığım zaman bazı kurumlar orijinalinde olduğu gibi alınmamış. Bunu herhangi bir sakıncası olduğu için söylemiyorum. Kurum alınırken diğer başka kurumlarla uyumunun da temin edilmesi gerekirdi. Bunun ötesinde en azından yabancı kanun metnini daha iyi anlaşılabilir bir biçimde Türkçeye tercüme etmek lazımdı. İlerledikçe

göreceğiz, o kadar anlaşılmaz ifadeler var ki, bir tane çok somut örnek vereyim; “Önerilmeye muhatap olma hakkı” diye bir kavram var şartlı sermaye bahsinde. Bu terimin Almancası “Vorwegzeichnungsrecht” Bu terimi üçe bölerek bakabilirsiniz. “Vorweg” vadesinden önce demektir, “Zeichnen” taahhüt etmek, “Recht” de malum hak. Bunu “önerilmeye muhatap olma hakkı” şeklinde çevirmek pek anlaşılır olmamış. Belki “öncelikte taahhüt hakkı” denebilirdi. Gerçi Türk hukukunda yok ama madem yok iktibas ediyoruz o zaman bunun için yeni ve daha anlaşılır bir ifadeyi de bulmalıyız. Bunun benzeri tercüme problemleri kanunda söz konusu, yeri geldikçe değineceğim. Bunu özellikle belirtmek istedim, çünkü gerekcede dilde de bir sadeleştirme yapıldı deniyor. Bu bağlamda dilde sadeleştirme yaptıysak, neden hala “esas sözleşme” diye bir kavram kullanıyoruz? Bence bir sakıncası yok ama bir taraftan dilde sadeleştirme yapıldı denilip, öteki taraftan “esas sözleşme” demek birbiriyle pek bağdaşmıyor. Bana kalırsa “esas sözleşme” ifadesi de kullanılabilir ama çıkış noktasıyla, varış noktası arasında bir uyum olması lazım gelir ki, bu ona işaret etmeyen bir durum diye düşünüyorum.

Bunun dışında maddelere ilişkin birkaç görüşüm vardı ama onları daha sonra söyleyeceğiz.

Çok genel olarak, acenteye ilişkin görüşümü ifade edeyim: Tasarıdaki bence en isabetli değişikliklerden birisi acentelik konusunda getirilmiş olan değişiklikler. Gerçekten Komisyon bu noktada takdire mazhar bir çalışma yapmış kanaatimce. Çünkü bizim mer’i hukukumuz anlaşılmaz biçimde, müvekkili koruyor. Oysa genel yaklaşımın ekonomik açıdan güçsüzü korumak olması lazım gelirdi. Neyse ki bu tasarıya aktarılabilmiş. Kaldı ki, büyük resme baktığınız zaman, mer’i düzenleme büyük resimde de ticari olarak güçlü olanı koruyor. Türkiye maalesef teknoloji üreten bir ülke değil, dolayısıyla acentenin korunması, müvekkilin korunmasına göre en azından yabancı şirketlerle iş yapan Türk acenteleri bakımından daha önemliydi. Bunun nihayet gelmiş olması bence fevkalade isabetli.

Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Yedigâr İZMİRLİ:** Murat beyin dile getirdiği, dille ilgili problem, alt komisyonda da ciddi biçimde tartışıldı. Ben Barolar Birliği adına, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde Ticaret Kanunu alt komisyon çalışmalarına katıldım. Tasarı alt komisyona gönderilmeden önce de sayın Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu hocamızın da bulunduğu bir heyetle yine Barolar Birliği adına, Ticaret Kanunu Tasarısı'nı hazırlayan komisyona tasarı hakkında görüş beyan etmiştik. Orada bu "*önerilmeye muhatap olma hakkı*", Erdoğan Moroğlu hocamız tarafından da eleştirildi. Bunu bir anekdot olarak, anlatmak istiyorum. Sayın Prof. Dr. Ünal Tekinalp Hocamız, bu ibare yerine bir öneride bulunmasını hocadan isteyince Sn. Moroğlu şu hikayeyi anlattı: Atatürk tarafından '*evliya*' sözcüğünün yerine derhal yeni bir Türkçe karşılık bulması Neyzen Tevfik'ten istenir. Neyzen Tevfik, '*Peki, efendim ben biraz dışarı çıkıp dolaşayım, düşüneyim*' der. 15-20 dakika sonra döner gelir ve '*buldum efendim*' der; '*ölüsü kandilli*'. Sayın Moroğlu, bu hikayeyi anlattıktan sonra, "*Benden şu anda bir cevap isterseniz, ancak bu nitelikte bir karşılık bulabilirim*" demişti.

Kanun dili konusunda gerçekten çok titiz davranmak gerekmektedir. Son derece önemli. Anlaşılır olması yanında belki edebi bir metin niteliği de taşımalı. Ben bu anlamda 1926 tarihli Türk Medenî Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu'nu hazırlayan komisyonun, hemen her maddeyi şiirsel bir ifadeyle ve o günün Türkçesine göre açık bir Türkçe ile kaleme alma açısından çok başarılı olduğunu düşünüyorum. Şu anki Ticaret Kanunu Tasarısı'nda gerçekten dil olarak bizi hayal kırıklığına uğratan ifadeler var. Metnin belki dil bilimciler tarafından da gözden geçirilmesinde fayda var. Ben bu hususu tasarıyı hazırlayan komisyona görüşlerimizi belirtirken de dile getirdim. Ancak sayın Tekinalp hocamız "*metni, bir dil bilimciye nasıl teslim edersiniz?*" şeklinde itirazda etmişti. Elbette metnin yazımının dil bilimcilere bırakılması düşünülemez. Ama hazırlanan kanun dil uzmanları tarafından değerlendirilmeye tabi tutulabilir.



Ben burada dil konusundaki görüşlerimi bu vesileyle ifade etmek istedim. Teşekkür ediyorum.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi):** Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Komisyonu'nun çalışmalarıyla Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Komisyonu çalışmalarının uyum içinde olması durumu, söylenenlerin aksine maalesef olamamıştır. Gerçi burada atıf yapılan isimlerin hiçbiri olmadığı için onları bağlayıcı bir söz de söylememiz mümkün değil ama Türk Ticaret Kanunu Tasarısı önümüzde ve uyum içinde olmadığı çok açık bir şekilde, çok yerinde belli. Mesela Borçlar Kanunu Tasarısı hazırlıklarında doktrinin ve uygulamanın gelişimini göz önünde tutarak çok bildiğimiz "*fesih*" ve "*sözleşmeden dönme*" sözlerinin artık teknik anlamı ne ise o anlamda kullanmak çabası içinde olduk, bütün kitaplarda, borçlar kitaplarında bu böyledir. Şimdi bakıyoruz Türk Ticaret Kanunu Tasarısından biraz önce bahsedildi 18. maddenin 3. fıkrası, ne deniyor: "*sözleşmeyi feshe veya sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar*". Burada Türk Ticaret Kanunu Tasarısını kim temsil ediyorsa ona sormak isteriz, buradaki "*fesih*" ne demek, "*dönme*" ne demek, bir anlamı var mı, özel anlamı var mı, birbirini tekrarlayan sözler mi?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Ben hemen cevap verebilirim isterseniz. Zaten mevcut kanunda da bu terimler kullanılıyor, sadece "*dönme*" yerine "*rücu*" terimi kullanılıyor, "*fesihle dönme...*"

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Siz "*dönmeyi*" ne anlamda kullandınız?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Ben şu şekilde yanıt vereyim, bir sözleşme ilişkisini sona erdiren, muhtelif, tek taraflı irade beyanları var ve bunların hukuki neticeleri de birbirinden farklı. "*Fesih*" malum olduğunuz üzere taraflar arasında sürekli nitelikte borç ilişkisi kuran, sözleşme ilişkilerinde sözleşmeyi geleceğe etkili olarak sona erdiren bir irade açıklaması; "*dönmede*" ise umumiyetle kabul edilen "*makable şamil*" olduğu. Bu maddeyle ilgili değil, tasarıda bir sözleşme ilişkisini

sona erdiren irade açıklamaları için, sözleşmenin niteliğine, irade beyanının hukuki sonuçlarına bakarak gerektiğinde “fesih”, gerektiğinde “cayma” terimini kullanmaya gayret ettik. Gözden kaçmış olabilir.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** “Dönme” ve “fesih”’ti buradaki konumuz. Mesela satım, yaptığınız ayırıma göre dönme konusu mu olur, fesih konusu mu olur? Biraz önce yaptığınız bir ayırım var, dediniz ki “sürekli edimli sözleşmeyle fesih, ileriye etkili sonuçlar doğurur” ani edimli sözleşmeyle, dönmedir, sözleşme ilişkisi geçmişe etkili ortadan kalkar. Satış bu anlamda sürekli edimli sözleşme midir, ani edimli sözleşme midir? Bakın ne diyor 23. maddenin 1. fıkrasının, (a) bendi, satışla ilgili bu, satış ve trampayla ilgili sözleşmeyi feshedebilir. 18’de ne güzel dönme ve fesih ayırımı yapıyorsunuz. 23/1a’da ani edimli sözleşmede fesih söz ediyorsunuz. Bunu Borçlar hukuku derslerinde böyle yapan öğrenciyi sınıfta bırakıyoruz. Başka örnekler de bulabiliriz.

Şimdi gelelim, 54. maddenin 2. fıkrası “haksız rekabeti” tanımlıyor. Bir kere şunu söyleyeyim bu Türk Ticareti Kanunu Tasarısı’nda, mevcut kanunun yanlışlıkları, bu biraz genel söylem olacak ama en azından bir-iki tespitim böyle, aynen muhafaza edilmiş, doğruları da bozulmuş. Burada da bunu görüyoruz, 54. maddenin, 2. fıkrası, diyor ki “rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar” biraz önce hocamız söyledi, bu bir kere Türkçe değil. Mevcut kanuna bakın, Türkçeleştirilmiş haline tabii “aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı diğer davranışlar” şeklindedir, doğrusuda budur, bunu bu şekilde ağırlaştırmanın anlamı ne ki? “Dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar” demenin bir anlamı var mı? Mevcut kanun ne diyor “dürüstlük kuralına aykırı diğer davranışlar” bu daha güzel değil mi? Şimdi devam ediyor “...ile ticari uygulamalar, haksız ve hukuka aykırıdır”, haksız olup, hukuka aykırı olmayan bir şey var mıdır veya hukuka aykırı olup da haksız olmayan bir şey var mıdır? Bu nedir? Borçlar hukukuyla uyum dediğinizde bu yapılabilir mi?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Hocam, eleştirdiğiniz hususların bir kısmı ben tespit ettim, mesela Adalet Komisyonu'nda girmiş.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Neyse, burada tartışmamız gereken en son metin değil mi? O zaman tasarı sizin elinizden çıktı demektir ki, bu daha da tehlikeli.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** 23. maddeyle ilgili eleştirdiğiniz husus Adalet Komisyonunda yapılmış.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Tamam ama elinizden çıkmış demek ki. Yani bu teknik konu, yani Adalet Komisyonu'nun görüş beyan edeceği bir konu değil ki bu. Demek ki bu konuda Adalet Komisyonu ikna edilememiş,

Borçlar Kanununu'yla uyum içinde olan bir komisyonda bu yapılabilirdi. Hukuki sorumluluk, anonim ortaklıkta, hukuki sorumluluğu düzenleyen madde, 553. maddenin, 1. bendinde diyor ki, *"kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler, tasfiye memurları, yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça sorumludurlar"*. Ne bu? Borçlar Kanunu m. 96. Bunda bir şey yok. Geliyor 554. madde, *"denetçinin ve işlem denetçilerinin sorumluluğu"*, anlatıyor şu, şu zarardan dolayı sorumludur devamında kısacık bir cümle var *"...kusuru iddia eden ispatlar"*. Bu ne demektir? Kusuru iddia eden ispatlar, yani denetçi ve işlem denetçilerinde 96 yok, kusuru iddia eden ispatlayacak, kurucu, yönetim kurulu üyeleri, yönetici ve tasfiye memurlarının sorumluluğunda ise bayağı borçlar hukukunda olduğu gibi *"kusursuzluğunu ispat yükü bunlar üzerinde olacak"*.

Bir 3. bent var diyor ki, *"hiç kimse kontrolü dışında kalan kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz"*. Bu ne demek? Bu sorumlu olmama durumu, gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınmaz. Yani bir kimse hem yükümlülük altında olacak, hem de onun sorumlu olmama durumu bakımından onun bu yükümlülüğüne aykırı davrandığını ileri sürmek durumunda

olamayacağız. Bu da borçlar hukuku anlamında kabul edilebilecek bir düzenleme değil. Bunun ayrıntıları var, arkadaşımız aktaracak. Mesela, “sözleşme cezası” denmiş. Mevcut kanunda da sözleşme cezası yok, tasarıda da yok. Cezai şart veya ceza koşulu dedik onu Türkçeleştirerek.

Tasarının ilk maddelerine bakıyoruz. Tasarının ilk maddelerinde, mesela 4. maddeye bakıyoruz, mevcut kanunun bir yanlışı var “bir işletmenin satılması”, mevcut Ticaret Kanunu’nda da var ve diyor ki “bir işletmenin satılması veya diğeriyle birleştirilmesi hakkındaki 179 ve 180”. 179-180’de bir işletmenin satılması düzenlenmez, mevcut kanunda o var. Bu kanun tasarısını hazırlayanlar, en azından buna dikkat edip, demesi lazımdı ki orada “bir işletmenin devralınması veya devredilmesi veya diğeriyle birleşmesi” demesi lazımdı. Bu yanlışı orada da var, burada da var.

Bakıyoruz rekabet yasağına ilişkin 348 ve 352. Yasak kelimesini kullanıyor muyuz, kullanmıyor muyuz? Bakıyoruz Ticaret Kanunu ilgili maddesi “ticaretten men edilenler” diye bir başlık var. Men edilen demek, yasaklananlar demek değil mi? Mevcut kanunumuzda, eğer mevcut kanunun terminolojisine sadık kalacaksak ne dememiz lazım orada? “Rekabetin Memnuiyetine dair” dememiz lazım, mademki “men” kelimesini kullanıyorsunuz, burada da mevcut Borçlar Kanunu’ndaki sözü kullanmak gerekirdi. Mesela Borçlar Kanunda “yayın sözleşmesi” yok, “neşir sözleşmesi” veya “neşir mukavelesi” var, burada “yayın sözleşmesi” demiş, halbuki tasarıda “yayım sözleşmesi”, şimdi üç tane terim ortaya çıkacak. Böyle bir sistem olabilir mi? Medenî Kanun, Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu hepsi bir sözleşmeye isim veriyor. Mevcudu, “neşir” diyor, tasarısı “yayım” diyor ama Türk Ticaret Kanunu uyum içinde olduğunu iddia eden Türk Ticaret Kanunu “yayın sözleşmesi” diyor. Bunun örneklerini çoğaltabiliriz, ben böyle bir giriş yapmak istedim, konuyu borçlar hukuku alanına çekmek için, sözü komisyonumuzun Başkanı Nevzat Koç’a bırakıyorum, onun da söyleyecekleri olacak.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ (İstanbul Ticaret Üniversitesi):** Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın bu aşamaya gelinceye kadar geçen süre içinde, Büyük Komisyon'da görev yaptım, Alt Komisyon'da başkanlık yaptım, son olarak da komisyon başkanımız Sayın Prof. Dr. Turgut Akıntürk'ün sağlık nedeniyle, son dönemdeki çalışmalara katılamaması sonucunda, ilgili yönetmelik gereği, başkanlık görevi, arkadaşlarımla tevaccühüyle bana verilmiş oldu.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Komisyonu Başkanı sıfatıyla, burada bazı açıklamalar yapacağım. Benden önce konuşan değerli meslektaşlarım, işimizi büyük ölçüde kolaylaştırdı, fazla söz etmeye gerek kalmadı. Türkiye Barolar Birliği, beni buraya, bu toplantıya davet edince, biz kendi aramızda uyum sorununa işaret ediyorduk ama; acaba katılımcılar bu konuda ne düşünüyor diye ben de merak ettim doğrusu. O itibarla, bu toplantıya katılmayı, severek kabul ettim. Konuşmalardan anladım ki, bir uyum sorunu burada paylaşılıyor, ortak kanaat olarak. Katılmayan görüşler var ama; onlar biraz azınlıkta kaldı gibi geldi bana. Çoğunluk, bir uyum sorununa işaret ediyor. Biz de aynı fikirdeyiz, nitekim alt komisyonda son çalışmalar aşamasında, şu andaki Sayın Adalet Bakanı'nun da katıldığı, ondan önce de Sayın Başbakan Yardımcısı Cemil Çiçek'in bulunduğu toplantılarda, bunu ifade ettik. Dedik ki, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı yasalaşmadan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın yasalaşması bir takım ciddi problemler doğurur.

Onun için, şöyle bir karar almıştık kendi aramızda: *"Biz alt komisyon olarak, bazı arkadaşlarımıza görev verelim, bu arkadaşlarımız Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki düzenlemeler ile Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki düzenlemeleri şöyle bir uyum açısından değerlendirsinler, bir rapor sunsunlar bize. Biz de o raporu görelim, aynı çalışmayı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nı hazırlayan komisyon da kendi içinde yapsın, ondan sonra iki komisyondan üçer akademisyenin katılımıyla, meselâ bir 'uyum komisyonu' şeklinde bir araya gelsin. Her iki grup da kendi tasarısında uyum açısından tespit ettiği noktaların gereğini, parlâmentoya gitmeden,*

*parlâmento dışında yapalım.” Ancak, bu düşüncemiz tabii ki uygulama aşamasına geçemedi. Bunun sebebi de, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Komisyonu Başkanı Sayın Prof. Dr. Ünal Tekinalp hocamızın Bakanlığa sunduğu bir rapor idi. Üç sayfalık bir raporunda, bizim bu niyetimizden haberdar olduğunu ifade ederek, Bakanlığa “ben bunu yazıyla bildireceğim, rapor yazacağım” demiş. Biz, o rapordan haberdar olduk tabii, raporda özetle şu söyleniyordu; “Ticaret Kanunu ile Medenî Kanun arasında sadece şekli (formel) bir bağlantı vardır, öyle astlık-üstlük ilişkisi ve hiçbir uyum sorunu yoktur. Borçlar Kanunu Tasarısı’nın yasalaşması beklenecek olursa, bu bir buçuk yıl daha beklemeyi gerektirecek. Bu ise, Basel-2 ve Hedge kredilerinin ülkemize gelmesini önler, ülke batır.” tarzında bir görüş ifade edildiğini, hatta daha da ileri gidilerek “uyum sorunun bulunduğuna ilişkin iddiaların bilimsel bir temele dayanmadığını, bir araştırma ürünü olmadığını da” ifade etmiş hocamız. Ben, kendisini çok kibar bir insan olarak biliyorum ama; orada biraz -bana göre- sivri sözler kullanmış nedense. Ticaret Kanunu Tasarısı’nın bir an önce yasalaşması düşüncesinden hareketle, bunları yazdığını düşünüyorum.*

Bu rapor karşısında şimdi biz ne yapalım? Dedik ki, “o zaman, böyle bir karma komisyon oluşturma fikrini takip etmekte fayda kalmadı, yarar kalmadı”. Niye? Çünkü, başkanı böyle rapor veriyorsa, o alt komisyon ne yapacak bir araya gelip de, bu olmaz. O zaman, biz kendi raporumuzu yazalım ve parlâmentoya bakanlık vasıtasıyla ulaştıralım. Parlamentodaki hukukçu milletvekilleri baksınlar, uyum sorunu var mı, yok mu görsünler, tarzında bir düşünceden hareketle, bu amaçla iki toplantı yaptık. İki toplantıda 21 sayfadan oluşan bir rapor hazırladık. Hem Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın şu anda yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu ile hem de Türk Borçlar Kanunu Tasarısı açısından uyumu hakkında bir rapor düzenledik.

Raporumuzda da şöyle bir ifade kullandık ama; ben hemen söyleyeyim, bu raporu, burada ayrıntısıyla anlatma, okuma niyetinde değilim, genel bilgi vermek için bunları söy-

lüyorum. Zaten, Sayın Cevdet Yavuz hocamız da bazı maddelerle ilgili olarak, raporda da ifade edilen noktalardan söz etti, onun için ben, terminoloji ve ortaya çıkabilecek sorunlar açısından yaptığımız belirlemeleri, ana çizgileriyle ifade edeceğim. Öncelikle şunu ifade edeyim ki, raporumuza da yazdık, komisyonumuzca bu raporun hazırlanmasının amacı, “yakın bir gelecekte yasallaştırılması beklenen Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun 5. maddesine aykırı düşen yönlerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde yapılacak çalışmalarla düzeltilmesine katkıda bulunmaktır. Komisyonumuz, raporumuzda belirtilen noktalar göz önünde tutularak bunların gereği yapıldığı takdirde, söz konusu tasarının, genel nitelikli hükümlerinin, hem 818 sayılı Borçlar Kanunu’na, hem de Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’ndan önce veya sonra ya da aynı tarihte yasalaşıp yürürlüğe konulması hâlinde, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın genel nitelikli hükümlerine uygun hâle getirilmiş olacağına inanmaktadır. Böylece, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı gibi yıllarca süren çalışmalar sonucunda büyük bir emek harcanarak hazırlandığı bilinen Türk Ticaret Kanunu Tasarısı da yasalasmasından önceki aşamada raporumuzda değinilen haklı eleştirilerden arındırılabilir.” şeklinde bir giriş cümlemiz var. Özellikle, ihtisasa saygı gösterme ilkesinden hareketle, sırf ticari nitelikli hükümleri değerlendirme konusu yapmadığımızı ifade ettik. Ama, bizim burada üzerinde durduğumuz genel nitelikli hükümler bakımından biz, Sayın Tekinalp hocamızdan farklı düşünüyoruz. Bu hükümler bakımından, Türk Ticaret Kanunu ile Türk Medenî Kanunu arasında, tamamen formel bir bağlılık olup, sıkı bir organik bağlantının bulunmadığı görüşünü kabul etmiyoruz. Dolayısıyla üzerinde durduğumuz, değindiğimiz noktalar -gerçekten hâlâ samimî kanaatimiz odur- düzeltilmesi gereken yönleri içermektedir.

Bir örnek de ben vereyim. Mesela, yürürlükte olan Ticaret Kanunu’muzun 7. maddesi var “teselsül karinesi”yle ilgili... Aynı hüküm, tasarıda da aynı ifadelerle korunmuş ve “müteselsil kefalet” hakkında da “yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.” denilmiş. Bunun anlamı, “yukarıdaki fıkra hükümleri müteselsil borçlulukla ilgili hükümler uygulanır.” demektir. Oysa biz, tasa-

## TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI

TÜRK  
TİCARET  
KANUNU  
TOPLANTISI I

rıda, İsviçre Borçlar Kanunu'nda, daha 1942 yılında yapılmış olan kefalet hukuku yönünden temel radikal değişikliklerin büyük bir bölümünü, kefil hatta onlardan da daha ileri bir seviyede koruyacak yönde aldık. Böylece, kefaletin türü ne olursa olsun, bütün kefalet türlerinde, kefilin borcunun talî nitelikte olduğunu vurguladık. Dolayısıyla alacaklı, asıl borçluya gitmeden, ona ihtarda bulunmadan, onun ödeme güçsüzlüğü belli olmadan ya da teslim bağli taşınır rehmi söz konusuysa, gösterilen aynî teminatların yetersizliğine hâkim tarafından karar verilmeden, doğrudan doğruya borçluyu bırakıp, müteselsil kefile gitmesini önlüyoruz, tasarımızda. *“Bir uyum sorunu yoktur”*, deniyor. Alın, size bir uyum sorunu.

Ticaret Kanunu Tasarısı'nda, müteselsil kefilin durumu müteselsil borçluluk gibi görülürse, bizim yaptığımız düzenleme, bir ayağı havada kalan bir düzenleme olur. Oysa hepimiz biliyoruz, Ticaret Kanunu Tasarısı'nda da, yürürlükteki Kanunda da, daha birinci maddede, Türk Ticaret Kanun'unun Medenî Kanun'un ayrılmaz parçası olduğu belirtiliyor. Biz ne yaptık? Borçlar Kanunu Tasarısı'nı hazırlarken, Medenî Kanun'da kullanılan terimleri dikkate aldık, onunla uyumlu olmak gerektiğini düşündük. Bir örnek vereyim: Önalım hakkı. Genellikle kabul edilen nedir? Bu, yenilik doğuran bir haktır, davayla kullanılmaz kural olarak, ama 4721 sayılı kanun, sistem değişikliği yapmış. *“Bu hakkı, dava yoluyla kullanacak-sın”*; *“dava dışında önalım hakkı kullanılmaz”* demiş. Komisyonumuzdaki görüşmeler sırasında, *“Medenî Kanun'da yapılan, büyük bir yanlışlıktır; gelin bunu düzeltelim ve önalım hakkını tek taraflı yenilik doğuran beyan ile kullanılmasını sağlayalım.”* şeklinde bir öneride bulunulunca, çoğunluk haklı olarak dedi ki *“olur mu öyle, biz Medenî Kanun'un beşinci kitabıyız”*. Gerçekten, tasarıya da, Borçlar Kanunu'nun, Türk Medenî Kanunu'nun beşinci kitabı olduğunu yazdık Beşinci kitap, ilk dört kitaptan farklı olur mu? Tabii ki olmaz. Dolayısıyla, *“bu olmaz”* dedik, dava şeklinde olacak, düzenlemeyi o tarzda yaptık.

Terminoloji yönünden buna dikkat ettik ama; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na bakıyoruz, bazı konularda, ne Medenî



Kanun'daki terminolojiye uygun yönleri var, ne yürürlükteki kanuna, ne de tasarıya... Hatta, yine anekdot olarak söyleyeyim, komisyon üyesi arkadaşlarımız var burada, onlar hatırlarlar. Bizim çok garipsediğimiz bir hüküm vardı başlangıçta Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda. *"Başka kanunlarda ne denirse desin, kavramlar bizim dediğimiz gibi anlaşılır"*, ben bunu özet olarak ifade ediyorum. *"Bu ne demek böyle"* dedik, böyle şey mi olur, başka kanunlarda ne derse desin, hangi kavram, terim kullanılırsa kullanılsın, bizim kanunumuzdaki terimler esastır. Olmaz böyle bir yaklaşım, neyse ki, sonradan bu hükmün tasarıdan çıkarıldığını öğrendim, şu anda böyle bir hüküm yok tasarıda.

Terminoloji sorunuyla ilgili olarak, bakın bu 21 sayfalık rapor da gerçekten ciddi bir çalışma sonucunda ortaya çıkmış. Aslında bu raporun aleniyete çıkmasında da fayda var. Nihayet, bir çalışmanın ürünüdür bu. Ankara'nın bilgisi dışında böyle bir şeyi şu anda yapmamız belki sakıncalı olabilir diye düşündük, o itibarla şu aşamada katılımcıların, bizim açıklamalarımızla yetinmesini daha uygun buluyoruz. Dediğim gibi, sanıyorum bu raporumuz TBMM'ye intikal etmiştir. Hatta, bir espri yapayım. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın TBMM Adalet Komisyonu'ndan Genel Kurul'a gelmemesinin belki sebeplerinden birini de, bu rapor oluşturabilir, şeklinde bir değerlendirmemiz var. Çünkü basında farklı görüşler diye dile getirilmiş, kabul edildi tarzında ama, biz Bakanlık-taki arkadaşlarla temas ediyoruz, yok öyle bir şey, giriyoruz TBMM'nin internet sitesine; orada da yok, Genel Kurul'a giden tasarılar arasında da yok, dolayısıyla orada herhâlde beklemeye.

**Prof. Dr. Rıza AYHAN:** Dün itibariyle bu raporunuz komisyon üyelerinin elinde değildi.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Öyle mi? Bu da, tabii ki üzücü bir durum, bunu Bakanlığın yapması gerekiyor. Biz, raporu onlara verdik ki, onlar ulaştırınsınlar diye. Kendi üniversitele-  
rimizden yola çıkıp, Ankara'ya geliyoruz, akşama kadar yoğun bir çalışma ondan sonra imzalayıp bırakıyoruz. Ondan

## TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI

TÜRK  
TİCARET  
KANUNU  
TOPLANTISI I

sonraki aşamanın, Bakanlıkça tamamlanması gerekirdi. Ama buna üzüldüm, *“daha dün itibariyle bilgimiz yok”* diyorsunuz, enteresan bir şey. O zaman, demek ki bu raporun dikkate alındığından değil, o normal bir bekleme süreci. Öyleyse, bu hatalı tahminimizi düzeltelim. Ben, espri yoluyla söylemişim onu ama, siz *“haberimiz yok, hiçbir komisyon üyesinin haberi yok”* diyorsanız, herhâlde bunu bilerek söylüyorsunuz ve bu kesin ve doğru bir bilgiye dayanıyor.

**Prof. Dr. Rıza AYHAN:** Hocam, komisyon üyeleriyle konuştuğumda, elinizde bilgi-belgeler nelerdir, gelen raporlar nelerdir diye sorduğumda, iki üyeye görüştüm yoktu. Onun için bir örneğini ben komisyon üyelerine intikal ettirebilirim.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Sayın Adalet Bakanı'nın bulunduğu toplantıda ben bu düşüncelerimi ifade ettiğim zaman, Bakan da hukukçu olduğu için meseleyi kavradı hemen. *“Pazartesi günü, genel kurulda, bunun maddelerini görüşmeye geçmeye düşünüyorduk. Ama, hocanın açıklamalarından, bunun yanlış olacağı sonucu ortaya çıkıyor.”* şeklinde bir beyanda bulundu, o son toplantıda. O itibarla, komisyon başkanının elinde varsa, diğer üyelerin de haberdar olmaları hâlinde, 21 sayfalık rapor içinde, herhâlde redaksiyonu gerektiren bir şeyler mutlaka bulunacaktır. Hocam ifade etti, *“kusuru iddia eden ispat eder.”* filân, bunlar olmaz, bunların düzeltilmesi gerekir kesinlikle. Hatta dedim ya, ben 21 sayfayı okuyarak zamanınızı almak istemem, burada bu kadar katılımcı var, herkesin söyleyeceği bir şeyler var. O itibarla, raporu anlatma, özetleme gibi, uzun bir süre olduğunu bilsem, haydi oturayım yarım saat bunu konuşayım ama buna gerek olmadığını düşünüyorum. Fakat bazı terimler var ki, örnek olarak vereyim; *“iktisap”* deniyor Ticaret Kanunu'nda, Borçlar Kanunu Tasarısı'nda, Medenî Kanun'da *“edinme”* deniyor. *“İade”, “geri verme”* Türk Medenî Kanunu'nda. *“Yediemin”, “güvenilir kişi”* olmuş Medenî Kanun'da. *“Teminat”* deniyor, *“güvence”* olmuş. *“şahsi defiler”* deniyor, *“kişisel savunmalar, kişisel defiler”* diye geçiyor. *“Sözleşmenin yapılması”* deniyor, biz de *“sözleşmenin kurulması”* diye geçiyor. *“Akdî”* deniyor, Medenî Kanun'da ve tasarıda

“sözleşmeden doğan” deniyor. “Ferahat” deniyor, ferahat teknik anlamda kullanılmışsa ferahat, sözlük anlamında kullanılmışsa “vazgeçme” denildi; bunları örnek olarak söylüyorum.

Cevdet hocam da ifade etti; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda, Borçlar Kanunu’nun 179. maddesiyle ilgili olarak, gerçekten yürürlükteki kanuna da uygun olmayan, tasarıya da uygun olmayan bir düzenleme var. Bir kere, yazılı şekil zorunluluğu getiriliyor, Mertol bey de şöyle bir açıklama yaptı: “Biz, tasarıda, bütün sözleşmeleri yazılı şekle bağladık.” Herhâlde onun bir uzantısı olarak, burada da bir yazılı şekil gereği var. Oysa 179. maddede böyle bir yazılı şekil şartı yok. “İki yıl süreyle işletmeyi devreden ve devralanın müteselsil sorumluluğu var”, tasarıdaki hükümde böyle bir düzenleme yok. Başka bir örnek daha vereyim, daha çarpıcı olması açısından. Bir maddede “bu kanunda kullanılan şirket, ortaklık, falan şirket, filân ortaklık... bunlar kanunî terimler olup, birbirinin yerine kullanılır, aynı anlamı ifade eder.” deniyor ama, adi şirketin, adi ortaklık ile eşdeğerli bir terim olduğu söylenmiyor. Biz, adi şirkete, tasarıda “adi ortaklık” dedik; “adi şirket” demedik, dolayısıyla raporda da ifade ettik “adi şirketi de o maddeye alın, o maddeye bunu yazmazsanız, bu defa eş anlamlı terim değil demek ki, diye yanlış bir izlenim doğabilir” dedik. Borçlar hukuku terminolojisine, kavramlarına uygun olmayan bazı ifadeler var, tasarıda. Mesela, biz “ağır kusuru”, “kasti ve ağır ihmali” ifade etmek üzere kullandık, burada “ağır ihmal” yerine, “pervasızca davranış” diye ifadeler var, çeviri olduğu belli bunların, bir yerlerden çevrilmiş açıkçası. Bunların doğru olmadığını düşünüyoruz, yeni kavramlar ihdas etme, yeni yaptırımlar icat etmeye gerek yok diye düşünüyoruz. Satış sözleşmesinde “dönme” yerine “fesih” teriminin kullanılması, raporumuzda da belirttik, bazı Türk hukukçular tarafından “talihsizlik olarak” ifade edilmiştir. 1926 tarihli Borçlar Kanunu’ndan alınırken, “akdin feshi” şeklinde çeviri yanlışlığı yapılmış ama, aynı hatanın tasarıda da tekrarlanması üzücü olmuştur, bunların düzeltilmesi gerekir. Bu, bizim samimî kanaatimizdir.

Sonuç olarak; dediler ki *“bazı müesseseleri Ticaret Kanunu’nda düzenlense daha iyi olmaz mıydı?”*, hakikaten iyi olurdu, başlangıçta onu biz de söyledik, düşündük. Mesela, adi ortaklığı Ticaret Kanunu’nda düzenlensin diye, bu fikri, ben çok iyi biliyorum Sayın Akıntürk hocamız, Ticaret Kanunu Komisyonu Başkanı Sayın Tekinalp’e söylemiştir, söylediğini kendisi de ifade etti bize, toplantıda. Ama onlar, ısrarla *“yok; bunlar Borçlar Kanunu’nda dursun, çünkü Ticaret Kanunu’nun birçok maddesi oraya yollama yapıyor.”* deyip, düzenlemek istememişler. Ama şimdi çok enteresan, raporda da görüyoruz *“Fusiongesetz”* diye bir şey var, onu Borçlar Komisyonu’nun incelemesi asli görevidir, neden incelememişler diye onu da söylüyorlar. Halbuki tasarıda şirket birleşmesiyle ilgili ayrıntılı düzenlemeler var, biz onun nesini düzenleyeceğiz. Bu eleştirilerin bir kısmı, komisyon başkanı olarak, şunu rahatça ifade edebilirim, içinde Ticaret Kanunu Komisyonu üyeliği yapan arkadaşımız da var. Mürsel bey bunu biliyor, *“aman bu müessese Borçlar Kanunu’nda kalsın, Ticaret Kanunu’na gitmesin”* diye bir tutumuz olmadı. Tam tersine *“buyurun siz düzenleyin bunu, bunun yeri orasıdır.”* dediğimiz oldu; ama kabul edilmedi. Onun için, o *“ticari mümessillik”* falan, bunların da aynı çerçevede değerlendirilmesi gerekir. Eğer komisyon böyle bir yaklaşım gösterseydi, biz o maddeleri *“buyurun, siz düzenleyin, yeni kanun yapıyor.”* derdik.

Teşekkür ediyorum.

**Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi):** İlk olarak tabii tasarının geneli üzerinde şöyle bir değerlendirme yapmak gerekirse, kendi açımdan tekrarlardan da kaçınmak suretiyle bazı hususları ifade etmek istiyorum.

Ticaret Kanunu’nun değişmesi konusunda sanıyorum hiç kimsenin bir itirazı söz konusu değil. Bu açıdan komisyonda görev alan hocalarımıza uzun süren çalışmaları sebebiyle tabii ki teşekkür etmek lazım. Ancak bir kanun değişikliğinin Güzin hocamın da ifade ettiği gibi uygulamanın ihtiyaçlarını giderecek şekilde oluşturulması lazım ve ayrıca tabii ki, dok-

trinde bugüne kadar yaşanmış olan tartışmaların bir kısmını da ortadan kaldıracak şekilde organize edilmesi lazım.

Burada doktrinle ilgili tartışmaların sanıyorum daha çok ön plana çıktığını görüyoruz, çünkü gerçekten bugüne kadar doktrinde tartışma konusu olmuş, hatta doktrinle Yargıtay Kararlarını, dolayısıyla Yüksek Mahkeme'yi tamamen karşı karşıya getirmiş birtakım tartışmalara son verildiğini görüyoruz. Bunun tipik örneğini "*yönetim kurulu toplantı nisaplarında*" görebiliriz. Doktrin geniş bir kısmı Yargıtay'dan farklı düşünmesine rağmen, Yargıtay kararları yeknesaklık arz ediyordu. Yapılan değişiklikte, daha doğrusu hazırlanan tasarıda bu konuda doktrin görüşlerinin ağır bastığını görüyoruz. Bu bakımdan tabii ki tasarının birçok olumlu noktaları vardır, ancak bu tür görüşmeler veya bu tür toplantılar daha ziyade olumsuzlukların ön plana çıktığı oturumlar olarak kabul edilmesi lazım. Bu yüzden de çok fazla alınganlık gösterilmemesi lazım, çünkü yapılan tartışmalar, sanıyorum herkes açısından daha iyi kanun oluşturulmasına yönelik çalışmalar olarak kabul edilmesi lazım. Bu çerçevede bazı eleştirilerin belki acımasız olarak kabul edilmesi de doğrudur.

Mertol hocam sanıyorum buradaki eleştirileri kastetmiyor ama ben daha önce bir kez Ankara'da bazı eleştirilere şahit oldum, gerçekten bende acımasız bulduğumu ifade etmek isterim. Özellikle Sayın Moroğlu ve Hikmet Sami Türk hocalarımız, "*bu tasarının hiçbir şeye yaramadığını, çöpe atılması gerektiğini*" ifade ettiler. Tabii ki bu şekilde baştan savma olduğunu söylemek elbette mümkün değil, onun için eleştirilerin yapıcı eleştiriler olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu ölçüde de karşılanması gerektiği düşüncesindeyim.

Uygulamaya getirmesi gereken rahatlıkların burada ortaya çıkmadığını ifade etmek isterim. Çünkü özellikle şirketler hukukuyla ilgili değişikliklere baktığımız zaman, bunu açıkça görebiliyoruz. Zaten tasarının en çok değişiklik yapılan kısmı, şirketler hukuku olması dolayısıyla eleştirilerde bu noktada yoğunlaşmaktadır. Gerçekten Türkiye'deki anonim şirketler yapısını düşündüğümüz zaman, birçok şirketin Türk

hukukunda belki de anonim şirketin ruhundan uzak bir yapıya sahip olduğunu sayıca görebiliyoruz. Oysa tasarıdaki hükümlere baktığımız zaman, herhangi bir şirket farklılığı gözetilmeksizin, şirketler üzerinde gerçekten çok büyük yükler oluşturulduğunu söyleyebiliriz. Eğer burada yapılması gereken veya yapılması düşünülen şey, anonim şirketlerin kısıtlanması veya daha az kullanılması idiyse, bunun başka bir şekilde gerçekleşmesi gerekirdi diye düşünüyorum. Çünkü anonim şirketlerin işleyişi açısından bilhassa denetim yükümlülüklerine baktığımız zaman ve sorumlulukla ilgili hükümlere baktığımız zaman çok büyük külfetlerin getirildiğini görüyoruz.

Burada tabii şunu ifade etmek isterim ki, özellikle denetim açısından bu tasarinın eleştirilerinin dikkate alınması gerekmektedir. Zira denetim konusunda denilmektedir ki *“Avrupa Birliği’ne uyum sürecinde, Avrupa’da uygulanan denetim mekanizması aşağı-yukarı aynen Türkiye’de de kabul edilmiştir”*. Ancak Türkiye’deki anonim şirketlerin yapısıyla, ekonomik güçleriyle, Avrupa’daki anonim şirketleri düşündüğümüz zaman, aralarında çok büyük farklılıklar olduğunu görüyoruz. Ayrıca denetimle ilgili kısımların sanıyorum hukukçular tarafından hazırlanması söz konusu değil. Burada tamamen Muhasebe Standartları Kurumu’nun ve muhasebe mesleğinden gelen kimselerin etkin olduğunu biliyoruz. Dolayısıyla o mesleğin mensupları haklı olarak, kendi meslektaşları açısından çok iyi bir şeyi başarmış olacaklardır tasarı bu şekilde geçecek olursa. Zira Türkiye’deki yüz binlerce şirkete, milyonlarca veya yüz binlerce denetici gerekecektir, bu da bu şekilde çok güzel bir şekilde sağlanmış olacaktır. Tabii ki denetimin üzerinde durulması lazım ama bu kadar farklı uçlarda tercih yapılmasını ben şahsen doğru bulmuyorum.

Şu andaki Ticaret Kanunu’nda yer alan denetimle ilgili hükümler ne kadar başıboş ise, tasarıda getirilen denetimle ilgili hükümlerde, yüz seksen derece zıt katı hükümlere bağlanmaktadır. Muhasebeciler bile bugün düşünmektedir ki, Avrupa standartlarında denetimi yapacak kaç tane eleman

var, kaç tane muhasebeci var ve bu kadar şirkete nasıl yetişecekler, şu anda kendileri dahi bunu bilememektedir. Dolayısıyla özellikle denetimle ilgili kısımların, ben hukukçularında katılacağı, etkin olarak katılacağı bir düzenlemeyle yumuşatılması gerektiğini düşünüyorum. Nitekim denetimle ilgili hükümlere baktığımız zaman zaten kanun yapma tekniği bakımından da bize hiç uygun olmadığını göreceğiz.

Ben açıkçası bir hoca olarak düşünüyorum, sınıfa girip denetimi anlatmak istediğim zaman bu maddeleri nasıl açıklayacağız, maddeler bir sayfa, iki sayfa, bunu öğrenciye nasıl özetleyeceğiz veya nasıl takip ettireceğiz, bu açıdan bile farklılıkları görebiliyoruz. Dolayısıyla maddelerin öz bir şekilde ifade edilmesi gerektiği kanaatindeyim. Onun için denetimle ilgili kısımların mutlaka gözden geçirilmesi gerektiğini tekrar ifade etmek istiyorum. Bu çerçevede sadece denetimle ilgili değil, bilhassa şirketlerin birleşmesiyle ilgili kısımlarda ve kanunun daha değişik maddelerinde de veya daha değişik kısımlarında da çok uzun düzenlemelerin yapıldığını görüyoruz. Bunu da açıkçası kanun yapma tekniği açısından doğru bulmuyorum. Çünkü hepimiz biliyoruz ki çok uzun maddeleri sınıfta okumak veya anlatmak mümkün değil, öğrenciyi sıkması açısından. İşin pedagojik yanına baktığımız zamanda böyle bir eksiklik ortaya çıkaracağını görüyoruz, onun için maddelerin genel anlamda, kısa ve öz ifadelerle oluşturulması gerekmektedir. Tabii bu durum sadece Ticaret Kanunu'na mahsus bir tercih değildir, son yıllarda çıkarılan birçok kanuna baktığımız zaman aynı şeyleri görüyoruz; Sermaye Piyasası Kanunu'nda, Bankacılık Kanunu'nda bu tür örnekleri görüyoruz, onun için bu eleştiriyi biraz genel ilke olarak ifade etmek isterim.

Tasarıya baktığımız zaman yine bütünü açısından değerlendirme yapmak gerekirse, madde sayısının belki çok olmasının ve uzun olmasının gereklerinden birisi olarak da şunu görüyoruz; bazı maddeler var ki gereksiz yere uzatılmış. Yani yönetmeliklerle düzenlenmesi gereken birtakım hususlar, kanun maddesinde yer almış. Şu anda numarasını bilmiyorum

ama mesela ticaret siciline tescil edilecek bir şirketin tescili sırasında, tescil edilecek hükümlere veya şartlara baktığımız zaman işte o konuda şirketin bütün detaylarının verildiğini görüyoruz. Bunlar yönetmeliklerle çok daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenebilir ama kanun açısından önemli olan tescil şartlarının gerçekleştirileceği hususudur, bu örnekleri, kanunun birçok maddesinde görmek mümkün.

Keza birleşmeyle ilgili hükümlere baktığımız zaman daha önce konuşan hocalarımda bu konu üzerinde durdular, belirli bölümlere ilişkin olarak kavram oluşturulduğunu görüyoruz. Bunun tipik örneklerinden birisini “*şirket birleşmeleri, tip değiştirmeler ve bölünmeler*” oluşturmaktadır ama esas itibariyle şirket birleşmeleri oluşturmaktadır. Bu hükümlere baktığımız zaman gerçekten çok uzun tutulduğunu görüyoruz, madde sayısı itibariyle de çok uzun görüyoruz. Mevcut Ticaret Kanunu’nda birkaç maddeden oluşan “*şirket birleşmeleri*”, Rekabet Kanunu’nu da dikkate aldığımız zaman aşağı-yukarı bir bütünlük teşkil ediyor, burada bunun çok abartıldığını ben şahsen düşünüyorum ve tabii ki bu kadar abartılma veya bu kadar çok madde sayısına ulaşılması, aynı zamanda tekrarları da beraberinde getiriyor. Onun için bu konunun da özet olarak gözden geçirilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Borçlar Kanunu’yla ilgili tabii yine hocalarımız ifade ettiler ama ben burada somut bir örnek vermek istiyorum. Örneğin “*sır saklama yükümlülüğü*” nün Ticaret Kanunu’nda düzenlendiğini görüyoruz tasarıda. Oysa “*sır saklama yükümlülüğü*” gibi “*özen yükümlülüğü*” gibi yahut “*sadakat yükümlülüğü*” gibi birçok yükümlülüğün zaten Borçlar Hukuku’nun temel kavramları olduğunu biliyoruz. Dolayısıyla Ticaret Kanunu’nda ayrıca sınırlarının belirlenmesine gerek olmadığını düşünüyorum. Sanıyorum 404. madde de bununla ilgili bir düzenlemeye rastlıyoruz.

Bir diğer husus sanıyorum Mehmet Bahtiyar hocamda bahsetti, “*problem yaşanan bazı kurumların tamamen ortadan kaldırılması*”. Bu yine son dönemdeki kanun çalışmalarında sıkça karşılaştığımız bir durum, eğer bir müessesede, bir kav-



ramda, bir kurumda problem varsa, onu kestirip atmak sanki daha kolay bir çözüm yolu olarak gözüküyor. Aslında bunun ıslah edilmesi ve kötüye kullanımının önlenmesi gerekmektedir, bu açıdan “kıymetli evrak”la ilgili hususlarında dikkate alınması lazım. Dediğim gibi bunu başka kanunlarda da görüyoruz. Keza Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu ilişkisinin, bu tasarının bu şekilde kanunlaşması durumunda çok daha fazla önem arz edeceğini görüyoruz. Çünkü şu anda yürürlükte bulunan kanun açısından baktığımız zaman esasen çok fazla bir problem yok, çünkü eğer bir şirket halka açıksa bu Sermaye Piyasası Kanunu’na tabiidir diyoruz, işin içinden çıkıyoruz. Ama tasarıya baktığımız zaman hisse senetlerini borsaya ibraz etmiş olan veya arz etmiş olan şirketlerle ilgili düzenlemelerinde burada yer aldığını görüyoruz. Dolayısıyla burada Ticaret Kanunu’yla, Sermaye Piyasası Kanunu arasındaki sınırın bence iyi belirlenmesi lazım ve eğer yenilenme çalışmaları yapılan Sermaye Piyasası Kanunu da aynı şekilde bir düzenleme getirecekse, o zaman Ticaret Kanunu’nun bazı maddelerinden sarfınazar edilmesi sanki daha doğru olacaktır diye düşünüyorum.

Son olarak gerçi şirketlerle ilgili kısımda ifade edecektim ama kavram kargaşası veya kavram farklılığı olarak tabii birçok maddenin varlığını söyleyebiliriz. En azından ortaklık ve şirket kavramının dahi kanunda netleşmemesi, bence sağlıklı bir çözüm tarzı olmasa gerek. Uygulamada hepimiz şirket veya ortaklık kavramlarından birini tercih ediyoruz ama bunu hatta yerine göre şirket, yerine göre ortaklık olarak kullanabiliyoruz ama bunu kanunun yapmaması gerekir diye düşünüyorum. Kanunda ya ortaklık kavramının ya da şirket kavramının tercih edilmesi gerekmektedir diye düşünüyorum.

Genel değerlendirme konusunda söyleyeceklerim bu kadar, teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim. İki saat on beş dakika aralıksız zevkle toplandık, yemeğin hazır olma vakti saat 13 olarak değerlendirilmiş. Bir beş dakika ara vermeyi ister

## TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI

TÜRK  
TİCARET  
KANUNU  
TOPLANTISI I

miyiz? Benim birkaç sorum var haziruna. O soruları ondan sonra mı sorayım, yoksa hiç aralıksız devam edelim mi? Bir beş dakika ara verme hususunu oylarınıza arz ediyorum: Kabul edilmiştir.

*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı I*

---

*Birinci Gün*  
*25 Aralık 2007*

*İkinci Oturum*

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*



**Oturum Başkanı:** Bu kısımda son olarak eğer katkıda bulunacak arkadaşlar varsa onların sözünü alacağım, benim birkaç sorum olacak, o sorulara geçmeden evvel Mürsel beyin bir katkısı var. Buyurun.

**Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi):** Birkaç hususa değinmek istiyorum, İbrahim Arslan arkadaşımızın değindiği konulardan birisine kısaca değinmek istiyorum.

*“Denetimle ilgili hükümler konusunda hukukçularında katkısının olmasının gerektiğini”* ifade etti, arada biraz kendisiyle de konuşma fırsatı buldum. İlginçtir bu hükümler hukukçuların hükümleridir. Bu konunun gelişimini de yaşadığım için açıkça söylüyorum ve bir de Sayın Prof. Dr. Tekinalp’in Başkanı olduğu alt komisyon tarafından hazırlanan metin içerisinde yer almıştır ve bu aşamada muhasebe mesleği mensuplarının herhangi bir komisyona doğrudan etkisi söz konusu olmamıştır bildiğim kadarıyla. Yalnız daha sonra bir müdahale olmuştur, o da şu şekilde; bu hükümler aslında çok daha fazlaydı, onlarca hüküm vardı ve yanlış hatırlamıyorsam bu hükümler Alman Fayda Ortaklıklar Kanunu’ndan esinlenen bazı hükümlerdi. O aşamalardan sonra muhasebe mesleği, gerek Oda, gerek üniversite kesiminden biz hukukçu olarak şirketlerin muhasebe sistemleri konusunda bu kadar ayrıntılı düzenleme yapmasını, bunu doğru bulmuyoruz deyip, Bakanlığa da başvurup komisyona ilgili temsilcilere de geldi, değerlendirildi ve bundan sonra onlarca madde metinden çıkarıldı.

Aylar süren çalışmalardan sonra metinler ortalığa çıkarıldı ama denetimle ilgili olarak sadece bu yetki kime verilsin, kendi mesleki iç çekişmeleri belki bunda etkili oldu ve çeşitli görüşler geldi, her grup bu konuda kendilerinin daha ehil olduğunu, açıkçası kendileri ifadelerde bulundular. Yeminli mali müşavirler; *“biz en üst düzeydeyiz”*, serbest muhasebeci mali müşavirler, *“onlar teoriyi bilir, biz uygulamayı biliriz”* daha sonra da oda *“serbest muhasebecilerde bunu istiyor”* gibi isteklerde bulundular. Bunlar daha sonra oldu, onu belirtmek istiyorum. Bu hükümler, daha ayrıntılı olanlar hukukçuların katkısıyla yapılan hükümlerdi ama orada da önemli bir problem vardı. Bu hükümlerin çıkarılmasında belki bu da etkili oldu, bu hükümler İbrahim beyinde belirttiği gibi, çok hükümlerden daha fazla ayrıntılıydı ve kısa sürede değiştirilmesi gerekiyordu. Her yıl belki değişmesi gereken hükmü, acaba bu nasıl olabilecektir problemi Ticaret Kanunu’nun her yıl onlarca maddesinin maalesef değişmesi gerektirebilecekti. Bu konudaki problemde komisyonun aklındayken böyle bir çözüm doğru bulundu.

Genel görüş olarak; çok kısa sigortayla ilgili görüşlerimi belirtmek istiyorum. Bunu Bankacılık Enstitüsü’nün 2005 yılındaki genel değerlendirmesinde de belirttim için tekrarlamak istiyorum. Burada kanımca mevcut kanunumuzun *“sigorta hukuku”* hükümleri konusunda çok önemli değişiklikler yapılmıştır ama bunların tamamının olumlu olup olmadığı konusunda tereddütlerim var, çok ciddi tereddütlerim var. Bunun da nedeni şudur; temelde bir ekol farklılığı söz konusudur ve bu konuda bilinçli bir seçim yapılmıştır. Kara Avrupa’sı hukuk sistemi ilkeleri, deyim yerindeyse gerekçe de de bu tür ifadeleri yer alabiliyor, daha tutucu, gelişmeyi engelleyici olarak değerlendirilmiş, sözleşme serbestisi ilkesinin daha çok sağlandığı, daha çok gerçekleştirilebildiği iddiasıyla İngiliz sistemi büyük ölçüde benimsenmek istenmiştir. Ama bunun İngiliz hukukunda sözleşme kavramının, Kara Avrupa’sı hukukuna göre daha gelişmiş olduğunu düşünmüyorum. Onlar yeni yeni sözleşme kavramını, Kara Avrupa’sı hukukundan almaya çalışıyorlar

Sonuç olarak sigorta hukuku açısından, sigorta ettirenin korunması düşüncesi önemli ölçüde terk edilmiştir. Bu dengenin bozulduğu kanısındayım, bu konuda da komisyonda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Benim de içinde olduğum Kara Avrupa'sı hukukunun ön plana alınması görüşünde olanların görüşü azınlıkta kalmıştır, bu bir seçim meselesidir, böyle bir bağdaştırmaya, uzlaştırmaya gidilmeye çalışılmıştır ama bence Ticaret Kanunu'ndaki bu dengenin bozulduğu düşüncesindeyim. Bir de sigorta sözleşmesi hukuku alanında özellikle Kara Avrupa'sı hukukundaki gelişmeler ve özellikle çok önemli bir gelişme, yine çalışmalar sırasındaki var olan bir gelişme Alman sigorta sözleşmesi hukuku konusundaki gelişmeler. Belki hiç değerlendirilmemiştir görüşümden ve bu kanun, 1.1.2008'de Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu yürürlüğe giriyor, 100 yıllık bir kanunu değiştiriyorlar, bu da önemli bir kaynak olabilirdi göz önüne alınması gereken. Herhalde yarın bu konudaki görüşlerimi açıklamak istiyorum. Dolayısıyla, "*Sigorta Kitabı*" konusunda çok önemli değişiklik vardır ama onun dışında özellikle mevcut hükümdeki "*kara ve deniz sigortaları*" biçimindeki ayırımın kaldırılması da kanımca çok olumlu olmuştur. Sorumluluk sigortalarıyla ilgili hükümlerin getirilmesi çok olumlu olmuştur ama sigortacı ve sigorta ettiren arasındaki dengenin, sigorta ettiren lehine bozulduğunu düşünüyorum, bu konudaki görüşlerimi daha sonra açıklamak istiyorum. Sigorta ile ilgili temel, genel görüşlerim bunlar.

Son olarak Ticaret Kanunuyla Borçlar Kanunu arasındaki bağlantı. Bu konudaki görüş birliğinin hemen hemen oybirliğine yakın bir şekilde olduğunu görmek çok büyük mutluluk verici, olması gereken bu. Aslında bu hep hakimdi, Borçlar Kanunu çalışmaları daha önce başlamıştı ve Borçlar Kanunu'nun daha önce kanunlaşacağı bekleniyordu. Dolayısıyla böyle bir problemde çıkmayacaktı, o yüzden komisyon başkanlarının görüşmeleri sırasında ticaret hukuku doğrudan ilgilendiren konuların, Ticaret Kanunu'na alınmasına gerek olmadığı zaten bir bütünlük sağlayacağı düşüncesi hakimdi. Yanlış hatırlamıyorsam Borçlar Kanunu Taslağı, Başbakanlı-

ğa Ticaret Kanun Taslağı'ndan önce sunuldu ama sonra süreç işlemedi. Bunda da temel etkiyi çok iyi biliyoruz. 1) Borçlar kanunu genel işlem şartlarıyla ilgili hükümler, 2) Kefaletle ilgili hükümlerde özellikle bankacılık sektörü bunları kabul etmedi. Bir de tabii o komisyon hatası mıdır, değil midir bilemiyoruz, daha sonra bir geri adım atıldı. Kefalet sözleşmesiyle ilgili hükümler özellikle koruyucu hükümlerin yürürlük tarihi yürürlüğünün uygulama kanunuyla tüm sözleşmeleri kapsamaması gerektiği kuralıydı. Sonuç olarak kefalet ve sözleşmesi ve genel işlem şartları nedeniyle, özellikle bankacılık kesiminin kesin karşı çıkmasıyla bu tasarı bizim düşüncemize göre Başbakanlığı aşamadı.

Peki, bunun sonucu nedir? Şimdiki bu problem Borçlar Kanunu Komisyonu'nca da, Sayın hocalarımın belirttiği gibi resmi olarak da raporlarda ifade edildi. Burada son derece önemli bir konu var. Kısa başlıklar halinde belirtmek istiyorum. Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu'na atıflar yapmaktadır çok sayıda, madde ya da kurumsal olarak atıflar yapmaktadır. Acaba Ticaret Kanunu Tasarısı'nda da bunlar madde atfı olarak yer almaktadır. Ticaret Kanunu Tasarısı kanunlaştığı zaman, daha sonra da Borçlar Kanunu Tasarısı kanunlaşırsa bunların değiştirilmesi gerekecek. Denilebilir ki bu bir madde delik bir kanunla kolaylıkla yapılabilir, bu uyumlu maddelerin oranları değiştirilebilir, bu aşamada çok büyük sorun yok. Acaba gerçekten böyle mi? Medenî Kanun, Borçlar Kanunu, Ticari Kanun haliyle bir bütün oluşturuyorlar.

Borçlar Kanunu'nda, Ticaret Kanunu açısından temel kaynaklar arasında. Çok küçük bazı başlıklar; "müteselsil sorumluluk", "adi şirket" ve "sigorta hukuku kuralları". Sadece madde değişikliğimidir burada söz konusu olan? Ticaret Kanunu yürürlüğe girdiği zaman, Borçlar Kanunu'na atıf yaptığı hükümler, bu temel konulardan üçünü belirttim. Burada Borçlar Kanunu Tasarısı'nda önemli içerik-kapsam farklılıkları var. Ticaret Kanunu yürürlüğe girdiği zaman yeni kanun, mevcut kanuna içeriğine göre, Ticaret Kanunu'nda içeriği belirlenecek. O konuda Borçlar Kanunu hükümleri belirliyor.



Borçlar Kanunu kanunlaştığı zaman bu hükümler dolayısıyla fiilen Ticaret Kanunu da değişmiş olacak. Bu aradaki uygulama farklılığı yeni bir tatbikat kanunu gerektirecek aslında, en azında adi şirket hükümleri, genel hükümler niteliğinde. Dolayısıyla Ticaret Kanunu yürürlüğe girdiği zaman mevcut Borçlar Kanunu'nun hükümleriyle birlikte bir bütün olacaktır, tasarıdaki adi şirket hükümlerinin önerdiği değişiklikler var, hedefler, parantez içinde belirtmek istiyorum özellikle sona erme ya da ortaklıklarla ilgili hükümler Alman Kanunu'ndan esinlenen bazı hükümlerde söz konusu. Dolayısıyla yürürlüğe girdiği anda, bunlarda değişecek. Adi şirket hükümleri de, genel hüküm niteliğindeki hükümlerde değişecektir, bu büyük bir problem.

Yine aynı şekilde müteselsil sorumlulukla ilgili hükümler değiştiği için, Ticaret Kanunu'nun kapsamı da değişecektir. Sigorta hukuku konusu daha büyük önem taşıyor. Borçlar Kanunu hükümlerinin sigorta hukuku açısından önemi daha büyük, genel hükümlerden farklı olarak Borçlar Kanunu hükümleri sigorta hukuku açısından çok daha yakın bir kaynak niteliğinde tasarıda da bu 1451. maddeyle belirtiliyor *"bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde sigorta sözleşmesi hakkında Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır"*. Dolayısıyla Borçlar Kanunu hükümleriyle bir bütün oluşturan sigorta sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki ve sonraki dönemde de iki farklı bütün şekline gelecek, bunlar uygulama açısından da büyük problemler çıkarabilecektir. Dolayısıyla ideal olan mevcut zincirin, Medenî Kanunu, Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu zincirinin bozulmamasında çok büyük yarar olduğu düşüncesindeyim.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Ben çok teşekkür ederim. Birkaç sorum olacak. Bu hususta görüş bildirmek isteyen arkadaşlar olursa çok mutlu olurum.

Tasarının genel gerekçesinde de ifade edildiği gibi, tasarının çıkartılmasına etkili olan muayyen sebepler var. 6762

sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu doğrudan etkileyen gelişmeler ki, bu Avrupa Birliği'ne giriş süreci olarak nitelendiriliyor, teknolojik gelişmeler, uluslararası piyasaların bir parçası olmak, Ticaret Kanunu'nu etkileyen yeni kanunlar olarak nitelendirilmiş.

Tasarıda yine sunuş kısmında tasarı, Hirsh tarafından kaleme alınmış bulunan 57 tarihinde yürürlüğe giren ve 50 yıla yakın bir süreden beri uygulanmakta olan *"Türk Ticaret Kanunu'nun, Türk hukukuna ve Türk ticaret hayatına büyük hizmetlerde bulunmuş, çağdaş ve modern bir kanundur"* diyor. Ne bu çağdaş ve modern kanun? 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu. Yine Türk Ticaret Kanunu'yla ilgili övücü sözler, *"bu kanunun kurumları ve hükümleri bağlamında özgün öğretileri oluşmuş ve ufuk açan yargı kararları verilmiştir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Türk hukukunda kanunların hazırlanmasında örnek alınan çağdaşları arasında saygın bir yeri olan, çözümlerin nesnel adalete dayanan, menfaatler dengesinin başarıyla kurulduğu temel bir kanundur. Özet olarak 6762 sayılı kanun, fevkalade iyi bir kanundur ama 50 yıl geçti, uyum sağlamak mecburiyetindeyiz"* diye belirtiler.

Burada benim sormak istediğim AB müktesebatı herhalde fazla tartışılmaz, AB müktesebatına uyum için tüm gayretler gösterilmiş, gerekli mi, gereksiz mi, o ayrıca müzakere edilir. Fakat bu kanun değişikliği, bu kadar övücü sözlere layık olan Türk Ticaret Kanunu'nda belirli hususları muhafaza edebilmiş mi? Mesela, bilimsel birikimlerin korunması, yargı kararlarıyla sağlanan hukuki gelişim, bu tasarı acaba evvelki birikimleri muhafaza edebilecek karakteri taşıyor mu, taşıyor mu? Onu ben merak ediyorum. Benim bir kanaatim var tabii o hususta da ama sizlerin kanaatini de almak istiyorum, çünkü kurumları ve hükümleri bağlamında özgün öğretiler oluşturulmuş. Yeni bir kanun çıkarsa, acaba bu birikimler muhafaza edilebilecek mi, edilemeyecek mi? Toplantının başında Yedigâr Hoca *"madde numaraları değiştiriliyor, kanun tamamen değiştiriliyor, yeni bir kanun numarası alınacak"*, bu kanun numarası alındığında, bu müesseselerin madde numarası

raları değiştirildiğinde, bu gibi değişiklikler yapıldığında, bilimsel birikimler hala muhafaza edilebilecek mi? Tasarıyla hedeflenen en önemli amaçlardan birisi bu, bu amaca ulaşabilmiş mi? Bilmiyorum sorumu izah edebildim mi? Bu husustaki kanaatlerini arkadaşların öğle yemeğinden evvel almak istiyorum.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Ben üç gerekçe üzerinde kısaca görüşlerimi belirtmek istiyorum. Bunlardan birisi, Avrupa Birliği hukukuna gerekli uyum gösterilebilmiş mi şeklinde. Evet dikkat edilmeye çalışılmış ama bazı yerlerde de açık seçik bir şekilde Avrupa Birliği Direktifleri vs. de görmemezlikten gelinmiş aslında. Bunların yine ayrıntılarında belki o hükümlerde temas edeceğim ama mesela *"haksız rekabet hükümleri"* buna çok tipik bir örnek.

Avrupa Birliği Direktifi her ne kadar, hatta tasarının gerekçesinde başarıya ulaşamamış, reklamlar dışında başka bir şekilde direktif çıkarılamamış falan denilmekteyse de bilindiği gibi Avrupa Birliği bu konuda direktifini yayınladı. Dolayısıyla biz İsviçre'yi örnek aldığımız için, İsviçre'nin haksız rekabetle ilgili hükümleri de, Avrupa Birliği'nin direktifleriyle tam bire bir örtüşmüyor. O nedenle haksız rekabet hükümlerinde tekrar tek tek değineceğim ama birçok noktada haksız rekabet hükümlerini baz olarak aldığımız zaman burada Avrupa Birliği direktiflerinin çok fazla da gözetilmediğini görüyoruz. Bu bana şöyle bir fikir veriyor, demek ki, kanun koyucu yahut da kanun yapan insanlar istedikleri zaman Avrupa Birliği direktiflerini de görmemezlikten gelebiliyorlar. Bu çok büyük bir zorunluluk olarak görünmüyor. Neticede Avrupa Birliği direktiflerini de belki doğru anlamak lazım. Avrupa Birliği direktifleri çerçeve hükümler getiriyor, bu çerçeve hükümlerin içinde ulusal kanun koyuculara asgari standartları yerine getirebilecek hareket serbestileri, alanları bırakıyor. O alanlar içinde bizim tercih haklarımız var.

Bu kanun değişikliği bu şekilde yasalaşır, Avrupa Birliği direktifi, hatta Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda *"biz bilinçli olarak görmemezlikten geldik"* şeklinde gerekçelerde yahut

da Ünal hocanın da zannediyorum bir makalesinde, bir konuşmasında aynen böyle geçiyordu, fakat kanun bu şekilde yasalaşırsa, bu durumda karşımıza ikini bir şey daha çıkacak. Hemen yasalaşır yasalaşmaz, aynen ceza kanunlarında olduğu gibi bu sefer Avrupa Birliği'ne uyum yasaları vs. ile beraber, tekrar Türk Ticaret Kanunu'nu değiştirme çalışmaları başlayacak, bu da bir sıkıntı. Hakikaten biz eskilerin tabiriyle tevhide kible etmek lazım belki, yani İsviçre, Almanya, Kıta Avrupa'sı, Amerikan hukuk sistemi, bunlardan bir tanesine artık bizim karar kılmamız gerekir diye düşünüyorum. Bu noktada da Avrupa Birliği direktifleri, evet genel olarak gözetilmiş ama bazı noktalarda bu hususlardan feragat edilmiş.

Teknolojik gelişmeler konusunda, ben kendim âcizane bilişim hukukunda epey bir çalışma yaptığımı zannediyorum; İnternet, bilişim hukuku, fikri haklar, bu kesişme alanlarında, fakat bilişimle ilgili bütün düzenlemelerin sadece şirketlere getirilen, sermaye şirketlerine getirilen web sayfalarıyla sınırlı kaldığını görüm ki, bu aslında hakikaten beni üzdü. İşin doğrusu mesela bir elektronik genel kurul meselesi çok daha iyi bir şekilde düzenlenebilirdi ki, aslında teknolojinin kullanılması bize bunları açıyordu. Belki ihtarların, ihbarların vesairelerin elektronik ortamda yapılabilmesi yahut da fatura yahut teyit mektuplarına, elektronik ortamda itiraz edilebilmesi, belki bunlar çok daha detaylı bir şekilde düzenlenmesi gerekirken, aslında bizim kanunumuzda bu yapılmamış. Bu sadece web sayfalarına özgü bir zorunluluk getirilmiş ki, kanaatimce bence buda çok isabetli olmamış, çünkü web sayfaları bir şirketin reklâmı gibidir. Bir şirket reklâm yapmak istemiyorsa, bunu yapmayabilir. Ortaklarına bilgi vermek isteyen küçük bir limitet şirket, hatta tek kişilik bir anonim ortaklık yahut da iki kişilik bir limitet şirket diğer ortağına bir web sayfası açmak zorunda da değildir. Bu ticari hayatın onu zorlamasıyla olabilecek bir şeydir ki, web sayfalarına bu şekilde zorlamak ileride başımıza daha büyük belaların gelmesine vesile olabilir. Böyle çok hazırlıksız bir şekilde binlerce web sayfasının gelmesiyle birlikte, fikri ve sınai hukuk mahkemelerinde açılan yüzlerce davalara da biz şahit olma-

ya hazırlıklı olmalıyız. Çünkü bunların her birisi birbirinden öyle veya böyle bir şeyleri kopyalayarak çalışacaklar ve bu da karşımıza başka sıkıntıları da getirecek. Dolayısıyla kanun yapmak, toplumu değiştirmeye yetmiyor aslında. Onu tacirin, bir sermaye şirketinin, bir küçük ortağını yahut da küçük bir şirketin onu bir zorunluluk olarak görmesi lazım, yoksa biz teknolojiye uyduracağız diye bir web sayfası açmakla, aslında biz ne şirketleri teknolojiye uyumlu hale getirebiliyoruz, ne de onlara bir hizmet verebiliyoruz. Bu belki büyük şirketlerde zaten böyle bir şey olması gerekir diye düşünülmez ama zaten büyük şirketler bunu yapıyor.

Bu hükümler şöyle düzenlenebilirdi; aydınlatma yükümlülüğü vs. gibi ortaklara bilgi verme yükümlülüğü, şirketin web sayfasından da yapılabilir şeklinde yerine getirilebilir. Bu da bir yerine getirmedir şeklinde bir hüküm getirilseydi, benim kanaatimce daha isabetli olurdu.

Benim çok temel bir eleştirimde bu uluslararası piyasalara, Türk piyasalarının entegre edilmesi, bu standartların getirilmesi. Bunlar hakikaten zorunlu, mesela uluslararası denetim standartları vs.lerle ilgili konularda, zaten gerekçede de var, Türk Ticaret Kanunu, bu amaçların gerçekleştirilmesinde de en etkili ve vazgeçilmez belki de tek araçtır diyor. Bu Türk piyasalarının, uluslararası piyasalara entegrasyonu için şartmış ve bununla ilgili de “Uluslararası Muhasebe Standartları”nın yahut da denetim standartlarının mutlaka Türkiye’de uygulanması zorunlu şeklinde bir görüş var. Gerekçede de tekrarlanıyor bu, tasarımı hazırlayan hocalarımızın da zaman zaman konuşmalarında bu hususu öne çıkardıklarını görüyorum ki, bu aslında çok ciddi anlamda tartışılması gereken bir konu. Belki Türkiye bağlamında değil, aynı konuda Almanya’da değişiklik yapılırken Almanya neredeyse yerinden oynadı diyebiliriz. Çünkü Almanya’daki birçok yazar, birçok hukukçu, birçok insan, çok ciddi anlamda Alman piyasalarının aslında yabancıların girişi için, yabancıların girebilmesi için kolaylaştırıldı, bu hükümlerin yabancılarla hizmet ettiği şeklinde çok ciddi anlamda eleştiriler vardı. Hakikaten biz bütün şirketleri-

mizi neden şeffaf hale getireceğiz, bir defa onun bir sorgulanması gerekiyor. Niye Uluslararası Muhasebe Standartları'nı, Amerikan şirketlerini, kolayca bizi analiz edebileceği şekle getirmeliyiz, bunun çok ciddi anlamda sorgulanması gerekiyor. Yani bizim bir defa buna ihtiyacımız var mı? Elbette ki bunu Dünya Ticaret Örgütü yapsa, ben bunu çok kolay anlayabiliyorum ama bunu Türk kanun koyucusunun bu şekilde, aslında kendisine hiç ihtiyaç olmadığı halde niye bu şekilde kanun hükümleri getirmek zorunda hissediyor, ben onu anlamakta zorlanıyorum. Bu küreselleşmenin, hani Almanların bir dergisinde okumuştum "*küreselleşme mi, sınırsız oyun mu*" diye bir makale başlığı vardı ve Almanya'daki bilançoyla ilgili hükümler değiştirilirken çok ciddi anlamda itiraz etmişlerdi adamlar. Bu noktada da itirazlarımın kayda geçirilmesini istiyorum, bu noktada çok ciddi anlamda bir itirazım var.

Ben şimdilik bu kadar söylüyorum.

**Oturum Başkanı:** Bilimsel birikimlerin korunmasıyla ilgili bir şey söylemek ister misiniz?

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Elbette hocam. Onu zannediyorum deminki giriş cümlede söylemiştim. Bizdeki genel şey, kanunların herhalde komple değiştirilmesi, bütün numaraların vesairelerin komple değiştirilmesi. Tabii bu bir anda geçmiş müktesebatımızın hatta biz Ticaret hukuku dersi veren hocaların bile bilgilerini, bir anda eskimiş bilgiler haline gelmesine neden oluyor. O noktada da size katılıyorum.

**Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL:** Bu çok sık gündeme getirilen bir konu Medenî Kanun'dan başlayarak da yapıldı ama o konuda komisyonların herhalde hiçbir sorumluluğu yok. Çünkü Başbakanlıktaki düzenleme, uyulması gereken kurallar, birçok ülke hukukunda olduğu gibi maddelerin A, B, C yani alt ayrımları yapmasını engellediği için, o bir üst kural şeklinde komisyonların önüne konuldu, konuluyor ve hiçbir etkileri olmuyor. Yani hukuk, kendi komisyonu içerisinde bile tartışma konusu olabiliyor, Adalet Bakanlığı "*siz bizim verdiğimiz çerçeve içerisinde bunu gerçekleştirmek durumundası-*

nız" diyor. Birikimler, Medenî Kanun'la başladı biliyorsunuz, bu hüküm. Durum bu, dolayısıyla bu bir gerçek ve onda Başbakanlık oradan bir adım atmadı.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Ben de Tekin beyin söylediklerinin hemen hepsine katılıyorum. Önce ikinci sorduğunuz sorudan başlayayım, bilimsel müktesebatın taşınması mümkün müdür diye sordunuz. Bu haliyle mümkün değil gözüküyor, çünkü yepyeni bir anonim şirketler hukukumuz var, yepyeni bir birleşme dönüşüm hukukumuz oldu ki, bence bu fevkalade isabetlidir. Çünkü var sekiz on madde yetersizdi ve bu maalesef ben de yapıyorum, bilirkişilerce birazda el yordamıyla yapılan ve daha ziyade de mali bilirkişilerin aktif olduğu bir konuydu. Tasarıyla bir hukuki zemin oluşturuldu, bu fevkalade isabetli. Bunun ötesinde aynen veya çok benzer olarak korunan düzenlemeler ticari işletme ve kıymetli evrak kısımlarından. Eserler veya mahkeme kararları anlamında bunlara ilişkin müktesebat dışındakileri aktarmaya pek imkân yok, Bunun ötesinde benim bir tespitim var, o da şudur ki; tasarıyla getirilen sistemle, yani denetim sistemleriyle aslında Türkiye'deki ticaret hayatı kayıt altına alınmak isteniyor. Kayıt altına alınması kötü bir şey değil ama kayıt altına alındığında pek çok işletmenin Türkiye'de rekabet gücü ya kalmayacak, ya da kalmayacak dereceye gelebilecek. Bu durumdaki işletmelerin Türk ekonomisine yansımaları nasıl olacak, onu da açıkçası çok öngörmek mümkün değil diye düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** İzin verirseniz bende hocamın ortaya koyduğu sorunlardan iki tanesiyle ilgili görüşlerimi arz etmek istiyorum.

Acaba tasarıda şu ana kadar kat ettiğimiz bilimsel bilgi birikimine saygı gösterildi mi ya da ne derece korundu? İkincisi, bu çağdaş gelişmelere ayak uydurma meselesi. Gerçekten Tekin bey çok önemli noktalara temas etti, bende onun görüşlerine katılıyorum. Onun yanında bilimsel bilgi birikiminin

korunup korunmadığı noktasında bir defa hocamın bahsettiği gibi madde numaralarının tümünden değişmesi nedeniyle, aynı maddeler içerik olarak korunsun bile tasarıda bunun ileride geçmiş içtihatlardan yararlanma veya o konuda yazılmış bilimsel eserlerden yararlanma konusunda, kolaycı yapımızı da dikkate alırsak uygulamada avukat meslektaşlarımızın, hakimlerimizin pek de yararlanmayacağını düşünüyorum. Bu anlamda bizim için bir kayıp, keşke madde numaralarının aynen muhafaza edebilsen ya da aralara madde serpiştirme gibi A, B, C biçiminde değişikliği yapabilseydik ama iş işten geçmiş gibi görünüyor, yine de bunu belirtmeden geçemeyeceğim.

Onun dışında Tekin bey yine değindi, web sitesi meselesi uygulamada çok büyük sıkıntı yaratacak, kopya olayları veya birbirinin web sitesinden birtakım bilgileri yürütme gibi sıkıntılara yol açacak. Bunun yanında biz şunu da hesap etmek zorundayız, sanıyorum Ankara'daki toplantıda da dile getirildi. Acaba İstanbul'daki koskoca bir anonim şirket için, limitet şirket için web sitesi kurmak anlaşılabilir de, Anadolu'nun bir köşesindeki, bir kasabasındaki, küçük bir aile tipi anonim şirket ya da orta düzeyde bir şirket için web sitesi kurmanın getireceği maliyet. O sitenin işletilmesinin veya teknik sıkıntılarının, sorunlarının halledilmesi için getireceği maliyeti de herhalde kaldıramayacak şirketlerde vardır ya da olabilir diye düşünüyorum. Belki bu anlamda da bir seçenek tanınmalıydı şirketlere.

Çok radikal değişiklikler var, bu radikal değişikliklerin hiç de zorunlu olmadığını ya da Avrupa Birliği direktiflerinin bizi bu konuda zorlamadığını, üstelik doktrinin bütün bu gelişmelere çokta sıcak bakmadığını, bakamayacağını düşünüyorum. En azından naçizane kendi çalışmalarım açısından bunu söyleyebilirim. Mesela birkaç örnek; anonim şirket genel kurul yeter sayılarının değiştirilmesi. 1985 yılında biz bunları bir daha gözden geçirdik, bir kanun değişikliği yaptık, TTK m. 388'de. Üstelik Türkiye'de ortalama şu anda 90-95 bin civarındaki anonim şirket, bütün o geçmiş birikime



dayanarak ana sözleşmesine hükümler koydu. O yeter sayılara göre toplantılar yaptı, şimdi biz birden o yeter sayıların tamamını değiştiriyoruz. O şirketlerdeki güç dengelerini hiç hesaba katmıyoruz. Bunun beraberinde getireceği sorunları hiç hesaplamıyoruz. Niye yeter sayılar değişti? Gerekçede bunda tatmin edici bir açıklaması yok, birincisi bu.

İkincisi, şu ön ortaklık meselesi ki, sanıyorum şirketleri konuşurken bu konuda daha detaylı, teknik açıklamalara girme şansımız olacak. Borçlar Kanunu'nun 520. maddesi bize ışık tutan bir madde, ticari şirketlerinin kuruluş aşamasında, kurucular arasındaki ilişkiye adi şirket hükümlerini uyguluyoruz. Şu ana kadarda bu bizim bütün sorunlarımızı çözmeye yetti, ama birden bire biz, ortaklar yeni tasarıya göre noter önünde şirket kurma iradelerini açıklayacaklar, imzaları noterce tasdik edilecek, şirket o anda doğmuş sayılacak. Ama tüzel kişilik, tescille doğacak. O aradaki şirket, Alman hukukundaki ön şirket (Vorgesellschaft) sayılacak. Niye buna ihtiyaç duyuldu? Gerekçede hiçbir açıklama bulamadım. Ankara'daki toplantıda ben sormayı düşünüyordum, Tekinalp hocam dedi ki, *"biz anonim şirket ana sözleşmesinin, şirket kurulmadan önceki aşamada da uygulanmasını sağlamak için böyle bir yola gittik"*. Ama şimdi amaçla-araç arasında müthiş bir dengesizlik var. Üstelik Almanlar, ön şirket modelini kabul ederken şöyle bir haklı gerekçeleri var; Almanya'da kendi mevzuatlarına göre şirket kuruluşlarının aylar aldığı söyleniyor, biliniyor, bizde ise bir-iki haftada şirket kurmak mümkün. Almanlar o uzun sürede hiç olmazsa haklar, borçlar, yükümlülükler, satın alınacak taşınır-taşınmaz malların mülkiyeti bakımından ortaya çıkabilecek sıkıntıları aşmak için ön şirketi kabul etmişler. Şirketin, ön şirketin sahip olduğu bütün varlıklar, malvarlığı unsurları, anonim şirket kurulunca otomatikman oraya geçmiş sayılıyor. Bizde buna ihtiyaç var mı acaba? Üstelik BK 520 dururken, TTK 301'in karşılığı tasarıya aynen alınmışken, niye bu kadar radikal bir değişiklik, ilginç.

Bir başkası naçizane çalışma konum, doçentlik tezim, *"Anonim Şirket Ana Sözleşmesi"*. Ana sözleşme konusunda

benim yabancı doktrinden de kısmen inceleyebildiğim kadarıyla görüşüm şu; ana sözleşme konusunda Alman, İsviçre kitapları, 100 yıllık bir geçmişe sahip. 1900'lerde çalışmaya başlamışlar, ana sözleşme içeriği konusunda. Varılan nokta şu; özellikle İsviçre hukuku, yakın tarihte büyük çaplı bir değişiklikte geçirdiği için, 91 revizyonu, mutlaka bulunması gereken hükümler var, geçerli olması için ana sözleşmeye yazılması gereken hükümler var, ihtiyari hükümler var. Böyle üçlü bir sınıflama mantığı koymuşlar. Son derece isabetli, bize de alınabilecek bir hükümken bizim tasarıya bir hüküm konmuş, deniyor ki *"ana sözleşmeye şunlar yazılır, bunlar dışındaki bir hususun ana sözleşmeye yazılması için kanunun buna açıkça izin vermiş olması gerekir"*. Bu nedir, kazüistik kanun yapma yöntemidir, ana sözleşme içeriğini, bunlar yazılır diye düşünen komisyon üyeleri, herhalde kazüistik kanun yapma yöntemiyle ortaya çıkabilecek bütün ihtimalleri de düşünüp, ancak bunlar yazılsın, geri kalanla da biz izin verirsek yazılsın gibi bir mantık yürütmüşler, ben bunu anlayamıyorum.

Bizim anonim şirket ana sözleşmelerini ki, ben doçentlik tezim sırasında 350'ye yakın ana sözleşmeyi tek tek inceleme fırsatı bulmuştum, o kadar zenginlik içeren hükümler var ki, kanunun emredici hükümleriyle bazı şeyleri yasaklıyorsunuz, geri kalan, Borçlar Kanunu m. 19-20 sözleşme özgürlüğü ilkesine tabiidir. Ana sözleşmede bir yanıyla sözleşmedir, tam anlamıyla bir Borçlar Hukuku Sözleşmesi olmasa da, bir yönüyle kanun gibi, bir yönüyle sözleşme gibi kabul edilen bir metindir. Karma bir hukuki niteliği vardır, o zaman biz bu zenginliği bir tarafa atmamalım, insanların iradesine de üstünlük, özgürlük tanıyalım. Bırakalım istedikleri konuda ana sözleşmeye hüküm koyabilsinler. Niye böyle bir sınırlama getiriyoruz, niye bu kadar radikal bir değişim, bu da bir başka nokta.

Örnekleri çoğaltmak mümkün, ilginç bir örnek daha vereceğim. Deminki konuşmamın başında, komisyonun bileşimi ya da o toplantıya kimlerin gelip gelmediğinin öneminden bahsetmiştim. O kadar ilginç bir örnek ki, değerli meslekta-

şım Prof. Abuzer Kendigelen'in bir görüşü var, doçentlik te-  
zinde galiba, dedi ki, *"belirli gruplara yönetim kurulunda temsil  
edilme hakkı bir imtiyaz olamaz, sayılmamalıdır, bu özel bir grup  
hakkı olarak telakki edilmelidir"* görüşünü savundu. Ama onun  
bu görüşü, hem doktrinde büyük çoğunlukça kabul görme-  
di, hem de Yargıtay'ın istikrarla görüşü var, yönetim kurulu  
üyeleri veya deneticilerin belli bir sayısının, belli bir grup ta-  
rafından atanması konusundaki ana sözleşme hükümlerini,  
TTK m. 401 anlamında imtiyaz sayıyoruz. Abuzer beyin katıl-  
dığı toplantılarda, açık hüküm konmuş, *"belli gruplara yönetim  
kurulunda temsil edilme hakkı tanınması bir imtiyaz değildir"* diye  
açık hüküm var, tasarının ilk metnine bakarsanız bunu görür-  
sünüz. Abuzer bey komisyondan ayrıldıktan sonra, o hüküm  
kaldırılmış, 360. maddeye özel hüküm eklenmiş. Bu maddeye  
göre, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar  
imtiyazlı sayılır. Şimdi komisyonda bir kişinin bulunup, bu-  
lunmaması bu kadar radikal bir değişikliğe nasıl yol açabili-  
yor, ben anlamış değilim.

Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Bir kere, madde numaralarının  
değişmemesi gerektiğiyle ilgili yaygın bir kanaat vardır, söy-  
lenir o. Medenî Kanun için de söylendi, Türk Borçlar Kanunu  
Tasarısı için de söylendi. Ancak, burada unutulmaması ge-  
reken bir nokta var, mevzuat nasıl hazırlanacak, bu bir yö-  
netmelikle belirlenmiştir. *"Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları  
Hakkında Yönetmelik"* var. Bu yönetmelik, sizi öyle çok serbest  
bırakmıyor, her şeyi yapmakta. Mesela, maddelere (a), (b),  
(c)... harfleri koymak suretiyle eklemeler yapamazsınız. Biz,  
Borçlar Kanunu Tasarısı'nda bunu yapamadık, yapmamız  
da zaten uygun olmazdı. Niye? Çünkü dört kitapta (a), (b),  
(c)... harfleri kullanılmamış, beşinci kitapta (a), (b), (c)...mi  
diyelim, olmaz. Hatta bazı müesseseler var ki, (a)'dan (z)'ye  
kadar harf koysanız, yetmez. Dolayısıyla, bu madde değişik-  
liği bana biraz abartılıyor gibi geliyor, çünkü hukukçuların  
madde numarası olarak *"say bakalım Ticaret Kanunu'ndan ya  
da Borçlar Kanunu'ndan kaç madde biliyorsun?"* deseniz, en iyisi

10-15 maddeyi zor söyler. Ezberden söylemesi zordur, açar bakar... Biz derslerimizde de öğrencilere demiyor muyuz? “Kanun maddelerini ezberlemeniz gerekmez, açar bakarsınız kanuna”. “Borçlar Kanunu ilgili hükmüne göre denilmesi yeterlidir, hatta yanlış numara yazmaktansa, böyle söylemek daha doğrudur.” Dolayısıyla, bunun birçok önemli sakınca olmadığını düşünüyorum, karşılaştırmalı listeler var, şu andaki hüküm, tasarıda şu hale gelmiştir, şu numarayı almıştır diye. Biz, meselâ haksız fiil hükümleri dediğimiz zaman, Borçlar Kanunu m. 41 ve devamı sözleşmeye aykırılık, m. 96 ve devamı imkânsızlık, m. 117 ödemezlik def’i, Borçlar Kanunu m. 80, işte bitti. 4-5, ondan sonrası ne olacak? Ondan sonrası, özel çalışmalarla belirlenecek. Onun için, bunun çok fazla abartılmaması gerektiğini düşünüyorum.

Bir de, arada Bakanlık yetkilileriyle bir görüşme yaptım, bizim raporumuzla ilgili. Aldığım bilgiyi söyleyeyim, Sayın Genel Müdür, bizim raporumuzu TBMM Adalet Komisyonu Başkanı’na vermiş. Ancak, Komisyonu Başkanı’nun, raporumuzu komisyon üyelerine dağıtmadığını sanıyorum. Bir de, şu anda tasarı TBMM’de intikal etmediği için “*muhatap yok*” dediler, kime göndereceğiz bu raporu. O itibarla, raporumuzun sadece Sayın Bakana ve Komisyon Başkanı’na verildiği bilgisini aldım, onu da paylaşmış olayım.

Teşekkür ediyorum.

**Prof. Dr. Yedigâr İZMİRLİ:** Bu kanun hazırlama tekniğine ilişkin Bakanlığın düzenlemesi zaman zaman sıkıntılara sebep oluyor. Mesela bu düzenlemeye göre, parantez içinde ifade kullanamıyorsunuz. “... bir akittir ki ...” şeklinde tanım verilmesi istenmiyor. Kıymetli evrakın tanımında yer alan “*kıymetli evrak öyle senetlerdir ki...*” ibaresi, alt komisyonda, bir istisna olarak, bu tanımın çok bilinen, bu haliyle benimsenmiş, kabul görmüş bir tanım olması ve değiştirilmesinin ciddi tenkitlere sebep olabileceği düşünülerek bırakıldı.

Doktrindeki birikim acaba tasarıya yansıtılabildi mi? Tam olarak yansıtıldığını söylemek zor. Tasarıda doktrinde tar-

tışma konusu olmuş, üzerinde çalışmalar yapılmış konulara ilişkin düzenlemeler var. Bunların bir kısmı dikkate alınmış. Mesela, “yönetim kurulu üyelerinin tam ehliyetli olması lazım geldiğine ilişkin görüş” tercih edilmiş. Ama bazı konularda Prof. Dr. Halil Arslanlı’dan bu yana getirilen eleştirilere hiç dikkat edilmeden, mevcut kanundaki hükümler tasarıda aynen muhafaza edilmiş. Buna ben örnek olarak, “kolektif şirketin tasfiyesine ilişkin hükümleri” verebilirim, “İnfisaktan önce tayin edilmiş tasfiye memurunun azli”yle, “infisaktan sonra tayin edilmiş tasfiye memurunun azli” Ticaret Kanunu’nda iki ayrı maddede düzenlenmiş. Ancak azil şekli bakımından aralarında bir farklılık yok. Her iki maddede de tasfiye memurlarının aynı şekilde azledileceği öngörülüyor. Tasarıda da bu düzenleme aynen muhafaza edilmiş. Ben bunu alt komisyonda da dile getirdim ve getirdiğim eleştiriye hak verildi, Ancak madde teselsülünün bozulacağı gerekçesiyle, herhangi bir değişiklik yapılmadı. Bunun dışında yine Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan ve “tasfiye memurlarının temsil yetkilerinin tescil ve ilan edilmek suretiyle sınırlandırılabilmesine ilişkin hüküm”, Arslanlı’dan bu yana eleştirilmesine rağmen tasarıda aynen muhafaza edilmiştir. Alt komisyon çalışmalarında bu hususu da dile getirdim. Ancak hüküm aynen bırakıldı. Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bu nedenle ben, doktrindeki görüşlerin, tasarıya yeterince yansıtılabildiğini düşünmüyorum.

Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Birincisi bugün hem doktrininde, hem Yargıtay uygulamasında meşhur bir tüzel kişilik perdesinin aralanması meselesi var. Bu tasarıda yankı bulmamış gibi görüyorum, çünkü tacirin tanımına baktığımızda, “tacir kendi adına ticari işletme işleten” diyor, halbuki tüzel kişilik perdesinin aralanmasında Yargıtay’ın kararları da var, “başkasının adı altında ama kendi hesabına işlettiği durumlarda da tacir sayılıp, iflas ettirilebiliyor”. Yaşadığımız birtakım örneklerini de gördük, bunu benimsemiyor mu, yani tüzel kişilik perdesinin aralanması doktrinine karşı mı komisyon, değil mi, bunu buradan tespit edemiyoruz. Bir de, bugün artık istisnasız bir

şekilde hem tüm özel hukuk alanlarında kabul edilmiş bir borçlandırıcı işlem, tasarruf işlemi ayırımı var. Bu ayırımı, tasarıyı hazırlayanlar bilerek ya da bilmeyerek benimsememiş gibi bir izlenim veriyorlar, onu da nereden çıkarıyoruz? Ticari işletmenin tanımını, ticari işletmede “bütünlük ilkesi”nin 3. fıkrası var, diyor ki “ticari işletme içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın” böyle bir şey yok. Borçlar Kanunu’nun 179 ve 180. maddeleri bildiğimiz gibi “alacağın temliki, borcun nakli” ve ondan sonra düzenlenmiştir. Tasarruf işlemleriyle ilgili ilgisi yoktur bu ticari işletmenin devrinin. Tasarruf işlemleri alanına gelince, elbette gayrimenkul varsa ne yapacaksınız, tapuda gerekli tescil işleminin yapılması lazım. Menkul varsa, teslim işlemlerinin yapılması lazım. Bu artık istisnasız herkesin benimsediği bu ayırımın bir inkârı gibi karşımıza çıkıyor. İki örnekle kapatıyorum.

Teşekkür ediyorum.

**Oturum Başkanı:** Ben buna ilave olarak bir soru daha sormak istiyorum. Mesela bu tüzelkişilik perdesinin aralanması, gerçekten doktrinde son derece itibar gören bir görüş. “*Tacir, bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimsedir*” diyoruz ve dolayısıyla perdenin aralanmasına girmiyoruz. Ama Yargıtay bunu ısrarla kabul ediyor. Diyor ki “*tüzel kişi perdesini aralayacağız*”. Bu kanun değişirse, tasarı kanunlaşır sa, acaba biz evvelki Yargıtay kararlarından istifade ederek, yine tüzelkişilik perdesinden istifade edebilir miyiz? Yoksa bu evvelki kanuna göre verilmiş bir karardır, bu yeni bir kanundur mu denilecek?

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Bence tartışma yeniden canlanır ve tüzelkişilik perdesinin aralanmasını istemeyenler, bir ek gerekçe bulurlar derler ki “*Türk Ticaret Kanunu yeni yürürlüğe girdi*”, orada bile bu konuda bir benimseme olmamıştır.

**Oturum Başkanı:** Bu durumda evvelki Yargıtay kararları birikimimizin birçoğundan istifade edemeyeceğimiz gibi bir netice çıkar mı?

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Çıkabilir.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Aksi de çıkabilir, bence... Bunun aksi de düşünülebilir, o da savunulabilir. Mademki tasarıda eski hükme göre bir farklılık yok, aynı şey tekrar ediliyor, o tartışma bugün de devam edecek demektir.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Bu tasarının en beğendiğim hükmü "*denkleştirme*" denilen maddesidir. Onun son bendi ne der, gerçi onu da ifade olarak eleştirmek lazım, "*hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde*" diyor. Tek satırcılık sözleşmesi vb. ilişkilerde de denkleştirme tazminatı ödenmesi söz konusu olabilir.

**Oturum Başkanı:** Şimdi bu hüküm, denkleştirme olmasaydı...

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Burada tabii "*hakkaniyete aykırı düşmedikçe*" denmemesi lazım, Medenî Kanun terminolojisi benimsenseydi "*uygun düştüğü ölçüde*" denmesi lazım. Hakkaniyet, bütün bu ilişkilerde uygulama alanına giren bir ilke, hakkaniyete aykırı düşmedikçe denmez.

**Oturum Başkanı:** Bu hususta hem Nevzat hocama, hem size; bu denkleştirme tazminatıyla ilgili Yargıtay Kararı, doktrin çalışmaları olmasına rağmen buraya girmemiş olsaydı.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Tam tersini söyleyeceğim ben, onlar denkleştirme ödeneceğini Yargıtay'ımız kabul etmiş ama tasarımı hazırlayanlar, bu işi Yargıtay'ın içtihadına bırakamayız deyip, bu konuyu içtihatlar doğrultusunda düzenlemişler. Ben de derim ki, eğer tasarıda ve onun kanunlaşmış halinde tüzel kişilik perdesinin aralanması görüşü benimsenseydi, bunun gibi, bu yönde bir hüküm konurdu der ve benim görüşüm sanki daha uygun olur diye de düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** İşte o soruyu sormak istiyordum, çok güzel. En azından ben çok istifade ettim.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Yemek zamanı geldi; bu saatten sonra konuşmanın pek faydası olmaz ama biz mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış sözleşmesi ile ilgili olarak, önceki Me-

denî Kanun'da "alıcının ikametgâhındaki noter tarafından tasdik ve sicili mahsusuna kaydedilmiş ise muteber olur." deniyordu. Yeni Medenî Kanun'a göre, bu sözleşmenin alıcının yerleşim yerindeki noterde yapılması gerekmiyor, herhangi bir noterde resmî şekilde yapılması yeterli görülüyor. Miras taksim sözleşmesinin düzenleme suretiyle yapılmasını zorunlu kılan Noterlik Kanunu'nun 89. maddesi ile, Medenî Kanun'un bu sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılmasını yeterli sayan hükmünün zımnen ilga edilmiş olup olmadığı, Yargıtay'ın bir içtihadı birleştirme kararının konusunu oluşturmuştu. Yargıtay, söz konusu içtihadı birleştirme kararında, Noterlik Kanunu'nun söz konusu hükmüyle, maddî hukukun bir kuralını yürürlükten kaldırmasının mümkün bulunmadığı ve Medenî Kanun'un adi yazılı şekli yeterli sayan hükmünün yürürlükte olduğu sonucuna varmıştı. Yeni Medenî Kanun'nda da resmî şekilden söz ediliyor. Resmî şekil, ama noterler iki türlü işlem yapıyor, hem onaylama suretiyle, hem düzenleme şeklinde. O zaman o tartışma, ben derslerde de söylüyorum, bugün de yapılabilir ve o içtihadı birleştirme kararı geçerliliğini korur diyorum. Benim yorumum bu şekilde. Onun için, önceki kanundaki hükümde bir değişiklik yapılmamışsa ve tasarıda da bir açıklık yoksa tartışma aynı doğrultuda devam edecektir. İçtihatlar, bunu tüzelkişilik perdesinin aralanması teorisinden hareketle çözüyorsa, o çözüm yine devam edecektir diye düşünüyorum, kişisel kanaatim budur.

**Doç. Dr. Mertol CAN:** Biz tasarı hükümlerini kaleme alırken, mevcut doktrini dikkate aldık. Bazen eleştirileri ya da değiştirilmesi gereken şeylere zaten bugüne kadar oluşmuş doktrin meseleyi çözmüştür, bundan sonrada devam edecektir diye dokunmadık. Mesela bir örnek vereyim, Ticaret Kanunu'nun üçüncü kitabında "kıymetli evrakın nevi değiştirilmesi" düzenlenirken sadece hamiline yazılı senedin, nama yazılı veya emre yazılı senede ve emre yazılı senedin ya da nama yazılı senedin, hamile yazılı senede dönüşmesi düzenlenmiştir. Ama nama yazılı senedin, emre yazılı; emre yazılı senedinde, nama yazılı senede dönüşmesi düzenlenmemiştir. Biz kıymetli evrak kitabıyla ilgili hükümleri Abant'ta görüş-



tük. Bizim için bir de tatil niteliğinde bir toplantıydı, tıpkı burada olduğu gibi. Ben bunu söyledim, o maddeye gelindiğinde. Başta Ünal bey olmak üzere, *“nasıl olsa bugüne kadar bu mesele doktrinde çözüme kavuşturulmuştur, çünkü kıyas yoluyla iki tür bakımından sonuca varılıyor, bir şey söylemeye gerek yok”* denmiştir. Ama şunu söyleyeyim, kanun hükmü vaaz ederken, doktrine gem vuramazsınız da. Hele biz bazı örnekler yaşıyoruz, açık kanun hükmüne rağmen doktrin çok başka mecralara gidebilmekte. Dün akşamki sohbetimizde konuştuk, çekin geçerlilik şekli olduğu hususunda, keşidecinin vergi numarasının 3167 sayılı kanunda çok açık bir hüküm olmasına rağmen, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2005 yılında *“biz kanunu tanımlıyoruz”* mahiyetinde bir karar vermiştir. O yüzden bence çok fazla endişe etmeyelim, her şeyi zaman gösterecek.

Ben bir de şunu belirtmek istiyorum, bu Ticaret Kanunu Tasarısı kanunlaşırca, ben çok uzun ömürlü bir metin olacağını, kanun olacağını sanmıyorum. Şöyle, büyük bir ihtimalle 10-15 yıllık bir ömür biçiyorum, eğer biz Avrupa Topluluğu'na üye olarak katılırsak, üyeliğimiz kesinleşirse, öyle tahmin ediyorum belki sil baştan Medenî Kanun, Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu hazırlanacak.

Teşekkürler.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Ben sadece perdenin kaldırılması teorisiyle ilgili bir-iki şey söylemek istiyorum. Benim kanaatimce de her istisnai hükmü Ticaret Kanunu içine koymak mümkün değil. Doktrine de biraz yer bırakmak lazım, bu bir istisna hükmüdür. Nitekim Kıta Avrupa'sı hukukunda da bununla ilgili ayrıntılı düzenlemeler falan yok, bunu doktrin geliştiriyor. Bence Yargıtay'ın daha önceki vermiş olduğu kararlar, kanunda bu hükümlerde özel bir değişiklik olmadığı zaman aynı şekilde devam eder ve geçerli kabul edilir diye düşünüyorum.

**Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK:** Mertol bey bir şey söyledi, bu kanun eğer kanunlaşırca en fazla 10-15 sene ömür biçiyorum

ben dedi. Acaba bunu hangi gerekçeye dayanarak söyledi? Ben anlayamadım, onu öğrenmek istedim.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Avrupa Topluluğu'na üyeliğimiz kesinleşirse, öyle tahmin ediyorum, söylendi tam uyum sağlanmamıştır diye. Ya sil baştan bir revizyona gidilecek ya da yeni bir kanun hazırlanacak. Ben çok önemli bir şeyi daha belirtmek istiyorum. Türk Ticaret Kanunu Tasarısını önemseyen bazı çevreler var. Bu çevrelerin bir kısmı da finans sektöründe yer alıyor ve bir kısmı da yabancı sermayeyi temsil eden finansal kuruluşlar.

Ben milliyetçi bir insanım ve bağımsız bir ülkede, bağımsızlığı tam olan bir ülkede yaşayan vatandaş olmayı isterim. Ama bugünün dünyasında, bundan 70-80 yıl önceki gibi bir bağımsızlık tanımını yapmak mümkün değil. Türkiye Cumhuriyeti Devleti yalnız yaşayamaz. Bir 74 çıkarması. Batılı ülkeler bir süre bizi yalnız bıraktılar ve birçok sorunu yaşadık; ülke içi terör, enflasyon ve sonunda da askeri darbe yaşandı.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda da yabancı sermayenin özellikle ülkeye gelişini kolaylaştıracak bazı düzenlemeler yapıldı. Bunun ben bağımsızlığımızdan taviz verilen düzenlemeler olarak görülmemesini istiyorum. Eğer bundan rahatsız olursak, bu hükümlere kadar başka bağımsızlıktan taviz verdiğimiz hükümler var. Birkaç tane örnek vereyim; Finansal Kiralama Kanunu 8. maddesi, Turizmi Teşvik Kanunu'nun yat turizmiyle ilgili hükümleri, Kabotaj Kanunu'na rağmen. Mevcut 6762 sayılı kanunun bizim tasarı çalışmalarımız devam ederken, terkinle ilgili 851 ve 1245. madde hükümleri gemi rengiyle ilgili. Tamamen bazı yabancı finansal çevrelerin isteklerini karşılamak için yapılan düzenlemelerdir. O yüzden biraz belki bazı şeyleri görmezlikten geleceğiz. Dünya kendimizi bir şekilde uydurmaya mecburuz.

Teşekkürler.

**Oturum Başkanı:** Ben çok teşekkür ediyorum. Bu bir tercihtir, onların tercihine bizim müdahale etme şansımız, im-

kânımız, hakkımız söz konusu değildir. Bu tercihin içinde hukukun bütünlüğünü sağlamak, modern gelişmelere ayak uydurabilmek maksadıyla bizim katkımız ne olabilir? Onun çabası içindeyiz. İleriki günlerde mahkemelerin bir karmaşa içine girmesini engellemeye gayret sarf ediyoruz. Şu anda Medenî Kanun'un herhangi bir maddesiyle ilgili bir hüküm vermek için bile bilirkişiye gidiliyor. Halbuki bilirkişiye gidebilmesi için hukuki konular dışında bir şey olması lazım. İleriki tarihlerde böyle bir kargaşa olmaması için katkıda bulunmaya çalışıyoruz. Yoksa siyasi iradenin inisiyatifine herhangi bir şekilde müdahalemiz, onun tercihine herhangi bir şekilde müdahalemiz söz konusu değildir. Biz bütünlüğü temin etmeye çalışıyoruz.



*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı I*

---

*Birinci Gün*  
*25 Aralık 2007*

*Üçüncü Oturum*

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*



**Oturum Başkanı:** Güzel bir yemeğin arkasından toplantı pek çekilecek bir şey değil ama biraz sonra ayrı bir hazzın içine gireceğiz. “Birinci Oturum”da, tasarıyla ilgili olarak arkadaşlarımızın genel kanaatlerini aldık. Bu oturumda müsaade ederseniz, kitap kitap, beş kitabın incelemesine ayrı ayrı geçelim. Bu incelemeler esnasında, maddelerle ilgili somut önerilerimiz olursa, somut tenkitlerimiz olursa, onları alalım.

Öncelikle başlangıç hükümleri, başlangıç hükümleriyle ilgili arkadaşlarımızın sözü var.

**Prof. Dr. Huriye KUBİLAY (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi):** Başlangıç hükümlerinden 2. maddede, bu maddenin 1. fıkrasının son fıkra olarak düzenlenmesinin uygun olduğunu düşünmekteyim. Çünkü kenar başlık, “*ticari örf ve adet*”tir, böyle olduğu halde hükümde önce teamül ele alınmaktadır. Bu maddenin başlığının da metnin tamamını kapsayacak bir tarzda “*ticari örf ve adet ve teamül*” olması yerinde olacaktır.

10. maddede faizin başlangıcından söz edilmektedir. Bunun temerrüt faizi olduğu açık olmakla; maddede açıkça ifade edilmekle birlikte maddenin başlığının “*temerrüt faizinin başlangıcı*” olması uygundur.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Bu hususta katkıda bulunacak arkadaşlarımız...

**Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN:** Başlangıç hükümlerinde Mertol beyin de endişe olarak bahsettiği bir değişiklik söz konusu, tabii bu hazırlanan tasarıda değil de Adalet Komisyonu tarafından yapılan değişiklikler sırasında bir işlem gerçekleştirilmiştir. Bu durumda özellikle bileşik faizle ilgili sanki bir boşluk veya ortadan kaldırma gibi durum var. Onun zannediyorum düzeltilmesi lazım, şöyle ki, tasarıda 9. madde “*bileşik faiz*” olarak geçmektedir, fakat alt komisyon raporlarında bu maddenin kaldırıldığını görüyoruz. Bu durumda bileşik faizle ilgili olarak veya genel anlamda faizle ilgili olarak, kanun hükümlerinin uygulanacağına ilişkin bir durum söz konusu. 8. madde zannediyorum “*ticari işlerde kanunu anapara ve temerrüt faizi hakkında ilgili mevzuat hükümleri uygulanır*” diye bir fıkra bulunuyor. 9. maddenin kaldırılmasıyla birlikte, 3095 sayılı Faiz Kanunu’yla karşı karşıya kalıyoruz. Faiz Kanunu’na batığımız zamanda orada zaten Ticaret Kanunu’na atıf yapıldığını görüyoruz. Bileşik faizle ilgili olarak Ticaret Kanunu’na atıf yapıldığını görüyoruz, böyle bir durumda bileşik faizin uygulanabilirlik şartları nelerdir, bunların belki tartışılmasında yarar var. Sanki yürürlükten kaldırıldı gibi bir durum mu ortaya çıkıyor Mertol hocam? Çünkü Mertol bey de bu konudaki endişesini dile getirmişti. Zannediyorum başlangıç kısmıyla ilgili en önemli husus bu konuyla ilgili olması lazım.

Teşekkürler.

**Oturum Başkanı:** Gerekçede “*mürekkep faizin*” ne kadar ehemmiyetli olduğu, mürekkep faizin uygulamalarla muayyen bir noktaya getirildiği yazıyor. Gerekçe herhangi bir değişikliğe uğramamasına rağmen, söylediğiniz gibi mürekkep faizin kalktığı anlaşılıyor, böyle bir neticeye varabilir miyiz?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Bence bir neticeye varmak gerekir, çünkü İbrahim beyinde işaret ettiği gibi 3095 sayılı kanunun 3. maddesi 2. fıkrasında mürekkep faiz bakımından bir istisna zikrediliyor, o da Ticaret Kanunu’nda öngörülen istisnaydı. Tasarıda da muhafaza edilmişti ama mürekkep faize olan antipati ya da yarattığı bazı sıkıntılar, özellikle kredi



kartları dolayısıyla herhalde Adalet Komisyonu'nda böyle bir görüş hasıl oldu ve çıkarıldı. Ama bence buna gerek yoktu, çünkü kredi kartları hakkında yapılmış olan özel düzenlemede, kredi kartı borçları dolayısıyla mürekkep faizin işlemesi hususunda kesin bir yasak getirildi. Öyle olunca da amaca ulaşılmıştı kredi kartları bakımından. Türk hukuk bakımından tamamen mürekkep faizin çıkarılması, ne kadar doğru, bunu zaman gösterecek ama vardığımız netice şu; bundan sonra tasarı kanunlaştıktan sonra Türk hukukunda mürekkep faiz türü diye bir tür olmayacak.

**Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN:** Bu konuyla ilgili olarak sanki sabahki oturumda konuştuğumuz bir hususun tekrarı görüyoruz, hani bir kurum veya bir kavram ile ilgili sorun görüldüğünde, çözümü ortadan kaldırılmakta belki görülmüş. Bunu tabii zaten sabahki oturumda da eleştirmiştik, mürekkep faiz gerçekten uygulama itibariyle denetim altına almadığınız zaman alacaklıyı özellikle bankaları çok koruyan bir nitelik arz ediyor ama bunu tamamen ortadan kaldırdığınız zamanda, alacaklıların ne kadar zor duruma düşeceğini de dikkate almak gerekebilir diye düşünüyorum. Çünkü 3095 sayılı kanunun getirdiği faiz oranları, kabul etmek gerekir ki borçluları borçlarını ödemek noktasında çok fazla yaptırım gücüne sahip değil. Burada mürekkep faiz, alacaklıyı korumak bakımından önem arz ediyordu, ha fazla koruyordu, doğru, ama bunun sınırlandırılması daha doğru olurdu diye düşünüyorum.

**Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL:** Ben bu değişikliği olumlu buluyorum. Her şeyden önce bu bir belki tepkisel, duygusal bir değişiklik olmuştur. Bu hükümlerin konuşulduğu dönemde kredi kartı faizleriyle ilgi tartışmalar, bununla ilgili bazı olaylarda bu konudaki belki en büyük olay, TBMM'ye bir güvenlik görevlisinin aşırı faiz yükü dolayısıyla intiharıdır, bu bir tepki hükmü olmuştur. Bunu yaparken de Adalet Alt Komisyonu Bankalar Birliği'nden de görüş almış, bunu çeşitli şekillerde değerlendirmiş ve çok kısa okuyorum alt komisyon metnini: *"Alt komisyonumuz, söz konusu hükmü tasarı-*

## TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI

TÜRK  
TİCARET  
KANUNU  
TOPLANTISI I

*dan çıkarırken Türkiye Bankalar Birliği'nden de yazılı görüş alıp, bu değişikliğin muhtemel ekonomik sonuçlarını tartışmıştır. Gerek yazılı görüşte yer alan, gerek tartışmalar sırasında ileri sürülen hükmün muhafaza edilmesi yolundaki sebepler ikna edici bulunmamıştır". Dolayısıyla bu tesadüfi bir değişiklik değil, bilinçli bir değişiklik, tepki niteliğinde olmasına rağmen üzerinde düşünülmüş bir değişikliktir. Bunun sistem açısından çok sakıncalı olacağını düşünmüyorum. 3095 sayılı kanunun getirdiği sistemin tam tersine alacaklıyı da koruyucu nitelikte olduğunu düşünüyorum. Bunun temel nedeni taraflar arasında faiz oranının gerek akdi, gerek temerrüt faiz oranının serbestçe belirlenebilir nitelikte olmasıdır. Dolayısıyla alacaklıyı koruma açısından bu imkân getirmişken, bileşik faize tek bir koruma sağlaması yararlı değil. Zaten bunun kredi kartları bakımından Mertol beyinde belirttiği gibi düzenleme ayrıca yapıldı ama genel kredi sözleşmeleri açısından bu büyük bir önem taşımaktadır ve bileşik kredi sözleşmelerinin de cari hesap şeklinde işleyeceği düşünülürse çok küçük istisnalar dışında, bu uygulama bakımından da son derece büyük bir önem taşır. Üstelik bileşik faiz korumasının alacaklılar açısından tanındığı dönemlerde de bankalar, temerrüt faizi olarak bileşik faiz korumasına rağmen % 900, 1200 hatta 1500 oranında faiz uygulayabilmişlerdir.*

Bir de tabii bileşik faizle bunun ekonomik, sosyal sonuçlarını hepimiz gördük, yaşadık. Bunun kurumların korunmasında da pek ilgisinin olduğunu düşünmüyorum. Öte yandan 3095 sayılı kanun bugünde ticari nitelikteki alacaklar açısından olağanüstü diyebileceğimiz ve çok hakkaniyetli olmayan bir koruma da sağlamaktadır, yasal temerrüt faizi yıllık % 9'dur ama ticaret temerrüt faizi talep edildiği zaman bugün Merkez Bankası'nın belirlediği avans faiz oranını göz önüne alındığında son bir-iki günde değişmediyse yıllık % 29'dur. % 9 ve % 29'luk bir büyük uçurum söz konusu dolayısıyla hem sözleşme serbestisi ilkesi faizin sözleşme serbest belirlenebilmesi hem de 3095 sayılı kanunda öngörülen ticaret temerrüt faizi dolayısıyla alacaklılar yeterince korunmaktadırlar, bunun uygun olduğu görüşündeyim.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Aşırı faiz yükünün yarattığı sıkıntılar bizim komisyonumuzda da tartışma konusu oldu. Şimdi, tasarıma bakıyorum, yasal faizle ilgili bir 87. maddemiz var. Gerçekten, baştan ne yapalım, diye düşündük. 3095 sayılı kanunun yerini alacak düzenlemeyi tasarıya alalım ve 3095 sayılı kanun yürürlükten kaldırılmıştır diyelim, bu da düşünüldü ama, gelen eleştiriler doğrultusunda, bunu *“toptan eşya fiyat endekslerinde belirlenen rakamın 5 puan fazlası yasal faiz için, 10 puan fazlası temerrüt faizi için”* şeklindeki düzenlemenin uygun olmadığı, Merkez Bankası’ndan gelen görüşlerde de artık stabil ekonomilerde sabit bir faiz söz konusu olması gerektiği ve faiz oranının, para politikalarına göre bir takım değişikliklere tabii tutulmasının uygun olmadığı şeklinde görüş gelince, biz de dedik ki *“acaba Ticaret Kanunu Tasarısı ne yapmış, nasıl düzenlemiş bunu?”*

Baktık, biz de ona benzer bir hüküm almayı, kabul etmeyi uygun bulduk. Mesela, 87. madde var bizde, 87. maddenin birinci fıkrası ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın düzenlemesi birbirine paralel diyebilirim. *“Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir”*, bizde böyle bir hüküm var ama aynı maddenin ikinci fıkrasında bir sınırlama var. Deniyor ki, *“sözleşmeyle kararlaştırılacak yıllık faiz oranı birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının % 50’sini aşamaz.”* Bir de 119. maddemiz var, temerrüt faiziyle ilgili. 119. maddede şöyle ifade ediliyor, daha fazla oranda bir sınır getiriliyor, daha geniş tutuluyor. 119. maddenin birinci fıkrası da biraz önce söylediğim gibi, *“Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir”*. Ama aynı maddenin ikinci fıkrasında yine bir üst sınır var. *“Sözleşmeyle kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının % 100 fazlasını aşamaz.”* Böyle bir sınırlama yapmak suretiyle, % 1000, % 7000 anormal faiz uygulamalarıyla intiharlara varan olayları, acaba önleme imkânı olur mu diye düşünüldü. Başta üç katını aşamaz deniyordu, ben de, bazı üyeler de itiraz ettik buna, *“Üç*

*kat ne demek, üç katına kadar dersiniz, üç katına kadar faiz oranı kararlaştırılması hukuka uygun hâle getirilmiş olacak." Onun için, bunu biraz daha aşağı çektik, böylece sözleşmede kararlaştırılan yıllık faiz oranının, yasal faizin % 50 fazlasını, temerrüt faizinin ise, mevzuata göre belirlenecek yıllık faiz oranının % 100'ünü aşamayacağı şeklinde bir sınırlama öngördük.*

Mmürekkep faizi, alt komisyon kaldırdığına göre, demek ki, bizim bu hükmümüzü görselerdi, belki de diğer faizle ilgili düzenlemelerde de buradaki sınırlamaya benzer bir sınırlama yapmayı düşünürlerdi diye, aklımdan geçiyor. Ama ticarî işlerde gerçekten böyle bir sınırlama uygun mu veya ne derece uygun, diğer uzmanlardan bunu da duymak isterim doğrusu. Böyle bir üst sınır konması, acaba nasıl karşılanır?

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Ben meseleye biraz daha pragmatik yaklaşacağım. Mürekkep faiz kaldırıldıysa, böyle bir takdir varsa ona ilişkin herhangi bir yorumum yok. Sadece bana göre şu haliyle 8 ve 9. madde hükümleri çok anlam ifade ediyor değil. Bunun yerine Borçlar Kanunu'nda bu faiz meselesinin düzenlenip, buradaki hükümlerin de oradakilere bir ek fıkra olarak yazılmak suretiyle tamamının Ticaret Kanunu'ndan kaldırılıp, keza 3095 sayılı kanununun da ilga edilip, Borçlar Kanunu'ndaki şimdi hocam söyledi ama bendeki numaralar farklı, muhtemelen bendeki eski tasarı, ben 93 ve 125 diye görüyorum. Ama siz galiba 87 ve 119 dediniz.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Onlarda tabii altı maddelik bir kayma oldu. Tanım maddeleri vardı, onlar çıkarılınca, numaralarda değişiklik oldu.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Dolayısıyla aslında bunların tamamı Borçlar Kanunu'nda düzenlenip, -gene sabahki oturumda konuşulan harmonizasyon meselesine geliyor- Ticaret Kanunu'ndan tamamen çıkmasında şu haliyle en azından bir sakınca olmadığı kanaatindeyim. Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Başlangıçla ilgili bir-iki sözü-müz var, bir kere 44. maddenin meşhur (C) bendindeki kul-lanılan terimlerin hepsinin ya mevcut Borçlar Kanunu'ndaki terimlere uydurulması veya tasarıdaki terimlere uydurulma-sı lazım. 2. maddenin 1. fıkrasında "*mahkemenin yargısına esas olamaz*" gibi bir ibare var teamül için, hâlbuki mevcut kanun "*hükme esas olamaz*" demiş. İkisi arasında bir fark var, yargı sadece hükümden ibaret değil, hem bir süreç, hem de gerek-çede nazara alınabilir ve ikincisi burada bir istisna var irade açıklamalarının yorumunda "*teamüller de dikkate alınır*" bu gü-zel bir istisna.

Faize gelince, mevcut kanunda faizde de istisna var, fai-zin işlemeye başladığı tarihte ödeme yerinde benzer muame-leler için daha yüksek bir faiz ödenmekteyse bu faiz miktarı esas tutulur, yani teamül faiz oranını belirlemede kaynak olu-yor. Mevcut tasarıda ise bu hüküm çıkarılmış, bu ne demektir "*teamül artık faiz uygulamasında bir kaynak olamayacak*" halbuki Borçlar Kanunu Tasarısı'nda faiz oranını belirlemede teamül pekâlâ kaynak olabilmektedir, bu önemli bir atlama, bunun mutlaka düzeltilmesi lazım.

Yine giriş hükümleriyle ilgili sabahki oturumda da söy-lendi, teselsül karinesiyle ilgili 7. maddenin 2. fıkrası. Yani tasarıyla 7, 2 arasındaki uyumsuzluğun kararda giderilmesi lazım, bu önemli bir husus.

Ticari işlerde faiz konusunu düzenleyen 8. maddenin (bir fıkra zaten) "*ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir*" diyor, "*belirlenir*" lafı medeni hukukta "*emredici*" düzenlemedir, yani ticari işlerde "*kanuni faiz olmaz*" anlamına gelir bu. Mev-cut kanunda "*belirlenebilir*" denmiştir, bunlar önemli, hukuk lisanında "*belirlenir*" ile "*belirlenebilir*" arasında dağlar kadar fark söz konusu.

Uygulanacak hükümler derken bir ifade bozukluğu var "*kanuni, anapara ile temerrüt faizi*" bu yanlış "*ile*" ile biterse, ön-cekiler ondan ayrı anlama gelir ki, hiçbir anlam ifade etmiyor. Herhalde kastedilen üç faiz türü var; kanuni faiz, anapara fa-

izi, temerrüt faizi. Bir kere bu “*anapara faizi*” dediğimiz nedir? Biz bunu “*akdi faiz*” diyoruz, eğer kastedilen buysa...

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Adalet Komisyonu’nda “*ile*”, “*ve*” olmuş, düzeltilmiş.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Geçen sene mart ayında öyleydi, burada düzelmiş mi? Nasıl düzelmiş?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Okuyayım. “*Ticari işlerde kanuni anapara ve temerrüt faizi hakkında ilgili...*”

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Yine olmamış “*kanuni faizi*” demeyiz “*kanuni faiz*” deriz, anlatabildim mi? Kanuni faiz. Ondan sonra “*anapara mı*” demiş, “*anapara faizi*” nedir?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** “*Anapara ve temerrüt*”, anapara kapital faizli. Burada muhtemelen 3095 sayılı kanunda belirlenen asgari faiz hadlerini

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Orada ne güzel söylemiş “*kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizi Hakkında Kanun*” diyor. Ne demiyor “*Kanuni ve Temerrüt Faizi Hakkında Kanun*”, çünkü Türkçe dilbilgisi açısından biri sıfat “*kanuni faiz*”, öbürü isim tamlaması “*temerrüt faizi*” uymuyor.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Ama “*kanuni anapara faizi*” dediğimiz nedir?

**Prof. Dr. Yedigâr İZMİRLİ:** Oranı kanun tarafından belirlenmiş anapara. Mesela 3095 sayılı kanunda “*kanuni faiz*” denilen faiz oranı, kapital faizdir.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** “*Kanuni faizi*” biliriz ama “*kanuni anapara faizi*” diye faiz türümüz yok bizim. Borçlar Hukuku terminolojisinde böyle bir şey yok, “*kanuni faiz*” var

**Prof. Dr. Yedigâr İZMİRLİ:** Oranı kanun tarafından belirlenmiş anapara. Mesela 3095 sayılı kanunda “*kanuni faiz*” denilen faiz oranı, kapital faizdir.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Bunların hepsi kabul, bunlara itirazımız yok. İtirazımız “kanuni anapara faizi”ne. Böyle bir faiz türü yok. Bana bir örnek verin.

**Prof. Dr. Yedigâr İZMİRLİ:** Ama yanıfta değil bana göre, çünkü anapara faiziyle, kanuni...

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Ben, size bir miktar borç para karz akdiyle verdim, belli bir vadeyle...

**Prof. Dr. Yedigâr İZMİRLİ:** Oranını belirlemedik.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** O “kanuni faiz”dir.

**Prof. Dr. Yedigâr İZMİRLİ:** Ama “anapara faizi”dir, “temerrüt faizi” değildir.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Faiz ödeneceğini kararlaştırdık ya da kanun hükmü gereği şimdi adi işlerde, adi karz nakitlerinde faizin işleyebilmesi için bunu tarafların kararlaştırması lazım.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Bu tartışmayı uzatmanın bir anlamı yok. Bana göre bu bir iktisadi terimdir “anapara faizi” sözü. Bizim borçlar ve ticaret kanunlarında buna yer yoktur. 1956’dan beri yürürlükte olan Türk Ticaret Kanunu’nda da “anapara faizi” diye bir faiz türü yoktur, öyle bir faiz türünden söz edilmemiştir. Bana göre 9. maddede “ticari işlerde faiz konusunda ilgili mevzuat hükümleri uygulanır” dedin mi bu iş biter, böyle bir terim yok yani.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Mevcut kanun 1461. maddesinin 1. fıkrasında bir hüküm var, kanuni faiz hakkında, son hükümlerde. Burada ayırımı dolaylı bir şekilde yapıyor, kapital ve temerrüt faizi ayırımını...

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Yok işte “anapara faizi”, “temerrüt faizi” ayırımı yok. “Kanuni faiz”, “temerrüt faizi” ayırımı var.

**Prof. Dr. Yadiğâr İZMİRLİ:** O anlamda ama “temerrüt faizi” de kanuni faizdir, çünkü Borçlar Kanunu’nun 103. maddesinden kaynaklanır

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Elbette öyle diyoruz biz “akdi faiz”, “kanuni faiz” ayırımı yapılır, tabii ayırımımız budur.

**Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN:** Bir kere Türkçe çok yanlış. Burada ifade edilen husus aslında anladığımız kadarıyla çok basit ama ifade biçimi bu algılamayı vermeye müsait değil. Burada ifade edilen husus şöyle; “faiz ticari işlerde faiz konusunda eğer bir sözleşme yapılmamışsa, oran konusunda bir sözleşme yapılmamışsa bu ister anapara faizi olsun, ister temerrüt faizi olsun yasal hükümler uygulanacaktır”. İfade edilmek istenen husus bu ama ifade biçimi kesinlikle yanlış, orada Cevdet hocama ben sonuna kadar katılıyorum. Bu şekilde ifade edilmemesi lazım diye düşünüyorum.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Biz onu şöyle ifade ediyoruz “ticari işlerde kanunen yani sözleşmeyle kararlaştırılmış olmayıp da kanunen ödenmesi gereken faiz söz konusu olduğunda ilgili yasa hükümleri uygulanır” budur yani. Yoksa burada faiz türlerini düzenlemek diye bir amaç söz konusu değil. Faiz türlerini...

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Hocam bir daha o hükmü tekrar eder misiniz, sanki bir şey eksik orada.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** “Ticari işlerde kanunen faiz ödenmesi gereken durumlarda taraflarca bir faiz oranı belirlenmemişse ilgili yasa hükümleri uygulanır”.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Sizin hükmünüzde de bir eksiklik var; taraflar sözleşmeyle faiz ödeneceğini kararlaştırmışlar ama faiz oranını belirlememişlerse, o ihtimali kapsamıyor.

**Prof. Dr. Yadiğâr İZMİRLİ:** Kapsar, kapsar.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** “Kanunen faiz ödenmesi lazım gelir” diyor.



**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Mesela adi işlerde kanunen faiz ödenmesi gerekmez. Ödenebilmesi için taraflar ödeneceğini kararlaştırmışlar ama faiz oranını belirlememişler.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Gerektiği durumlar var. O akdi faiz, onun kuralı başka. Onun kuralı da var, eğer taraflar sözleşmeyle faiz ödeneceğini kararlaştırmışlarsa yasal faiz oranı uygulanır, kanunda madde var böyle. En güzeli faizi düzenlememek o zaman, var bunların hepsi Borçlar Kanunu'nda. Ya oradan alın aynen kafalar karışmasın.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** 119. maddenin son fıkrasında şöyle bir ifade kullanmışız biz, belki tartışmaya ışık tutar diye onu okuyayım. *"Akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdi faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerli olur."*

**Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK:** Hüküm birliğini sağlamak ve karışıklığa meydan vermemek açısından, bu faize ilişkin hükümlerin Borçlar hukukunda düzenlenmesini sağlamak daha mantıklı olmaz mı diye düşünüyorum ben.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Aslında hocamın biraz önce faizle ilgili olarak Borçlar Kanunu'nda getirdiği sınırlandırmaları söyleyene kadar, ben artık şu mürekkep faizde çıktıkdan sonra Ticaret Kanunu'nda belki de faizle ilgili bir hüküm sevk etmeye gerek kalmadı diye düşünüyordum. Sadece malum ilan edilmiştir, 3095 sayılı kanunun uygulanacağı sonucu çıkan bir hüküm sevk edilmiştir. Zaten özel hukuk ilişkilerinde serbesti esası geçerlidir ama siz tahdit etmişsiniz tasarıda faiz oranları bakımından. O yüzden belki şu anda sizin getirdiğiniz bu düzenlemeyle, 8. madde *"ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir"* hükmü, adi işlerdeki sınırlandırma esası bakımından bir istisna getiriyor ticari işlere.

9. maddenin 1. fıkrası konusunda ise, ben yanılıyor olabilirim ama bir lafız hatası görmüyorum. Bu maddede, bu fıkrada düzenlenen *"ticari işlerde kanuni anapara ve temerrüt*

*faizi hakkında ilgili mevzuat hükümleri uygulanır”, yani kanun hükmü gereği ya da sözleşme hükmü gereği temerrüt ya da kapital faizinin ödenmesi gereken hallerde taraflar, ödenecek faiz oranını aralarında belirlememişlerse 3095 sayılı kanunun uygulanacak sonucu çıkıyor. O yüzden bir hata bence yok. Hocamın bir endişesi vardı 10. maddeyle ilgili ama buradakinin temerrüt faizi olduğu açık, çünkü söylemeye gerek yok*

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Türkçe bakımından hoş değil, kulağa hoş gelmiyor. “*Kanuni*” sözcüğünden sonra virgül koyup, anapara ve bilmem ne faizi denilmemelidir. Doğru ifade, “*kanuni faiz, anapara faizi ve temerrüt faizi*” şeklinde olmalıdır.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Virgül bizde yok hocam, işte sorun o.

**Oturum Başkanı:** Mürsel bey en son metinde var, işte hazırlanış aşamasının sıkıntısı.

**Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL:** Faiz konusu benimde sürekli üzerinde çalıştığım, ilgilendiğim bir konu. Bu konuda bildiğimiz gibi aslında kaosa yaklaşan bir durum var. Özellikle Türkiye’de enflasyonun büyük oranda yükselmesiyle birlikte bu problem başladı, bugünde devam etmekte. Sorun nereden kaynaklanıyor? 3095 sayılı gibi kanun olmadığı dönemde Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu’nda ayrı ayrı düzenlemeler vardı. 3095 sayılı kanun yürürlüğe girdiğinde orada da tartışıldı, ne denildi “*bu gerek borçlar kanunu, gerek ticaret kanunundaki faizi belirleyen bu hükümler uygulanmaz*”. Yeni düzenlemede de komisyonlar şu problemle karşı karşıya kaldı, nasıl düzenleyelim? O arada iptal, Anayasa Mahkemesi’nin öngördüğü ölçüler, birtakım öneriler geldi ama sonunda geri çekildi. Bunu faizle ilgili düzenlemelere bırakalım ama var olan hükümler aslında belki çizilmesi gerekiyordu ya da tek madde haline gelmesi gerekiyordu, korundu, gittikçe kısaldı ve sürekli değişti.

Gerek Borçlar Kanunu Komisyonu’nun hazırladığı metinler üzerinde değişiklik oldu, gerek Ticaret Kanunu ve bu

arada da bu değişiklikler devam etti. TBMM sürecisinde de Mehmet beyin deyimiyile 4 numaralı tasarı yani Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu'nun kabul ettiği metni okuyorum, ilgili hükmün. *"Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında ilgili mevzuat hükümleri uygulanır"*, burada baktığımızda *"kanuni faizi"* hakkında diyor zaten, bunun savunulacak bir tarafı yok. *"kanuni faizi hakkında ilgili mevzuat hükümleri uygulanır"* şeklinde. Dolayısıyla tekrar yanlışa dönülmüş olmaktadır. Yalnız buradaki çelişki, Mertol bey biraz öncede değindi, gelişmeler karşısında artık buna gerek var mıdır sorusu. Cevdet hocamın belirttiği gibi aslında bu 8. madde *"ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenebilir"*, *"belirlenir"* hükmü de tabii yasa tekniğine uygun değil, böyle bir durum *"başkası yapılamaz"* gibi, tam tersine ilgili mevzuat hükümleri uygulanıyorsa *"serbestliği"* ilkesi geçerli. Bu yer aldıktan sonra 9. maddeye hiç gerek olmayabilir, zaten taraflar arasında sözleşmeyle kararlaştırılmış bir faiz yoksa 3095 çok açık, dolayısıyla çok açık *"kanuni faiz"* uygulanacaktır.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** 10. maddeyi eğer Mertol beyin düzelttiği katılımıyla temerrüt faizi diye anlarsanız, yanlışa. Çünkü ticari işlerde üst başlık faizin başlangıcı, bütün faiz türleri için olacak. İkincisi, bunun temerrüt faizine özgülerssek, 10. madde sadece 101. maddede temerrüdün, gerçi 101'e tabi olarak temerrüdün gerçekleştiği durumları düzenliyor ve genel kuralı düzenliyor. Halbuki bizim meşhur 104. maddemiz var, orada akdi faiz veya sizinde kullandığımız deyimle anapara faizi söz konusu olduğunda, bunda da temerrüt olabilir ve bunda da temerrüt faizi ödemesi söz konusu olabilir. Borçlar Kanunu 104. maddesi (tasarıda da bu muhafaza edildi) *"bu durumda ancak icraya veya mahkemeye müracaat gününden itibaren faiz ödemesi söz konusu."*

Başka? Mütedair taksitler, bununla kastedilen; periyodik dönemli edimler söz konusu olduğunda para borçlarında, yine aynı şekilde icraya veya mahkemeye müracaat gününden itibaren faiz ödeneceği, aksine olan sözleşmelerin cezai şart hükümlerine tabii olacağı, yani fahiş görüldüğünde indirimi-

nin söz konusu olabileceği istisnai bir düzenleme var. Tabii böyle eksik faiz düzenlemesinin sakıncaları; birincisi, işte mürekkep faiz var mı yok mu tartışılacak bu şimdi. Ticari işlerde var mı yok mu, 3095’de var. Burada kalkmış sanki faiz serbest olduğuna göre şey mümkün gibi bir anlam çıkacak, 3095 ticari işleri düzenleyen bir kanun değil. 3095’in o mürekkep faizi yasaklayan hükmü, Ticaret Kanunu hükümlerini saklı tutmuştur. 8. madde onu kaldırdığına göre demek ki, ticari işlerde mürekkep faiz serbest olacak demektir. Faiz ayırımı açısından da özel bir kural getirmediğine göre, 10. maddeyle temerrüt faizi düzenlendiğine göre, temerrüt faiziyle ilgili bir başka sınırlamamız var. Temerrüt faizi ödemesinde temerrüt sebebiyle faiz yürütülemez diye bir sınırlama. O sınırlama, ticari işlerde uygulama alanı bulacak mı, bulmayacak mı, hep bunlar sıkıntı doğuracak konular olarak değerlendirilmesi gerekir diye düşünüyorum.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Ben de bir-iki noktaya temas edeceğim. Şekil olarak başlangıç hükümleri olması itibarıyla hemen dikkat çekiyor ki, tasarının tümünde de bu var. Mesela Türk Ticaret Kanunu 22.11.2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun ayrılmaz bir parçasıdır. Aşağıda, 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun parçasıdır. İleride bankacılık kanununa, sermaye piyasası kanununa, açık açık atıflar var. Şimdi bu kanunlar değiştiğinde, örneğin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun değişmesi gündemdeydi, ne olacak, bu maddeler değişecek mi? Niye bu kadar kabul tarihiyle sayısıyla beraber yazıyoruz, Medenî Kanun desek ya da borçlar kanunu desek olmaz mı acaba?

**Salondan:** Yönetmelik.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Mesela aşağıda “*ilgili mevzuat hükümleri uygulanır*” denmiş 9. maddede, o zaman oraya da 3095 yazılıydı. Kendi içinde bir çelişki oluyor o zaman.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Gene tasarının tümüne hakim bir başka şekli konu, tek fıkradan oluşan maddelerde de fıkra numarası verilmesi.

**Salondan:** Bu da yönetmelikten kaynaklanıyor.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Şimdi müsaadenizle, yine yönetmelikle ilgili bir cümle söyleyeyim. Yönetmelik, kısım ve bölümü düzenlemede ayrı ayrı dikkate alıyor. Kısım sözcüğü Arapça olup, bunun Türkçesi “bölüm”dür ama, mecbursunuz yönetmeliğe göre, önce “kısım” diyeceksiniz, sonra “bölüm” diyeceksiniz, böyle sınırlamalar var.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Devam edeyim müsaade ederseniz. Onun dışında 2. maddeyle ilgili Huriye hanımın belirttiği teamülün buraya eklenmesi lazım, çünkü maddede sadece ticari örf ve adet düzenlenmiyor, ticari teamüller de düzenleniyor. Kenar başlığının da içeriğine uygun olması bakımından buraya teamüllerinin eklenmesinde yarar var.

Dikkatinize sunmak istediğim bir husus var, pek tartışılmadı bu şimdikiye kadar. Biz öğrencilerimize ticari, iş ticari ayırımını anlatırken örnek olarak hep şunu söylüyoruz; “TTK 21’e göre bir taraf için ticari olan iş, diğer taraf için ticaridir ama bu işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar ticari davaya konu olmaz”. Madem yeni bir kanun yapıyoruz, biz tüm ticari işleri, yani bir taraf için ticari olduğundan dolayı, diğer taraf için de ticari sayılan işleri de ticari davaya konu yapmak için, acaba 4. maddeye bu her iki tarafında ticari işletmesiyle yazmasak daha doğru olmaz mıydı? Bu sadece bir öneri, ama bence düşünülebilirdi, çünkü onlarda sonuçta ticari iştir ve ticari hükümlere tabii olduğuna göre uzmanlık mahkemelerinin o işlere de bakması düşünülebilirdi ama bu gündeme gelmedi maalesef.

Onun dışında Cevdet hocamın özellikle bu Borçlar Kanunu ve 3095 sayılı kanunla ilgili tüm eleştirilerine bende iştirak ediyorum. Gerçekten bu işi belki de 3095’e hatta tamamını Borçlar Kanunu’na bırakıp, istisnai düzenlemeleri Borçlar

Kanunu'nda atfıyla buraya almak lazım ya da sadece ticari işlere özgü belki bir-iki hüküm koymak lazım. Onun dışında şu iki madde bize yeni bir şey söylemiyor, m. 3095'in ve Borçlar Kanunu'nun söylediklerini bir kere daha tekrar ediyor, hem 9. madde, hem 10. madde.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ederim.

Gerçekten bu faiz, bilhassa komisyonun müdahalesiyle oluşan faiz hükümleri, ileriki tarihlerde sıkıntı yaratacak şekilde. Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenebilir ama biraz evvel Nevzat hocamın da okuduğu gibi, bu muayyen bir oranı geçemez. Mesela % 50 - % 100 oranını. Borçlar Kanunu'nun o genel hükümleri mi, yoksa bizim Ticaret Kanunu'nun 8. madde hükmü mü geçerli olacak? Eğer ikisi de genel bir kanundur dersek, acaba önceki tarihli kanun mu, sonra ki tarihli kanun mu? Başlangıçtan itibaren bu hüküm sıkıntı yaratacak. Kaldı ki, mevcut kanunun 8. maddenin 3. fıkrasında belirli kanunlardan doğan hususi hükümler mahfuz tutulmuş. Burada mahfuz tutulmamış, o hususi kanunlardaki hükümlerin tamamı ortadan kalkacak mı, kalkmayacak mı?

Mürekkep faiz hususunda ciddi tereddütlerim var. Neden? Aslında kalktığını duyduğum zaman, tespit ettiğim zaman dedim ki *"işte faizle karşılanamayan zararın, o 105'e göre tazmini istenebilir"* vs. ama ticari işlerin ayrı olarak düzenlenmesinin bir esbabı mucibesi var. Ne diyor? Burada, bu ticari işleri yapanlar daha fazla dikkat göstermek, daha fazla basiretli olmak, ehliyetli olmak, liyakatli olmak mecburiyetindedir. Ticari hayatın hızlı akışı da bu paraların biran evvel ödenmesini de gerektiriyor. Siz, mürekkep faizi kaldırdığınız zaman, kanuni faiz % 29 bile olsa, ticaret erbabı o parayı ödemez. Niye? % 29'umu öderim, bankadan kredi alacağıma, borçluma karşı sorumlu olurum diye düşünür. Ticari işlerin özelliği sebebiyle mürekkep faizin mutlaka muhafaza edilmesi lazım geldiği kanaati bende hakim.

10. maddede tamamen katılıyorum Cevdet hocama, biran evvel onun Huriye hanımın da ifade ettiği gibi tekrar gözden geçirmeleri lazım. Borçlar Kanunu'yla aralarındaki tenakusunda biran evvel giderilmesi lazım ki, başlangıç hükümleri bu.

Bir de sohbet esnasında ifade etmişsiniz Nevzat hocam yanlış hatırlamıyorsam yahut Cevdet hocam, *“ticari hüküm koyan kanunlarda öngörülen zaman aşımı süreleri kanunda aksine düzenleme yoksa sözleşme ile değiştirilemez”*. Siz de değiştirilebilir diye hüküm var. Burada iki ana kanun, birisi değiştirilebilir diyor, birisi değiştirilemez diyor. Görünen o ki, ticaret kanunu önceki tarihli bir kanun olacak.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Şöyle düzeltelim, bizde de m. 125 ve 126'nın altındaki madde, *“bu baptaki zamanaşımı süreleri değiştirilemez”* diye bir hüküm var ama özel hükümlerle getirilen zaman aşımı sürelerinin değiştirilip, değiştirilemeyeceğini ise o özel hükmün kendisi düzenler. Özel hükümler, mesela bu kanunun kendisi bile, ticari satışlarda ayıba karşı bir tekeffül olduğunda zaman aşımı süresinin iki yıl olduğunu öngörmüş. Aksine bir hüküm de yok, bu maddeyi uygulayacağız, bu değiştirilemez olacak. Bu ise ayıba karşı tekeffül borcunun mahiyetine aykırı. Çünkü ayıba karşı tekeffül borcu, sorumsuzluk anlaşması konusu bile yapılabilen bir madde. Bırakın zamanaşımı süresinin kısaltılmasını, emredici bir borç değil, sözleşmeyle kaldırılabilir de, sınırlanabilir de. Kalkıp da zaman aşımı süresini değiştiremem, bu olmaz da. Eğer böyle bir hüküm kalacaksa eski kanunda olduğu gibi, yine eski kanunda olduğu gibi o özel hüküm o zaman aşımı süresinin değiştirilip, değiştirilmeyeceğini de düzenlemesi lazım. 25. madde, bu ticari satışı iki yıl dedikten sonra, bu şöyle değiştirilebilir, böyle değiştirilebilir diye hüküm koyması lazım.

**Oturum Başkanı:** Mevcut kanunda o hüküm var ama mevcut kanunda 6. maddede *“aksine hüküm olmadıkça”* diyor, burada aksine hükmün...

Yani ticari işletme işlerinin mantalitesine, felsefesine uygun ama burada tasarı bu şekilde geçerse, ticari işlerin felsefesine uygun olmadığını düşünüyorum ben.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Ben iki konuda görüş beyan etmek istiyorum. Birincisi bu zamanaşımı süresiyle ilgili, ticari işler hakkında öngörülen zamanaşımı sürelerinin kanun koyucu müsaade etmediği sürece sözleşmeyle değiştirilemeyeceği ki, bu hukuki emniyet bakımından da bana göre son derece isabetli Ama biraz önce işaret edilen madde, 6. maddeye nazaran bir istisna. Yani 6. maddedeki kuraldan ayrılmıştır ve orada müsaade etmiştir.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Etmemiş. Etse başımızın üstünde yeri var, etmemiş, onu anlatıyorum zaten.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** 10. madde hakkında da görüş beyan etmek istiyorum. Bana göre 10. maddeyle, Borçlar Kanunu 104. maddesi arasında bir tenakuz yok. Yanlış hatırlamıyorsam 104. maddeye göre temerrüdün sonuçlarının ortaya çıkabilmesi için kural ihbardır, temerrüt ihbardır. Ama kesin vadeli işlemlerde "fiskkeşeft" olan işlemlerde ya da

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Vade varsa, vadenin gelmesiyle temerrüt gerçekleşir, ihtara gerek yok. Taraflarca bir vade kararlaştırılmış, o vadenin kesin olması şart değil.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Müsaadenizle, bir cümleyle, bir saptama daha yapacağım aynı maddeyle ilgili olarak. Burada, medeni hukuk ve borçlar hukuku müktesebatına ters düşen bir ifade kullanılıyor. Yürürlükteki kanunda da aynı hata yapılmış, öyle anlaşılıyor, bari yeni kanun yapılırken o düzeltilseydi. Bakın, "ihtar gününden itibaren işleyemeye başlar." Deniliyor. Ne demek, "ihtar gününden itibaren işlemeye başlar." İhtar tebliğ edilmeden başlar mı? İhtar gününden mi, yani ihtarın gönderildiği günden mi başlar? Bu, bana göre fahiş bir yanlış, böyle denilmemesi gerekir.



**Oturum Başkanı:** Bu hususta, başlangıç hükümleriyle ilgili, başlangıç hükümleri ve ilk on madde. Var mı efendim? Teşekkür ederim.

Birinci kitap, “Ticari İşletme”.

Buyurun Hocam.

**Prof. Dr. Huriye KUBİLAY:** Tasarının 115. maddesi acen-teler hakkında ücretin miktarına ilişkin bir maddedir. Orada “*ücretin miktarı, o yerdeki asliye ticaret mahkemesince belirlenir*” denilerek, yetkili ve görevli mahkeme gösterilmektedir. Oysa ücretin düşük olabileceği göz önünde bulundurularak, “*ücretin miktarı o yerdeki mahkemece belirlenir*” denmesi daha uygundur.

Tasarının 122. maddesinin başlığı “*denkleştirme istemi*” olduğu halde, maddenin 1. fıkrasının (c) bendinde ve 2. fıkrada tazminattan söz edilmektedir. madde başlığına uygun olarak madde metninde de “*tazminat*” yerine “*uygun bir denkleştirme*” ibaresinin kullanılması uygundur. Nitekim madde gerekçesinde, tazminat sözcüğünün aslında çok yerinde bir kavram olmaması üzerinde durulmaktadır. Alman Ticaret Kanunu 89/B’de de “*uygun bir denkleştirme*” ibaresi kullanılmaktadır. Tasarının 122. maddesi, 3 Haziran 2007 tarihinde kabul edilen 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 23. maddesinin 16. bendinin uygulanmasına yön vermesi açısından son derece önemlidir. Çünkü bu hükümde sigorta acentesinin portföy hakkından söz edilmekte, ancak nasıl hesaplanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle tasarının bu hükmü çok önemli bir yenilik olarak görmekteyim.

Teşekkür ederim.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Bende 25. maddeden başlamak istiyorum. Bu ticaret sicilinin tutulmasıyla ilgili görev ticaret odalarına verilmiş, fakat bütün zararlardan devlet ve ilgili oda müteselsilen sorumlu tutulmuş. Benim kanaatimce devletin hiçbir ayırım gözetmeden sadece gözetim görevini yapan devletin, bütün zararlardan müteselsilen sorumlu tutulması

bana adalete, hakkaniyete uygun gelmiyor doğrusu. Çünkü devletin buradaki yapmış olduğu işlem sadece gözetim görevidir. Odalar pekala sicili tutuyorlarsa, bundan da sorumlu olsunlar, devlette gözetim görevinde, ihmal, bir aksaklık kusur varsa ondan dolayı sorumlu olsun diye düşünüyorum. Belki bunu borçlar hukuku hocalarımız biraz daha bunu açabilirler. Bu çok özel bir sorumluluk şeklinde düzenlenmiş. O sorumluluk teknik açıdan da aslında aksayan bir sorumluluk.

Gene ticaret siciliyle ilgili 36. maddeye ben değinmek istiyorum. Aslında bizim Türk doktrininde de bu husus çok fazla şekilde eleştirilir, mesela şöyle 3. fıkramız “*üçüncü kişilerin kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez*” şeklinde bir hüküm var. O, aslında önceki kanunumuzun bir tekrarından ibaret, fakat bu hüküm çok fazla şekilde bizim tarafımızca yani doktrinle eleştirilmekteydi. Hakikaten bin tane basılıyor mu, basılmıyor mu bilmiyorum ama bir *Ticaret Sicil Gazetesi*'nin bütün kayıtlarını okuyan bir insan, bir hakim yahut da hatta ilgili ticaret sicil memuru var mı, yok mu bunun bir defa düşünülmesi lazım. Bu uygulamada şu şekilde karşımıza geliyor; limitet şirket ortaklarından birisi gidiyor başka bir yerde bir limitet şirkete daha yönetim kurulu üyesi oluyor, rekabet yasağı ileri sürüldüğü zaman, diyor ki “*falanca yerde bu zaten ilan edilmişti, baksaydınız*”. Hakikaten acaba ilgili üçüncü kişilerin menfaatlerini korumak için getirilmiş olan bir sistemin, bu şekilde, katı bir şekilde uygulanması doğru mu, “*sen bunu bilmek zorundasın dolayısıyla 36. madde bunu bu şekilde düzenliyor*” şeklinde bir hususu ileri sürmek mümkün olmasa gerekir. Bu, Alman hukukunda, İsviçre hukukunda nasıl uygulanıyor? Bu kadar katı uygulanmıyor ama Türk hukukunda bu son derece katı bir şekilde uygulanıyor. Doktrin bunun içinden, sağından, solundan kırarak “*her zaman üçüncü kişi bunları bilemeyebilir, bazı hallerde buna istisna tanıyalım*” diye zorlamalar yapıyor. Aslında bu karşımıza uygulamada da çıkıyor.

Ticaret unvanıyla ilgili hükümlere ben geçmek istiyorum. Ticaret unvanıyla ilgili düzenlemelerde bir sistem değişikliği-

ne gidilmiş, bilindiği gibi önceden gerçek kişi tacirlerin ticaret unvanları, sadece ilgili sicil bölgesinde korunurken, şimdi bütün Türkiye’de korumaya kavuşturulmuş. Ben az önce tatbikat kanuna tekrar baktım ama bu daha önceki ticaret unvanlarıyla, bundan sonraki kanun yürürlüğe girmesi aşamasından sonraki meydana gelecek ihtilaflar nasıl çözülecek, bununla ilgili herhangi bir hüküm getirilmiş mi diye. Bu sorunları onlarda görmüşler ama bununla ilgili hiçbir düzenleme yapılmamış, bu birincisi. İkincisi, sistem olarak benim eleştirim var. Aslında bütün Avrupa Birliği’nde bizim ticaret unvanı sistemini aldığımız Alman ve İsviçre’de de bu gerçeklik, bizdeki gerçi karma sistem ama gerçeklik sisteminden artık cayıldı, feragat edildi. Artık tamamen bir serbesti ilkesi getirildi, bu ilkeye göre kişiler, istedikleri ticaret unvanlarını diledikleri gibi kullanabilmekte hür ve serbest bırakıldılar. Almanlar da biliyorsunuz en son 6-7 yıl önce bu sistemi terk ettiler, dediler ki *“isteyen istediği her ticaret unvanını kullanabilir”*.

Şimdi bizde bir sistem değişikliğine gidiliyor. Almanlar neden böyle bir değişikliğe gittiler, bir defa onun açılması lazım. Çünkü Avrupa Birliği hukukuyla birlikte, başka işletmeler kendi ülkelerindeki ticaret unvanlarını diledikleri gibi seçebiliyorlar ve kullanabiliyorlar ve Almanya’da da faaliyet gösterebiliyorlar. Almanlar şu soruyu sordu *“biz niye kendi şirketlerimizin ya da tacirlerimizin önünü kısıalım, bizde bunları rekabete açalım, onlarda istedikleri ticaret unvanlarını, fantezi olarak buldukları, kurdukları şirketleri ticaret unvanlarını kullanabilsinler”* diye onlarda bu sistem değişikliğine gittiler, temel gerekçe bu. Bence tam kanun değişirken, Türk işletmeleri içinde biz aynı şeyi düşünebiliriz. Kaldı ki, Avrupa Birliği’ne girdikten sonrada zaten bu tür ticaret unvanlarıyla, adam belki de süpermen bilmem ne diye bir ticaret unvanı gelip buralarda şirket kuracak. Dolayısıyla onlar için böyle bir kısıtlama olmayacak ama biz hala kendi işletmelerimizi bu şekildeki niye olduğunu bilmediğimiz kısıtlamalara tabii tutacağız.

Haksız rekabetle ilgili epey uzunca bir şeyim var ama hocam, isterseniz başlayabilirim, burada ona da geçebilirim.

**Oturum Başkanı:** Başlıkları söyleyelim arkadaşlara bir ayak vermiş oluruz.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Ben şimdi haksız rekabetle ilgili hükümleri uzunca bir şekilde eleştirmek istiyorum.

Bunlardan birincisi, bu tanımın çok isabetli olmadığını düşünüyorum. Eski tanım aslında benim kanaatime göre çok daha isabetliydi. İkincisi, az önce Cevdet hoca söylemişti *“haksız ve hukuka aykırıdır”* şeklinde bir bitiş cümlesi var ki, ben bunun Rekabet Kanunu’ndan kopya çekildiği kanaatine ulaştım. Bununla ilgili hatta bir makalede de yazdım, *“haksız ve hukuka aykırıdır”* tabiri 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da doğrudan doğruya Borçlar Kanunu m. 19 ve 20’ye götürmekte ve bizi tarafların yapmış olduğu işlemleri geçersizlik sonucunu doğurmakta. Dolayısıyla biz bu şekildeki bir sonuçla karşılaşabileceğiz. Az önce meslektaşımız da söyledi Almancası’ndan biraz esinlenilmiş, fakat aynı husus Almanya’da problem teşkil etti. Haksız ve hukuka aykırıdır tabirinden dolayı bir mahkeme, haksız rekabetle ilgili bir hususta tazminat yerine tarafların yapmış oldukları işlemleri geçersiz sayma yoluna gitti. İşlem temelinin bulunmadığı, bunun tamamen BGB’nin tam hatırlamıyorum maddesine ama aynen bizim Borçlar Kanunu 19-20’deki gibi kanuna aykırı, hukuka aykırı bir işlem olarak nitelendirdi ve geçersizliğe götürdü ki, benim kanaatimce Almanlar da bu işten hiç hoşnut olmadılar. Böyle bir mahkemenin, böyle bir kararından hiç hoşnut olmadılar. Aynısı bizim burada da var, yani haksız ve hukuka aykırıdır şeklindeki bir tanım, doğru değil. İkincisi, haksız rekabet kanunlarında Avrupa Birliği’ndeki genel gelişmeye baktığımız zaman, rakipler, müşteriler, müşterilerin yanında mutlaka olmazsa olmaz unsur tüketiciler, tüketicilerin menfaatlerinin korunması kanun içine sokulmuştur ve Avrupa Birliği Direktifi, üye ülkelere aynı şekilde bütün kanunlarını revize etme şartı getirmiştir. Halbuki bizim kanunumuzda baktığımız zaman tüketicilerle ilgili hususların pek bizim kanunumuzda yer almadığını görüyoruz. Bunun nedeni de sabah birinci oturumda açıklamıştım, İsviçre Kanunu’nun

tercih edilmesi ve genel bir ticaret kanunu içinde bu şekilde bir tüketicileri koruma imkânın olmayacağı düşüncesiydi. O yüzden Avrupa Birliği direktifleri de görmemezlikten gelindi ve tamamen İsviçre sistemine yönelindi. Hatta Alman sisteminin de bilinçli bir şekilde terk edildiği bizim gerekçelerimizin içine konuldu.

Burada yine çok çok ilginç hususlar var, 55. maddenin (f) bendi *“dürüstlük kurallarına aykırı işlem şartları kullanmak”*, özellikle yanıltıcı bir diğer taraf aleyhine devam ediyor, *“önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olurlar”* diyor. Aslında bu hüküm çok fena bir hüküm değil, bizi rahatsız edebilecek bir hüküm değil, ancak eğer bu ayrı bir haksız rekabet yasasının içinde bulunmuş olsaydı, aslında bizi çok fazla rahatsız etmezdi. Ancak burada Türk Ticaret Kanunu içinde yazılıyor olması, bir defa beni rahatsız ediyor. Çünkü bizim bu sözleşmenin taraftarı olan yahut da bizim bu kanun hükümlerinde uygulayacağımız kişiler, tacirlerdir. Tacirlerde basiretli bir işadamı gibi hareket etmek zorundadırlar, dolayısıyla yapmış oldukları sözleşmeleri okuma, onları inceden inceye elemek ve ondan sonra imzalamak ya da imzalamamak arasında hürdürler. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanunu içinde bu şekilde genel işlem şartlarının, bu şekildeki bir uygulaması ciddi anlamda sıkıntıya neden olabilecek gibi geliyor bana, bunu hemen belirtmek istiyorum.

Yine Avrupa Birliği Direktifi'nde öngörülen bazı hususlar var ki, o hususlarda bizim bu haksız rekabet hükümlerinin içine alınmamış, çünkü direktif tamamen göz ardı edilmiş. Mesela bunlardan birisi, reklamcılarının haksız rekabet hallerini düzenleyen hükmüdür. İspat kolaylığı getirmektedir, buna göre bir şirket vermiş olduğu reklamdaki vaat etmiş olduğu bir ürüne yahut da hizmete dair vaat etmiş olduğu yahut da belirtmiş olduğu hususların doğruluğunu bizatihi kendisi ispat etmek zorundadır, bir dava esnasında. Oysa bizim hukukumuzda tam tersi, ben bir reklamda vaat edilen yahut da belirtilen bir özelliğin olmadığını benim ispat etmem gerekiyor.

Halbuki Avrupa Birliği Direktifi'nde ve haksız rekabet hukukundaki gelişmede tamamen tüketici lehine bir değişiklik yapılmış ve reklam veren şirkete gerekli hallerde hakim söz konusu hizmetteki belirttiği hususların olduğunu ispat yükümlülüğünü getirmiştir. Yani ispat yükümlülüğü ters çevrilmiştir ve bu husus bizim kanunumuza yine alınmamıştır.

Öteden bu tarafa belirtmek istediğim hususlardan birisi de, tazminatla ilgili husustur ki, bu tazminatla ilgili hususu hatırlıyorsanız şöyle bir hüküm vardı, bu hükmü ben öteden bu tarafa eleştiririm. *“Karşı tarafın elde edeceği menfaate dahi hükmedebilir”* şeklinde bir ibaremiz vardı. O ibare aslında bizim bu kanunumuzda aynen muhafaza edilmiştir. Aslında bunun birtakım haklı nedenleri de vardı, haksız rekabet yapan kimsenin elindeki hiçbir menfaatin onda bırakılmaması şeklindeki birtakım düşünceler var ama bu bizim tazminat hukukumuzun genel ilkeleriyle biraz çelişmektedir. Çünkü bizim tazminat hukukumuzun genel ilkelerinden birisi, zenginleşme yasağı ilkesidir. Yani bir kimse zarar veriyorsa bir başkasına, ancak o zararı telafi etmelidir. Yine bu sakıncayı gören Alman hukukunda yahut da Kıta Avrupa'sı hukukunda bu fazlaya ilişkin tazminatların farklı şekillerde değerlendirilebileceğine dair düzenlemeler getirilmiştir. Mesela diyor ki, adam üç kuruluşluk iş yapmış ama haksız rekabette bulunan ülke çapında satış yapmış, ciddi anlamda bir gelir elde etmiş. Diyor ki, üç kuruluşta birazcık fazla verelim ama elinde kalan kısmı da tamamen elinden almayalım şeklinde bir takdir hakkının bırakılması, benim kanaatimce doğru olur diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** İsterseniz şöyle yapalım, mesela önce ticari işletmeyi, sonra taciri ele alalım. Bizde ticari işletme 11-13 maddeler arasında düzenlenmiştir. Tasarıda ise ticari işletmenin genel bir tanımı yapılmış. 12.-13. maddeler kaldırılmış, bu husustaki kanaatinizi alalım. Buyurun hocam.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** 11. maddede 3. fıkranın birinci cümlesi kalkmalı, bu yanlış. Burada *“tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın devredilebilir...”* Bu kalk-

malı. Son cümleye de gerek yok, bu konu mademki Borçlar Kanunu'yla veya Borçlar Kanunu Tasarısı'yla düzenlenen konu olduğuna göre, burada kalkıp da ticari işletmede yazılı şekil öngörülmesi bana göre doğru değil. 11. maddenin 3. fıkrasının son cümlesi. Bu *“devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün halinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret sicilinde tescil ve ilan edilir”*, bu tamamen Borçlar Kanunu sistemine aykırıdır. Bu konu tamamen Borçlar Kanu'na bırakılmalı.

**Oturum Başkanı:** Metinler birbirinden farklı hocam.

**Prof. Dr. Yadiğâr İZMİRLİ:** Alt komisyondan geçen metin, *“Ticari işletme bir bütün halinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir”* şeklinde. Üçüncü fıkra, birinci cümle ise şöyle: *“Ticari işletme bir bütün halinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir”*. Benim katıldığım alt komisyonda bu şekilde, benim okuduğum gibi kabul edilmişti. Ama sonradan Adalet Komisyonu'nda onu nasıl değiştirdiklerini bilemiyorum.

**Oturum Başkanı:** Mürsel bey, bu sizdeki en son metin olduğuna göre, 2. fıkrayı okur musunuz?

**Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL:** Ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır bakanlar kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterilir.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Şimdi gelelim 12. madde, sabahta söylemiştim bu artık tüzel kişilik perdesini araladığımız göre, *“kendi adına ya da hesabına”* demek gerekir diye düşünüyorum. Bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına ya da hesabına, nasıl oluyor bu? Adamın 5 tane anonim şirketi var...

**Oturum Başkanı:** Bu hususta tek kişilik anonim şirketlerle ilgili bir düzenleme daha var kanunda. Zaten sorumluluğu sınırlandırılmış bir ticari işletme de kabul ediliyor değil mi?

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Gerçek kişi tacir tanımı değişmeli, tüzelkişilik perdesinin aralanması teorisini benimsiyorsak, gerçek kişi tacir tanımına “veya hesabına” sözünü eklememiz lazım.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Bu şirketin tüzelkişilik kazanmasına yani bu şekildeki bir hesabına vs. ibaresi, bu anonim şirketlerin tamamen temel felsefesine aykırı olur. Bu perdenin kaldırılması teorisini çok istisnai hallerde, bizde de, Kıta Avrupa’sında da çok istisnai hallerde uyguluyoruz. O da adam tüzel kişiliği kötüye kullanıyorsa, oradan malvarlığını kendi başka şirketlerine yahut da kendisine transfer ediyorsa yahut da birilerini dolandırmak için kullanıyorsa, o zaman ancak kaldırıyoruz biz tüzelkişilik perdesini. Çok sıkı şartlar var, yani her önümüze gelen olayda biz tüzelkişilik perdesini kaldıramayız.

**Oturum Başkanı:** Ben meramımı anlatamadım herhalde. Şimdi tek kişilik anonim şirket kurdular, ona müsaade ediyorlar tasarıda, onun için kişinin bu şekilde saman adam suretiyle sanal kişilerle bir anonim şirket kurmasına ihtiyaç yok, onu biraz ileride tartışacağız. Tek başına ben anonim şirket kurdum, dolayısıyla sorumluluğumu sınırlandırabilirim.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Kim iflas edecek?

**Prof. Dr. Yadiğâr İZMİRLİ:** Şirket iflas edecek yine.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Bizde o davada tüzelkişilik perdesi aralanmaz dedik ama araladı yani.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Şöyle bir yorum yapalım, “kendi adına” ifadesi; kendi adına, başkası hesabına denilmedikten sonra, hem kendi adına, hem kendi hesabına şeklinde anlaşılmaz mı?

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Kendi adına yapmıyor, başka isim altında kendi cebini dolduruyor.

**P Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Anladım, burada veya hesabına denmese bile, kendi adına demek, “kendi hesabına” biçimini de



kapsamaz mı? Ben, kapsar diye düşünüyorum. “Başkası hesabına” denilmediği için, sorun yok diye düşünüyorum.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** 13. maddeye geldik. 13. madde Medenî Hukuk açısından karman çorman bir madde. Diyor ki “küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi, bunların adına işleten veli ve vasi tacir sayılmaz, tacir sıfatı temsil edilene aittir” şimdi başka bir kavram oluyor, ya “veli ve vasiye aittir” demek lazım, bir yerde veli ve vasi, aşağıda temsil edilen “küçük ve kısıtlıya aittir” demek lazım. Ancak bu sefer bir başka şey “kanuni temsilci” diyor, yani “veli ve vasi” demesi lazım.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Türk Medenî Kanunu’na göre “yasal temsilci”, onu da söyleyeyim. Burada “kanunî temsilci” deniliyor.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Bir de Medenî Kanun anlamında da ifade edilecekse, bir kere “yasal temsilci” olması lazım ve yasal temsilcilik durumu başka durumlarda da var. Mesela kayyım da var. Orada ne olacak kayyım mı tacir olacak, yani bir ticari işletmeye kayyım... Zaten yasal temsil varsa tacir sıfatı temsil olunana ait olmayacak mı? Kayyım da gerekmiyorsa burada da gerekmiyor. En azından medeni hukuk terminolojisine uygun ifade etmek gerekirse; ya bunu sınırlı ehliyetsizler adını kullandık. Sınırlı ehliyetsizlere ait ticari işler Medenî Kanun 2002’den beri yürürlükte tasarı değil. Orada açıkça “sınırlı ehliyetsizler” dedik, “sınırlı ehliyetsizlere ait ticari işletmeyi, bunların adına işleten yasal temsilci tacir sayılmaz” böyle denmesi lazım, tacir sıfatı sınırlı ehliyetsize aittir, ancak yasal temsilci ceza hükümleri uygulanması yönünden tacir gibi sorumlu olur şeklinde, yani bugünkü yürürlükteki Medenî Kanuna göre bunun böyle ifade edilmesi lazım.

14. madde “men edilenler” diyor, her yerde “men” lafı terk edilmiş “yasaklanma, yasak, yasaklılar” denmiş, burada kalmış, özel bir anlamı yok herhalde.

18. maddenin 3. bendini bir okuyabilir miyiz veya Mertol beyin açıklamasında kullandığı metin hangisindeydi.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** *“Tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshetmeye veya sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imzayı içeren bir yazıyla yapılır”.*

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Bunun ispat şekli olduğunu nereden anlıyoruz? Gerekçeyi boş ver, gerekçe bizi ilgilendirmez. Niye bunun üzerinde duruyorum, çünkü mevcut Borçlar Kanunu’nda da, tasarıda da bir maddemiz var bizim, meşhur bir maddemiz. Eğer o gerekçeye yazıldıysa o da yanlış. Ne diyor bakın, *“kanunun emrettiği şeklin şümül ve derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamışsa akit bu şekle riayet olunmadıkça sayı olmaz”*, bu hüküm ne diyor, eğer kanun bir şekil öngörmüş ve aksine bir hüküm getirmemişse o şekil geçerlilik şeklindedir diyor. Buradaki düzenleme gerekçesi ne olursa olsun, geçerlilik şeklini gerekçe ispat şekli yapamaz, 11. maddenin son fıkrası anlamındaki kanunun yerini tutamaz, gerekçe bir geçerlilik şeklini ispat şekli haline dönüştüremez, tasarımı yapanlar bilsinler, bu hüküm geçerlilik şeklindedir, bu haliyle de geçerlilik şeklindedir. Bir unsur eklenmiş geçerlilik şekline *“güvenli elektronik imzayı içeren yazı”* ne demek bu? Onun yerine ne dememiz lazım? Yazı değil bu, elektronik posta, yazı değil ki bu. Yazı demek print edersiniz, elektronik imza olmaz ki onda. Postaları sayıyoruz taahhütlü mektup, telgraf, bir de güvenli elektronik imzayı içeren elektronik posta, kastedilen bu.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Oradaki kaydı okuyabilir miyim? Elektronik imza kanunda şöyle bir şey var, elektronik sertifika belki denilebilirdi. Elektronik sertifikayı, imza sahibinin imza doğrulama verisini ve kimlik bilgilerini birbirine bağlayan, elektronik kaydı.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** O başka bir şey demek. Bir güvenli elektronik imza nasıl tesis edilir onu düzenliyor, o bizi ilgilendirmiyor ki, bizi ilgilendiren elektronik posta yoluyla gönderdiğimiz postada elektronik imza kullanmışsak geçerlilik şekline uymuş oluyor.

**Oturum Başkanı:** Kıymetli evrakta çok anlatılır.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Ama şimdi gerekçede o yönde...

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Olmaz ama sadece gerekçeyle amel edilmez.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Siz Türk Medenî Kanunu'nun ayrılmaz bir parçası değil misiniz? 11. madde size uygulanmayacak mı? 11. madde diyor ki "*kanun bir şekil öngörmüşse o geçerlilik şeklidir*".

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Şöyle söyleyeyim, demek ki murat edilen şey lafız kaleme alınırken gerçekleştirilememiş ama gerekçede o yönde izahat varken geçerlilik şekli...

**Oturum Başkanı:** Hayır, gerekçe kanunlaştıktan sonra bizi ilgilendirmez.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Bu maddenin, eskisiyle arasındaki tek fark "*güvenli elektronik imza ile gönderilen elektronik posta*". "*Yapılır*" demek, kesinlik ifade eder. "*Belirlenir*", "*Yapılır*" deyince bunun anlamı kesindir, emredicidir.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Şimdi bir espri olarak söyleyeyim, bu yorumu bir şartla kabul edebiliriz. Her maddeye, Medenî Kanun'da ne denirse densin, "*bizim dediğimiz doğrudur*." şeklinde bir ifade, her maddenin başına konulursa, o zaman olur, mesele kalmaz.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** 22. maddede "*sözleşme cezası*" sözü ne mevcut kanunda, ne tasarıda var, artık terminoloji olarak da bir bağlılık hissedilmesi gerektiğini düşünüyorum. Biz niye "*sözleşme cezası*" kullanmadık onu ifade edelim. Sözleşme cezası deyince sadece sözleşmeden doğan borçlar için cezai şart kararlaştırılabilir gibi bir izlenim doğuyor, bu sebeple ya "*sözleşmeyle kararlaştırılmış cezai şart*" demek lazım veya "*cezai şart*", "*ceza koşulu*" dememiz lazım.

23. maddeyle ilgili (a) bendi bakımından, kanunun başka yerlerinde rastlanmıyor "*ortadan kalkıyor*" veya "*zayıflıyor*" ya da "*anlaşıyorsa*", böyle şimdiki zaman ifadeleri kanun metin-

lerinde yer almaz. Onun yerine *“ortadan kalkar”* veya *“zayıflar”* ya da *“anlaşılırsa”* demek gerekir. Tabii meşhur *“sözleşmeyi fesh edebilir”* sözü yanlış tabii, *“sözleşmeden dönebilir”* denilmesi lazım. Yine artık hiç kullanılmayan -temerrüdü kullanıyoruz kabul de- mütemerrüt lafını terk ettik, *“alıcı temerrüde düştüğü takdirde”*, *“düşerse”* demek gerekecektir. (c) bendi bakımından da meşhur *“muayene külfetimiz”* burada *“inceleme”* olarak yazılmış, hâlbuki tasarıda biz buna *“gözden geçirme”* demiştik. (d) bendi bakımından ise, öngörülen süre 2 yıldır mevcut kanunda tamam süre uzatılabilir ona bir şey dediğimiz yok ama *“bu süre kısaltılabilir”* şeklinde bir ilave var ve bu ilavenin mutlaka buraya eklenmesi gerekir. *“Ticari işlerde uzun süreye tahammülümüz yoktur, uzatılamaz ama kısaltılabilir”* denilmesi gerekir diye düşünüyorum.

Teşekkür ediyorum.

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ediyorum, ben şahsen çok istifade ettim, çok teşekkür ederim. Bu hususta başka görüş bildirmek isteyen arkadaşlar var mı?

**Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN:** Ticari işletme konusunda yapılan değişikliklerle ilgili olarak belki çok fazla akla gelmeyen ama biraz üzerine durduğumuz zaman belki problem teşkil edecek birkaç tane nokta var, onlara değinmek istiyorum. Bunlardan birisi, yasal temsilcinin cezai sorumluluğu konusunda, cezai sorumluluğu bu şekilde aktardığımız zaman veya bu şekilde okuduğumuz zaman tabii cezaların şahsiliği ilkesiyle karşı karşıya kalıyoruz. Acaba bunu burada telif etmek mümkün olabilir mi veya bir sakıncasının olmadığını söyleyebilir miyiz?

Tacir olarak biz küçük veya kısıtlıyı görüyoruz, tacir sıfatı ona ait dolayısıyla hukuki sorumlulukta bu kişiye ait.

**Oturum Başkanı:** Ama temsil yetkisi hiçbir şekilde hukuka aykırı davranmaya imkân vermez. Demek ki, temsil yetkisini aşılıyor.

**Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN:** Yani hukuki sorumluluğu üstlenmekle beraber, cezai sorumluluğun bir başkasında olması...

**Oturum Başkanı:** Cezai sorumluluğun olması temsil yetkisinin dışında hareket ediyor, o zaman kendisi yükleniyor.

**Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN:** Temsilcinin kendi sorumluluğu, bir bu hususa değinmek istemiştim. İkinci bir konu, Tekin beyde ifade etti ticaret unvanı konusunda gerçek kişilerin...

**Oturum Başkanı:** Ticaret unvanına geçeceğiz, tacirdeyiz şimdi.

**Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN:** O zaman yine 16. maddede bahsedilen bir konuya değinmek istiyorum, tacir konusunu biz ele alırken, bir kişiden bahsediyoruz, gerçek kişi veya tüzelkişiden bahsediyoruz ve kanunda açıklamalarını bu çerçevede ele alıyor. Bu açıdan baktığımız zaman örneğin Ahmet bey veya X Anonim Şirketi'nin, Ş. Limitet Şirketi'nin tacirliği konusunda bir tereddüdümüz yok, fakat kamu tüzelkişileri tarafından kurulan müesseselerin tacir sıfatını, gerek mevcut kanun ifade ediyor, gerekse tasarıda da bunu görüyoruz. Böyle bir durumda acaba karşımızda nasıl bir varlık var? Bir defa kişi yok anladığımız kadarıyla, bir kamu tüzelkişiliği tarafından kurulmuş bir müessese örneğin bir ekme fabrikası veya bir belediye tarafından işletilen market veya bir petrol istasyonu gibi birtakım işletmeler varsa, orada tacir sıfatını biz bu kurum ve kuruluşlara veriyoruz. Ama aslında bunların dediğim gibi bir kişi olarak nitelendirilmesi söz konusu değil, acaba burada üzerine düşünülmesi gerekebilir mi diye tartışmaya açmak istiyorum, yoksa mevcut kanundaki düzenlemeyle, tasarıdaki düzenleme bu konuda aynı ifadeleri taşımaktadır.

Bir de Cevdet hocamın ifade ettiği bir konu vardı, ticari işletmenin devri sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasına gerek yok, çünkü Borçlar Kanunu'nda düzenleniyor. Şu anda

gerçekten ticari işletmenin devri açısından uygulama bu, fakat bunun ticari işletme gibi ve ticari bir işlem olması sebebiyle önemli bir sözleşmede bu şekilde öngörülmesi uygulama açısından birtakım sıkıntılara yol açabilir düşüncesi her zaman ortaya konuluyor. Ticari işletmenin devri gerçekten uygulama itibarıyla düşünüldüğü zaman da çok problemleri bir konu. Özellikle borçların üstlenilmiş olması dolayısıyla problemleri bir konu. Bunun benim kanaatimce şekle bağlanması çok daha doğru olur diye düşünüyorum. Tabii ki Borçlar Kanunu'ndaki hükümle bir uyum sağlanmak suretiyle ama mutlaka şekle bağlanmasının daha doğru olacağını düşünüyorum. Tacirle ilgili açıklamalarım bunlardan ibaret.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Ben de 23. maddeyle ilgili Borçlar Kanunu Tasarısı'nda kullanılan terimle uyumsuz olan bir terime işaret edeceğim. 23. maddenin kenar başlığı "*ticarî satış ve trampa*" deniyor, birinci fıkrasında da "*Borçlar Kanunu'nun satış ve trampa sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır.*" deniyor. Halbuki, tasarıda "*trampa*" yerine "*mal değişim sözleşmesi*" diye, yeni bir karşılık bulundu. Dolayısıyla, Borçlar Kanunu Tasarısı yasalırsa, trampa aranırsa, Borçlar Kanunu'nda bulunamaz, sözlüğe bakmak gerekir.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Bu kısım ile ilgili üç noktayı belirteceğim hızlıca. madde 11, fıkra 2'de deniyor ki "*ticari işletmeyle esnaf işletmesi arasındaki sınır bakanlar kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterilir*"; "*çıkarılacak kararname*" şu anda durum nedir? Bir kararname 86 yılında çıkarıldı, hala yürürlükte. Tasarı yasalırsa, yeni bir kararname mi çıkarılacak? O zaman bunu şöyle demek lazım "*bakanlar kurulunca belirlenir*". Geçmiş zamanı da kapsayacak bir ifade olması, yeni bir kararname çıkarılmasına ihtiyaç bırakmaması bakımından belki ifadeyi düzeltmek lazım.

Madde 12, fıkra 2'ye ilişkin olarak doktrinde de sanıyorum Domaniç hocanın ısrarla dile getirdiği bir konu var; "*bir ticari işletmeyi kurup, açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş*" demek ki herhangi bir yoldan halka bildiride bulunan tacir sayılacak. Hemen deva-

mında "...veya işletmesini sicile kaydettirerek tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse", ilan zaten cümlelerin birinci kısmında "veya"dan önceki kısmında tacir sayılmayı gerektiriyordu, ondan sonra tekrar ilan denmiş olması; 1) gereksiz tekrar, 2) tescili yaptırıp ilanı yaptırmayan sanki tacil sayılmayacakmış gibi bir yanlış anlaşılmaya da yol açabilir. Onun için Domaniç hoca diyor ki orada ikinci kısımda "tescil ettirmek" yeterli sayılmalı, bence de son derece isabetli bir öneri, takdirlerinize sunuyorum.

Bir başka husus, şu meşhur tartışmamız; biz öğrencilere 21. maddeyi yani tasarıdaki 21. maddeyi anlatırken teyit mektubu ile beraber, "fatura ve teyit mektubuna itiraz etme imkânı ve itiraz etmemenin ispat yükü bakımından doğuracağı sonuçları" anlatıyoruz. Ama Sabih Arkan hoca komisyon üyesiydi bildiğim kadarıyla, muhtemelen orada dile gelmiştir, belki Mürsel hocam bu konuda bizi aydınlatır, Sabih hocanın görüşü, doktrinde bazı yazarlarla beraber, alan kimsenin de en azından ispat yükü bakımından zor bir duruma sokulduğuna, durumu ağırlaştırıldığına göre hiç olmazsa tacir olması gerekir. Tacir olmayan kişileri böyle bir külfet altına sokmak, ticari yaşam bakımından sıkıntılar yaratabilir bir, ikincisi, kanunun ve tasarruflarının sistematığı de bu görüşü destekliyor. Çünkü "tacir olmanın hükümleri" üst başlığı altındaki madde 18'le beraber, altta yer alan kısımlar içerisinde bu tasarıda 21. maddenin "fatura ve teyit mektubu" konusundaki düzenlemeleri. Ama aynen kanundaki tartışma sanki devam ettirilmek isteniyormuşçasına bu tartışmaya hiç girilmeden ya da gerekçeye bakmak lazım bu konuda, olduğu gibi bırakılmış "alan kimse" denmiş. Alan kimse tacir olacak mı, olmayacak mı?

**Oturum Başkanı:** Ben de o soruyu soracaktım Mertol beye ve Mürsel beye. Bu "bir fatura alan kişi" diyor, bu fatura alan kişinin tacir olması şart mı, değil mi? Tasarıda görüşürken ne düşünmüştünüz. Hiç hatırlayabiliyor musunuz?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Yanlış hatırlamıyorsam ki bizim Ticaret Kanunu Tasarısı Komisyonu'nda yapılan müzakerelerde konuşulanlar takriben 50 bin sayfalık bir metin

olarak neşredilecek, doğru-yanlış zaten oradan çıkacaktır. Bu mesele görüşüldü ve farklı yorumlar hakkında görüşler beyan edildi ama zaten doktrinde bu işin bir şekilde çözüme kavuştuğu söylenerek, dokunulmadı. Yani kanundaki hüküm tekrar edildi.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Bir yorum da ben yapmak istiyorum, burada 18. maddenin kenar başlığı C-başlığı altında “*tacir olmanın hükümleri*” deniyor. 21. maddede tacir olmanın hükümleriyle ilgili bir düzenleme olması gerekir, dolayısıyla o kişi, bence de taciri ifade eder.

**Oturum Başkanı:** Yargıtay Kararları da o doğrultuda. Biz bu hükmün uygulanabilmesi için iki tarafında tacir olması gerektiğini söyleriz, fakat ısrarla burada kişi/kimse tabirini kullanmışlar. Acaba bizi, yani tacir olmayan kişileri de faturaya itiraz mecburiyetinde bıraktınız mı, bırakmadınız mı? Onu bilelim ki, gelen faturalara karşı bir itiraz hakkı söz konusu olsun.

**Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN:** Bu konuyla ilgili olarak anlaşıldığı kadarıyla, mevcut Ticaret Kanunu’ndaki aynı hükmün buraya geçirildiği görülüyor. Bu konuda yanılmıyorsam 2003 tarihli bir içtihadı birleştirme kararı olması lazım. Her ne kadar kanunda “*kimse*” ifadesi geçiyorsa da, bu “*kimseden*” kastedilenin tacir olması gerektiği konusunda içtihadı birleştirme kararı var. Ancak bu karara rağmen ve bu karardan sonra çıkarılan bir kanunda halen “*kimse*” ifadesinin korunması, muhtemeldir ki yeni tartışmaları başlatacaktır. Sabahki oturumda benzer bir konuyu tartışmıştık, Yargıtay birtakım kararlar vermiş ama sonradan kanun değişmiş, acaba bu kanun değişikliği içtihadı birleştirme kararının yersiz olduğu yönünde kullanılabilir mi ki, becerikli avukatlar bence kullanılabilir, yoksa aynı hükümler devam ettiği için içtihadı birleştirme kararını mı kabul etmek lazım, o da savunulabilir tabii. Ama madem kanunu değiştiriyoruz, o zaman bunun tartışmalara yer vermeyecek şekilde “*kimse*” değil de “*tacir*” olarak ifade edilmesi daha doğru diye düşünüyorum. Nevzat Hocamın bahsettiği yorumdan da buraya çıkmak mümkün



ki, Yargıtay'da muhtemeldir ki bunları düşünerek o yoruma ulaşmıştır ama yeniden tartışmaları başlatmak yerine, buradaki "kimse" kavramını "tacir"le değiştirmek daha uygun olur diye düşünüyorum.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Bu hususla ilgili demin değinildi ama güvenli elektronik imzayı içeren yazıyla yapılması ve aynı maddeyle bağlantılı 21. maddeyle ilgili olarak söz almak istedim. Bizim elektronik imza kanunumuzda, usul kanundaki birtakım hükümler değiştirildi. Orada güvenli elektronik imzayla imzalanmış yahut da imzalanmış bir verinin bir senet hükmünde olacağı kabul ediliyor. Bununla ilgili 18. maddede bir uyumlaştırma yapılmaya çalışılmış, oradaki bence düzenleme "telgrafla veya güvenli elektronik imza içeren bir yazıyla" o yazımı olur, verimi olur, o belki tartışılabilir ama o bence doğru bir düzenleme. Çünkü bu yolla haberleşen şirketlerin önünü açmak için getirilmiş bir hüküm. Diğer bir kanunla da zaten senet hükmüne getirilmiş. İfadede tartışılabilir, fakat aynı düzenleme 21. maddede getirilmemiş. Çok ilginçtir 21. maddenin 3. fıkrasını okuyorum "telefonla, telgrafla, herhangi bir iletişim veya bilişim aracıyla", şimdi bir bilişim aracıyla yapılan sözleşme, güvenli elektronik imzayla imzalanmışsa zaten bununla ilgili hiçbir sıkıntımız yok. İkincisi, diyor ki bunlardan sonra hemen yazılı bir şekilde 8 gün içinde buna itiraz edecek. Bu itirazını aynı şekilde güvenli elektronik imzayla yapılabilmesi gerekir. Sabahki oturumuma tekrar atıf yapmak istiyorum, bazı noktalarda biz teknolojiye bu kanunu uyduruyoruz falan diyoruz ama o da çok suni kalmış, çok fazla içeriğine nüfuz edememiş gibi geliyor, bence buraya bunların eklenmesi gerekiyor.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Burada şifahen yapılan irade açıklamasının müsavi açıklama söz konusu.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** "Veya"dan öncesine bakın "...bir iletişim veya bilişim aracıyla".

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** "Bir iletişim veya bilişim" yani bu iletişim büyük bir ihtimalle elektronik imza kullanılma-

dan, elektronik ortamda yapılan ya da mesela faks mesajı olabilir, ıslak imzası yok, burada kast olunan bu.

**Oturum Başkanı:** Borçlar hukukunda bir bilişim aracı diye bir tanımınız var mı hocam?

**Oturum Başkanı:** Borçlar hukukunda bir bilişim aracı diye bir tanımınız var mı hocam?

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Bizim tasarımızda şöyle bir ifade var: *“Bilgisayar gibi doğrudan iletişim sağlayan araçlarla”*, on-line diyoruz ya biz, onunla ilgili böyle bir ifade var tasarıda.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** 21. maddeye de bu hususun eklenmesi lazım, bunun bu şekilde uyumlaştırılması gerekiyor.

**Oturum Başkanı:** Arkadaşlar bunları da not alıyorsunuz değil mi? Bu 21. maddeyle alakalı olarak 18’deki güvenli elektronik imza kavramının girmesinde büyük fayda var.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** 21/3’e güvenilir elektronik imza girerse zaten şifahen yapılan bildirim söz konusu olmayacak mı?

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Hayır şifahi yapılmış bir sözleşmeye siz itirazınızı nasıl bildireceksiniz, sıkıntılardan birincisi orada.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** İtiraz bir şekle tâbi mi?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Yok değil. Teyit mektubunun özelliği şu, kâğıda dökülemiyor, senet haline gelmeyen bir metin söz konusu, ayaküstü, telefon konuşması, böyle bir müzakerede karara bağlanan hususların havada kalmasını istemeyen taraf karşı tarafa bizim teyit mektubu dediğimiz bu belgeyi gönderiyor, tek taraflı bir imza söz konusu. Diğer taraf bu belgeyi aldıktan sonra, ona itiraz etme süresi içinde münderecatını kabul etmiş sayılıyor.

**Oturum Başkanı:** Peki bu göndermiş olduğu mesela elektronik postanın güvenli elektronik imzayla imzalanması gerekir mi?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Artık kesin hocam, ben şimdi size mesela ıslak imzayla bir teklifte bulundum, bununla artık bağıyım, siz reddedene kadar dönemem.

**Oturum Başkanı:** Buradaki bu ifade, bu sizin söylediğinizi doğrulamıyor. Bakınız “*telefonla, telgrafla, herhangi bir iletişim veya bilişim aracılığıyla*” e-mail gönderdiler bize veya teknik bir araçla, elektronik imzadan bahsetmiyor.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Bahsedersek zaten yanlış olur.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Burada sıkıntı şu, ben size teyit mektubu gönderdim diyor, elektronik posta gönderdim diyor. Oluyor mu? Olmuyor. Ama bunu güvenli elektronik imzayla gönderdiği zaman olması gerekir diyoruz biz, yani yukarıda 18’de söylediğimiz hususları, 18’de işin içine katmış olduğumuz güvenli elektronik imzayı 21’de atlamış oluyoruz diyorum.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Hocam burada söz konusu olan şey şu; mesela sizinle lobide karşılaştık, ayaküstünde bazı hususları kararlaştırdık...

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Ben, tartışmanıza bir son vereyim mi? Siz, Borçlar Kanunu’nun ayrılmaz bir parçası olduğunuz için, bizim kanunumuz uygulanacak. Diyor ki, “*güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer*”, yani teyit mektubu yerine geçer.

**Oturum Başkanı:** Müsaade ederseniz. Teyit mektubunun, teyit mektubu olarak kabul edilebilmesi için bir mektup gönderilmesi sözleşmenin şartlarının söylenmesi ve altının imzalanması gerekir. Biz bunu, teyit mektubunu elektronik ortamda gönderdik, altını imzalamadık, geçerli mi, geçersiz mi?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Güvenilir elektronik imzayla yapılan irade açıklaması, bağlayıcıdır. Çünkü güvenilir elektronik imza kanununa göre elle atılan imza hükmündedir. Burada ise ıslak imza olmadan ya da güvenilir elektronik imza olmadan şifahen yapılan bir irade açıklaması söz konusu.

**Oturum Başkanı:** Teyit mektubunun, teyit mektubu olabilmesi için altının imzalanması gerekir. Buradaki tasarının 21. maddesinin 3. fıkrasında herhangi bir elektronik postanın teyit mektubu olarak nitelendirilmesi kabul ediliyor, kabul edecek miyiz, etmeyecek miyiz, güvenli elektronik imza arayacak mıyız, aramayacak mıyız? Kalem alırken bunu düşünmüşsünüz ama buraya koymamışsınız. Kaldı ki Borçlar Kanunu Tasarısı'nın karşında burada bir belirsizlik oluşuyor.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Borçlar Kanunu Tasarısı önce çıkarsa, hiçbir tartışma olmaması lâzım, sonraya kalırsa, tabii ki tartışırız.

**Oturum Başkanı:** Öğleden sonraki ikinci oturumumuzu açıyorum. Ben buraya kadar yaptığımız tartışmalardan çok istifade ettim; bundan sonraki konuşmalardan da çok istifade edeceğimi düşünüyorum, hepinize ayrı ayrı şükranlarımı sunuyorum. Tabii kanun çok geniş bir kanun, yaklaşık 7-8 senede, 99'da başladığına göre, 7 senesi doldu 8.seneye girdi. 7 senelik bir çalışmanın ürününü iki güne sıkıştırabilmemiz mümkün değil. O açıdan son derece rahat olalım, sadece tetkik edebildiğimiz kısımları teferruatıyla görüşelim, geri kalan kısmını da eğer yapabilirsek bundan sonraki toplantılara yahut bundan sonraki katılacak arkadaşlara bırakırız. Sathi geçmektense bu şekilde teferruatlı görüşmenin isabetli olduğunu düşünüyorum, o açıdan herhangi bir stres olmasın. Sadece kaçta bitirelim toplantıyı, arkadaşlarımızın bazıları otelin de güzelliğinde de istifade etmek suretiyle 6'da bitirelim diyorlar. Eğer 6'da bitirirsek, yarın kaçta başlayalım? Kaldığımız yerden devam edelim o zaman, saat 6'da bu oturumu da bitirmek üzere.

Ticaret siciline geçtik. Ticaret sicilinde görüş beyan etmek isteyen arkadaşlarımız mutlaka vardır.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Çok kısa birkaç noktayı arz etmek istiyorum. Madde 33 bugünkü 35. maddenin çok benzeri dolayısıyla 35. maddenin son iki fıkrasını yani 4'ü ve 5'i de buraya ekleyebiliriz diye düşünüyorum. Onun ötesinde 37. maddenin Türkçesi de bozuk, kısmen de eksik bir düzenleme gibi duruyor. Bir kez daha okuyayım "*Tescili gereken bir husus yanlış ilan edilmişse üçüncü kişi tescil eden husus kendisini ilgilendiren kişiye karşı ilan edilen hususa dayanabilir meğerki yanlışlığı biliyor olsun*". Madde metninin ifadesinin bu hali ile anlaşılmasında ciddi sorun var, bunun derhal revize edilmesi lazım. Madde ifadesiyle düzenlenmek istenen hususun ne olduğunu birkaç okumadan sonra anlıyorsunuz. Anlaşıldığı durumda dahi maddede "*tescili gereken bir husus yanlış ilan edilmişse*" deniyor. Peki, yanlış tescil edilmişse ne olacak, düzenlenmemiş, onun da eklenmesi faydalı olurmuş diye düşünüyorum.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Bu da alt komisyonda değişen bir metin. Asıl komisyonun hazırladığı 37. maddenin şu şekilde; "*tescil edilmesi gereken bir husus yanlış ilan edilmişse üçüncü kişi, işleri ile ilgili olan husus tescil ettirilmesi gereken kişiye karşı yanlış bir şekilde ilan edilen içeriğe dayanabilir meğerki yanlışlığı biliyor olsun*".

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Biz, Borçlar Kanunu Tasarısı'nda "*meğer ki*" şeklinde bir ifadeyi hiç kullanmadık. Bunun yerine, "*yanlışlığı bilmedikçe*" dedik, meselâ. "*Yanlışlığı bilmedikçe, yanlış bir şekilde ilân edilen içeriğe dayanabilir.*" denilmesi gereken bu. Yoksa Murat beyin ifade ettiği gibi, böyle üç satır okuyup, "*meğerki yanlışlığı biliyor olsun.*" dediğiniz zaman, tabii ki anlamada zorluk yaratıyor, onu ifade edebilirim.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Bir eklemem daha var, ondan sonra sözü size bırakayım.

Sizin ifadenize devam niteliğinde olduğu için, alt komisyon metni olan arkadaşlarımız, meslektaşlarımız bakarsa onun alt komisyonca çok bilinçli biçimde değiştiğini göreceksiniz ki, gerekçesi de çok ilginç: “Tasarının 37. maddesinde daha anlaşılır hale gelmesi için ifadesinde değişiklikler yapılmıştır” deniliyor.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Ancak bu kadar becerilmiştir.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Son bir noktayı da ifade edeyim, gerçi o sicilin dışındaymış ama daha sonrasında ifade etmem. Şube tanımını da versek faydalı olurdu diye düşünüyorum. Başka kanunlardaki şube tanımını kullanmak yerine.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Bu sicille ilgili sorumlulukla ilgili epeyce tartışmalar yapıldı. Arkadaşlar da biraz evvel ifade etmişlerdi. Bu hususta bir görüş bildirmek isteyen arkadaşımız var mı? Mesela devletin, devletle ilgili oda “müteselsil sorumludur” diyor. Odalar bu hususta diyor ki; “biz niye sorumlu olalım” biraz evvel Tekin bey de dedi ki “devlet niye sorumlu olsun” bu hususta (25. madde) görüş bildirmek isteyenler?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Ticaret Kanunu 26 ve 27. maddeleri, o malum kanun hükmünde kararnameyle değiştirildikten sonra sicilin yanlış tutulmasından doğan hukuki sorumlulukla ilgili düzenleme, eski Medenî Kanunun tapu sicilinden tutulmasından sorumlulukla ilgili atfı içeren hüküm çıkartılmıştı, sadece cezai sorumluluk düzenlenmişti. O tarihten bugüne kadar bir boşluk vardı, kim sorumlu olacak, sorumluluk kusur sorumluluğu mu, objektif sorumluluk mu, kusursuz sorumluluk mu? Genelde temenni şeklinde bunun bir resmi sicil olması dikkate alınarak eskiden olduğu gibi yine hazinenin sorumlu olduğu şeklinde görüşler serdediliyordu doktrinde. Bence de doğrusu bu, ayrıca ticaret odalarının ve sanayi odalarının kamu tüzelkişileri olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Devleti biraz daha geniş algıyorsak, devlet

tüzelkişiliğinin dışında karşımıza çıkan kamu tüzelkişileri de, devletin örgütlenmesinin bir parçası olarak kabul edilmedi. Ticaret ve sanayi odaları kamu tüzelkişileri oldukları gibi aynı zamanda, son zamanlarda ülkemizde bir baskı grubu haline de gelmişlerdir. Bazılarının başkanları, bu gücüde hiçte fena olmayacak bir şekilde kullanabiliyorlar, hatta ne yazık ki kısmen siyasetinde girdiği teşekküller haline gelmiştir. Galiba en son oda seçimlerinde TBMM'deki partiler, TBMM aritmetiğine göre bir seçim yapılarak, oda temsilcilerinin seçilmesi konusunda bir centilmenlik anlaşmasına, bir mutabakata varmışlardır. Bence odalar, üyelerinden topladıkları aidatlar ile önemli kapitale sahiptirler ve zaten başkanlarının bir kısmının çok sık konuşabilmesinde de bunun biraz etkisi var. Madem böyle bir sorumluluğu üstlenmişler, bunun masrafını da onlar tahsil ediyor devlet maliyesine göndermiyorlar, bir yanlışlık olursa onlarda sorumlu tutulmalı ama devleti ayırık tutmamak lazım. Çünkü bazı odaların mali gücü, uğranılan zararı karşılamaya yetmeyebilir. Bence burada bizi rahatsız etmemeli ki, isabetli olmuş ki, şu anda bugün için eskideki durum esas alınarak sadece devletin sorumluluğu söz konusuydü, şimdi müteselsil sorumluluk esası getirilmiş.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Benim düşüncem şu; bir defa hakikaten bunlar eğer meslek birlikleri ve kamu diye düşünsek de, bunları da devletin bir parçası sayıyorsak sizin görüşünüze göre, bence o zaman devleti ayrıca sorumlu tutmamıza gerek yok, bu bir. İkincisi, bu adamlar sicillerini tutarken bilmiyorum hiç ticaret sicil memurluğunda işleri olan oldu mu bilmiyorum ama kılı kırk yarıyorlar ve bize ticaret hukuku öğretmeye kalkıyorlarsa, bu insanlara birtakım sorumlulukları yüklemek lazım. Devletin sorumluluğunu böyle onun yanında müteselsil sorumluluk olarak düzenlemek bence hiçte doğru değil, bundan bir gelir elde ediyorlarsa, onun sorumluluğuna da onların katlanması lazım. Devletin sorumluluğu belki burada tabii bir sorumluluk olarak düzenlenebilirdi, o da gözetimdeki ihmalden bir sorumluluk olarak düzenlenebilirdi. Zannediyorum borçlar hukuku hocalarımız....

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Bu düzenleme tarzının ben de hatalı olduğunu düşünüyorum. Müteselsil sorumlulukla ilgili düzenleme, bir kere maddenin birinci fıkrasıyla çelişiyor biraz. Birinci fıkraya bakarsak, ne deniyor? *“Ticaret sicili müdürü, Ticaret Sicili Tüzüğü’nde belirlenen niteliklere haiz kişiler arasından oda meclisi tarafından Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın uygun görüşü alınarak atanır.”* Şu halde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın uygun görüşü alınarak atanmış olan bir ticaret sicili müdürünün yaptığı işlemde doğan zararlardan, ilk planda devletin sorumlu olması anlaşılır bir şey ama odaların da onunla birlikte müteselsil sorumlu tutulabilmesi, ticaret sicili müdürünün, doğrudan odalar tarafından atanması hâlinde bu düşünülebilir. O zaman da, Tekin beyin dediği gibi, devletin tali (ikinci) derecede bir sorumluluğu düşünülebilir. Şu ifade biçimi itibarıyla, çok uygun olmadığını düşünüyorum.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Bir nokta var değinmek istediğim, 25. maddenin 2. fıkrası *“ticaret sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin ve odanın sorumluluğu düzenliyor”*. Madde 38’in kenar başlığı da sorumluluk, üstelik sırf cezai sorumluluk değil, hukuki sorumluluk da düzenlenmiş. Niye bu 25. maddenin 2. fıkrası, 38’in altına alınmamış, daha doğru olmaz mıydı acaba?

**Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK:** Bu sorumlulukla ilgili bir hususu söylemek istiyorum. Burada bence bir eksiklik var, *“gerçeğe aykırı tescil ve kayıt ve ilandan dolayı zarar görenler”* ibaresi eklenir ise, 38. maddeye daha bir açıklık kazandırılmış olur diye düşünüyorum ben. 38/1’e. Bir de şu aklıma takıldı, bilmem burada bakarken gözden kaçırdım mı? 26. maddede tüzük hemen çıkmazsa ne olacak, vaziyet pek belli değil. Tüzük çıkana kadar hiç olmazsa eski tüzüğümüzün kanuna aykırı olmayan hükümleri yürürlüktedir desek, daha doğru olmaz mı? Tüzük çünkü hemen çıkmaz ki.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Bir yılda çıkar hocam.

**Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK:** Ama o zamana kadar ne olacak?



**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Zaten kanun 1 Ocak 2009'a kadar 6762'yi kullanacak.

**Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK:** Evet o zaman...

**Oturum Başkanı:** Biraz evvel Nevzat hocam da söyledi, sicil memurları ki, bu sicili tutan kişiler, ticaret bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra ilgili oda tarafından atanıyor. Fakat odanın sicil memurunu denetleme yetkisi yok, denetleme yetkisi doğrudan doğruya sanayi ve ticaret bakanlığında. Odanın denetlemeye yetkisi yok ise, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın uygun görüşü alınmadan atanamıyorsa, o zaman oda niye sorumlu olacak? Bu hükmün oda tarafından atansın, oda da sorumlu olsun şeklinde olması daha uygun olmaz mı?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Tasarıda, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın denetim yetkisinden bahsediliyor ama bu vesalet denetiminin gereği olan bir denetim. Zaten söylenmesede, sanayi ve ticaret bakanlığı kendi faaliyet sahasındaki bir kamu tüzelkişisi üzerinde bir şekilde denetim yapmaya mecbur ama ticaret kanununda bu vazife zaten ona doğrudan doğruya verilmiş. Ama sicil memurun görev yaptığı oda, doğrudan doğruya amir sıfatıyla denetlemeli, çünkü kendi mahiyetinde çalışan bir eleman.

**Oturum Başkanı:** Hizmet akdi ilişkisinin haricindeki denetleme yetkilerinin bulunmadığını ifade ettiler, sadece hizmet akdiyle olan kısmı. Öbür taraftaki denetimi, sicil işlemlerinden doğan sicil işlemleriyle ilgili işlere katıyen karışmıyormuş oda.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Zaten, denetim, Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir, deniliyor.

**Oturum Başkanı:** Odanın sorumluluğu söz konusu olabilir ama odanın sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için denetleme yetkisinin de odada olması lazım. Odada olur ise ancak devletin tali bir sorumluluğu cihetine gidilebilir.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Aslında eğer bugün için ticaret odaları kendi nezdinde görev yapan sicil müdürleri üzerinde bir denetim uygulayamıyorsa yanlış yapmışlardır, vazifelerini gereği gibi ifa etmemişlerdir. Muhtemelen ben farkında değildim ama kanun hükmünde değişik 27. maddede böyle bir hüküm yok ama tasarıda muhtemelen sizin işaret ettiğiniz husus dikkate alınarak, 26. maddede *“ticaret sicili müdürlüğünün kurulması, sicil defterlerinin tutulması, tescili zorunlu yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar sicil müdürlerinin kararlarına karşı itiraz yolları, sicil müdür ve yardımcısıyla, diğer personelde aranacak nitelikler, disiplin işleriyle bu konuya ilgili diğer esas ve usuller bir tüzükle düzenlenir”*.

**Oturum Başkanı:** Bakanlık çıkartacak.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Bakanlık çıkartacak ama bu tüzükte bakanlık, odaya...

**Oturum Başkanı:** Tüzüğün denetleme yetkisi de bakanlıkta. Hizmet akdinin haricinde odaların sicil memuru üzerinde herhangi bir yetkileri yok.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Bakanlık çıkaracağı tüzükle odaya denetleme yetkisi veremez mi?

**Oturum Başkanı:** Verebilir, verebilir ama o ihtimaldir. Bir şey daha bu hususta benim endişelerime katılır mısınız bilemiyorum. Bir sicil bilgi bankası kurulacak, bence fevkalade isabetli bir düzenleme. Ancak sicil bilgi bankasında tutulan kayıtların mahiyetiyle ilgili bir açıklama yapılmamış, sicil kayıtlarıyla, sicil bilgi bankasındaki kayıtlar arasında çelişki olur ise ne olacak? Sicil bilgi bankasındaki kayıtlara mı itimat edilecek, yoksa sicil kayıtlarına mı itimat edilecek? Bu hususta bir açıklama yok. Bilgi bankası tamam; bu hususun da ilave edilmesi gerekir miydi acaba?

**Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK:** Sizin söylediğiniz hususlar içinde mühim olduğunu ben şahsen düşünüyorum, sorumluluğun hukuki mahiyeti yani kusur sorumluluğu mu, kusursuz sorumluluğu mu, onda aslında belirtilse rahatlık sağlar diye

düşünüyorum. Bu belki doktrindeki yorumlardan hareketle bir neticeye ulaşılır belki ama mahkeme kararlarına kadar ve yorumlara kadar bunun açık olarak belirtilmesinde yarar var diye düşünüyorum ben şahsen.

**Oturum Başkanı:** Ben de aynen katılıyorum hocam, ama bu sicil bilgi bankasının fonksiyonlarının mutlaka belirtilmesi lazım. Belirli hükümlerde yazıldığı gibi bu gibi hallerde sicil kayıtlarına itibar olunur yahut sicil bilgi bankası kayıtlarına itibar olunur diye bir hükmün ilave edilmesi, bu çelişkiyi kaldırmak açısından isabetli olabilir diye düşünüyorum.

**Yrd. Doç. Dr. Tamer PEKDİNÇER (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi):** Öncelikle geçen toplantıda bir yer kalmıştı, sonunda söyleyemediğim için bir onu dile getirip hemen bu konuya, ticaret siciline değinmek istiyorum.

Bu tartıştığımız 18. maddenin 3. fıkrası "*tacirler arasındaki yazışmalardaki şekil şartları*" şimdi Cevdet hocamın söylediği gibi anlaşılıyor, tabii ki onda hemfikiriz ama mademki bu ispat şartıysa, sıhhat şartı değilse o zaman burada konmasının hiçbir mantığı yok, bunun çıkartılması lazım. Şu ana kadar hep sıhhat şartı olarak kabul edildiği için konmuştu, bu aşamadan sonra ispat şartı olduğunu kabul ediyorsak ki, gerekçede de böyle deniyor, o zaman bu hükmün çıkartılması lazım, bir mantığı yok.

Bir de 19. maddede "*bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır*" ifadesi var. Orada da alacaklı peki ticari değil midir tartışması var. Yargıtay'ında bir görüşü burada sadece borçlar dendiği için, tacirin alacaklıya ticari değildir yönünde bir ifadesi vardı, belki burada borçların yanına alacaklıları da ticaridir ifadesi eklense daha da isabetli olur, o tartışmayı da, Yargıtay'ın yanlış yorumu da engellenmiş olur.

Ticaret siciline ilişkin belirtmek istediğim konu birazdan inceleyeceğimiz "*ticaret unvanı işletme adı*" konusuyla bağlantılı. Çünkü Tekin hocada söyledi, gerçek kişi tacirlerde ticaret unvanı bütün Türkiye'de korunmaya başlayacak. Peki, gerçek

kişi tacirlerin ticaret unvanı, onun kısaltılmadan yazılan adı, soyadı, binlerce isim var, sicil memuru müracaat ettiğinde ek almak zorundur diyor ticaret unvanı konusunda, neye göre karar verecek, sicil memuru bir ek aldığında, ufak bir ekse ve onu kabul edip tescil ederse, ben daha önce ticaret unvanına sahip olan bir kimse olarak nasıl itiraz edeceğim buna? 34. maddedeki itiraz konusuna bakarsak, mahkemeye dilekçeyle müracaat etmek gibi bir şey çıkıyor. Bütün Türkiye için böyle bir sistem gündeme gelirse, sürekli ticaret unvanının az benzer, biraz farklı olması konusunda sürekli asliye ticaret mahkemelerine dilekçe mi vermek gerekecek? Bu konuda da bir boşluk olduğu düşüncesindeyim, zaten o ticaret unvanı konusunda da bu konuyu biraz daha genişleteceğim.

**Oturum Başkanı:** Yani bu süre sekiz günlük süre bir hak düşürücü süredir. Bu 8 günlük süreyi geçirmişsek ne olacak?

**Yrd. Doç. Dr. Tamer PEKDİNÇER:** Ne olacak, bir de nasıl itiraz edeceğiz, yani benim unvanımın çok ufak benzerini ararım ki bugün gerçekte binlerce birebir aynısı, dava açılmadı için böyle gidiyor. Uygulamadan hepiniz çok iyi biliyorsunuz. İnternete bir girerseniz, ticaret sicil kayıtlarına, aynı unvandan yüzlerce var. O yüzden benzer bir ufak farklılıkla nasıl bir işlem yapacağız? En baştan engel olmak istersem nasıl engel olabileceğim?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Bu tüzükle ilgili hüküm aslında 28'de de varmış mevcut kanunda. Ben ticaret sicili tüzüğünü açtım, "nezaret ve murakabeyle ilgili hükümleri" 4, 5, 6. maddede yer alıyor. 4. maddede Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın bu yetkisinden bahsediliyor. 5. maddede sicil amirlerinden bahsediliyor ama sicil müdürünün denetimiyle ilgili de bir esas var. İsterseniz maddeyi okuyayım ya da maddeyi toptan okuyayım. "Sicil memur yardımcılığı ile memurlukta çalışan diğer personelin birinci sicil amiri ticaret sicili memuru, ikinci sicil amiri oda genel sekreteridir". İkinci cümle "ticaret sicili memurunun -ki bu müdür- birinci sicil amiri oda genel sekreteri, ikinci sicil amiri oda yönetim kurulu başkanıdır" demek ki sicil amiri konumunda olduklarına göre, bugünkü hukukumuzda göre dahi odaların

denetim yetkisi mevcut. O yüzden bizim denetim yetkimiz yok deyip...

**Oturum Başkanı:** Hizmet akdinden doğan mı?

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Bende aynen Mertol bey gibi düşünüyorum, bu konuda muhtemelen ticaret odaları bu denetimi yapmıyorlarsa kendi ihmallerindedir. Yoksa aslında denetleme yetkisi zaten hizmet akdinden kaynaklanıyor, zaten tasarıda *"nezdinde tutulur"* diyor. Nezdinde tutulan bir işlemin sağlıklı yürüyebilmesi için elbette ki o kurumun denetim yapma hakkının zaten kendiliğinden olduğu kanaatindeyim bende ama yapmıyor olabilir.

**Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL:** Burada yürürlükteki Kanununun 26. maddesiyle, tasarı 24. maddesi oldukça farklı *"ticaret bulunan yerlerde ticaret sicili memurluğu kurulur"* ama tasarı *"ticaret sicili, ticaret ve sanayi odaları veya ticaret odaları tarafından tutulur"* nezdinde de değil, tarafından tutulur. Bu yüzden sadece bir hizmet ilişkisinin olduğu söylenemez, onun üzerinde doğrudan doğruya görev, yetki ve sorumluluk da ona ait olacaktır, bence bu tartışılmaz. Ancak devletin sorumluluğunun ölçüsü tartışılabilir. Burada bir hususu daha belirtmek istiyorum, sabahki en genel konuşmalarda, borçlar kanunu, ticaret kanununun ilişkisi açısından müteselsil sorumluluğun önemli olduğunu belirtmiştim. Müteselsil sorumluluk 25. maddede öngörülüyor, yalnız eğer Borçlar Kanunu Tasarısı kanunlaşır, oradaki müteselsil sorumluluk kavramı, bugünkü metinden çok farklı müteselsil sorumlu, bir yerde sigorta hukukundaki müşterek sigortada olduğu gibi kendi aralarındaki iç ilişkide en yüksek tutarda sorumlu olabilecekleri kadar sorumlu olabilecekler. Dolayısıyla iki bölüm içinde de çok büyük fark çıkacak, Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte 25. maddenin kapsamı da değişecek, onunla birlikte sorun ama temel konu odalar tarafından tutuluyorsa, sorumluluk sona erecek yerindedir.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Bir iki hususu da ben söyleyeyim. Bir kere ticaret sicillerindeki müteselsil sorumluluk

nedeniyle tasarımı destekliyorum... Atanmasını teklif ettiği kişiyi atayan da kendisi, dolayısıyla ticaret adasının da, devletle birlikte müteselsil sorumlu olması vatandaş açısından iyi bir çözüm diye düşünüyorum. Ama müteselsil sorumluluktaki iç ilişkide tazminat ödemesi söz konusu olduğunda, devlet mi odaya rücu edecek, oda mı devlete rücu edecek o ayrı bir konu. O yine Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde çözümlenecek bir husus. Yalnız rücu meselesini bir noktada düzenliyor, burada diyor ki *“devlet ve sicil görevlilerini atamaya yetkili kurum zararın doğmasında kusuru bulunanlara başvurur”* eğer Medenî Kanun terminolojisi benimsenseydi, örneğin m. 1007’de olduğu gibi *“kusuru bulunan görevlilere rücu eder”* şeklinde olması lazımdı, bu *“başvuru”* ne demek? Terminoloji açısından Medenî Kanun’un terminolojisine aykırı *“başvuru”* değil *“rücu eder”* şeklinde olması lazım. Bir de, devletle odanın da birbirine rücu etmesi söz konusu olabilir, o maddeyi de boş bırakmış, onu da anlamak mümkün değil, ikisinin birlikte düzenlenmesi lazımdı diye düşünüyorum. Mevcut kanunda da tasarıda da bir dilekçe meselesi var, burada dilekçe bir format mıdır, dilekçe demek şart mıdır, bizim de sicilimiz var ve hiçbir yerde dilekçe geçmez. Mesela *“tescil bildirimini”* deriz, *“tescil beyanı”* deriz, *“tescil talebi”* deriz. Burada da talep var *“tescil talebi”* denilecek husus eğer yazılı olduğunu belirtmekse *“yazılı istem üzerine yapılır”* desek dilekçenin yerini tutmaz mı? İdare hukuku terimi gibi geliyor ve Ticaret Kanunu’nda bana göre mevcut halinde de var ama terk edilebilir ve onun yerine bizdeki gibi yazılı istemle olur diye düşünüyorum.

Bir de tasarıda *“görünüşe güven”* tabii o *“hukuki görünüşe güven”* burada kastedilen, bizim Borçlar Kanununa göre düzenlenmiş olsaydı, *“yanlışı biliyor olsun”* değil *“biliyor”* ya da *“bilmesi gerekiyor olsun”*, biz ikisini de denk görürüz. Acaba ticaret sicilinde güven sadece, müspet vukuf diyorlar ya ticaret şeyleri onunla sınırlı olarak kalmalı mı, yoksa özellikle tescil ve kayıt için gerçeğe aykırı bulunanların sorumluluğu açısından, üçüncü kişinin bu durumu bildiğini veya bilecek durumda olduğunu ispatlarsak, sorumluluktan kurtulamayacak mı? Bizim sistemimizde kurtuluyor, mesela yetkisiz temsilde de

var bu “*hukuki görünüşün korunması*” bildiğini veya bilecek olduğunu kanıtladığında sorumlu olmuyor.

**Oturum Başkanı:** Son olarak Nevzat hocama söz veriyorum. Ondan sonra ticaret unvanı ve işletme adına geçeceğiz.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Cevdet hocamın en son söylediği nokta üzerinde durayım, “*müspet vukuf*” gerekir mi meselesi. Bence, “*müspet vukuf*” olmalı orada, Borçlar Kanunu Tasarısı’nda da buna benzer bazı düzenlemeler var. Mesela, satıcının zapta karşı tekeffül borcunda, alıcının üçüncü kişinin üstün hakkını bilmesi durumunda satıcıyı sorumlu tutabilmesi için, satıcının özel bir tekeffülde bulunması gerekiyor. Ama doktrinde haklı olarak, “*bilme ve bilme yükümlülüğü farklı şeylerdir*” deniliyor. Onun için, burada da böyle bir tercih yapılmıştır, öyle anlıyorum ben onu. Üçüncü kişiler, meğerki bunu, yanlışlığı bilmiş olsunlar. Öyle, özen göstererek, araştırarak, öğrenecek olsalardı, sorumluluk kapsamına bu durum dâhil edilmek istenmemiş. Bunda bir yanlışlık görmüyorum, kendi değerlendirmem açısından, bir tercih meselesi olarak anlıyorum.

Bunun dışında, biraz önceki müteselsil sorumlulukla ilgili açıklamaları dinledim, Ticaret Sicili Tüzüğü’nün konu ile ilgili hükümlerini. Şimdi görüşümden bir şartla rücu edebilirim, yapılan düzenleme doğrudur diyebilirim; o da, odalar, bu ticaret sicilinin tutulmasından bir nimet elde ediyor mu, gelirlerinden, harçlarından yararlanıyorlar mı? Yararlanıyorlarsa, o zaman müteselsil sorumlu olsunlar. Eğer sadece bir külfet olarak bu görevleri yapıyorlarsa, o zaman müteselsil sorumlu tutmak doğru olmaz. Mademki, harçlardan veya işlemlerden dolayı bir pay alıyorlar, o zaman müteselsil sorumluluğun uygun düştüğü sonucuna varılabilir.

**Oturum Başkanı:** Ben soruyu sordum ama sicil bilgi bankasıyla, sicil kayıtları arasında farklılık olması halinde, hangisine itibar olunacağı hususunun ayrıca belirtilmesi gerekir miydi?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Henüz sicil bankasıyla ilgili oluşum tamamlanmış değil. Tamamlandığı gün eğer bu yönde bir düzenleme yapılması gerekirse yapılır ama henüz ortaya çıkmamış bir bilgi bankasıyla ilgili hüküm vaaz etmek belki uygun düşmeyebilir, muhtemelen o yüzden suskun kalmıştır.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** 37. maddeyle acaba bu hususu çözemeyiz mi diye düşünüyorum, çünkü bu ilan edilen husus aynı şekilde 37. maddede bilgi bankasında duruyor olsa bile, bilgi bankası onu sağladığı için 37. maddenin uygulanması doğru olur gibi geliyor bana. Dolayısıyla ayrı bir düzenlemeye gerek kalmadan m. 37'ye uyguluyoruz ve sorunu çözeriz gibi geliyor bana.

**Oturum Başkanı:** Ticaret unvanı ve işletme adı.

**Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN:** Ticaret unvanı hakkındaki genel eleştirilerimi sabah daha doğrusu ilk oturumda söylemiştim, fakat orada eksik bıraktığım bir husus var. Bu da 52. maddede yeni getirilen bir düzenleme var, "*Maddi tazminat olarak mahkeme, tecavüz sonunda mütecevizin elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da hükmedebilir*" şeklindeki bir hüküm var ki, ben bu şekildeki hükümlere genel itibarıyla karşıyım. Mütecevizin bu şekilde elde edebileceği büyük bir işletmenin, aslında karşılığının hiç hak etmediği halde, sadece unvanı haksız olarak kullanıldığı ve zarara da uğramamasına rağmen öbür tarafa aktarılmasına ben yine sabahki düşüncelerimde; haksız rekabet hukukundaki benzeri düzenlemenin orada karşı çıktığım gerekçelerine, burada da karşı çıkıyorum. Bunun eski haliyle olmasında hiçbir sakınca yoktu, bunun getirilmesinin de hiçbir mantığı ve gerekçesi de yok diye düşünüyorum. 52. maddenin son cümlesi, 1. fıkranın son cümlesi.

**Prof. Dr. Yadiğâr İZMİRLİ:** Burada tazminattan söz edildiğine göre kusur şart mutlaka vardır. Kusursuz ise zaten tazminat önermez, tazminat davasının şartıdır.



**Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN:** Olsun hocam, bence hiçbir gerekçesi yok, zaten öbür tarafta tazminat dediğim gibi, yine borçlar hukuku hocalarımız burada da müdahale edebilirler, bir tarafın aslında hiç hak etmediği bir paranın öbür tarafa aktarılması var. Bunun bir mantalitesi yok, zenginleşme yasağı ilkesinin neden burada deldiriyoruz, onun da hiçbir gerekçesi yok. Burada da konulmamış, oraya hepsini koyuyoruz. Ben bunu Amerikan hukukuna doğru bir kayış gibi düşünüyorum.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Tekin beyin açıklaması ile ilgili olarak Bir değerlendirme yapayım. Medenî Kanun'da da, meselâ kişilik haklarına saldırı durumunda, vekâletsiz iş görme sonucunda elde edilen kazancın devrini isteme imkânı da öngörülüyor. Şu halde, burada da böyle bir düzenlemenin yapılması teknik olarak yanlış görünmüyor ama bu menfaatinin tam karşılığına mı hükmedecek, yoksa uygun gördüğü, hakkaniyete uygun bir karşılığı mıdır? Orada, belki bir esneklik sağlanabilir. Şu hâliyle kalırsa, sanki her olayda tam karşılığı ödenecekmiş, bunun tazminine karar verilecekmiş gibi görünüyor; o eleştirilebilir kanaatimce.

**Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN:** Tabii ticaret unvanıyla ilgili zannediyorum üzerinde en çok durulan, durulması gereken konulardan birisi, yurt çapında korunmanın getirdiği bu tür sonuçlar olacak. Uygulama açısından bunun gerçekten şu anda tahmin edemeyeceğimiz kadar büyük problemler doğuracağı çok açık. Çünkü şu andaki uygulamada gerçek kişilerin ticaret unvanı zaten haksız rekabet hükümleriyle korunmaktadır. Dolayısıyla haksız rekabetin olmadığı bir durumda, mutlak bir şekilde sadece sicildeki kayda dayanarak eğer koruma davalarını açmayı biz kabul edecek olursak, o zaman birçok kişi bunun avcılığına soyunacaktır. Gerçekten Türkiye'de veya dünyanın her tarafında gerçek kişilerin kullandığı isimlere bakıldığında zaman yoğunlaşan isimler vardır, bunu her yerde görebilirsiniz. Türkiye'de de sanıyorum yüzlerce sicil bölgesi olduğu düşünülecek olursa, bunların bir çırpıda kontrol edilmesi veya karşılaştırılması da mümkün

değildir. Dolayısıyla bu tasarı kanunlaştığı zaman, bu madde bu şekilde kanunlaştığı zaman şurası kesin ki, bazı insanlar sadece bu işlerden menfaat temin etmek amacıyla şehir şehir araştırmalar yapacaklardır ve gördükleri kişilere karşı dava açacaklardır. Buna ilişkin şu anda uygulamada benzer başka davalar görüyoruz zaten. Mesela kişilik haklarıyla bağlantılı olarak kurulan bazı fotoğrafların vitrinlerde sergilenmesi durumu var. Benim şahit olduğum bir olay var; Ankara'da çekilen bir fotoğraf, Konya'da bir fotoğrafçının vitrininde sergilenmiş. Nasıl tesadüfse Ankara'daki adam geliyor, o vitrindeki resimleri görüyor ve fotoğrafçıya karşı dava açıyor.

Şimdi yolu ticaret unvanı açısından bu şekilde genişlettiğimiz zaman, gerçekten bu tür gereksiz davaların hem çok olacağını, hem haksız yere birtakım menfaatlerin elde edileceğini söyleyebiliriz. Aynı zamanda mahkemelerin de çok gereksiz yere meşgul edileceğini söyleyebiliriz. Zira bunu mutlak olarak koyduğumuz zaman bazı şeyleri izahta edemeyiz. Örneğin, Hakkari'de bir gerçek kişi ticaret unvanını kullanıyordur, tescil ettirmiştir ama aynı unvanı örneğin İstanbul'da birisi kullanıyorsa, bunun ortadan kaldırılması için bence haklı gerekçeler yok. Zaten haksız fiil veya haksız rekabet yapılıyorsa, onu şu andaki Kanunumuz da koruyor zaten. Dolayısıyla bunu mutlak hale getirmek, bence uygulama açısından çok düşünülmesi gereken bir şey. Ben açıkçası bu tür davaların yoğun olarak geleceğini ve kötü niyetli birtakım insanlara bunların menfaat sağlayacağını biliyorum, daha doğrusu tahmin ediyorum. Çünkü dürüst olan insanlar veya mahkemeyle, başka kimselerle uğraşmak istemeyecek kimseler, kendilerine karşı dava açıldığı zaman gerekirse bir miktar para vermek suretiyle, o davayı biran önce sonuçlandırmak veya ismini kullanmaya devam etmek gibi tercihlerde bulunabileceklerdir. Onun için buna fırsat verilmesi için haklı bir sebep göremiyorum.

**Yrd. Doç. Dr. Tamer PEKDİNÇER:** Ticaret unvanında esasında ticari işletme hukukunda ufak değişiklikler yapıldı, asıl değişiklikler şirketler hukukunda yapıldı diyoruz ama ti-

caret unvanındaki değişiklikler bence çok ciddi hukuki sorun yaratacak. İbrahim hocanın söylediklerine zaten katılıyorum. Mesela gerçek tek kişiden oluşan şirketlerin ticaret unvanı nasıl oluşacak, bu konuda bir açıklama yok. Adı ve soyadından oluşuyorsa, benim elimdeki metinde en azından yok, adı-ve soyadından oluşuyorsa bir ek alması lazım. O ek almasına ilişkin 46. maddede bir düzenleme var, 46. maddenin 2. fıkrasında *“tek başına ticaret yapan gerçek kişiler, ticaret unvanlarını bir şirketin varlığı olduğu izlenimini uyandıracak ek yapamaz”* diyor. Peki, nasıl bir ek yapacak? Sanki gerçek kişi tacir ve tek kişiden oluşan bir şirketin arasındaki ticaret unvanındaki eki nasıl oluşturacak?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Burada tacir olan şirketin ortağı olan kişi değil, şirket tüzelkişiliğidir. Unvan ortağın olmayacak, şirketin olacak o yüzden burayla ilgili yok bunun.

**Yrd. Doç. Dr. Tamer PEKDİNÇER:** Sermaye şirketi olarak orda bir unvan var.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Bir anonim şirketin ticaret unvanı nasıl teşkil olunuyorsa, tek kişili anonim şirketin ticaret unvanı da o şekilde oluşturulacak. Şirketin konusu o nevini gösterir ibareden oluşacak.

**Yrd. Doç. Dr. Tamer PEKDİNÇER:** Ama oluşturulmasına ilişkin bir hüküm yok galiba değil mi?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Gerek de yok.

**Yrd. Doç. Dr. Tamer PEKDİNÇER:** 41. madde. Tek kişiden oluştuğunda da unvanında bir özellik arz edecek mi diye soruyorum, hiçbir unvanında bir ayırım olmayacak.

Bir başka nokta 49. maddede son cümle bendeki, *“devir halinde, devreden aynen kullanma hakkına sahiptir”* kısmı. Bu gerçek kişi tacirlerde bir sıkıntı yaratabilecek bir durum. Gerçek kişi tacirin ticari işletmesini devretmesi halinde, devralanın aynı unvanı kullanmaya devam etmesi, öteki devreden tacirin ticari hayatına devam etmesi halinde bir sorun yaratabilir

gibime geliyor. O yüzden burada bir ek alınması tavsiye edilebilir mi?

**Oturum Başkanı:** Aslında tasarının gerekçesinde o açıkça yazılmış. Diyor ki tasarının gerekçesinde “*ticaret unvanını devralan kişinin, herhangi bir değişiklik yapmaya zorunlu olmadan unvanı kullanması hakkını veren bir ek yapılarak unvandaki değer korunmuştur*”. Gerekçede bir ek alınması gerekir denilmiş ama maddede “ek”ten bahsedilmemiş. Söylediğiniz gibi gerekçe “ek”ten bahsetmiş olmasına rağmen, metinde “ek”ten bahsedilmemiş.

**Yrd. Doç. Dr. Tamer PEKDİNÇER:** Ben tek kişi unvanına şöyle de takıldım, 46/2’yi okurken, tek başına ticaret yapan gerçek kişilerden yola çıktım ama tek kişiden oluşan şirketin bunun kapsamına girmediği şeklinde... Tamam o zaman düzeltelim. 2. fıkra, bir üstteki fıkranın devamı gibi esasında, bir tekrar bu da.

Son hali olmadığı için 52. maddede takıldığım bir nokta var. Biz mevcut yasada manevi tazminat için BK-49’a atıf yapıyor, orada da “*kusurun ağırlığının aranmadığını*” biliyoruz. Sanki burada kusurun ağırlığı gibi bir kriter mi getirilmiş oluyor manevi tazminat için. Maddi tazminat içinde aynı şekilde getirmiş gibi, böyle bir şey söz konusu mu yoksa bir yanlış anlaşılma mı var. Çünkü şu andaki yasamızda bile böyle bir şart yok.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Borçlar Kanunu’na göre zaten tazminat miktarı tayin edilirken kusurun ağırlığına bakılması gerekiyor. Bunu buraya tekrar yazmak, malumu ilandan ibaret bence, o açıdan Tamer beye hak veriyorum.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Şimdi “*kusurun ağırlığını*” yerine “*kusurun derecesine*” denilse, belki daha uygun olurdu. Ağırlık, gerçekten, az da olsa, ağır kusur aranıyormuş izlenimini uyandırıyor.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Ama galiba mevcut Borçlar Kanunu'nun terminolojisi "*kusurun ağırlığı*". Kusurun ağırlığına göre adalet tevkif...

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Burada "*kusurun ağırlığına*" göre değil, mevcut kanunda olduğu gibi "*kusurlu olma durumunda*".

**Prof. Dr. Yedigâr İZMİRLİ:** O ancak tazminat miktarını belirlemede olabilir ama tazminat talep etmek için kusurun ağırlığı...

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Bizim tasarımızda "*kusurun ağırlığına*" diye, hiçbir ibare yok, bilgisayarımdaki metinden hemen aradım ve bu ibarenin kullanılmadığını tespit ettim.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Mevcut kanunda galiba m. 44 olması lazım.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Aynı mesele, ama tasarıda yok, "*kusurun ağırlığına*" diye bir ifade kullanılmamış.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Bir-iki konu daha var onları da hemen hızlıca geçeyim. Bir defa 39. maddenin 2. fıkrasında deniyor ki "*tacirin kullandığı işletmeyle ilgili belgelerde sicil numarası, ticaret unvanı, merkezi, tacir sermaye şirketiye sermaye miktarı, internet sitesi ve numarası*". Bunun çok ağır bir külfet olduğunu düşünüyorum, özellikle iki tanesi gereksiz, diğerleri olabilir belki. Bir defa sermaye miktarı, biz daha önce biliyoruz mevcut kanunda sadece limitet şirketler bakımından böyle bir zorunluluk var. Bunu kalkıp bütün ticaret şirketlerine teşmil etmek acaba sermayesi sık sık değişen bir anonim şirket için ilave bir kırtasiye masrafı yaratabilir mi veya gereksiz düşünülebilir mi, Kaldı ki, internet adresi gösterildikten sonra, birde internet numarasının gösterilmesi bu çok teknik bir bilgi, gereksiz.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** İnternet numarasından neyin kastedildiği de belli değil, internet numarası diye bir numara acaba bir IP adresi midir ki, IP adresi zaten alan adının karşı-

lığına denk gelir. O IP adresini hiç kimse bilmez, kullanmaz, Zaten bu IP adresinin, alan adının aklıda zor kaldığı için icat edilen bir teknik buluştur. Onun dışında internet numarası diye bir numara yok.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Bir-iki konu daha kaldı benim hemen hızlı hızlı geçiyorum. 43. maddeye geçtim.

43. maddenin 2. fıkrasında “anonim şirket, limitet şirket ve kooperatif şirket kelimelerinin unvanda bulunması şarttır”. Özellikle kooperatifler için, hani o kooperatiflerin ticari şirket sayılıp sayılmayacağı tartışmasını geçtim, benimde katıldığım görüş, en azından son yasal düzenlemeler, değişiklikler. Özellikle kooperatifler kanunu 1. maddesine “ortaklık” yazılması, bunlarında şirket sayılmasını gerektiriyor. Zaten mevcut TTK 136, tasarıya da alınmış.

**Prof. Dr. Yadiğâr İZMİRLİ:** Kooperatif olarak değiştirilmiş. “kooperatif kelimesi” diyor.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Değişmiş mi, tamam teşekkür ederim, son metin benim elimde olmadığı için özür diliyorum.

Bir nokta yine 43. maddenin 2. fıkrasında (onu da kontrol edelim) “baş harflerle veya başka bir şekilde kısaltma yapılmaz”. Benim elimdeki metinde deniyor ki “baş harflerle kısaltma yapılamaz” yazıyordu, onu da düzeltilmişler teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Bu internet numarası mı oldu, hakikaten onu bir öğrenecek, var mı öyle bir şey? Burada ben de bilgi edinmek için soruyorum.

**Oturum Başkanı:** O IP numarası.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** IP numarası internete bağlanan bilgisayarın numarasıdır, biz öyle biliyoruz.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Bazı internet adresleri, daha doğrusu bir adrese girince yukarıda adres çubuğunda adres

yazılı olarak gözükmüyor, alt tarafta da bir numara çıkıyor, muhtemelen o. Ben bilgisayar...

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Savaş koyuyorlar, kaç kişi ziyaret etmiş diye o mu numara?

**Oturum Başkanı:** Yok değil.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Alt tarafta bir numara çıkıyor.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Şunu söyleyebilirim bugüne kadar internet numarası diye hiçbir ibareyle ben karşılaşmadım. Bunda da epey yazıp-çiziyorum. IP numarası denir, fakat IP numarası mutlaka bir alan adına karşılık gelir, bizim isbank.com.tr, gerçekte birer sayıdır, ona IP numarası denir ama bir internet numarası diye numara ilk defa burada kanunda karışımıza çıkıyor, ilk defa duydum bende.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Özür dilerim, kısa bir açıklama yapayım müsaadenizle. Böyle, kanuna, önceki yürürlükteki kanunda olmayan bir ekleme yapılıyorsa, bunun mutlaka gerekçesinde de açıklanması gerekir. Gerekçede de bir açıklık yoksa o konuda. Borçlar Kanunu Tasarısı'nın hazırlandığı toplantılarda espriler olarak söylediğimiz bir söz var: "Akçakoca hâkimi, bunu nasıl bilecek?".

**Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK:** 44. maddeye gelmişken bir şey söylemek istedim. "Ticari işletmeye sahip olan dernek, vakıf ve diğer tüzelkişilerin ticaret unvanları adlarıdır" denmiş. Burada hemen aklıma adi ortaklıklar geldi. Adi ortaklıklar hakkında tartışma var doktrinde ama genellikle unvan kullanabilecekleri kabul ediliyor. Adi ortaklıklarında unvan kullanacağı ve onların unvanlarının düzenlenmesinde yarar olduğunu düşünüyorum. Ayrıca ticaret unvanı 44. maddesindeki "ticari işletmeye sahip olan dernek, vakıf ve diğer tüzelkişilerin ticaret unvanları adlarıdır", "adlarıdır" yerine "adlarıyla bunların sonuna eklenecek işletmesi" sözcüklerinin olması, yani "işletmesi" sözcüğünün ilave edilmesinin daha uygun olacağını düşünüyorum, ben şahsen.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Biz yine Medenî Kanun terminolojisi açısından bir-iki söz söyleyelim. Bu 52. madde-deki *“tecavüz edilen kimse”* meselesi var, biz bunu Türk Medenî Kanunu’nda *“saldırılan kimse”* demişiz yani *“unvanına saldırılan kimsenin hakları”* şeklinde demişiz. Hatta 52. madde *“mütecaviz”* demiş, çok ağır bir kelime *“kadına da saldırıda bulunan”* demiştir. Dava isimleri de 25. maddeye uyumlu hale getirilebilme açısından *“tespit”* tamam, *“mani”* yerine *“önlenmesi”* diyebilir. *“değiştirilmesinin”* o özel duruma bağlı. *“tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması”*, mevcut metne bakıyorum böyle bir ibare yok, herhalde bunu bizim Türk Medenî Kanunu’ndaki anlamıyla *“sürmekte olan saldırıya son verilmesi”* burada da ortaya çıkmış *“saldırıya son verilmesini isteyebilir”* anlamına gelmesi lazım. *“Kusurun ağırlığına”* göre değilZ olması lazım. Bu biraz tartışıldı *“maddi tazminat olarak mahkeme tecavüz sonucunda mütecavizin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına da hükmedebilir”*, bu bizim sisteme aykırı. Bizde hem maddi zarar görmüş, hem de karşı taraf haksız kullanımdan dolayı bir menfaat elde etmişse, ikisini birlikte isteyebilir, burada böyle bir imkân verilmiyor. Deniyor ki bakacaksın, hangisinin zararı büyükse, karşı tarafın elde ettiği kar... Onu istiyor gibi bir anlam çıkıyor ortaya, isabetli mi bu.

**Prof. Dr. Yedigâr İZMİRLİ:** O hükmün ifade tarzı, bana göre manevi tazminat istemeye engel değil.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** *“Maddi tazminat olarak mahkeme tecavüz sonucunda mütecavizin elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da hükmedebilir”*

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Yani, *“maddi tazminat yerine”* gibi anlaşılıyor.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Yok. Maddi tazminat olarak dendiği için...

**Prof. Dr. Yedigâr İZMİRLİ:** Yok değil, alternatifler var tazminatın belirlenmesindeki alternatiflerden biri.



**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Ama, “yerine” gibi anlaşılır o, Türkçede bu böyledir, başka anlama gelmez. O “yerine” oluyor şu anda. Yerine, demek yani. Onun için, biz Tasarıda “ayrıca” dedik, “ayrıca” olsa eyvallah.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Eğer onu ifade etmek istiyorsanız, bizim kanunumuz var, oradan yararlanın. Denmiş ki, “isteyebilir” başka ne isteyebilir “hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın ve kendisinin iş görme hükümlerine göre, kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır”.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Belki bu maddede maddi tazminat olarak, tecavüz sonucunda, mütecavizin elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığı ta talep edilebilir, istenebilir denebilir.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Maddi tazminat değil o, alacak. Vekâletsiz iş görmeye biraz önce tartıştık, tartışmayalım haksız fiilde olur, vekâletsiz iş görmede tazminat olmaz, biraz önce arkadaşımız söyledi. Bunu tazminat olarak niteliyorsak, demek ki maddi tazminat olarak buna bir seçimlik imkân olarak, seçimlik imkân yani “maddi tazminat olarak ben zararımın karşılığı tazminat isteyebileceğim gibi, eğer karşı tarafın elde ettiği kar daha yüksekse onu isterim” anlamına geliyor.

**Oturum Başkanı:** Bu 58. madde de, mevcut Ticaret Kanunu’nun 58. maddesinden alınan bir hüküm

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** 54. madde bunun mevcut kanunda ve bu ibare yok. Madem bunu ekledik...

**Oturum Başkanı:** Mevcut kanunun 58. maddesi aynen bu şekilde düzenlenmiş.

**Prof. Dr. Yadiğâr İZMİRLİ:** Mevcut Türk Ticaret Kanunu.

**Prof. Dr. Cevdet YAVUZ:** Tabii m. 58 haksız rekabet.

**Oturum Başkanı:** Haksız rekabetteki hükmü buraya da almışlar, haksız rekabetteki hükümde “tazminat” yerine “elde

*etmeyi ihmal ettiği menfaate hükmeder” diyor, aynı şekil burada da alınmış. Halbuki biraz evvel hocam da söyledi, “tazminat ve ayrıca elde etmeye ihmal ettiği menfaat” olması isabetli olur idi.*

**Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN:** 43. maddenin 2. fıkrasıyla ilgili bir şeyi merak ettiğim için öğrenmekte istiyorum. Şu anda mevcut kanunda da olan hüküm aynen muhafaza edilmiş. *“Bir sermaye şirketinde veya kooperatifte şahıs ismi yazıldığı zaman şirket ibaresi kısaltılarak kullanılamaz”*, bunun acaba tutulmasının, muhafaza edilmesinin gerekçesi nedir ve uygulamada bu pekala kullanılıyor, hiç kimseyi de rahatsız etmiyor. Haklı bir gerekçesi varsa gerçekten öğrenmekte istiyorum, çünkü derste anlatırken de, öğrenciler soruyor bazen *“niye olmaz hocam”* diye.

**Prof. Dr. Yadiğâr İZMİRLİ:** Prof. Dr. Yaşar Karayalçın hocamız bunun gerekçesini 1970’lerin başında şirketler hukuku kitabında yazmış ve gereksiz olduğunu da belirtmişti. Ancak tasarıda yine de muhafaza edilmiş. Madde İsviçre Borçlar Kanunundan Türk Ticaret Kanunu’na girmiştir. Batı dillerinin yapısı gereği, şirkete ait kısaltmalar, ismin önüne gelip, unvandaki gerçek kişinin adına ait bir kısaltma imiş izlenimi verebilir. Bu nedenle anonim ve limitet şirketlerle kooperatiflerin ticaret unvanında gerçek kişinin adı varsa, şirkete ilişkin ibare kısaltılmadan yazılır. Türkçe için böyle bir problem söz konusu değil, hiçbir zaman şirketin türüne ait kısaltma, ismin önüne gelemmez.

**Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN:** O zaman bu iyi bir fırsat bizim için bence.

**Prof. Dr. Yadiğâr İZMİRLİ:** Değiştirilmesi için iyi bir fırsat, zira muhafaza edilmesinde bir fayda yok belirttiğiniz gibi.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** İşin birde başka bir yönü var, kısaltmanın yasaklanmasının sebeplerinden birisi de şu, bir örnek vereyim, mesela *“Ahmet Üstün ve Ortakları Taşımacılık*

*Anonim Şirketi*". İsmi unvanda geçen Ahmet Üstün büyük bir ihtimalle, şirketin en has adamıdır, en fazla hisse ondadır, büyük bir ihtimalle yönetim kurulu üyesidir, hatta başkanıdır, şirketi temsil yetkisi vardır, şirket adına yapılan işlemlerin çoğunun altında onun imzası vardır. Belki o şirketle muhatap olan kişiler, karşısındakinin Ahmet Üstün olmadığını, onun ortağı, yöneticisi olduğu ve sınırlı sorumluluk esasının geçerli olduğu bir anonim şirket olduğunu fark etsinler diye bu yasa getirilmiştir.

Türkiye'de şimdi okur-yazarlık oranı arttı, daha entelektüel bir nüfusumuz var 50'li yıllara nazaran ama herkes anonim şirketler hukukunu iyi bilecek diye bir kural yok.

**Oturum Başkanı:** Kalmasının bir zararı yok.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Ticaret unvanı bittiyse, işletme haklarıyla ilgili düzenlemeye geçmek istiyorum.

**Prof. Dr. Yadiğâr İZMİRLİ:** İbrahim Hoca, gerçek kişilerin unvanlarının ülke genelinde korunmasının büyük problemlere yol açacağını, birçok kişinin özellikle haksız menfaat temin etmek amacıyla dava yoluna gidebileceğini belirtti. Kanaatimce gerçek kişilerin ticaret unvanlarının ülke genelinde korunması önemli sıkıntılara neden olmayacaktır. Zaten, kendi ticaret unvanının başkaları tarafından kullanılmasını istemeyen, ona mali bir değer atfeden gerçek kişi tacir, bu gün de ülkenin neresinde olursa olsun, unvanını haksız olarak kullanan kimselere karşı iltibas nedeniyle dava açma imkanına sahiptir. Gerçek kişi tacirin çekirdek kısmı kendi ad ve soyadından oluşuyor. Aynı ad ve soyadı taşıyan tacirler, unvanlarını ad ve soyadlarına ilave edecekleri ayırıcı eklerle birbirinden ayırt etmek zorundadır. Ek olarak kullanılacak ibareler de bazen birbirine benzeyebilir. Bu nedenle Ticaret Bakanlığı çıkardığı bir tebliğde, ticaret unvanları arasında benzerlikten söz edebilmek için unvanlarda -çekirdek dışında- en az iki sözcüğün aynı olması gerektiğini belirtmektedir. İltibas tespit ederken bu tebliğden de yararlanılabilir. Kanaatimce çok büyük problem de çıkmaz.

**Oturum Başkanı:** Ticaret bakanlığı ne karışır bu iltibasımıza ...

**Yrd. Doç Dr. İbrahim ARSLAN:** Yedigâr İzmirli azdır ama İbrahim Arslan olarak mesela birçok tacirle karşılaşabilirsiniz. Çok kullanılan isimler açısından bence kesinlikle, hiç tereddüdüm yok sorun doğuracağı kanaatindeyim.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** İşletme adları genelde hep es geçiliyor da, o yüzden işletme adlarına özellikle temas etmek istedim. Bizim önceki kanunumuzun sisteminde, işletme adının korunması 43. maddenin 2. fıkrasına atıf yapılarak düzenleniyordu. İlgili sicil bölgesine bir koruma getiriliyordu. Ticaret unvanlarındaki sistemi değiştirdiğimiz için işletme adlarında o 43, fıkra 2’de kalmadığı için ve bütün Türkiye çapında ticaret unvanı kullandığı için biz 50. maddeye atıf yaptık. Böylece aslında işler biraz daha karmaşıklaştı. Bir işletme adının bütün Türkiye’de korunması, bu kadar isabetli mi onun bir tartışılması lazım. “Gül Market”i koymuş adam veyahut da “Sağlık Eczanesi” yahut da “Öneri Eczanesi”, bu şekilde daha önceki sistemde çok bir problemimiz çıkmıyordu, çünkü ilgili sicil bölgesinde, yüz tane sicil bölgesinde yüz tane aynı addan olabilir. Ama “Bereket Bakkaliyesi” gibi isimler, muhtemelen birçok yerde karşımıza çıkabilecek ve bunlar bir sorun teşkil edecek artık. Dolayısıyla bence böyle toptancı bir yaklaşımla işletme adlarını çok fazla bu sorunlar zannediyorum gözetilmemiş, göz önüne alınmamış, hemen ticaret unvanlarına eski gelenekle, ticaret unvanlarındaki düzenleme olan 50. maddeye atıf yapılarak, olay düzenlenmiş. Ama işletme adlarında bu çok ciddi anlamda bir problem, esnafın kullanabildiği yahut da klasik bakkal isimleri, eczane isimlerinin artık bundan sonra bu şekilde davalara neden olması da bence hiç arzulanan bir şey değil. O nedenle bence bu noktada mutlaka ilgili sicil bölgesi diye oradaki 50. maddeye olan atfı çıkarıp, işletme adı konusunda ikinci bir madde yahut da ikinci bir fıkra koyup, işletme adında yine ilgili sicil bölgesini koruma alanı olarak kabul etmek isabetli olur diye düşünüyorum.

**Yrd. Doç. Dr. Tamer PEKDİNÇER:** Tekin hocaya ek olarak, tabii bunun marka hukuku açısından da söyleyebiliriz. Çünkü işletme adı tescilli olursa, tescilli bir markanın bile önüne geçebiliyor kimi zaman. Bunu da bütün Türkiye'ye yaydığınızda birde böyle bir sıkıntı olacak. Bir de son 52. maddede bir hüküm var ki, o Yargıtay'ın hiçbir kararına uymuyor şu anda... Haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesine, silinmesine ama tecavüz sonucu... İki ticaret unvanı da tescilliye Yargıtay artık bunu defalarca söylüyor bir tecavüz söz konusu değil, şartları varsa haksız rekabet olabilir ama bir tecavüzden bahsedemeyiz. Buradaki ifade o açıdan da isabetli değil gibi gözüküyor.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Gerçekten, ne kastediliyor orada, ben anlamadım. "...ticarete konu olan maddî durumun ortadan kaldırılması" ne demek?

**Oturum Başkanı:** Bu tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması eski hale iade davası.

**Yrd. Doç. Dr. Tamer PEKDİNÇER:** Ama tazminat kısmı da var devamında. Hâlbuki ticaret unvanı tescilli olduğu sürece hukuken mütecavizden bahsedemeyiz, iyi niyetli bir kişi söz konusu olabilirim, ticaret unvanımı daha önce almışım, haberim yoktur. Şimdi tecavüz mü etmiş sayılacağım. Terkini isteyebilir, Yargıtay'da zaten hukuken var olan hakkın fiilen kullanılması engellenemez, telkin istemelisin diye hiç değiştirmeden uzun zamandır, son 5-6 senedir bu yönde karar veriyor. O yüzden tescilliye, bir tecavüz olduğu kısmını ancak haksız rekabetin şartları varsa bence değerlendiririz, ikisini ayırmak lazım diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Efendim bugünlük bu kadar kâfi, artık anayasa hükmü gereğince işkence yasaktır. Bu kadarı kâfidir diye düşünülüyor. Hanımefendiler bizlere bakıyor, akşam yemekte görüşürüz nasıl olsa. Saat 19'dan itibaren yemek başlıyormuş. Yarın saat yine saat 10'da oturum burada.

Teşekkür ediyorum.



*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı I*

---

*İkinci Gün*  
*26 Aralık 2007*

*Birinci Oturum*

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*





**Oturum Başkanı:** Arkadaşlarımız teşrif etti, çoğunluk sağlandı. 26.12.2007 gününün ilk oturumunu başlatıyorum. Gündeme geçmeden evvel konumuzla ilgili söz almak isteyen arkadaşlarımız var mı? Nevzat hocam ve Mürsel hocam.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** İyi günler, değerli meslektaşlarım. Size bir son dakika haberi vermek için söz aldım, onu söyleyeyim. Sabahleyin, Kanunlar Genel Müdürü sayın Ni-yazi Güney bey ile görüştüm. Aldığım bilgiye göre, Bakanlar Kurulunda Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın eş zamanlı olarak yasalaştırılmasına karar verilmiş. Böyle bir eğilim ortaya çıkmış. O itibarla, dünkü konuşmalarda, uyum sorununa ilişkin tartışmalarda da zaten bu teyit edilmişti. Bugün, böyle bir gelişme olduğunu öğrendim; bu haberi size iletmış olayım, dedim.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Biz teşekkür ederiz.

**Salondan:** Ben de toplantıya girmeden Kanunlar Genel Müdürlüğü'nde hâkim arkadaşla görüştüm, şu anda meclisteler. Herhalde onlar başladılar, çünkü telefonu kapatmak zorunda kaldı. Şu anda TBMM Adalet Komisyonu'nda Türk Ticaret Kanunu tasarısı görüşülüyor, bugün kabul edilmesi bekleniyor.

**Salondan:** O zaman bekleyip göreceğiz

**Oturum Başkanı:** Mürsel hocam.

**Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL:** Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Sayın Başkan, önceki gün bir rica iletmiştim, çalışmalarımızın akışı içerisinde sigorta hukuku kitabına varmamız herhalde çok zor, hatta imkânsız olacak. Benim de sigorta hukuku kitapları ve biraz da geniş anlamda bir son yeni yıl haberi bulunduğu için kısa bir açıklama rica etmiştim, o izni ilke olarak verdiler. Bu konuda tutanağa geçilmesi için bir iki noktada görüşlerimi açıklamak istiyorum. Daha sonra bu toplantılar devam ederse ayrıntılara geçmek açısından da başlıkların not edilmesinde yarar görüyorum.

Sigorta hukuku kitabıyla ilgili olarak tasarının yapısını dün girişte kısaca belirtmiştim. Fizik olarak, sayısal olarak şu anda yaklaşık 192 maddeden oluşan bir metin söz konusu; sigorta hukuku kitabı. Bu madde sayılarının belki artmasında özellikle denizcilik rizikolarına karşı sigortalarla ilgili ayrı düzenlemenin bulunması önemli bir rol oynamaktadır ve yine tasarının gerekçesinde de çeşitli noktalarda belirtilen görüşler ışığında koruyucu hükümlerin çokluğu oluşturmaktadır. Sigorta hukuku kitabı hakkında hâkim olan ve kabul edilen görüşe göre koruyucu hükümlerin çokluğu, ayrıntılı hükümlerin çokluğu sigorta sözleşmesi hukukunun gelişmesini sınırlandırmış, hatta bazı alanlarda önlemiştir. Bu açıdan tasarıda her şeyden önce koruyucu hükümlere zorunlu olduğu ölçüde yer verildiği belirtilmiştir ve bunun sonucunda da hem bu anlayış, hem de denizcilik rizikolarına karşı sigorta hükümlerinin birleştirilmesi sonucunda da 120 maddeye inmiştir. Fizik olarak yaklaşık 196 maddeden 120 maddeye inmiştir ve birinci kısımda 1401'le 1451 arasında tüm sigorta sözleşmeleri için geçerli genel hükümler düzenlenmiştir. 1453-1520 arasında ise sigorta türlerine ilişkin özel hükümler. Birinci bölümde zarar sigortaları, bunlar mal ve sorumluluk sigortası olarak ayrılmış. Burada özellikle sorumluluk sigortalarının düzenlenmesinin son derece önemli ve yerinde olduğu görüşümü dün de belirtmiştim. İkinci bölümde can

sigortaları, hayat, kaza ve hastalık sigortası olarak düzenlenmiştir. Yine tasarının gerekçesinde bu düzenlemeler ışığında düzenlemeler yapılırken hem Alman hukukunu, hem Avrupa Birliği hukukunu, hem de Anglosakson hukukunun göz önüne alındığı belirtilmiştir. Anglosakson hukukunun da tasarı metninde etkili olması özellikle sözleşme serbestisi ilkesinin sağlanması olarak gösterilmiştir.

Tasarının gerekçesinde ve hükümlerinde yer alan önemli hususlar üzerinde kısaca durmak istiyorum. Avrupa Birliği hukuku ile ilgili olarak tasarıya iki hususun eklendiği ifade edilmiştir. Bunlardan birincisi "Tontin" dir. Bilindiği gibi Ticaret Kanunu'nun 1333. maddesine göre bu batıldır, tasarıda ise geçerli kabul edilmiştir ve Avrupa Birliğinde gelişmeler buna gerekçe olarak gösterilmiştir. Böyle bir ihtiyacın olduğu düşüncesinde değilim. Neden buna yer verildiğini araştırdım, kanunun mutlak butlan müeyyidesini öngördüğü bir kuruma izin verilmesi, çok önemli ihtiyaç ve gerekçeler olması gerektiğini düşünüyorum. Bunu araştırdığımda Avrupa Birliği direktiflerinde, yönergelerinde bu konuda bağımsız bir düzenlemenin olmadığını gördüm, ama bu terimde izin verilen kurumlar arasında geçmektedir. Bunun daha çok bir geçiş hükmü niteliğinde olduğunu gördüm. Özellikle Avrupa Birliği direktiflerinde bu terimin yer almasının nedeni, Fransa'nın etkisinde olan birçok küçük Afrika ülkesinde sermaye birikiminin yetersiz olması dolayısıyla bizde bir ara kamu kurumlarında, özel kurumlarda yaygın olan, küçük kredi alınabilen yardımlaşma sandıklarının bir modeli olarak uygulandığını gördük. Dolayısıyla bununla ilgili olarak Fransız Sigorta Enstitüsü de bu tür organizasyonları yürüttüğü için bu tür sözleşmelerin geçersiz sayılması yerine uyum süreci içerisinde birikim esasın dayandığı için geçerli olarak tanınması olarak direktiflerde yer aldığını gördüm. Bağımsız bir kurum olarak düzenleme değil, özellikle Afrika'da küçük ülkelerde uygulanan bir kurumun Fransız Sigorta Enstitüsü'ne yansması açısından, dolayısıyla bu da Tontin'in geçerli sayılması, özellikle yeni bir kurum olması için yeterli değil düşüncesindeyim.

İkinci ve belki daha önemli olan husus yine tasarıda belirtilen Avrupa Birliği hukukunun tasarıya yansıyan bölümü olarak... Kısaca şöyle belirtmek istiyorum: Avrupa Birliği hukukunda bilindiği gibi sigorta sözleşmesi hukuku ile ilgili olarak geniş kapsamlı bir uyum başarıya ulaşamadığı için ancak belirli konularda denetim hukukunda sağlanmasına ağırlık verildi. Dolayısıyla sınırlı alanlarda sigorta hukuk alanında uyum söz konusu oldu. Bunların en önemlisi aydınlatma yükümlülüğü konusunda kendisini gösterdi. Bu hem tüketicinin korunması açısından, hem de sigorta ettirenin korunması açısından birçok ülke hukuklarında yer aldı ve yenilik olarak da ticaret kanunu tasarısında belirtildi. Ancak bunun gerek içerik, gerek sonuçları açısından aydınlatma yükümlülüğünün amacına hizmet edecek nitelikte olmadığını düşünüyorum. Tasarı gerekçesinde Alman kanunundan esinlendiği belirtilmektedir, ama şu an yürürlükte olan Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 5. maddesinde bu düzenlenmiştir, ama orada da çok eleştirilen, kapsamı oldukça karmaşık ve farklı görüşlerin bulunduğu bir metindir. Bu metnin sadece bir bölümü alınmıştır ve kanımca aydınlatma yükümlülüğüyle ilgili sistem oturtulamamıştır. Buna kısaca değinmek istiyorum, son derece önemli. Tasarının 1423. maddesinde 1 numaralı bentte aydınlatma yükümlülüğü genel olarak belirtilmektedir. Sözleşmenin yapılmasından önce sözleşmeye ilişkin tüm önemli bilgiler, sigortalının hakları ve borçlar kanununun 107. maddesinin uygulanması öngörülmüşse bunlar sigorta ettirene yazılı olarak bildirilir. Kapsamı tartışılabilir, ama genel olarak aydınlatma yükümlülüğüdür.

İkinci fıkra çok ilginç, "Aydınlatma açıklamasının verilmesi halinde sigorta ettiren sözleşmenin yapılmasına 14 gün içinde itiraz etmemişse sözleşme poliçede yazılı şartlarla yapılmış olur." Poliçeyi sigortacı düzenleyip sigorta ettirene vermektedir, böyle bir durumda eğer sigortacının hazırladığı, şartlarını belirlediği bir poliçe ile sözleşme kurulacak olursa aydınlatma yükümlülüğünün amacına ulaşamamış olacaktır. Bunda da incelediğimizde sorun Alman metni sadece bu poliçe değil, aslında genel şartlar ve yine denetim organı tarafından gö-

rülen yazılı açıklamalar kapsamında kurulacağıdır. Sadece poliçe metni değil, sigortacının yapması gereken aydınlatma kapsamında sözleşmenin kurulacağıdır, yoksa sigortacının düzenlediği poliçe kapsamında değil, ama bunun Alman metninde çok karmaşık bir ifadesinin bulunduğunu belirtmek istiyorum. Yaklaşık iki üç büyük fıkra halindeki metnin birinci fıkrası alınınca ve çok doğru bir şekilde alınmayınca bu sonuç ortaya çıkmış. İşte bu yüzden de Alman hukukunda da bu sıkıntı olduğu için bu hükmün yeniden düzenlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

Burada sigorta hukuku açısından önemli bir gelişme Almanya'da yaklaşık 100 yıldır uygulanan sigorta sözleşmesi kanunu tamamen revize edilmesi, yeni bir kanun hazırlanması, yani 30 Mayıs 1908'de kabul edilen kanunun bu yılsonunda yürürlükten kalkması ve 01.01.2008'den itibaren yeni Alman sigorta sözleşmesi kanununun geçerli olması da sigorta hukuku açısından sanırım önemli bir olay. 100 yıllık bir uygulamanın birikimi ve yeni gelişmelerin yansıtıldığı bir metin. Yalnız burada her şeyden önce fizik olarak bizdeki eğilimin tersinin kabul edildiğini görüyoruz. 1908 tarihli ve daha sonra yine değişiklikler geçirmiş olan metin, bazı iptaller de oldu, yaklaşık 190 madde civarında, ama şu anda kabul edilen, yılbaşından itibaren geçerli olacak metin ise 215 madde. Alman hukukunun da modern bir eğilimi yansıttığı göz önüne alınırsa ve Avrupa Birliği düzenlemelerinin de etkisi göz önüne alınırsa modern eğilim, özellikle sigortalının korunmasına ilişkin kuralların azaltılması değil, daha ayrıntılı hale getirilmesidir. Dolayısıyla şu andaki tasarıda benimsenen yaklaşımın eleştirilebileceğini düşünüyorum. Tabii bu bir tercih meselesidir. Bir Anglosakson ağırlıklı sistem benimsenebilir ki bu benimsenmiştir. Tartışılabilir, ama onun dışında Avrupa Birliği esasına dayanan önemli bir akımın da bulunduğunu da belirtmemiz gereklidir.

Yeni kanun belirttiğim gibi 215 maddeden oluşmuştur ve aydınlatma yükümlülüğüyle ilgili hüküm eleştiriler yine iki geniş madde halinde, hatta bir de aydınlatma hükümlü-

lüğünden önce danışma ve bununla ilgili sorumluluk da getirilmiştir ve bu sorumluluk sadece sigortacı açısından değil, sigorta aracıları için de getirilmiştir. Dolayısıyla hem sözleşmenin kurulması açısından, hem tazminat sorumluluğu açısından bu gelişmeler son derece önem taşımaktadır. Hatta bu düzenlemelerde aydınlatma hükümlülüğüyle ilgili belgelerin sözleşmenin kurulması anında değil, sigorta ettirenin icabının yaptığı aşamada verilmesi öngörülmüştür. Tabii bu farklı bir yaklaşım, yine tercih meselesidir, ama modern hukukta artık aydınlatma hükümlülüğünün çok değişik boyutlarda düzenlendiğini görüyoruz. Tasarı aydınlatma hükümlülüğüyle ilgili olarak bu açıdan hem yeterli değildir, hem de önemli yanlışlar vardır. Bununla ilgili olarak yönetmelik de yayınlandı, gerçi bu kanuna göre değil, sigorta hukuku üzerinden bir gelişme oldu. Huriye hanım da çeşitli hükümlerinden bahsetmişti. Sigortacılık kanunu yürürlüğe girdi, burada pek olağan olmamasına rağmen bazı örnekleri gördük. Sigorta sözleşmesi hukukuna ilişkin hükümler de bulunmaktadır. Orada da aydınlatma hükümlülüğüyle ilgili olarak bilgi vermeyle ilgili bir yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür. Yönetmelik çıkarılmıştır, ama büyük ölçüde önceki metnin hemen hemen aynısıdır ve 1 Mart 2008'den itibaren uygulanacaktır. Alman sigorta kanununda sigorta dallarına ilişkin de oldukça geniş düzenlemelerin bulunduğunu görmekteyiz.

Çok kısa olarak bir iki hususa da değineceğim. Hukukumuzda benim komisyonda teklif ettiğim, ama kabul edilmeyen bir başka husus daha var. Aslında bu sigortalının korunması açısından çok önemli, ama ülkemizde nedense bu yaklaşım sadece sigorta alanında değil, diğer alanlarda da pek uygulanmıyor. Avrupa Birliği hukukunda büyük işletme, sigorta hukuku açısından büyük riziko kavramı var. Bu Alman sigorta kanununda da vardı, yine girmiştir. Bunun önemli olan noktası sözleşme serbestisi ilkesinin tam olarak uygulanabileceği alan olması ve büyük riziko kavramında tüketici niteliğinde olabilecek sigortalılara göre korunma ihtiyacının olmamasıdır. Aslında bu gerçek anlamda sözleşme serbestisi ilkesini sağlayacak bir kuraldır, uygulamadır, ama ülkemizde

bu benimsenmemektedir. Yine tasarıda geçmişe etkili sigortaya bilinçli olarak yer verilmemiştir. Gerekçede bu yer almıştır, ama Alman hukukunda gerek önceki, gerek yeni metinde bunlar da yer almaktadır. Bunlar çağ dışı hükümler değildir. Çok önemli bir konu; mevcut Ticaret Kanunu'nda yer alan muvakkat sigorta ilmühaberinin tasarıda fiilen tanınmamasıdır, bu gerekçede açıkça ifade edilmiştir. Muvakkat sigorta ilmühaberinin de sigorta poliçesinden bir farkı yoktur, dolayısıyla ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmamıştır biçiminde bu yine tartışılmıştır, tutanaklarda vardır. Görüşümüz Kemal beyle birlikte azınlıkta kalmıştı. Terim olarak hukukumuzda geçen bu kurum tasarıda yer almamıştır, Alman kanununda da yine terim olarak yer almasına rağmen bağımsız düzenleme yoktur. Çok ilginç, yeni kanunda muvakkat sigorta ilmühaberi Alman hukukunda önemi dolayısıyla 4-5 madde halinde ayrı bir başlık halinde düzenlenmiştir, çünkü orada sadece sigorta koruması değil, primle ilgili sorunlar da ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla muvakkat sigorta ilmühaberinin kurum açısından tasarıda bir boşluk olduğu düşüncesindeyim. Çok önemli bir konu sigorta teminatının kapsama konusudur. Ticaret Kanunu'nun 1281. maddesinde teminatın kapsamıyla ilgili genel bir hüküm vardır. Burada iki temel yaklaşım söz konusu. **1.** Sigorta sözleşmesinde yazılı teminat verilen riskler dışındaki riskleri sigortacı taşımaz, **2.** Sigortacı sigorta sözleşmesinde istisna edilmeyen rizikoları taşır. Tasarı birinci görüşü benimsemiştir, tasarının 1409. maddesi, yani sigortacının taşıyacağı riskler sigorta sözleşmesinde açıkça sayılan risklerdir.

Yalnız hukukumuzda bu arada önemi bir gelişme oldu. Sigortacılık kanununda bunun tam tersi ilke kabul edildi ve bu yürürlüktedir, ama sanki yürürlükte değilmiş, böyle bir hüküm yokmuş gibi davranılmakta, hatta sigorta endüstrisindeki çeşitli kişiler *"Tamam, o birkaç yönetmelikle halledilir"* demişlerdir. O hüküm öyküsü uzun, ama onu burada belirtmeye gerek yok. *"Sigorta Sözleşmeleri"* başlıklı 11. maddenin 4 numaralı bendi, sigorta sözleşmelerinde kapsam dâhiline alınmış olan riskler haricinde kapsam dışı bırakılmış riskler

açıkça belirtilir; belirtilmemiş olan riskler teminat kapsamında sayılır. Çok radikal bir hüküm ve bugün yürürlükte olan bir hüküm, ama sanki yokmuş gibi davranılıyor ve tasarıyla taban tabana zıt. İkiisi birlikten yürürlüğe girince ne olacak; yine aynı sorunlar... Tartışılması gerek, daha doğrusu bu çelişkinin ortadan kaldırılması gerekir. Bir başka önemli nokta sigortacının tazminat ödeme borcuyla, muacceliyetle ilgili kurallar. Burada aslında mevcut hükmümüzde sigortacı için haksızlık sayılabilecek bir hüküm vardı. İhbar mükellefiyeti ile muacceliyetin gerçekleşmesi gibi bir sistem. Tabii bunun belirli düzenlemelere, yani sigortacıya da inceleme imkânı verilmesi doğrudur. Bu yönde bir değişiklik yapıldı, ama burada da bazı problemler olduğunu düşünüyorum. Tasarının ilk metninde 30 gün olan muacceliyet süresi, yani inceleme süresi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 45 güne çıkarılmıştır. Bir farklı kurum olarak da bu süre içerisinde eğer sigorta tazminatı ya da bedeli ödenmezse avans ödenmesi düzenlenmiştir, ama bunun için 3 ay beklenmesi gerekmektedir. Alman kanununda, yeni kanunda bu süre 30 ya da 45 gün, normal ödeme süresi biterse söz konusu olmaktadır. Böyle bir durumda arada 1,5 aylık amacı belli olmayan bir boşluk söz konusu olmaktadır. Sigorta poliçesinin içeriği ticaret kanunumuzda sistematik olarak düzenlenmiştir ve 1950'li yılları göz önüne aldığımızda genel işlem şartlarıyla ilgili son derece öncü, modern düzenlemelerin bulunduğunu görüyoruz. Tasarıda bu içerikte yine çok genel ilkelere bağlanmış sözleşme serbestisi ilkesine tâbi tutulmuştur. Ayrıntısına girmeyeceğim, çok önemli bir husus ihbar mükellefiyeti ve bunun sonuçlarıyla ilgili tasarıda 1435 ve devam maddelerinde düzenlenen hususlar, 1417'de de var.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Affedersiniz, ihbar mükellefiyeti mi, ihbar yükü mü; bildirim yükü mü?

**Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL:** Şimdi, klasik belirttiğimiz külfet. Ticaret Kanunu'nda geçen terim olarak...

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** O zaman hatalı...



**Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL:** Tabii, külfet olduğunu her zaman belirtiriz. Kanunda geçen, yürürlükte geçen terim olduğu için belirtiyorum. Burada her zaman güncel, son derece önemli bir konu, her zaman tartışılan bir konu; tasarılı ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir ve burada önemli olan nokta, çağdaş hukukta tartışılan nokta kusurun etkisi ve illiyet bağının etkisidir. Burada sigorta ettiren her türlü kusurundan sorumlu tutulmuştur, Alman hukukunda ise kusurun dereceleri ayrılmış. Hafif ihmâl, ağır ihmâl ve kast ayrımı yapılmıştır. Hafif ihmâl halinde tazminatın tamamının ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bizde o açıdan bir ayırım yapılmamıştır, bu da tartışılabilir bir noktadır. İlliyet bağıyla ilgili sistem yine bu kapsamda düzenlenmiştir. Burada çok kısa işaret etmek istediğim 1439. maddede sanırım bir ifade hatası var, bunun mutlaka düzenlenmesi gerekir. İkinci bentte *“İhbar külfetiyle ilgili olarak rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigorta ettirenin ihmaliyle ile beyan hükümlülüğü ihlal edildiği takdirde...”* diyor. Bu hangi beyan yükümlülüğü; sözleşmenin kurulması sırasındaki beyan yükümlülüğü...

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Madde 1439’u bir görebilir miyiz?

**Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL:** Madde 1439/2 bu beyan yükümlülüğü ya da külfeti sözleşmenin yapılması sırasındaki beyan külfetidir, ama ifade çok farklı; rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigorta ettirenin ihmaliyle ile beyan yükümlülüğü ihlal edildiği takdirde... Bu ancak rizikonun gerçekleşmesinde yükümlülük olabilir. Aslında burada amaçlanan kuruluştaki ihbar külfeti, dolayısıyla madde hata niteliğinde olduğu sanırım açık.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Orada beyan yükümlülüğü de hatalı, öyle anlaşılıyor. Beyan yükümlülüğü olmaz.

**Salondan:** Biz yıllardır sigorta hukukuyla uğraşyoruz. Artık bunun doktrinde tartışmasının bir mesele haline geldiğini, bunun yükümlülüklerinin külfet olduğunu... Ama bu hükümleri kaleme alan meslektaşımız akademisyen değil,

ama borçlar hukuku doktorası var. Israrlı bir şekilde “Siz çok iyi bilmiyorsunuz, külfet değildir, yükümlülük” dendi, biz de kapattık.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Müsaadenizle bir vecize var, onu söyleyeyim. Derslerde de söylerim: “Yükümlülüğe aykırı davranan başkasına zarar verir; külfete aykırı davranan kendine zarar verir.” Kendine zarar vermiş oluyor, değil mi? Tazminat istemiyor, dolayısıyla bu bir külfettir, bunda tartışma olmaz. Onun için, burada öyle kabul edildi, biz böyle yazdık; bence o hatayı ortadan kaldırmıyor. Külfet anlamında olmak üzere, “beyan yükü” demek lâzım.

**Salondan:** Ona yükümlülük dersek, sigortacının “Arkadaş, ihbar yap” diye dava açma yetkisini de kabul etmek lazım.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Tabii, borç doğurur. Yükümlülüğün ihlâlinden tazminat borcu doğar.

**Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL:** Son bir husus Sayın Başkan. Tasarıyla hukukumuzda çok ilginç bir kurum geliyor; 1414. maddede belirtilen priminin ayarlanabilmesi imkânı, ayarlama şartı deniyor. Aslında belki uyarılma denilebilir, ama uyarılma bir yargı kararına dayanır. Şimdi gerekçesiyle birlikte değerlendirdiğinizde ben yine sigorta ettirenler açısından çok büyük bir sigorta ve riziko görüyorum. 1414. maddeye göre sigortacı sigorta teminatının kapsamında değişiklik yapmadan, teminat değişmeden ayarlama şartına dayanarak primi yükseltirse sigorta ettiren “Ben ödeyemeyeceğim, bunu feshediyorum” diyebilir, ama sigorta teminatını da kaybedecektir. Şimdi bunun çerçevesi çok iyi belirlenmeden böyle bir hükmün konulması ve sözleşme serbestisine bırakılması kanımca çok tehlikeli bir hüküm. Belki İngiliz hukuk sistemine uygun olabilir, Alman hukukunda da benzer bir hüküm var, ama kapsamı çok fazla. Gerekçesine baktığımızda 1 yıl süreli sigorta sözleşmelerinde bile uygulanabileceği, 1 yıl içinde sigorta ettirenin mali durumu bozulursa “Ben ödeyemiyorum, feshediyorum” diyebileceği belirtilmiştir. Alman hukukunda çok uzun süreli sigorta sözleşmeleri için bu öngörülmüş is-

tisnai bir kurumdur. Eğer 1 yıl süreli sigorta sözleşmesi için sözleşme serbestisi kapsamında sigortacı ayarlama şartını koyduğu anda *"İkinci, üçüncü ayda primi arttırıyorum, istersen devam et, istersen feshedebilirsin"* denilmesinin bir anlamı yok. Bu aydınlatma külfeti de bunun çaresi olamaz. Eğer böyle bir seçim yapılacaksa bunun çerçevesinin de belirlenmesi şarttır görüşündeyim.

**Salondan:** Burada bir şey ekleyebilir miyim? Bir de işin ilginç yanı, Türkiye'de bir yıldan uzun süreli sigorta sözleşmesi de yapılmıyor. Mesela 2 yıl, 3 yıl, 5 yıl gibi bir sigorta sözleşmesi yapıldığı düşünülse bile, mesela sigortacılar 5 tane 1 yıllık sigorta sözleşmesi yapmakta. Basit de bir gerekçeleri var, diyorlar ki *"Biz 1 yıldan uzun süreli sözleşme yapacak olursak reasürör bulamayız."* Bir de işin bu tarafı var.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Sayın Başkan; müsaade ederseniz bir açıklama yapacağım.

**Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL:** Pardon hocam; bir cümle söyleyeyim.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Ben zaten buna ilişkin bir temennimi dile getirecektim.

**Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL:** Temennim, bu önemli bir gelişme ve Almanya'da yine çok uzun süreli, çok geniş kapsamlı bir çalışma. Bu çalışmanın kopya edilmesi değil, ama göz önüne alınmasının çok yararlı olacağını düşünüyorum. Dışlamayalım da.

Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Şimdi, benim bu aydınlatma yükümlülüğü başlıklı maddenin birinci fıkrasındaki bir hüküm dikkatimi çekti, o konu üzerinde durmak istedim, ama daha önce bir temennimi ifade edeyim. Zamanımız kısıtlı olduğu için, mümkün olduğu kadar çok madde üzerinde kısa açıklamalarla geçebilirsek, daha yararlı olur diye düşünürüm. Aksi hâlde, her konuyu sanki burada yeniden müzakere ediyor-

muş ve karar alacakmışçasına uzun açıklamaların konusunu yapmak, çok da yararlı olmayabilir diye düşünüyorum. Bu tempo ile gidilirse, meselâ şirketler hukukuna girememe gibi bir tehlike ortaya çıkabilir, bunu ifade ediyorum.

Şimdi konuma geliyorum. 1423. maddenin birinci fıkrasında, *“Borçlar Kanunu’nun 107. maddesinin uygulanması öngörülmüşse”* diye bir ifade var. O maddeye gelebilir miyiz lütfen. (O makineyi işleten yok herhâlde!)

**Oturum Başkanı:** Yok.

**Salondan:** Huriye hanım yapabilir sanıyorum.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** 1423. maddenin birinci fıkrası. Evet, bakın, *“Borçlar Kanunu’nun 107. maddesinin uygulanması öngörülmüşse bunu sigorta ettirene yazılı olarak bildirir.”* deniyor. Bu hüküm, yürürlükteki kanunda da var mı, onu karşılaştırmadım. Şayet yoksa bunun buraya, böylece konulmasının hatalı olduğunu düşünüyorum, çünkü biz bunu raporumuza yazamadık, ama raporu da çok kısıtlı bir süre içinde, doğrusu 15 gün içinde biraz acele yazdık. Demek ki, biraz daha yeterli zaman olsa bu nokta üzerinde de durmamız gerekiyor. *“Borçlar Kanunu’nun 107. maddesinin uygulanması öngörülmüşse”* dememek lâzım, çünkü 107. madde, zaten sözleşmede öngörülme de uygulanır. Bu maddede, özleşmenin hangi hâllerde derhâl feshedileceği, üç bent hâlinde sayılmış. 107. maddenin hangi bendi olursa olsun, burada zikredilmesi gerekmez. Niye buna gerek görülmüş, bunu anlamadım. Bunun gerekçesinde bir açıklama var mı, merak ediyorum.

**Salondan:** Huriye hanım; m. 1434, son fıkraya bakar mısınız?

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Şu haliyle bana teknik bakımdan hatalı gibi göründü.

**Salondan:** Şuradan bakar mısınız hocam; m. 1434 son.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Evet, bakalım, nedir o?

**Salondan:** Son, m. 5'e bakar mısınız?

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** *"Şartların gerçekleşmesi halinde Borçlar Kanunu'nun 107. maddesi hükmü uygulanır."*

**Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL:** Hocam; ben bir açıklamada bulunabilir miyim?

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** O zaten öyle, yani bu hükme de gerek yok. *"Borçlar Kanunu'nun 107. maddesinin uygulanması öngörülmüşse"* demek de çok anlamsız.

**Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL:** Sigorta sektörü çok istedi.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Ben bu konuda şöyle bir açıklama yapayım hocam.

**Oturum Başkanı:** Buyur Tekin.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Şimdi 107. maddenin özellikle buraya dâhil edilmesinin sebebi sigorta ettirenin temerrüde düşme halinin belirlenmesiydi. Bunun ilgili kanunda yapılan birtakım değişiklikler de ortadan kaldırılınca Yargıtay'la doktrin arasında çok ciddi anlamda bir ihtilaf meydana geldi. Bununla ilgili hatta Yargıtay kararlarını eleştiren birkaç tane yazı da ben yazmıştım, demiştim ki *"Eğer sigorta primlerinin ödenmesi poliçenin içine konulmuşsa bu zaten kesin bir vadenin belirtilmiş olması anlamına gelir, dolayısıyla m. 107 uygulanır."* Fakat Yargıtay özellikle bütün kararlarında, yani arka arkaya verdiği 3 tane kararda dedi ki *"Hayır, asla böyle bir şey olmaz. Sigorta ettiren bu şekilde temerrüde düşmez."* O yüzden de hocalar, komisyondaki arkadaşlarım *"madem Yargıtay böyle ikna olmuyorsa, böyle olsun"* diye m. 107'yi özellikle ilave ettiler.

**Salondan:** Sigortacılar isteği...

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Sigortacıların isteği, ama sigortacılar neden istiyor; çünkü ben bu tartışmaların bizzat İstanbul'da iki toplantıda, birinde ben de konuşma yaptığım için çok iyi biliyorum, çünkü Yargıtay'ı ikna edemedik. Yar-

gıtay ikna olmadı, Yargıtay “Mutlaka ihtar şartı ararım” dedi. Halbuki sigorta şirketleri de dedi ki “Ya kardeşim; biz zaten vadeleri poliçelerin içine derç ediyoruz, şu tarihte ödesin diyoruz. Niye bir daha bizi temerrüde düşürmek için ihtar çekmek zorunda bırakıyorsunuz?” Sigorta şirketleri o yüzden bunda ısrar ediyorlar. Madde 107’nin uygulanmayacağını söylüyor...

**Salondan:** Burada haksız olan Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. Şimdi 1297. maddede bu husus öngörülüyor. Madde 1264’e göre m. 1297 emredici hükümlerden, ama 1297 Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildikten sonra yok. Nereye gidilecek; Borçlar Kanunu’na gidilecek, ama Borçlar Kanunu’nun temerrütle ilgili hükümleri emredici değil. Dilenirse sözleşmeyle temerrüdün nasıl gerçekleşeceği, ihbara hacet olup olmadığı kararlaştırılabilir, ama 11. Hukuk Dairesi ne yazık ki ısrar ediyor. Burada sigorta şirketleri haklı.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** İşte sigorta şirketleri m. 107’yi özellikle bunun içine koydular ki “Bu anlama gelir” diye Yargıtay’ı ikna etme süreciydi aslında, ama tabii Borçlar Kanunu gerektiği zaman m. 107 olur mu numarası, o da ayrı bir şey.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** O numaranın zaten tutmayacağı belli bir şey de.

**Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL:** Dün belirttiğimiz Alman bankalarının yöntemi yine burada uygulanmış oldu, ama o çok uygun bir yöntem değil.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Borçlar Kanunu değiştiği zaman muhtemelen bu m. 107 olmayacaktır. Başka bir madde olacaktır.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Bir kere burada, şu karışıklık meydana gelmiş oluyor: 107. maddede ek süre verilmesine gerek olmaksızın temerrüde bağlı sonuçlar olarak dönme hakkının kullanılabilmesi durumları düzenleniyor. Yoksa bu temerrüdün gerçekleşmesini ifade eden bir hüküm değil. Temerrütle ilgili hüküm Borçlar Kanunu 101. maddesinin birinci fıkrasın-

da yer alır, o da kural olarak alacaklının ihtarıyla olur. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, ihtarla gerek olmaksızın temerrüdün gerçekleşeceği durumlar düzenlenmiştir. Dolayısıyla, 107. madde buraya niye girmiş, neden girmiş? Yapılan açıklamalar, bana teknik bakımdan yeterli görünmedi.

**Oturum Başkanı:** Efendim; çok teşekkür ediyorum. Süratli ilerleyebilmek bakımından Nevzat hocamın tavsiyelerine uygun hareket etmeye çalışacağım. Bu arada tabii sağ olsun Barolar Birliği bizi burada misafir ediyor, fevkalade güzel bir ortam. Dediler ki *“İsterseniz bir gün daha kalabilirsiniz.”* Yani *“Cuma günü akşama kadar burada kalabilirsiniz”* dediler. Ben pek mümkün olmadığını söyledim, ama yine de arkadaşlara intikal ettireceğimizi ifade ettim. Ne düşünürsünüz bilmiyorum.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Yarın dersim olmasaydı kalırdım, ama dersim var.

**Oturum Başkanı:** O zaman Barolar Birliği'nin bir başka davetini bekleyelim. Şimdi haksız rekabette kalmıştık. Haksız rekabette Tekin arkadaşımız oldukça güzel açıklamalarda bulunmuştu. O açıklamaların zapta geçmesi açısından ben tekrar rica edeceğim. Bu arada buna katkı verecek arkadaşlarımızı da haksız rekabetle ilgili ayrıca dinleyelim.

Buyurun.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Hocam; ben de teşekkür ediyorum. Aslında Mürsel beyin sigorta sözleşmeleriyle ilgili kısmına ben de çok fazla katkıda bulunmak isterdim, ama eğer...

**Oturum Başkanı:** Satır başlarıyla şöyle bir geçelim.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** İsterseniz akşam ayrılmadan önce...

**Oturum Başkanı:** Satır başlarıyla tutanağa geçsin, ama satır başlarıyla, ondan sonra hemen haksız rekabete geçelim isterseniz.

**Salondan:** Bana da müsaade var mı hocam?

**Oturum Başkanı:** Bu arada sigorta da aradan çıkmış olur. Tabii Huriye hanımın da hakkı var. Yine de şöyle satır başlarıyla okursak, tutanağa geçerse, kayda geçerse iyi olur.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Ben o zaman baştan başlayayım. 1401. madde benim çok takıldığım bir maddedir. 1401. madde, öncelikle bir defa genel gerekçeye benim bir eleştirim vardı. Sigortayla ilgili çok ayrıntılı bir çalışmamı da zaten yayınlamıştım. Burada hem Avrupa Birliği'nin direktifleri, hem güncel gelişmeler, hem de doktrindeki mevcut yeni değişiklikler, ihtiyaçların nazara alındığı söyleniyor, ama mesela 1401. maddede daha sigorta sözleşmesinin tanımına doktrin tarafından getirilen birçok eleştiri hiç göz önüne alınmamış. Mesela Bozer'in Kender'in sigorta sözleşmelerinin tanımını, özellikle sorumluluk sigortasını kapsam dışında bıraktığı noktadaki eleştiriler hiç dikkate alınmamış. İkincisi 1401. maddenin 2. fıkrasında ruhsatnamesiz bir sigortacıyla bileerek yapılan sigorta sözleşmeleri hakkında Borçlar Kanunu 504 ve 505. maddelerinin uygulanacağı, yani kumar ve bahis hükümlerine atıf yapan hükümlerin Kıta Avrupası hukukunda da olmadığını daha önce defalarca söylemiştim, yazmıştım. Özellikle bu ruhsatnamesiz olup olmadığı meselesi, ruhsatnamesi var, yok meselesi bir kere çok ciddi anlamda bir tartışma konusu, ama böyle bir hükmün bir defa burada yer alması hukuk tekniğine de aykırı. Bu sigorta murakabe kanunu meselesi, ikincisi Kıta Avrupası hukuk sisteminde ruhsatnamesiz olsa bile, adam bilse bile yapılan sigorta sözleşmeleri geçersiz değildir. Bunun murakabe, denetleme hukuku bakımından ayrıca yaptırımı vardır, fakat hiçbir zaman sonuçları kumar ve bahis hükümlerine tâbi tutulmaz. Bu şekilde bilerek ve isteyerek yapılan bir sigorta sözleşmesinde sigorta ettiren kimse vermiş olduğu, ödemiş olduğu primleri geri isteme hakkından mahrum bırakılmaktadır ki bu adama ikinci defa cezalandırmak anlamına gelir. Bununla ilgili zan-nediyorum Mertol bey söylemişti herhalde, benim yazımı da,



bu eleştirilerimizi zapta geçirdiğini söylemişti. Bir makalemi herhalde...

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Ben görüşlerinizi dile getirdim.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Komisyonda da bu açıklamaları yaptım, onları tekrar etmekte fayda görüyorum. Bir, hukuk tekniği açısından yeri burası değil. İkincisi de, bunu burada bu şekilde düzenleyen başka hiçbir ülke mevzuatı yok. Bir defa bunun bu şekilde düzenlenmesi lazım.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Tekin bey; müsaade ederseniz bir ekleme yapayım. Bu görüşü ben de destekliyorum. Gerçekten, burada Borçlar Kanunu'nun 504. ve 505. maddelerinin uygulanması bence de uygun değil. O zaman ne olacak; bence burada başlangıçtaki imkânsızlık dediğimiz bir durum söz konusu olur ve Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi uygulanır. Böyle bir sözleşme kesin olarak hükümsüzdür diyebiliriz. Bunun için, kumar ve bahis gibi görmenin hakikaten ne icabı var, ne de yakışık alan bir durum var. Ona ben de katılmıyorum.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Bu bilimsel görüş.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Bu tarihi arka planla ilgili, kumar ve bahis hükümlerine atıf yapılması eskiden bu tarafa sigorta sözleşmeleri kumar ve bahis hükümlerine kıyas edildiği için bir taraftan da aslında bu işin felsefi kısmından hep o arka plana bir gönderme var aslında.

**Prof. Dr. Huriye KUBİLAY:** Hocam; bir şey söyleyebilir miyim? *Şimdi Sigortacılık Kanunu 5. maddesinin 4. fıkrasında şöyle denilmektedir: "Kuruluş işlemlerinin tamamlanmasından itibaren 1 yıl içinde ruhsat başvurusunda bulunmamış sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri ticaret unvanlarında 'sigorta şirketi' veya 'reasürans şirketi' ibaresini kullanamaz."* Bu şirketlerin ticaret unvanları nasıl olacak? Konuyu biraz daha açıklamaya çalışayım. Kuruluş işlemlerinin tamamlanması için sigorta ve reasürans şirketlerinin Sigortacılık Kanunu'nun 3. maddesi-

nin 2. fıkrası uyarınca anonim şirket şeklinde kurulmaları gerekir. Anonim şirket şeklinde kurulacak sigorta ve reasürans şirketlerinin ticaret unvanlarında işletme mevzuunun; yani sigortacılık ve reasürans faaliyetinin gösterilmesi zorunludur. Türk Ticaret Kanunu'nun 45. maddesi, anonim şirketlerin ticaret unvanlarının hangi unsurları içermesi gerektiğini düzenlemektedir. Bu durumda, Sigortacılık Kanunu'nun 5. maddesinin 4. fıkrasını özel bir düzenleme olarak kabul edip diğer anonim şirketlerden farklı bir biçimde, sigorta ve reasürans şirketlerinin -Sigortacılık Kanunu'nda nasıl olacağı düzenlenmemiş olan- ticaret unvanı seçip, kurulabileceklerini kabul edeceğiz. Bu noktada şu sorular akla gelmektedir: Kurulmuş ve ruhsat aldığı branş veya branşlarda faaliyetini sürdüren sigorta ve reasürans şirketleri ile, kuruluş işlemlerini tamamlamamış ama bir yıl içinde henüz hiç ruhsat almamış sigorta ve reasürans şirketlerinin ticaret unvanları arasında farklılık mı olacaktır? Henüz ruhsat almamış sigorta ve reasürans şirketlerinin ticaret unvanı nasıl olacaktır? Henüz ruhsat almamış sigorta şirketleri, ruhsat aldıktan sonra, ticaret unvanlarında değişiklik yaparak mı "*sigorta şirketi*" ve "*reasürans şirketi*" ibarelerini kullanabileceklerdir? Buraya kadar değindiğim hususlar kooperatif şeklinde kurulan sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri bakımından da geçerlidir.

**Salondan:** 1 yıl içinde de sigortacılığı yapacağına dair unvanında eki de bulunacak mecburen, ama 1 yıl sonra... Tabii bu arada yaptığı sözleşmeler kumar ve bahis...

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Sigorta ettiren biliyorsa...

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Bir yıl için geçerli sözleşmeler oluyor o zaman, öyle mi?

**Prof. Dr. Huriye KUBİLAY:** Sigortacılık Kanunu'ndan ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan öyle anlaşılıyor. Sigortacılık Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasına göre, sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri, faaliyete geçebilmek için, faaliyet göstermedikleri her bir sigorta branşında müşterilerden ruhsat almak zorundadır. Alınan ruhsatlar, tica-

ret siciline tescil ve *Ticaret Sicil Gazetesi* ile Türkiye çapında dağıtımı yapılan ve tiraj bakımından da ilk on sırada yer alan günlük gazetelerden ikisinde ilan ettirilir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 38. maddesi uyarınca, ticaret sicil kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, kaydın gazete ile ilan edilmesinden sonra üçüncü şahıslar hakkında hüküm ifade eder. Türk Ticaret Kanunu'nun 1263. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, ruhsatname almamış olan bir şahıs ile onun ruhsatname almamış olduğunu bilerek yapılan sigorta sözleşmesi hakkında Borçlar Kanunu'nun kumar ve bahis hakkındaki hükümleri uygulanır. Sigortacılık Kanunu hükümlerine göre, sigorta sözleşmesi yapılan sigorta şirketinin o brançta ruhsatının olup olmadığı herkesçe bilinecektir. Böyle olunca da, ruhsatname almamış bir sigorta şirketi ile onun ruhsatname almamış olduğunu bilenler arasındaki sigorta sözleşmelerine Borçlar Kanunu'nun kumar ve bahis hakkındaki hükümleri uygulanır.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Geçerli sözleşmeyi nasıl kumar ve bahse tâbi tutuyor?

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Şöyle bir şey var hocam: Yangın branşında diyelim ki ruhsat almış, ama kaza branşında ruhsat almamış. Bazı branşlarda ruhsat almamış. Sigorta ettiren bunu biliyor olabilir, ama bu bilmemin bir kere çok ciddi anlamda yorumlanması lazım. Bence buna hiç gerek yok. Böyle bir hükmü içinde bulunduran bir kanun da yok.

**Oturum Başkanı:** Sicilin etkisi burada. Sicilde yayınlanmış sigorta şirketi diye, bunu bilmediğini kimse iddia edemez ki zaten.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Pardon, bir cümle eklemek istiyorum, çok önemli bir nokta daha var. Avrupa Birliği uyum süreci içerisinde yeni kanunda izin sistemi kaldırıldı. Dolayısıyla izin engeli de kalktı, ruhsat bir yerde biraz izine dönüştürüldü. Dolayısıyla kurulması da çok kolay. İzin de kaldırıldığı için...

**Salondan:** 1 yılda çalışacak, geçerli bir şekilde bütün faaliyeti sürdürecektir.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Tehlikeli bir hale geldi.

**Salondan:** Öyle kumar bahis olur mu?

**Oturum Başkanı:** Sigorta şirketlerinin burada ciddi avantajı var.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Sigorta şirketi olmayan sigorta şirketi.

**Salondan:** Özel kanun olduğu için aslında belki de bütün işlemler kumar bahis hükümlerine tâbi olmadan geçerli kabul edilmelidir, değil mi? Hocam; siz de ticaret siciline tescil edildiği için böyle olması gerektiğini söylüyorsunuz.

**Oturum Başkanı:** Sicilin etkisi.

**Salondan:** Geçerliyse imkânsızlık da olmaz, geçerliyse 20 de uygulanmaz.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Hocamın söylediği şey şu: Sigorta ettiren fiilen bilsin bilmesin, zaten hukuken biliyor kabul edildiği için her halükarda ruhsatsız sigortacıyla yapılan sözleşme atıldır.

**Salondan:** Geçerlidir, bir yıl süre içinde geçerli.

**Salondan:** Bir yıl değil, o bir yıl içinde...

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Bir yıllık süreyi çok şey yapmamak lazım. Yangında ruhsat alıyor, kazada almıyor.

**Salondan:** Sigorta şirketleri kurulduktan sonra hemen ruhsat almaya mecbur değil.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Somut problem ortaya çıktı. Bir başka eleştirim 1405. madde. 1405'e gelebilir miyiz? Susmayla ilgili özel bir düzenleme getirilmiş. "Sigortacıyla sigorta sözleşmesi yapmak isteyen kişinin sözleşmenin yapılması için verdiği

teklifname, teklifname tarihinden itibaren 30 gün içinde reddedilmemişse sigorta sözleşmesi kurulmuş sayılır” diyor. Bu aslında tarafları susma beyanını bir kabul beyanına çeviriyor ki daha önceki yürürlükten kalkan sigorta murakabe kanununda hayat sigortaları için getirilen bir hükümdü. Orada biz yine bunu eleştiriyorduk. Diyorduk ki “Bu şekilde bir teklifname verilmişse sigortacı bunu 30 gün içinde kabul edebilir yahut da reddedebilir.” Bu durumda sigorta ettiren kimse 30 gün boyunca muallakta kalır. Şimdi teklifnamesini verdi, acaba 30 gün boyunca sigorta şirketi kabul mü edecek, ret mi edecek? Şimdi bu Borçlar hukukunun genel icap kabul hükümlerinden ayrılmanın hiçbir anlamı yok. Buradaki teklifname verildikten, eğer ille de bu şekilde bir hüküm getirilmek isteniyorsa burada mutlaka bir geçici himayenin sağlanması gerekiyor. O teklifnamenin 30 günün sonuna kadar mutlaka geçici bir sigorta himayesi sağlanmalı ki ancak o durumda sigorta ettirenlerin zararları karşılanabilsin. Ben 30 gün teklifnamemi verdim yahut da sigorta şirketi bana teklifname verdi, ben bekliyorum. 25. günde yangın oldu, sigorta şirketi 26. gün diyecek ki “Hayır, ben daha süremi doldurmadım, 26. günde ben kabul etmiyorum.” Şimdi bu şekildeki risklerle sigorta ettirenleri karşı karşıya bırakabiliyoruz.

**Oturum Başkanı:** Şimdi burada susma kabul anlamına geliyor, değil mi?

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Kabul anlamına geliyor ve susmayla birlikte sözleşme...

**Oturum Başkanı:** O eski alışkanlık, sükût ikrardan gelir alışkanlığı. Hâlbuki bizim hukukumuzda sükut ikrardan gelmiyor.

**Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL:** Yalnız yine bir cümle söyleyeyim, şu anda yürürlükteki sigortacılık kanununda hayat sigortasıyla ilgili olarak aynı hüküm geçerli.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** O zaman biz doktrinde onu da eleştiriyorduk. Hayat sigortalarıyla ilgili şiddetle eleştiriyor-

duk. Diyorduk ki “*Sigorta ettiren kimsenin sigorta himayesinden mahrum kalarak 30 gün bekletilmesinin hiçbir mantığı yok*” ve bu bizim tamamen borçlar hukukundaki sözleşme ilkelerine de ters. Bekleyeceğiz, neyi bekleyeceğiz; edecek mi, etmeyecek mi?

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Pardon, siz nasıl düşünüyorsunuz? Yani verdiği anda yürürlüğe girsin mi diyorsunuz?

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Hayır, şöyle: 30 gün içinde, o arada muallak bir süre var. O muallak sürede ben teklifnameyi verdim ve yahut da o bana teklifname verdi. Ne olacak; 30 gün sonra kabul ediyorum dedi. Sözleşme kurulacak diyor yahut da sustuk, kurulacak diyor, ama ben bu arada 1. gün verdim, “*Kabul ediyor musun, etmiyor musun?*” Etmiyor, “*Tamam, kardeşim ben başka tarafa gidiyorum.*” Bu şekilde hükümlerin, bununla ilgili borçlar hukukunda böyle bir sözleşmenin kurulma yok.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Var. Müsaadenizle açıklayayım. Mademki burada borçlar hukukçusu olarak bulunuyoruz, bunları söylememiz gerekiyor. Bir kere, örtülü kabul sözleşmenin kurulması, Borçlar Kanunu’nda da var. Mesela, nerede var; vekâlet sözleşmesiyle ilgili 387. maddede var. Vekâlet görevini yerine getireceğini mesleği gereği ilân etmiş olan kişiye yapılan öneri reddedilmediği takdirde, orada süre yok.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Otuz gün mü?

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Hayır, orada süre yok. Derhal reddedilmemişse sözleşme kurulmuş olur, deniliyor. 387. maddede “*derhal*” reddetme var. Burada ise, otuz gün içinde reddedilmemişse kurulmuş sayılır, deniliyor. Gerçekten, sigorta faaliyetini yürüten ve geniş tüketici kitleleriyle bu tür sözleşmeleri yapan bir kişinin, vekilden daha fazla korunması için bir sebep yok, diye düşünülebilir. Dolayısıyla, burada o otuz günlük süreye gerek olmadığını ben de söyleyebilirim, çünkü vekâlet sözleşmesi için derhal kurulmuş sayılıyorsa,

burada otuz gün beklemenin haklı bir gerekçesi yok, diye düşünüyorum.

**Salondan:** Düşünme süresi.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** İlle de 30 günlük bir süre biz mutlaka direttik, bunu değiştirmeliyiz deniyorsa bu arada mutlaka geçici bir sigorta himayesinin sağlanması lazım. Aksi takdirde sigorta ettirenler mağdur olacak ki sözleşmenin aslında kurulması gereken tarafı sigorta ettirendir.

**Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL:** Pardon, orada yalnız çağdaş sigorta hukuku böyle bir kurumun olmadığını söylüyor. Tutanakları geçtiği için açıkça belirtiyorum.

**Salondan:** Buna karşı çıkıldı, değil mi?

**Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL:** Evet, hatta Kemal bey *"Siz bu konuyu yazdınız, niye susuyorsunuz?"* falan dedi. *"Ben buna ne diyeyim? Diyecek bir şey yok"* dedim.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** O sigorta şirketlerini koruyan bir hüküm.

**Salondan:** Ülke ekonomisini ayağa kaldırmak için de biraz koruma mı lazım, ama şu var: Teklifname...

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** 1414. maddeyle ilgili Mürsel bey kısmen bahsetti, ben kısmen temas ediyorum. O noktada hakikaten bu şekilde sadece sigortacıya sigorta teminatının kapsamında değişiklik yapmadan ayarlama şartının getirilebilmesi bir kere hakkaniyete uygun değil. Alman hukukunda ben de doktora tezimi yazarken incelemiştim. Yangın sigortasında riziko kapsamında ben bunu değerlendirmiştim. Orada rizikodaki yükselme ve artmalar karşısında her iki tarafa da sigorta sözleşmesini ayarlayabilme imkânı verilmektedir. Dolayısıyla primlerde düşürülebilme imkânı, gerçekten orada klasik örnekler vardı; adamın evinin yanına bir itfaiye merkezinin kurulması, adamın ahşap evinin betonarmeye çevrilmesi hususunda teminatın devam etmesi konusunda riziko önemli ölçüde azaldığı için bu noktada sigorta ettirenin de

tekrar ayarlamayı talep edebileceği konusunda görüşler var. Eğer ille de bir ayarlama şartı öngörüyorsa bunu her iki taraf için de öngörmek daha hakkaniyete uygun olur diye düşünüyorum.

Temsille ilgili gerçi şeye gittiğim zaman bunu da orada söyledim, aydınlatma yükümlülüğüyle ilgili zaten hocam bahsetti, onunla ilgili eleştirilerim de vardı. Temsille ilgili yine birtakım hükümler var ki temsilcinin... Madde 1406 olması lazım, 1406. maddede bir kişi diğer bir kişinin adını onu temsilen sigorta sözleşmesi yapabilir. Temsilci yetkisiz ise ilk sigorta döneminin primlerinden sorumlu olur şeklinde bir ibare var. Genelde bizde bu sigorta dönemi olarak 1 yıl kabul ediliyor. Ben bunu daha önce de dile getirmiştım. Normalde bir sigorta ettiren böyle bir sözleşmeyi yapmış olsa genelde sigorta şirketleri hiç prim ödenmediği için, sigorta himayesi de başlamayacağı için bu işin peşini bırakır. Fakat bunu bir temsilci yaptığı zaman biz bu adamı tam 1 yıllık primi ödemekle yükümlü tutuyoruz. Eğer adam hemen cayacak olsa primin yarısını vererek sözleşmeden cayabilir, ama temsilci komple bir dönemi vermek zorunda kalıyor.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Ama bugün de böyle zaten.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Bugün böyle değil.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Temsilen sigortada yetkisiz olarak başkası namına sözleşme yapan kişi...

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** O 3. maddeye karşılık...

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Primden sorumlu, hatta...

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** 3. maddeye karşılık geliyor, ama o şöyle işletilmiyor: O 3. madde, 1406'nın 3. fıkrası ona mukabil konuldu. Aslında 3. fıkrası biraz daha isabetli bir düzenleme, yani menfaat varsa. Orada bir sigorta sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sigorta menfaatinin de bulunması gerektiğini hep söyleriz. Sigorta menfaati temsilcide yoksa ne olacak?



**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Bugünkü kanunda şöyle: Zaten temsil olunan kişinin menfaati var, o sadece prim ödemi-iyor, ama şu imkân kanunda verilmiştir: Risk gerçekleştikten sonra dahi icazet vererek o sözleşmeden istifade edebiliyor ve bu emredici. Onun elinden bu imkânın alınması mümkün değil. Madde 1270 ya da 1271.

**Yrd. Doç. Dr. Mürsel BAŞGÜL:** Madde 1270’te bir kimse diğer bir kimsenin nam ve hesabına dair sigorta akdedebilir, şu kadar ki o kimse nam-ı hesabına hareket ettiği kimseyi temsille salahiyetli değilse sigorta priminden dolayı bizzat mesul olur.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Ama biz bunu yine eleştiriyoruz hatırlıyorsanız. 1270. madde bu temsilcinin kıymetli evrakı imzalaması hükmüne paralel olarak getirilmiş bir hükümdü, bütün doktrin bunu eleştirir. 1270. maddede, yani bir kıymetli evrakı imzalarsa ve yetkisizse ondan sorumlu olur diyor, ama sigorta sözleşmesinde sözleşmenin kurulabilmesi için temsilcinin mutlaka o sigorta sözleşmesinden bir menfaatinin olması gerekir. Şimdi ben iki şeyi karşılaştırıyorum. Tamam, böyle bir hüküm koyalım da, bu adam kıymetli evrak falan imzalamıyor ve sigorta şirketi eğer bir riziko taşıyorsa neden bütün 1 yıllık prime hak kazansın? Kaldı ki, bunu normal sigorta ettiren şahıs yapmış olsaydı, bu şahıs da “Ben vazgeçiyorum” deseydi, yarısını ödeyerek akitten dönebilecekti, niye buna mecbur kalıyor, bu aksaklığı hâlâ niye devam ettiriyor?

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Müsaadenizle hocam; teknik bir açıklama daha yapayım. Aslında, kanaatimce de eleştiri yerindedir. Teknik olarak bu “*culpa in contrahendo*” sorumluluğudur. Yani, malumunuz olduğu üzere, bu sorumluluk, sözleşme öncesi müzakerelerde kusurlu davranıştan doğmaktadır. Şimdi, yetkili olmadığı halde kendisini yetkili temsilci gibi göstererek bu sigorta sözleşmesini bir kişi yapmışsa, Borçlar Kanunu’nun 39. maddesi, bu durumda yetkisiz temsilci, kural olarak sadece olumsuz zararlardan sorumlu tutulur. Ancak, hakkaniyet gerektiriyorsa, bundan ziyade zararların tazmini, yani müspet zararların tazminine de imkân tanınır.

Kanaatimce, burada da Borçlar Kanunu 39. maddesine uygun bir ifade tarzı kullanılmış olsaydı, daha isabetli olurdu. Mevcut düzenlemeye göre, sigortacı sigorta tazminatı ödeme yükümlülüğü söz konusu olmadığı hâlde, ilk döneme ilişkin primleri tahsilini isteme hakkını kazanmış oluyor. Bu ise, ağır bir sonuçtur. Yani, gerçekten sigortacının, somut olaydan, yetkisiz temsilcinin yaptığı bu sigorta sözleşmesi nedeniyle bir takım zararlara uğradığını ve bu zararların da hakkaniyet gereği daha da fazla olması gerektiği anlaşılmıyorsa, böyle bir müspet zararın tazminine imkân verecek bir düzenleme yapmamak gerekir, diye düşünüyorum.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Hocam; yalnız burada sigortacı primi istemeyebilir. Primi istemesinin çok önemli bir sonucu var, eğer sigortacı yetkisiz temsilciden prim isterse ve tahsil ederse bununla sorumluluğunu başlatır ve bu arada risk gerçekleşirse yetkisiz temsil olunan kişi *"Ben icazet verdim arkadaş"* diyerek sigortacıdan tazminat alabilir. Sigortacı bu durumda yetkisiz temsilci ile yaptığı sözleşmeyi feshedip menfi zararını talep edebilir, bu bir yol ya da...

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** İcazet varsa tabii.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Yok, icazet olsun olmasın, yetkisiz temsilciden sözleşmeyi feshedip menfi zarar isteyebilir ya da yetkisiz temsilciden prim isteyebilir. Yetkisiz temsilciden prim istemesi demek sorumluluğunu başlatması demektir. Risk gerçekleşirse tazminat ödeyecek.

**Prof. Nevzat KOÇ:** Yetkisiz temsilcinin sigortacıyla yaptığı işleme, temsil olunan icazet vererek, bunu geçerli hâle getiremez mi?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Getirebiliyor. Risk gerçekleşmeden önce ya da sonra...

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Bir kere o sonuç gerçekleşmişse, bu prim tahsili ne oluyor?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Sigortacının sorumluluğunu başlatıyor. Akıllı sigortacı yetkisiz temsilciden sorumluluğu başlatmak istemiyorsa prim istemez.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Prim ödeme borcu, maddî edim değil midir? Ha temsil olunan ödemiş, ha yetkisiz temsilci ödemiş, ne fark eder ki?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Ama sigorta sözleşmesinin de önemli bir neticesi var. Sigortacının sorumluluğunu başlatıyor.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Hakkaniyete uygun bir düzenleme gibi görünmüyor bana.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Hakkaniyete uygun bir düzenleme değil, çünkü 1270. maddeyi, normal yürürlükteki kanun maddesini de çok ciddi şekilde eleştiriyorduk hatırlıyorsanız. Burada yetkisiz temsilciyle yapılmış sayılır hükmünün sigorta hukukunda mümkün olmadığını söylüyorduk, çünkü sigorta hukukunda sigorta sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sigortalanabilir bir menfaatin olması gerekiyor. Yetkisiz temsilcinin bu şekilde sigortalanabilir bir menfaati olmadığı halde m. 1270 nasıl yetkisiz temsilciyle sigorta sözleşmesini kuruyor diye eleştiriyorduk. Aynı düzenleme biraz şekil değiştirerek, biraz daha düzeltilerek m. 1406'ya alınmış. Ben şunu eleştiriyorum, diyorum ki burada bir menfaat yok, yani yetkisiz temsilcilerin yapmış olduğu çok sayıda sigorta sözleşmesi mi vardır ki adamları bir yıllık prim borcunun altına sokuyoruz. Bu şekilde büyük bir ceza getiriyoruz; aslında böyle bir şey yok. Normalde adam kendisi yapmış olsaydı ya sigortacı vazgeçecekti, sigorta himayesini başlatmayacaktı yahut da adam yarı primini vererek sözleşmeyi feshedip cayabilecekti.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Tam öyle değil. Şimdi bu maddeye gerek var ya da yok, o ayrı konu, ama burada menfaat mevcut. Burada yetkisiz temsil olunan kişinin, temsil edilen değil...

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Bu haliyle, düzenleme cezaî şart niteliğindedir.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Cezai şart tabii.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Sözleşmeye cezaî şart konulabilir, ama cezaî şart...

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Cezai şart değil. Bakın, burada sigortacı yetkisiz temsilciden prim alarak kendisi açısından sorumluluğu başlatıyor. Akıllı sigortacı primi almayabilir.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Benim alanım değil, söyleyeyim. Ben borçlar hukukçusu olarak, uygun bir düzenleme olmadığı kanaatimi ifade ediyorum. Belki sigorta hukuku alanında farklı değerlendiriliyor, ama ben borçlar hukukçusu olarak, bunu iyi bir hüküm olarak görmüyorum. Ya 39'a uygun hâle getirilmeli veya bu şekliyle kalması doğru olmaz.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Sizin dediğinizle de tam çıkmıyor, o da çok tartışılır. Adamın sonradan ilk dönemin primini aldıktan sonra zaten yetkisiz temsilciden ikinci fıkrayı uygulaması da çok ciddi anlamda sıkıntılara neden olur, onu da söyleyeyim. Bu mahkemelerin önüne gittiği zaman bunu bir sigorta sözleşmesinin kurulması olarak değerlendirmeyebilirler. Bunu siz bugün böyle değerlendiriyor olabilirsiniz, ama bunu bir cezai şart olarak değerlendiriyor olabiliriz, bu bir. İkincisi, zaten yürürlükteki m. 1270'te çok hatalı, sigorta hukukuna hiç uygun olmayan bir hüküm.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Yok, bu çok iddialı bir söylem.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Hayır, sadece ben söylesem neyse...

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Bakın, hakimler o yönde karar verirlerse yanlış karar verirler. Türk yargısı her zaman doğru karar verecek diye bir şey yok.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Ama size göre yanlış.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Hüküm açık.

**Oturum Başkanı:** Efendim; müsaade ederseniz bu tartışmalar da gösteriyor, deminden beri fıkrayı ben de okuyorum. Mertol beyi dinleyince kendisine hak veriyorum, Tekin beyi dinleyince Tekin beye hak veriyorum. Sahiden icazet verir mi, vermez mi gibi, sigorta sözleşmesi başlamış mı, başlamış sayılmaz mı diye, cezai şart mı olur, yoksa primi vermiş mi olur diye, her ikinizi dinlediğimde kanaat değiştiriyorum. Bu da gösteriyor ki hüküm özenli hazırlanmamış. Biraz evvel de arkadaşlarımızın, Mürsel beyin başlangıçta ifade ettiği gibi, diğer kitaplarda olduğu gibi burada da bir özensizlik, borçlularla irtibatın sağlanmamasının neticeleri gözüküyor. Bir kere eğer bunlar akitse, bunlar temsilse, temsille ilgili olarak mutlaka borçlar hukuku müelliflerinin, hocalarının görüşleri alınması lazımdı. Bizim ticaretçilerin tek başına çözeceği bir iş değil. Allah selamet versin, Turgut hocamızın ifadesi vardır: *“Ticaretçilerin içinde kimi zaman mezun olduktan sonra hiç borçlar okumayanlarımız da söz konusu oluyor.”* O da büyük bir eksikliğimiz gibi gözüküyor. Hem Mertol beye, hem Tekin beye hak verdiğime göre bunun özensiz hazırlandığı gözüküyor. Eğer yetkisiz bir temsilse Borçlar Kanunu 39’u uyumlu bir hale getirilmesi gerekirdi. Bununla ilgili yargıdan çok çeşitli kararlar çıkabilir. Teferruat tartışmasına girmeden hemen satırbaşlarıyla söyleyebilirsek, çünkü bir saati tecavüz etti.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Sayın Başkan; sayfa değişmeden hemen bir altındaki fıkra var. Yemekte söyledim, raporumuza da yazdık. Onu ifade edeyim, *“Sözleşmeye sonradan icazet verebilir.”* deniliyor. *“Sonradan”* olmaz. Zaten, sonra oluyor, öncesi olmaz. Önce olursa izin olur, icazet olmaz.

**Oturum Başkanı:** 1406. maddenin 2. fıkrasındaki *“sonradan icazet”* Türkçe kullanımına tamamen aykırı, icazet zaten sonradan verir, *“sonradan icazet”* *“geri iade etmek”* gibi garip bir netice doğurur.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Hocam; aynı şekilde bir kişi adına onu kendisi verir. Yan yana, üstelik maddenin genel başlığında temsil zaten var. Bir kişi adına onu temsilen...

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Evet, bir kişi “*temsilen*” denebilirdi.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** 1425. maddenin 1. fıkrasını kolay okunacak biçimde düzenlenir şeklinde bir ibare var, ben “*anlaşılabilir*” ibaresinin mutlaka eklenmesini istiyorum. Bununla ilgili Mertol bey de muhtemelen rastlamıştır, sigorta poliçesinin genel şartlarında... İki tane sigorta genel şartının da, zannediyorum Mehmet hocamın da tez konusu olabilir. İki tane genel şartın nasıl yorumlanacağı konusunda müphemiyetler bulunabiliyor, karışıklıklar bulunabiliyor yahut da anlaşılmaz hususlar konulabiliyor. Özellikle bu yabancı sigorta şirketlerinin sigorta genel şartları arasında yabancı terimlerle karşılaşabiliyoruz. O nedenle buraya “*anlaşılabilir*” şeklinde bir ibarenin de konulmasının daha uygun olacağını...

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Hemen bir ilavede bulunayım. Artık sigorta poliçelerinde ve sigortacının verdiği diğer belgelerde sigortacılık kanuna göre yabancı kelime olmayacak. Sadece Türk Dil Kurumu’nun yayınladığı sözlükte yer alan kelimeler geçecek.

**Oturum Başkanı:** Ama onlar da lütfen doğru kullanılsın, sonradan icazet ne anlama geliyor?

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Şu iki hususun ben her zaman altının özellikle çizilmesini istiyorum hocam: Şimdi 1425 emredici hükümler arasında, öbürü ise murakabe kanununa getirilen bir düzenleme. Murakabe kanununa getirilen bir düzenleme murakabeyle ilgili sonuçları doğuruyor. Adam bu şekilde yabancı bir kelime kullandı, ne olacak, tamamen geçersiz mi olacak?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Bir de 1 Nisan 2008’de tekrar yürürlüğe girecek bilgilendirme yönetmeliği var. Orada eğer sigortacı bilgilendirme yükümlülüğünü gereği gibi ye-

rine getirmez ise sigorta ettiren ve/veya sigortalı bu yüzden uğradığı zararların tazminini talep edebilir diye hüküm var. Yönetmelikte, ama...

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Yönetmelik. Burada sözleşmeye doğrudan, çünkü 1425. maddenin aşağıdaki fıkralarını okursak, mademki böyle bir düzenleme yapıyoruz, buranın içine konulmasında ben isabet olduğunu düşünüyorum.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Hocam; bu arada geçmeden çok küçük bir şey. Ben mastırda sigorta çalışmıştım, hemen yeri gelmişken bir ilavede bulunayım. Sigorta sözleşmelerinde yabancı sözcükler yer alıyor dedi arkadaşlarımız. Sigortacılık Kanunu bunu yasaklıyor dedi. Bu konuda Yargıtay'ın 4-5 tane içtihadı var, özel bir kanunumuz var, maalesef uygulamada pek bilinmiyor, ama bilirkişi dosyaları vesilesiyle önümüze çok geliyor. 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanımı Hakkında Kanun ve emredici bir kanun. Çok ilginç hükümleri var, 1929'dan beri de yürürlükte. Yaptırımı tartışmalı, o konuda ben *Hüseyin Ülgen'e Armağan*'da bir makale yazdım. Yargıtay görüşlerini de orada değerlendirmeye çalıştım. Sigortacılık Kanunu çerçevesinde o kanunu beraber düşündüğümde uygulamada büyük bir felakete yol açabilir diye hemen aklıma geldi. İkincisi Yargıtay içtihatlarında diyor ki *"Türkçe bir sözleşme, ama arada yabancı bazı sözcükler kullanılmış. Eğer o sözcüğün Türkçe karşılığı yok, mecburen kullanılıyorsa işin niteliğine göre bu geçerli sayılabilir"* diyor. Bu çok önemli, niye; mesela tekne sigortaları var veya Londra Sigortacıları Enstitüsü'nün kullandığı tam Türkçe karşılığı olmayan özel teknik bazı terimler var. Şimdi ne olacak? Sigortacılık Kanunu böyle bir sıkıntıya da yol açabilir.

Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Müsaadenizle bir cümlelik açıklama yapayım. Mehmet beyin değindiği ve kefalet hukuku yüksek lisans derslerimde de üzerinde durduğum 805 sayılı kanunda, kanaatimce gerçek olmayan boşluk var. Yani, oradaki düzenleme, sadece ispat açısından etkili olabilir, ama

bunu geçerlilik koşulu öngören bir kanun gibi değerlendirmek doğru olmaz, diye düşünüyorum.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** 1434. maddenin 4. fıkrası, ben buna da takılıyorum. Bir sigorta dönemi içinde sigorta ettirene iki defa ihtar gönderilirse sigortacı sigorta döneminin sonunda hüküm doğurmak üzere sözleşmeyi feshedebilir diyor. Niye iki defa? Niye üç defa değil yahut da niye dört defa değil yahut da niye bir defa değil meselesi, hakikaten sanki kira sözleşmelerine benzetilmiş ve böyle iki tane ihtar koyularak... Bunun da sigorta sözleşmeleriyle bağdaşabilir bir tarafının olmadığı...

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Bari “yazılı” denilseydi. İhtar, sözlü de olabilecek mi?

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Valla bilmiyorum, ama sözleşme dönemi içinde iki defa ihtar...

**Oturum Başkanı:** Nevzat hocam bu hususta iki defa ihtar; haklı ihtar denmesi mi gerekirdi...

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Şimdi, onu söylüyorum. 6570 sayılı kanununun 7. maddesinin E bendinde böyle bir düzenleme var, ama bir kira yılı içinde iki haklı ve yazılı ihtardan söz edilir. İki haklı ve yazılı ihtar olacak. Şimdi, burada sadece iki defa ihtar gönderilirse deniyor, meselâ ihtar haksız ise, ne olacak? Gerçekten hatalı.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Bunun hakikaten her yönüyle ele alınması gerekiyor. Detay açıklamalar çok uzun sürecek, ama bir tane örnek verip genel bir konuya temas etmek istiyorum. Sigorta ettirenin külfetleriyle ilgili az önce Mürsel hocam da değindi, fakat ben farklı açılardan da değerlendirmek istiyorum. Şimdi biz kural olarak prim ödeme borcunun yanında sigorta ettirene düşen birtakım külfetlerin olduğunu söyleriz. Bunlardan bir tanesi sözleşmenin yapılmasından önce riziko hakkında yeterli bilgileri verecek ki sigorta şirketi de onunla ilgili uygun primi tahakkuk ettirebilsin; bu rizikoyla prim arasındaki dengeyi sağlamaya yarar. Bir de sigorta dönemi



içinde yine rizikonun ağırlaşmamasını sağlayacak yahut da ağırlaştığı hallerde de sigorta şirketine tekrar bildirimde bulunacak, bu da sigorta şirketinin yine o prim-riziko dengesini iyi bir şekilde muhafaza etmesine, ayarlamasına yahut da sözleşmede gerekli değişiklikleri yapabilmesine belki hizmet edecek. Bir de nihayetinde riziko gerçekleştikten sonra da gerçekleşen rizikoyu ihbar külfetimiz var. Şimdi bu üç külfetin düzenlenişi aslında neredeyse aynı amaçlara, özellikle ikisi aynı amaca hizmet ederken bu ikisi arasındaki yaptırımlar farklı şekilde değerlendirilmiş. Hatırlıyorsanız, biz bunu komisyona geldiğimizde de ısrarla söyledik. Dedik ki *“Bunlar arasında nasıl bir fark var, yani sigortacıyla sigorta ettirenin menfaatleri arasında hiçbir değişiklik, hiçbir farklılık olmamasına rağmen neden farklı yaptırımlara kavuşturdunuz?”* Orada çok yeterli, net açıklamalar da yapılmadı. Benim kanaatim bir defa bu külfetlerle ilgili bu hükümlerde bu şekilde bir sıkıntımız var. Mesela başka sıkıntılar da var hocam; şöyle ki, mesela m. 1439, sadece onun üzerinde konuşup sözümü bitirmek istiyorum, fakat eğer istenirse bütün maddelerle ilgili yazılı görüşlerimi de komisyona iletebileceğimi de söyleyeyim.

**Oturum Başkanı:** Lütfen, bir çıktı alalım.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Çünkü ben daha önce de sigortayla ilgili hükümlerde çalışmıştım. Mesela şu 1439. madde ciddi anlamda hatalı bir maddedir. Bir defa sigortacı için önemli olan husus bildirilmemiş veya yanlış bildirilmiş olduğu takdirde sigortacı 1440. maddede belirtilen süre içinde sözleşmeden cayabilir. Caymak, bilindiği gibi geçmişe etkin olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur. Dolayısıyla sigorta şirketi sözleşmeden caydığı anda o zamana kadar aslında rizikoyu taşımış olmasına rağmen primleri de geri vermek zorunda kalacak. Burada bir sıkıntı var bir defa, bu cayma mı, fesih mi? Benim kanaatimce eğer bu da olacaksa, hocam söz alacak, ama fesih olmalıydı.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Raporumuzda da bundan söz etik; burada *“cayabilir”* sözcüğü hatalıdır. *“Sözleşmeden dönebilir”* olur, *“cayabilir”* olmaz, çünkü caymak, sözleşme yapma

iradesinin tek taraflı olarak geri alınmasını ifade eder. Burada ise, haklı bir sebep var; nedir? Sigortacı için önemli bir hususu sigortalı bildirmedeği için, sigortacı sözleşmeden dönebilir, yani cayabilir değil. Dönebilir denilmesi terminoloji bakımından daha doğru.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Madde 1441’le beraber değerlendirmek lazım. Madde 1441’e göre cayma halinde sigorta ettiren kasıtlı ise sigortacı rizikoyu taşıdığı süreye ait primlere hak kazanır. Kasıt varsa bu bir kanuni cezai şart gibi...

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Kusur varsa. Burada çok ciddi anlamda problem var.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Kasıt açık.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Kusur, sizce kusur açık mı? Diğer taraftan...

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Made 1290’da da aynı şey söyleniyor. Mevcut kanunu açıp bakın, bu bir yenilik değil.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Şurada kusurun ağırlığından bahsediyor. Burada doğrudan kasta özgülüyorsunuz.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Kasıtlı deme yerine, “*ağır kusurlu*” denilmesi daha uygun olurdu.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Kusurun ağırlığı ne? Madde 1292’dekini söylüyorsunuz siz. Ben mevcut kanundan bahsediyorum. Mevcut kanunda, m. 1290-91-92’de bu külfetler düzenlenmiş. 1290. maddeye göre hakikati öğrenen sigortacı sözleşmeden caymaya yetkili. Madde 1290’ın 2. fıkrasına göre eğer kötü niyet varsa, bilerek yanlış bilgi vermişse sigortacı prime hak kazanır diyor. Bunda bir yenilik yok ki, bugüne kadar uygulanan bir hükümdü.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Ama o zaman da eleştiriliyordu.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Ben bu hükmün eleştirildiğini hiç görmedim.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** İnsaf demek lazım.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Bu yönüyle eleştirildiğini görmedim.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Şimdi bakın, bir defa şurada kullanılan teknik doğru değil. Şu cayma denilmesi, sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması ve adam rizikoyu taşımış olmasına rağmen sadece kasta özgülenererek primini talep edebilmesi doğru değil. Sigortacı o güne kadar eğer rizikoyu taşımıyorsa, artık bundan sonra ileriye etkili olarak önceki primlerine hak kazanabilmeli, ondan sonra alabilmeli. Şimdi 1439'da daha sonraki külfetleri arasındaki yaptırımlar arasında da fark var. Halbuki aynı menfaatleri koruyoruz, fakat farklı yaptırım, niye farklı; onun cevabı açık değil. Ben bunları yazılı olarak şey yapayım. Yine burada sürekli olarak üzerinde durduğumuz bir hususa daha değinip bitirmek istiyorum.

**Oturum Başkanı:** Evet, 10 dakika için söz almıştı, 1 saat 10 dakika oldu.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Evet, burada hocam; rizikonun gerçekleşmesiyle ihbar edilmeyen husus arasında iki tane hususun değerlendirilmesi lazım. Demin Mürsel hocam ona kısmen temas etti. Bunlardan bir tanesi sigortacı bunu kusurla yahut da kasıtlı yahut da ağır kusurla söylememiş olabilir, daha önce beyan etmemiş olabilir. İkincisi, beyan edilmeyen hususla gerçekleşen riziko arasında hiç illiyet bağı olmayabilir. Bu ikisinin de açık bir şekilde düzenlenmesi lazım ki ikinci maddede bu çok açık değil. Yine sonradan başımıza sıkıntılara neden olabilecek.

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ediyorum. Huriye hanım; siz satır başlarıyla sunmak mı istersiniz, yazılı olarak verelim dosyaya girsin. Satır başlarıyla söyleyeceksiniz, evet. Böylece sigorta kitabını bitirmiş olalım.

**Prof. Dr. Huriye KUBİLAY:** Ben de Mürsel beyin çok yerinde olarak belirttiği gibi Tontin’le ilgili hükmün tasarıdan çıkartılmasından yanayım, çünkü “Tontin” ne şekilde kurulacağı ve oluşturulacağı ne Avrupa Birliği yönergesinde, ne de tasarıda açıklanmış bir düzenlemedir. Kötüye kullanılmalara çok elverişlidir, bu nedenle çıkartılmasının yerinde olduğunu düşünüyorum.

1423. maddenin 2. fıkrasına değinilmişti, o da Anglosakson hukukundaki “Estoppel” ya da durdurma teorisi diyebileceğimiz teorinin yansıması olarak karşımıza çıkıyor. Bunların dışında madde bazında bakacak olursak 1401. maddede sigorta sözleşmesi tanımlanmaktadır. Gerekçede olsun, madde metninde olsun sigorta sözleşmesi sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yapılabilecek olan bir sözleşmedir. Herhangi bir geçerlilik, sağlık koşuluna bağlanmış değildir. Buna karşılık 5684 sayılı sigortacılık kanununda kesin olarak geçerlilik koşulu olarak öngörülmemiş olsa da genel şartlara uygun bir şekilde hazırlanması aranmaktadır.

Tabii Sigortacılık Kanunu’nun sigorta sözleşmesine ilişkin bir hükmü içermesi de aslında bence yadırganacak bir durumdur. Bunun ticaret kanunu tasarısında ele alınması gerekir. Sigortacılık Kanunu’nun geçerlilik şartı olarak düzenlediğini, ağır yaptırımlar getirildiğini görmekteyiz. Her halükarda sigorta şirketleri bu koşullara uyarak, müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince de aynı şekilde uygulanması gereken genel şartlara uygun olarak sözleşmeyi yapmak durumunda kalacaklardır. Sigorta poliçesi için değil, bunu sigorta sözleşmeleri için Sigortacılık Kanunu öngörmektedir. 1405. maddede yine biraz önce değinildiği gibi hayat sigortaları bakımından sigortacılık kanununda hayat sigortalarına ilişkin sözleşmelerin yapılmasına dair teklifnamenin sigorta şirketine ulaştığı tarihten itibaren 30 gün içinde sigorta şirketi tarafından reddedilmemesi halinde sigorta sözleşmesi yapılmış olur denilmesine karşın tasarıda sigorta ettireni daha koruyucu bir şekilde bütün sigorta sözleşmeleri bakımından, fakat tarih itibariyle de gene bir değişiklik var; sigortacı ile

sigorta sözleşmesi yapmak isteyen kişinin sözleşmenin yapılması için verdiği teklifname, teklifname tarihinden itibaren 30 gün içinde reddedilmemişse sigorta sözleşmesi kurulmuş sayılır diye bir hüküm vardır. Hem sigorta sözleşmelerinin kapsamı bakımından, hem de bu sürenin başlangıcı bakımından iki kanun arasında uyumsuzluk ortaya çıkacaktır.

Yine değinilmişti, 1409. maddede 1. fıkrasına göre sigortacı sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumludur denilmektedir. Sigortacılık Kanunu'nda çok eleştirdiğimiz gibi belirtilmemiş olan riskler de teminat kapsamında sayılmaktadır, bu hem borçlar hukuku ilkelerine, hem de sigorta hukuk ilkelerine aykırı bir düzenlemedir, çünkü sigorta sözleşmelerinde riskin belirli olması ilkesi geçerlidir. Bu ilkeye bir aykırılık burada açıkça söz konusudur. Tabii burada tasarımı eleştirirken aslında daha çok Sigortacılık Kanununu eleştiriyoruz. 1461. maddenin 2. fıkrası da yeni değer sigortalalarıyla ilgili bir hüküm getirmekte. Bunu ben birçok kez eleştiri olarak belirtmiş olmama rağmen, hâlâ aynen kaldığını görüyorum. 1461/2'ye göre aynen tazmini öngören yeni değer sigortalaları hakkında 1. fıkra hükmü uygulanmaz deniliyor. Şimdi yeni değer sigortalaları aynen tazmini de öngörebilir, nakden tazmini de öngörebilir ve genellikle de nakden tazmin söz konusudur. Cam kırılmasına karşı sigortalarda yedek parçaların yeni değerinde belki aynen tazmin olabilir, ama bir aracın yeni değerinde onun yenisinin temin edilebilmesi için gereken bedel ödenecektir. Bu nedenle burada o aynen tazmini öngören sözcüğünün çıkması gerektiğini düşünüyorum. Yeni değer sigortalaları hakkında 1. fıkra hükmü uygulanmaz denilmesi doğrudur, çünkü her halükarda sigorta ettiren uğradığı zarardan ekonomik koşullara göre bazen menfaat değerinden az, bazen de daha çok, bazen belki eşdeğerde bir sigorta tazminatı alabilecektir.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Ben çok teşekkür ederim.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Ben bir şey söyleyebilir miyim? Ben de sigortacıyım hocam.

**Oturum Başkanı:** Sen arada söylediğin için... Peki, söyleyin.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Ben bir şey söylemedim... Söylenecek çok şey var, ama çok kısa... Birincisi, Tontin'le ilgili olarak kendi kişisel görüşümü beyan etmek istiyorum. Lorenzo Tonti isimli Napolili bir doktorun hastaları arasında oynattığı başlattığı bir baht oyunu bu, ama kanun koyucular tarafından çok hoş görülmemiş ve yasaklanmış, ama Avrupa Topluluğu hukukunda maddi sigorta hukukuyla ilgili belki de benim tespit ettiğim yegane düzenleme Tontin'e müsaade eden karardır. Bu dikkate alınarak tasarıda Tontin düzenlendi, Tontin'in mümkün olduğu kabul edildi. Şimdi suiistimallere, kötü niyetli davranışlara yol açabileceği söylendi, ama sigorta türlerinin birçoğunda zaten bu mümkün.

Amerikan filmlerinde özellikle seyrediyoruz, karı koca birbirlerinin hayatlarını karşılıklı sigorta ettirmiş, birisi diğerinden kurtulmak istiyor, sigorta da var. Hanım ya da bey neyse camdan dışarıyı seyrederken parmağıyla itekliyor. Bu durum Tontin'de olabileceği gibi hayat sigortasında da karşımıza çıkabilir. O yüzden bu endişeye kapılmak bence gereksiz. Bir hususu daha belirtmek istiyorum. Şimdi tasarının 1465 ila 1468. maddeleri arasında birden çok sigorta düzenlenmiştir. Bu hükümler mevcut kanunun 1285 ila 1287. maddeleri esas alınarak kaleme alınmıştır, ama yanlış yapılmıştır. Bunlar 1850'li yıllardan gelen hükümlerdir. Bence olması gereken birden çok sigorta ya da "double insurance, ..." dediğimiz halin ya yabancı bir kanundaki yeni düzenleme esas alınarak düzenlenmesiydi ya da en basitinden yine mevcut kanunumuzda denizcilik rizikolarına karşı sigortalar bakımından m. 1346'yla m. 1348 arasındaki hükümler monte edilerek düzenlenmesi doğru olurdu. 1850'li yılların hükümleri hala muhafaza ediliyor.

Bunun dışında hayat sigortalarında sigorta ettirenin lehtarını belirleme hakkıyla ilgili önemli bir husus var. Tasarı çalışmaları sürerken de ben bu görüşümü beyan etmişim. Şimdi sigorta ettiren, lehtarını belirleyip onu değiştirme hakkından vazgeçtiğini poliçeye yazıp, poliçeyi de lehtara teslim etmişse artık lehtar hakkı tükenir, ama bazı önemli gelişmeler, mesela mirastan ret sebebi gibi olaylar yaşanırsa bu hak ona tekrar geri dönebiliyor ki tasarıda bununla ilgili bir hüküm var. Sorun şurada: Lehtar daha önce ölürse ne olacak? Şimdi tasarıya göre yanlış hatırlamıyorsam, şimdi bulamadım; artık lehtara geçmiş olan haklar, onun mirasçılarında intikal etmesi esası benimsenmiştir, ama bu yanlış olmuştur. Bana göre eğer lehtar sigorta ettirenden önce ölecek olursa lehtarını belirleme hakkı tekrar sigorta ettirene geri dönmelidir. Mesela ben Mürsel beyi lehtar olarak belirledim, onu lehtar olarak belirlememin bazı sebepleri var, onun mirasçılarını hiç tanımam; vefat etti. Ben yaptığım sözleşmeden doğan haklardan kimin istifade edeceğini bizzat belirlemeliyim. Tanımadığım mirasçılara bu haklar intikal etmemeli.

Teşekkürler.

**Oturum Başkanı:** Ben teşekkür ederim. Sigorta kitabını bitirmiş olduk. Aslında ben işletmeyi de bitirdikten sonra bir mola verelim diye düşünmüştüm. O arada epeyce bir zaman geçecektir. Zaten çok az kaldı, kayıtlara geçmesi açısından satır başlarıyla haksız rekabeti bir alalım. Katkıda bulunacak arkadaşların görüşlerine müracaat edelim. Ondan sonra öğleden evvel kısa bir girişle şirketlere başlayalım.

Buyurun.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Acente ve ... konusunda herhalde aradan sonra yaparız, değil mi?

**Oturum Başkanı:** Haksız rekabeti kısaca bir geçelim, ondan sonra acentelerden...

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Gerçi dün haksız rekabetle ilgili düşüncelerimi belirtmişim, fakat bugün o nedenle kısa

başlıklar halinde hemen geçmek istiyorum. Bunlardan birincisi tasarının düzenlenmesinde esas alınan İsviçre haksız rekabet kanunu olduğu söyleniyor. Bir defa bunun çok isabetli olmadığını söylemişim dün, çünkü 12 Haziran 2005 tarihle Avrupa Birliği'nin direktifi çıkmış ve bu direktif daha sonra tekrar tasarının hazırlanmasından sonra da gelişmeler oluyor ve bütün üye ülkelerden Avrupa Birliği söz konusu yasalarla bu direktife uyumlu hale getirmelerini istiyor. O nedenle biz şu anda bu şekilde eğer haksız rekabet hükümlerini bu şekilde çıkarırsak muhtemelen tekrar bir değişiklik ihtiyacı hissedilecek, çünkü Avrupa Birliği'ne çok fazla uyumlu değil. Bu 2005 tarihli direktifin daha 1. maddesinde tüketicilerin işin içine sokulduğunu görüyoruz. Tüketicilerin korunmasının artık birinci amaçlardan bir tanesi haline geldiğini görüyoruz. Avrupa Birliği direktiflerinde bu özellikle vurgulanmış. Bu ise bizim kanunumuzda vurgulanmaktan kaçınılmış. Dün dediğim gibi burada şöyle bir sakınca var: Tüketicileri de bu işin içine sokarsak Türk Ticaret Kanunu içinde bunu nasıl bağdaştırabiliriz düşüncesi var. Halbuki Kıta Avrupası'ndaki ülkelerde her birisinde ayrı bir yasa olduğu için orada haksız rekabetle ilgili düzenlemeleri kolaylıkla yapabiliyorlar. Dolayısıyla tüketiciye de bu kanunların içine sokabiliyorlar; birinci problem bu.

İkincisi, tasarıda haksız rekabetin tanımında bir değişiklik meydana getirilmiş ve bu tanımda şöyle diyorlar: Müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya diğer şekillerdeki dürüstlük kurallarına aykırılık şeklinde bir belirleme var. Aslında Alman kanununda haksız rekabet hukukunun ayağı iki tane temele dayanmaktadır. Bunlardan bir tanesi aldatıcı hareketlerdir, ikincisi de kötüye kullanımlardır yahut da sui-istimaller dediğimiz hallerdir, bu iki ayağın üzerine dayanır. Aslında bizim kanunumuz bu ikisine de dayanabilirdi. Bence hiçbir mahsur yoktu ve haksız rekabetle ilgili önceki tanımda da hiçbir sıkıntımız yoktu aslında. Dün de belirtmişim, "*haksız ve hukuka aykırıdır*" ibaresi biraz rekabet kanununun 4, 5, ve 7. maddelerinden sanki esinlenilerek bizim kanunumuza konulmuş gibi hissettim. Aynı problemi Almanlar yaşadılar, Al-



manlardan bir tanesi açtı, dedi ki "Haksız rekabetle ilgili eğer burada bir haksız rekabet varsa taraflar arasındaki işlemler de komple geçersiz olmalıdır." Avrupa'da bununla ilgili Almanlarda bir karar çıktı. Korkarım ki bizde de benzeri bir sıkıntı yaşanabilir, çünkü haksız rekabetin korunması hakkındaki kanunda bu hükümlere aykırılık doğrudan doğruya Borçlar Kanunu m. 19 ve 20'de ifadesini bulan butlan yaptırımına gönderiyor. Dolayısıyla aynı sıkıntı bizde de karşımıza çıkabilir. Almanlarda da 134. maddeye atf yaparak söz konusu işlemleri geçersiz hale getirdiler.

Çok eleştirildi, ama 55. maddedeki ayrıntılı sayım, hususiyle şunlardır falan denilmiyor, ama öncedeki kanun, 57. maddesinde hususiyle şunlardır diyordu. Bu şekilde bir ibare terkedilmiş, ama bizim mahkemelerimiz herhalde bunların örnek kabilinden sayıldığını anlayabilecekleri kanaatindeyim. Dolayısıyla burada bir sıkıntı yok. Bu çok fazla eleştirildi, ama bence orada herhangi bir sıkıntı olmaması gerektiğini düşünüyorum. Bu şekildeki ayrıntılı sayım aşağı yukarı 1,5 sayfalık bir sayım, işin doğrusu birazcık bizi boğuyor. Fakat bu şekildeki ayrıntılı sayımın da ben yerinde olduğunu düşünüyorum, çünkü bazı hallerde mahkemelere bu işin haksız rekabetle ne alakası var şeklindeki sorulara da muhatap olabiliyoruz, belki bu şey böyledir. Bu sayım kanaatimce Avrupa Birliği'nin direktiflerine de uygundur, çünkü Avrupa Birliği'nin haksız rekabetle ilgili direktifinin arkasında 31 maddelik bir haksız rekabet hali sayılmıştı. Onlar da yine örnek kabilinden söylediklerini belirtmişlerdi. Ancak burada benim dün de temas ettiğim bir husus vardı, genel işlem şartlarıyla ilgili bir düzenlememiz var. Bu genel işlem şartlarıyla ilgili düzenlemenin haksız rekabet yasasının bulunduğu Ticaret Kanunu'nun içinde bulunması bir sıkıntıya neden olabilir. Söyle ki, diyor ki "Sözleşmenin niteliğine göre önemli ölçüde aykırılıklar ve borçlar dağılımını öngören önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur."

Bizim bu Ticaret Kanunu'nun esas aldığı kimseler daha ziyade tacirler. Tacirler arasındaki sözleşmelerin, sözleşme-

lerde kullanılan ticari şartların acaba bu şekilde gerçekten bir haksız rekabet olup olmayacağı meselesi çok ciddi anlamda düşünmemiz gerekiyor. Kaldı ki biz faiz şartına bile tacir olmanın hüküm ve sonuçlarından birisi olarak kararlaştırılan ücret ve faizin tenkis edilememesini koyuyoruz. O şekilde basiretli bir işadamı gereken bir tacirin de elbette ki kendi önüne konulan genel işlem şartlarını okuyup, inceleyip ona göre değerlendirmesi gerekirdi. Fakat kanaatimce bu genel işlem şartlarıyla ilgili düzenlemeler müşteriler yahut da tüketiciler için getirilmiş olabilir. Ben komisyon tartışmalarında olmadığım için sadece böyle düşünüyorum. Fakat orada da gerek yok, çünkü eğer tüketiciyse zaten Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6A'daki haksız şartlara gidilebilecektir. Yine belki çok daha hâkim bir işletme varsa Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde hâkim durumun kötüye kullanılmasına gidilebilecektir, ama eğer taraflar tacirse bunun uygulanmasında çok ciddi anlamda bir sıkıntı olacağını dün söylemiştim.

Yine dün temas ettiğim hususlardan bir tanesi de Avrupa Birliği direktiflerinde bu olmasına rağmen Türk hukukuna alınmayan ispat yükünün ters çevrilmesi hükümlerinin olduğunu söylemiştim. Şöyle ki, orada özellikle reklam veren şirketler, reklamlarında vaat ettikleri ve ürünlerinde yahut da hizmetlerinde bulunduğunu söyledikleri hususların mutlaka olduklarını, bir ihtilaf halinde mahkemede kendileri ispat etmek zorunda. Dolayısıyla tüketiciler yahut da bu reklamları bir zarara uğrayan kimse reklamdaki hususların doğru olmadığını ispat yükümlülüğünden kurtarılmaktadır ki benim kanaatimce aslında bu tüketicinin korunmasını odaklayan Avrupa Birliği'nin direktifine, gelişimine de uygundur. O nedenle burada yine bizim için bir sıkıntı olduğunu söylemiştim. Bir de eski kanundan beri devam eden bir hükmümüzün olduğunu söylemiştim. Maddi tazminatın davacı lehine ve D bendi hükmünde tazminat olarak hâkim haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görünen menfaatin karşılığına da karar verebilir diyordu. Aslında bu diğer Avrupa ülkelerinde olduğu gibi bu noktada hakime bir takdir hakkı vermek

yahut da bu şekilde fazla şey varsa bunun hepsinin davacı tarafından verilmemesi gerektiğini ben söylemişim. Ben kısa başlıklar halinde...

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ederim. Buyurun hocam.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Aslında ben, ticaret hukukçusu arkadaşlar konuştuktan sonra konuşmayı tercih ediyorum, ama başka söz alan yok diye, ben söz aldım. O zaman önce siz söyleyin, ben daha sonra, Tasarı ile ilgili olarak bir şeyler söyleyeyim.

**Tamer PEKDİÇER:** Ben kısa bir noktayı söyleyecektim. Mevcut yasamızda da olan bir hüküm var. Haksız rekabet davası açabilecekler arasında esnaf dernekleri sayılmıştı. Bu tasarıda da yine esnaf derneği sayılmış. Bu bizim dün konuştuğumuz borçlar kanunu 48 hükmünü geçersiz kılacak bir düzenleme gibi mi görülmekte? Esnaf olan hakkında da haksız rekabet hükümleri Türk Ticaret Kanunu'ndaki hükme uygulanacak mı tartışmasına yol açıyor, ama genele baktığımızda bunun olmaması gerektiği, doktrindeki görüşlerin artık biraz daha Borçlar Kanunu m. 48 olduğu sürece onun uygulanması gerektiği şeklinde. Tabii aksi görüşler de var. Buradaki esnaf dernekleri ifadesi kaldığı sürece bence esnaflar hakkında da haksız rekabet hükümleri uygulanacaktır gibi bir sonuç çıkıyor. Benim belirtmek istediğim nokta buydu.

**Oturum Başkanı:** Tamer beye teşekkür ederim.

Buyurun hocam.

**Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK:** 62. madde için bir şey söylemek istiyorum. 1 A'da 55. maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler diyor. 55. maddeyle sınırlandırıyor anladığım kadarıyla, bence pek doğru bir yaklaşım değil. Haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyen demenin daha mantıklı olacağını düşünüyorum. Ayrıca B'de "*kendi icap ve tekliflerinin*" ben burada anlayamadım; icap ve teklif aynı şey değil mi? Bunun yerine kendi şahsi durumu, imtiyazı, iş mahsulleri, ticaret faaliyeti veya ticari işlerinin ra-

kiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri ve ticari faaliyet ve işleri hakkında kasten yanlış ve yanıltıcı bilgi verenler demek çok daha doğru olmaz mı diye düşünüyorum. Sonra 63. maddede bence büyük bir hata var. 63. maddenin biri tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse 62. madde hükmü tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri ve ortakları hakkında uygulanır. Buradaki “veya” yerine “ve/veya” olması çok daha uygun olur, çünkü ikisinden birisi gibi bir tercih durumunun kullanılması söz konusu ki “ve” kelimesinin kullanılması “ve/veya” kelimesinin kullanılması daha uygun olur diye düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Ben özensiz dile ilişkin bir iki noktaya işaret etmek istiyorum. Madde 55’e baktığımız zaman A alt bendinin 4 numarasında “Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleriyle karıştırılmaya yol açan önlemler almak.” deniliyor. Türkçe bakımından böyle bir ifade uygun değil. Düzenlemenin mehzazı olan kanunun Almanca metnine (UWG) baktığımız zaman “Massnahmen trifft, die geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen” deniyor. Almancayı okuduğunuz zaman çok net anlıyorsunuz. Burada okumaya gerek yok, arzu edilirse var, okurum, ama bunu önlemler almak yerine işlemler yapmak gibi bir tercümesi daha doğru olurdu diye düşünüyorum. Gene onun bir altındaki, hepsini okumuyorum, 5. bent “Fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek.” Benzer yollardan öne geçirmek uygun bir ifade değil.. Bunun da gene Almancası “begünstigen” Türkçesi de “menfaat temin etmek”tir. Kıymetli evrakta da lehdar manasında kullanılır. Bu da isabetli bir çeviri olmamış. Madde 55/7’de “Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak.” deniyor. “Sunum”un Almancası “Angebot”. Gene Almancasını okuduğunuz zaman anlam ifade ediyor, ama bunu okuduğunuzda aynı etkiyi yaratmıyor. Biraz daha farklı şekilde tercüme etmek gerekirdi.

Maddenin 8. bendine baktığınız zaman da “Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleriyle sınırlamak.” denilmiş.

Burada gene orijinal metne baktığınız zaman karşılığı “*be-eintraechtigen*” diye geçiyor ki, Türkçesi sınırlamak değildir, tesir altında bırakmaktır. Gerçi bunlar ufak farklar, ama bunu hakimin yorumunu yaparken mehaza göre yapması uygun olacaktır. Ayrıca bir kanunu iktibas ediyorsak, hepsini doğru bir şekilde almamızda fayda var diye düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Ben çok teşekkür ederim.

**Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN:** Haksız rekabetle ilgili olarak ben de üç konu üzerinde durmak istiyorum. Gerçi bunlardan bir tanesinde Güzin hocam durdu, ben biraz daha açmak istiyorum. Birincisi, haksız rekabette tanımın kaldırıldığını görüyoruz. Mevcut kanundaki bana göre veciz ifadenin kaldırıldığını görüyoruz. Dolayısıyla haksız rekabette zaten madde başlığı olarak da tanım itibariyle göremiyoruz. O yüzden bir tanımın bulunmasında ve mevcut kanundaki tanımın belki gerekiyorsa biraz değiştirilerek alınmasında yarar olduğunu düşünüyorum, çünkü burada belirtilen davranış biçimleri özellikle suç olarak da nitelendirildiğine göre o zaman daha fazla önem arz ettiğini düşünüyorum. Onun için bir tanıma yer verilmesi gerekmektedir. İkinci bir husus, Memiş beyin de ifade ettiği bir husus; 55. madde. Ben 55. maddede bu kadar uzun bir sayma yönteminin açıkçası doğru olmadığını düşünüyorum, çünkü bu bir kanun ve benzeri davranışlar dediğimize göre bunu 30-40 tane saymanın çok fazla doğru olmadığını düşünüyorum. Yarın bir gün başka birileri de buraya ilave etmek suretiyle sürekli olarak bu maddeyi uzatmak da mümkün olabilir. Bu konuda doktrine ve yargı kararlarına da işi biraz bırakmak gerektiğini düşünüyorum. O yüzden ya kısaltmak ya da azaltmak suretiyle 55. maddenin revize edilmesini uygun görüyorum.

**Oturum Başkanı:** Ben bir katkı vermek açısından; bu maddeyi epeyce okudum, bu kadar da uzun yazılınca sanki *numerus clausus* gibi algıladım, sınırlandırmış gibi algıladım. Gerekçede aksi yazıyor, onu da gördüm, ama gerekçe kanun değildir.

**Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN:** Metinde de gibi olduğu anlaşılıyor, ama...

**Oturum Başkanı:** Nerede söyledi? Hayır, bakınız birinci fıkra haksız rekabet halleri şunlardır diyor, A-B diye söylüyor, sadece A'yı "özellikle" diye açıklıyor.

**Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN:** Üzerinde durmak istediğim esas konu, Güzin hocamın da ifade ettiği 62. madde. Bana göre uygulama açısından da yine tehlike doğuracak bir madde. 62. madde cezai sorumluluğu düzenliyor. Cezai sorumluluk mevcut Ticaret Kanunu'nda da var, ama buradaki düzenlemeye baktığımız zaman haksız rekabet hallerinden hepsine cezai sorumluluğun verilmediğini görüyoruz. Özellikle bir kısmı seçilmek suretiyle, yani hakaretvari veya gerçekten suç oluşturacak birtakım davranışlar seçilmek suretiyle mevcut Ticaret Kanunu'nda bunların cezai sorumluluğa bağlandığını görüyoruz. Fakat tasarıda böyle bir sınırlamanın yapıldığını görmüyoruz. Bu durumda örneğin 55. maddenin sanıyorum A bendinin 6. maddesi kendi içerisinde örnek olarak bir haksız rekabet hali veriyor. Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak; bu bir haksız rekabet hali. Şimdi böyle bir satışı bir tacirin bilmeden yaptığını söylemek mümkün olmaz. Dolayısıyla bu şekilde bir satış gerçekleştiren kişiyi o zaman cezalandırmamız gerekecek, 62. maddeyi genel olarak düşündüğümüz zaman sanki böyle bir anlam ifade ediliyor. Halbuki buradaki bentleri ve bentler altındaki sayılan hususları dikkate aldığımız zaman birçok konu pazarlama yöntemi olarak uygulanmakta ve birçoğu müşterinin ve tüketicinin lehine olan hususlardır veya bir kısmı burada okuduğumuz örnekte olduğu gibi müşterinin lehine olan kısımlardır, ama 62. madde bunları dahi cezai sorumluluk anlamında cezalan-

dıracak bir hüküm taşıyor. Bunun bence kesinlikle değişmesi lazım, yani haksız rekabet olabilir ayrı mesele, fakat bunun cezai sorumluluk gerektirmemesi lazım.

Teşekkürler.

**Oturum Başkanı:** Ben çok teşekkür ediyorum.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Haksız rekabetle ilgili birkaç noktaya temas etmek istiyorum. Bir kere, gerçekten bir temel kanunda bu kadar ayrıntılı sayıma gerek var mı? Biz böyle yapmadık, onu söylemeliyim. Borçlar Kanunu Tasarısı'nda, böyle iki sayfalık bir madde, 1,5 sayfalık bir madde, hiçbir şekilde kaleme almadık. Hatta şekil açısından şunu söyleyeyim: Bu tasarıda bazı yerlerde aaa), bbb) şeklinde ayrımlar var. Bunlar kitaplarda olur, bir temel kanunda yan yana üç (a) harfi, üç (b) harfinin olmaması gerekir, diye düşünüyorum. İkincisi, haksız şartlarla ilgili ilk kez 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesine bir hüküm konulmuştur. Orada da, haksız şartların neler olduğu, yönetmeliğe bırakılmıştır ve bu konuda haksız şartlar hakkında yönetmelik de yayımlanmıştır. Şimdi, orada tüketicilerin korunmasından hareketle Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na bu yönetmeliği çıkarma görevi verilmiş ve Bakanlık bu görevini yerine getirmiştir. Şimdi, burada Türk Ticaret Kanunu söz konusu olunca, düzenlemenin bir yönetmeliğe bırakılması uygun olur mu, olmaz mı o ayrı mesele, belki o tartışılabilir. Onun üzerinde durmayacağım, ama bu kadar ayrıntılı ve "özellikle" dendikten sonra 10 tane bent yazıp sonunu bağlamak yerine, meselâ, biz tasarıda ne yaptık; "özellikle aşağıda sayılan durumlar şöyledir" dedik; yani sonuç, hüküm neyse onu başta belirttik, ondan sonra sayım yaptık. Yoksa, "özellikle;" deyip, ondan sonra A, B, C, 1, 2, 3, 11, ondan sonra ne oluyor, nereye varıyoruz; 1 kilometre sonra sonuç geliyor. Bunun yazım tekniği açısından çok uygun olmadığını düşünüyorum. Ayrıca 55. maddenin üçüncü bendinde "müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandıracak" gibi bir ifade var. Bu da çok ağırdal bir ifade. Böyle söylemek şart değil, diye düşünüyorum.

**Salondan:** En azından doğru hocam.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Doğru olabilir, ama ifade olarak çok daha sade ifade edilebilir. Mesela “*üstün yeteneği olduğu kanaatini uyandıracak*” denilebilir. Yoksa “*müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandıracak*” falan şeklinde, gerçekten belki aruz vezniyle ifade edilirse şiirsel bir anlatıma dönüyor. Bir de 60. maddede 1 ve 3 yıllık zamanaşımı süreleri öngörülüyor. Biz, tasarıda haksız fiil zamanaşımının kısa süresini iki yıl olarak öngördük. Dolayısıyla, haksız rekabet de haksız fiil niteliği taşıyorsa –ki, netice itibariyle taşır, onda bir tereddüt yok– şu halde, Borçlar Kanunu Tasarısı’nın yasalaşması hâlinde, bir kere, bu kısa süre yönünden bir uyumsuzluk meydana gelecek, ona işaret etmek isterim.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Ben çok teşekkür ederim. Dilerseniz bir 10-15 dakika ara verebiliriz. Murat bey...

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Çok küçük bir ekleme yapmak istiyordum hocam, o da şu: Aslında bu maalesef talihsiz bir kaleme alınma metodu olmuş. Çünkü İsviçre örnek kanun olduğuna göre ona baktığımızda 3. maddeyle 8. maddeler arasındaki bütün haksız rekabet örneği teşkil edecek davranışları komisyon her nedense tek bir madde altında toplamış. O yüzden de 1,5 sayfalık uzun bir metin çıkmış. Oysa orijinal örneğe baktığımız zaman kendi içerisinde 6 maddeye bölünmüş. Tüm örneklerin neden tek madde altında toplanması gerekmiş, pek belli değil.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim. Efendim; bir 15 dakika. Şu anda saat 12:10, 25 geç burda oluruz.



*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı I*

---

*İkinci Gün*  
*26 Aralık 2007*

*İkinci Oturum*

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*



**Oturum Başkanı:** Arkadaşlar gelinceye kadar bir iki hususta kanaatinizi almak istiyorum. Tasarıyla ilgili genel değerlendirmeler yapıldı, ticari işletme muayyen bir yere kadar geldi, sigorta kitabını bitirdik. Sigortayla ilgili arkadaşlarımız gerçekten çok doyurucu açıklamalarda bulundular. Fakat bu tasarinın en önemli özelliği şirketler, bilhassa anonim şirketler. Eğer biz bu tartışmaları, bu konuşmaları devam ettirecek olursak şirketlere hiç temas edemeyeceğiz. Eğer müsaade ederseniz ticari işletmeyle ilgili açıklamalarımızı, tartışmalarımızı burada keselim, doğrudan doğruya şirketlere geçelim. Şirketler ne getiriyor, ne götürüyor, onu bir tespit edelim diye düşünüyorum, çünkü konuşulacak çok şey var. İkinci husus, buradaki konuşmalarımız zapta alındı, kayda alındı, bunlar mutlaka deşifre edilecek, fakat bu konuştuğumuz bir özet halinde, birkaç sayfayla Barolar Birliği Başkanlığı'na sunabilir miyiz? Eğer böyle bir çalışma yapmayı kabul edersek arkadaşlardan birkaç grup oluşturalım. O grup bu konuşmalar çerçevesinde o hazırlığı yapsınlar. Mesela sigortayla ilgili olarak Mürsel bey, Tekin bey hemen bir araya gelip 1 sayfalık bir açıklama metni yapsın. Bunun yanında...

**Salondan:** Mertol bey de...

**Oturum Başkanı:** Mertol bey komisyonda olduğu için diye düşündüm, üstelik hazırlanmasında doğrudan doğruya katkı oldu için. Onun için onu bir başka kısma...

**Salondan:** Tarafsız olamayacağını mı düşünüyorsunuz?

**Oturum Başkanı:** Mesela arkadaşlarımızdan Mehmet Bahtiyar, Yedigâr hanım, onlar genel bir değerlendirmeyi yap-sınlar. Ticari işletme hususunda Murat bey ve İbrahim Arslan böyle bir sayfalık bir çalışma yapsın. Şirketleri de konuşanlara göre belirleyebiliriz diye düşündüm. Huriye hanım, Mehmet Bahtiyar genel değerlendirmeleri yazsınlar. Sigortayı Tekin bey ve Mürsel bey yazsın.

**Salondan:** Dördüncü kitapta...

**Oturum Başkanı:** Oraya yetişemedik diye şerh düşeriz, bir başka sefere diye nitelendiririz. Kaleme alma, ondan sonra peş peşe getiririz. Nasıl olsa arkadaşlarımızın bilgisayarı var. Bilgi notu olarak...

Sayın Bahtiyar; sizin gıyabınızda size görev verdik efendim. Bu değerlendirmeleri yaptık biliyorsunuz. Önce bir genel değerlendirme yaptık. Siz o genel değerlendirmeleri zaten not halinde bir araya getirmiştiniz. Huriye hanım, Yedigâr hanım, siz; kanunun genel bir değerlendirmesi için bir sayfalık bir bilgi notu Barolar Birliğine bu toplantının neticesi olarak, ticari işletmeyle ilgili İbrahim, Murat ve Tamer beyler, sigortayla ilgili de Mürsel bey ve Tekin bey böyle bir çalışma yapsınlar. Biz üç kişi kendimizi bundan muaf tutuyoruz; Güzin hanım, Nevzat hocam ve ben. Estağfurullah efendim, biz kontrol mekanizması olacağız. Şimdi şirketlerde de en çok konuşa o komisyona da dâhil ederiz diye düşünüyoruz.

**Salondan:** Öyle demeyin, o zaman az konuşacak.

**Oturum Başkanı:** O zaman konu çabuk biter hiç değil-se, ama dayanamazlar, hoca taifesi dayanamaz. Eğer itirazi kaydımız yok ise şirketlere doğrudan doğruya geçelim diye düşüneceğim.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Sayın Başkan; konuşmamda unuttuğum bir nokta ile ilgili olarak, müsaadenizle kısa bir teknik açıklama yapmak isterim. Öneme binaen bir kere daha bu-

rada gündeme getirmek istiyorum. Tekin Memiş arkadaşımızın 55. madde ile ilgili bir açıklaması vardı, bunlar tacir, genel işlem şartlarını bilerek sözleşmeye imza atıyorlar, ne gerek var böyle bir şeye, bu hüküm isabetli değil tarzında. Şimdi bizim Borçlar Kanunu Tasarısı'nda, genel işlem koşulları tasarının 22 ila 26. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir; ancak, ses kaydı sırasında bilgisayar açık olmadığı için maddeye dayalı açıklayamıyorum, ama şöyle bir hüküm var: Bu genel işlem koşullarını kim koyarsa koysun, kim sözleşmeye dâhil ederse etsin, bunların türü, kapsamı, içeriği, neyse genel işlem koşulu sayılmasını engellemez. Dolayısıyla, bu korumadan pekala genel işlemi koşulu niteliği taşıyorsa, tacirlerin de yararlanması söz konusu olabilecektir, diye düşünüyorum. O itibarla, tacir basiretli bir iş adamı gibi bunları bilmek zorundadır, onun için bunları bilmediği kabul edilemez, tarzında bir açıklama sanıyorum, tasarıdaki düzenlemenin yasalasmasından bu netlikte söylenemez, diye kanaatimi ifade etmek istiyorum.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Benim bu konuda hocama itirazım olacak. Şöyle ki, bir defa kanunun, bu 55'in sonunda şöyle diyor: *"Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımın öngören."* Ondan sonra bir yukarısında da *"Kanun düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan."* Şimdi kanun düzenlemeden önemli ölçüde ayrılabilir, zaten ticaret hukukunun bütün şeyleri genel itibariyle çok istisnai hükümler dışında yorumlayıcı hükümlerdir. Bu kanun düzenlemeden zaten tacirler ayrılırlar. Tacirin basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi lazım. Biz taciri bu şekildeki genel işlem şartlarında, benim kanaatime göre ileride çok fazla ihtilafa neden olabilecek konular. Ticari hayatın da böyle hızlı bir şekilde işlemesi gerekiyor. Yok, şu madde şöyleydi, bu haksız rekabet, haksız rekabetin de kaleme alınış biçiminden bunun tamamen yoklukla malul olması gibi; benim kanaatimce bu düzenleme buradan tamamen çıkarılsın, borçlar hukukunda düzenlensin. Bütün Kıta Avrupası'ndaki Almanlar da, İsviçreli de vesaireler de bunları Ticaret Kanuna sokmuyorlar. Borçlar Kanunundaki hükümler belirli hallerde uygulanabilir, eğer

bu hüküm burada olmazsa biz haksız rekabet nitelmesi yapmayacağız. Hocam; asıl özellik o. Borçlar Kanunu'nda olmuş olsa bir sıkıntımız yok.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Bir cümleyle şunu da ekleyim: İçerik denetiminden zaten geçemiyorsa, bizim tasarımızdaki ifadeye göre, bir genel işlem koşulu yazılmamış sayılır. Yazılmamış sayılacak, bu kadar açık.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Benim kanaatim, burada olmaması lazım. Bunu haksız rekabet olarak nitelendirmemek lazım diye düşünüyorum hocam. Benim kanaatim bu. Bu bir haksız rekabet değil. Basiretli bir iş adamı gibi taraflar bir sözleşmeye oturuyorlar, az önce söylediğimiz gibi haksız rekabetin temelini biz haksız fiilen dayandırıyoruz, ama adamlar sözleşme yapıyorlar. Sözleşme şartlarında haksız rekabete dayandırıyoruz ve onu da bu şekilde bunun içinde...

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Şimdi, benim anlatmak istediğim bilemiyorum anlaşılabilir mi? Ben şunu ifade ediyorum, diyorum ki: Tacir de olsa, genel işlem koşuluna tâbi olarak bir sözleşmeye dahil oluyorsa, o zaman Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 22 ila 26. madde hükümleri, o tacir hakkında da uygulanacaktır.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Elbette uygulanacak, ama bu sınırlı bir şekilde uygulanacak. Taciri normal sıradan bir tüketici gibi genel işlem şartları karşısında korumak doğru değil. Bunun yorumunu bence mahkemelere bırakalım. Bu sıradan bir tüketici değil, bu da tacir...

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Ama, içerik denetiminden geçemiyorsa... Onun koşulları var tabii.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Genel işlem şartlarının böyle haksız rekabetin bir parçası olarak...

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Şöyle söyleniyor: Dürüstlük kurallarına aykırı ve diğer tarafın zararına hükümler yazılmamış sayılır, böyle bir kuralımız var. Bunu kim koyarsa koysun,

kamu kurumu da koysa, genel işlem koşulu olarak hüküm ifade etmiyorsa yazılmamış sayılacak, bu kadar açık. Onun için, bir tarafın tacir olması nitelendirmeyi değiştirmeyecek.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** İzin verirseniz bu konuda çok küçük bir görüşümü arz etmek istiyorum. Şimdi Nevzat hocamın belirttiğine göre Borçlar Kanunu tasarısındaki düzenleme tacir olsun olmasın, herkesi kapsayacak bir düzenleme. Şimdi şu anda ticari satışlarda ayıp konusunu anlatırken Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun, Borçlar Kanunu hükümleri; bazen karmaşa yaşıyoruz. Böyle 3 farklı kanunda düzenlemek yerine, o anlamda Tekin beyin görüşüne katılıyorum; belki kanun tasarısındaki hükümleri çıkarıp özel düzenlemeler, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da zaten aksi şartlar maddesi var. Geri kalan adi ticari tüm işler Borçlar Kanunu tasarısında düzenlenmeli, böylece bu kargaşa da önlenabilir. Bu anlamda katılıyorum.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Çıkarılması, çıkarılmaması ayrı, benim açıklamam zaten Tasarıdaki düzenleme ışığında bir açıklamaydı.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Sıradan bir tüketici, orada mahkeme hakikaten tarafların niteliklerini de göz önünde bulundurarak uyguluyor. Bizde böyle olduğu gibi şeyde de böyle. Aynı şey mesela faizin yüksekliği yahut da cezai şartın tenkis edilememesi hususları var, bu hükümlerle beraber düşünmek lazım.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Tekin bey; öyle bir değerlendirme olmaz; bu tacirdir, şu değildir. Genel işlem koşulları Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 22 ila 26. maddelerinde sayılmış. O hükümleri şu anda okumaya gerek yok, ama epey ayrıntılı hükümler. Yürürlükteki kanunda, bu düzenleme yok. 4077 sayılı kanunun 6. maddesinde bir tek madde var. Tasarıda 6 madde hâlinde düzenleniyor. O itibarla, oradaki düzenleme çerçevesinde yazılmamış sayılacaksa, böyle hükümler zaten yazılmamış sayılacak, ama düzenlemenin yeri Türk Ticaret

Kanunu Tasarısı'dır veya değildir, buna gerek vardır, yoktur, o için ayrı bir yönü.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Hocam ben biraz usul hakkında söz almak istedim. Bazı hususların Ticaret Kanunu'ndan alınıp Borçlar Kanunu'na taşınması ya da tam tersi yönünde öneriler geliyor, ama şu aşamada bu imkânsız bir şey, çünkü Türk Ticaret Kanunu tasarısı adalet komisyonundan çıkmak üzere. Sizin tasarısı kabinede imzaya açıldı, bundan sonraki aşama meclise sevki ve orada adalet komisyonuna gitmesi. Büyük bir ihtimalle bu tip değişiklikler kabul görse bile siz adalet komisyonundaki çalışmalar sırasında daha önceden düzenlemediğiniz müesseseleri Ticaret Kanunu tasarısından alıp Borçlar Kanunu'na aktaramayacaksınız. Sizin de bir madde silsileniz var, iç düzen var, bu orada yapılacak bir iş değil. O yüzden bu orada düzenlenmeli, burada düzenlenmeli şeklindeki öneriler bence beyhude.

**Oturum Başkanı:** Şimdi ben şahsen, kendi açımdan tabii çok istifade ediyorum. İleriki tarihlerde yazdığımız zaman yahut yazdırdığımız zaman bu önerilerin öğrenciler tarafından kamuoyuna sunulması açısından ben şahsen çok istifade ediyorum. Mesela hemen konuşurken haksız rekabette o kadar çalışmama rağmen genel işlem şartları karşısında haksız rekabet hükümleri nasıl uygulanacak, hâkimler özel hüküm bulunmadığı müddetçe diyecek ki "*Tacir basiretli iş adamı gibi hareket etmek zorundadır. Tacir basiretli iş adamı gibi hareket etmek zorunda olduğu için Borçlar Kanunu hükümleri genel işlem şartları onlara uygulanmaz*" diyebileceklerdir diye düşünüyorum, ama öyle mi yorumlanır, öbür türlü mü yorumlanır, onu ileriki tarihler gösterecek, ama bu da gösteriyor ki bu hükümler bir arada mütalaa edilmemiş ve borçlularla ticaretçiler birlikte çalışmamış, özensiz bir çalışma olmuş gibi geliyor. Efendim; eğer bu hususta söylenecek...

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Bir hususu sadece vurgulamak istiyorum. İlk günkü açılışta da gerekçelerde belirtildiği gibi bizim kitabımızdan tellallıkla ilgili hükümler çıkarıldı, çünkü



bunun gerekçesinin Borçlar Kanunu'ndaki tellallıkla ilgili hükümlerin bulunmasına bağlandı.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** O "tellallık" da, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda "simsarlık" oldu, onu da söyleyeyim.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Simsarlık mı oldu, o da şey. Buraya bir atf yapıldı, fakat benim kanaatim tellallıkla ilgili hükümlerin Türk Ticaret Kanunu'nda muhafaza edilmesi, çünkü aslında çok farkında değiliz, ama tellallıkla ilgili hükümler de bizim hukukumuzda, ticaret hayatıyla birlikte çok kullanılıyor. Mesela sigorta prodüktörleri ve brokerler gibi nitelerken tellal olarak nitelendiriyoruz. Gerçi onlar da bu tellal kavramına kızıyorlar, alınıyorlar, ama dolayısıyla Borçlar Kanunu'ndaki hükümlerin çok yeterli olmadığı kanaatindeyim, en azından halihazırdaki Borçlar Kanunundaki, buradaki hükümlerin bence muhafaza edilmesinde isabet var. Belki daha ayrıntılandırılmasında isabet var diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ediyorum. Bu 2. oturumda şirketler hukukuna geçiyoruz. Şirketler hukuku herhalde tasarının en fazla müdahale edilen kısmı. Bir başlangıç konuşması yapacak arkadaşımız herhalde vardır.

**Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN:** Tabii şirketler hukukuyla ilgili olarak dünkü konuşmalarda da bahsedilmişti, çok fazla değişiklik olduğu bilinen bir gerçek. Rıza hocamın da açılıştaki ifade ettiği gibi bu tasarının hazırlanması sırasında en önemli değişiklikler ve en büyük tartışmalar doğal olarak bu kısımda yapılmıştır, yapılacaktır. Benim şahsi kanaatim, şirketlerle ilgili eleştirilerin bugün akşama kadar dahi bitmeyeceği yönünde, ama olabildiği kadarıyla maddeler halinde bir kısmını belirtmek gerekirse başlangıçta şunu söylemek isterim ki: Şirketlerle ilgili maddelerin birçoğunda gerçekten kabul edilemeyecek derecede ifade yanlışlıkları ve cümleyi zorlaştırıcı bir tarz izlendiğini görüyoruz. Onun için bu maddelerin belirlenerek mutlaka gözden geçirilmesi gerekmektedir. Ben burada bunlardan birkaç tanesine yer vermeye çalışacağım. Evvela aldığım notları dikkate alarak, çok sıralamaya

uygun değil, ama genel hatlarıyla eleştirilerimi yapmak istiyorum. Birincisi, dün de ifade etmiştim, şirket veya ortaklık kavramlarından bir tanesinin tercih edilmesi lazım. Kanunun bu konuda her iki kavramı da kullanmaması gerekir diye düşünüyorum.

İkinci bir husus, anonim şirketler ve limitet şirketlerin kuruluşuna baktığımız zaman aynı sermayelere sahip olduğunu görüyoruz, fakat sermayenin getirilmesi anlamında limitet şirketlerin daha zorlandığını görüyoruz. Şöyle ki, anonim şirketlerde taahhüt edilmesi ve belirli bir süre içerisinde getirilmesi öngörülmüşken limitet şirketlerde 50 bin liralık sermayenin derhal, defaten ve nakden getirilmesi öngörülmektedir ki bu farklılığa neden ihtiyaç duyulmuştur, açıkçası ben bilemiyorum. Birincisi anonim şirketlerle limitet şirketlerin sermayesinin farklı olması gerektiği düşüncesindeyim. İkincisi de eğer bu farklılık gözetilmiyorsa, hiç olmazsa tasarruf aşaması diyebileceğimiz şirkete sermayenin ödenmesi aşamasının paralel bir düzenlemeye tâbi tutulması kanaatimce daha uygun olacaktır, çünkü bu hüküm şu açıdan da önemli: Şirketler hukuku kitabını bir bütün olarak incelediğimiz zaman ben açıkçası ilerleyen dönemlerde şöyle bir gelişme bekliyorum: Türkiye’de anonim şirket olmaması gerektiği halde anonim şirket biçiminde örgütlenmiş birçok şirketin limitete dönüşeceğini düşünüyorum. En azından bilinçli şirket sahiplerinin, şirket ortaklarının bunu yapması gerektiğini düşünüyorum. Bu noktada da bu defaten ödeme şartının hiç olmazsa bir engel teşkil etmemesi lazım. O açıdan bu farklılığın bence ortadan kaldırılması lazım.

Bunun dışında kayıtlı sermaye kavramı bilindiği üzere şu anki mevzuatımız açısından Sermaye Piyasası Kanunu’nda düzenlenen bir kavramdır. Bu tasarıyla kayıtlı sermayenin bana göre anlamını çok değiştirecek bir şekilde aşağı yukarı bütün anonim şirketlere teşmil edildiğini görüyoruz. Tabii bütün derken kayıtlı sermaye alt değerinin veya tabanının düşük tutulduğunu görüyoruz. Şu anda 100 bin liralık bir sermayeyle kayıtlı sermaye sistemini anonim şirketler seçebi-

lecektir. Bir defa kayıtlı sermayenin bundan 10 sene öncesine göre özellikle küçük şirketler bakımından çok fazla gerekli olmadığını düşünüyorum, çünkü enflasyon düşmüştür, faiz düşmüştür, dolayısıyla şirketlerin sermaye artışına eskiden olduğu kadar çok fazla ihtiyacı bulunmamaktadır, ama bu gelişmelere rağmen kayıtlı sermaye sisteminin çok basitleştirilmiş olması ve 100 bin lira gibi komik denebilecek bir sermayeye tâbi anonim şirketler açısından da uygulanabilir olması gerçekten şirketlerde sermaye artış yetkisinin fiilen genel kurullardan alınıp yönetim kuruluna verilmesi anlamını taşıyacaktır. Bu bakımdan kayıtlı sermaye sisteminde tabanın kesinlikle daha yukarılarda tutulması gerektiği kanaatindeyim.

Ayrıca 100 bin liralık kayıtlı sermaye tabanının sanıyorum TÜFE oranında artışı öngörülmektedir. Bu tür artışlar kanun yapma tekniği bakımından belki uygun olabilir, fakat Türkiye’de veya dünyanın her ülkesinde yıllık yüzde 5-10 arasında bir artış söz konusu olduğunu düşünenecek olursak bir süre sonra bu 100 bin liralık sınırın ne kadar olduğunu tespit etmek en azından biz araştırmacılar açısından adeta mümkün olamamaktadır, çünkü her seferinde yıllık TÜFE’yi dikkate alarak bir değerlendirme yapılması çok pratik bir çözüm olarak gelmiyor. Bu konuda belki yetkinin Bakanlar Kuruluna verilmesi daha başka örneklerde olduğu gibi daha doğru olabilir, çünkü gerçekten yüzde 3’lük, 5’lik artışları her sene takip etmek çok kolay olmayacaktır diye düşünüyorum. Bir başka husus, kooperatiflerle ilgili husustur. Şöyle ki, kooperatifler bilindiği üzere hukuki nitelik itibarıyla üzerinde çok tartışılan bir müessesedir. Yıllardan beri doktrinde birlik sağlandığını söylememiz mümkün olmuyor. Kooperatif bir şirket midir, yoksa ayrı bir tüzel kişilik midir şeklinde...

**Oturum Başkanı:** O tartışmayı bitirdiler ya.

**Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN:** Bitirdiler, ancak tasarıya baktığımız zaman kooperatiflerin halen sanki ayrı düşünüldüğü intibasını görüyoruz. Zaten eleştirilerimden bir tanesi de o. Eğer bu tartışma bitmiş ise, bittiği nasıl görülüyor; kooperatiflerin de şirket olarak nitelendirildiği zaten 136. mad-

demizde de şu anda var. O zaman şu soruyu sormak gerekiyor: Kooperatifler niçin başka kanunda düzenleniyor? Eğer şirkette diğer bütün şirketleri burada zikrediyoruz, fakat kooperatifleri ayrı bir kanunda düzenliyoruz. Eğer çok önemli diyorsak, diğer şirketler, en azından anonim şirketler bana göre bundan çok daha önemlidir. Bu bakımdan sanki halen bu konudaki netliğin oluşmadığı düşüncesindeyim. Ayrı düzenlenmesinin belki gerekçeleri vardır, ama bu tartışma şayet bitmişse veya bitirildiğini ispat edeceksek bence kooperatiflerin de mevcut kanuna alınmasında yarar vardır diye düşünüyorum. Bir başka husus, sanıyorum dün Mehmet Bahtiyar hocam da üzerinde durmuştu, yeni bir gelişme olarak ticaret şirketlerinin tüzel kişilik kazanmalarıyla kurulmaları, yani ön şirket farklılaşması söz konusu olmaktadır. Mevcut düzenlemelerimiz dikkate alındığı zaman ben kesinlikle buna gerek olmadığını düşünüyorum. Kaldı ki, zaten tasarıdaki hükümlere de baktığımız zaman aynı uygulamalara geri dönüş olacaktır. Dolayısıyla burada iki farklı kavram oluşturulmasına gerek olmadığını düşünüyorum.

Bir başka husus, mutlaka meclisteki görüşmeler sırasında gözden geçirilmesi lazım, o da bazı kavramların değişmesi. Buna tipik bir örnek olarak katılım bankacılığını verebiliriz. Özel finans kurumları olarak halen alt komisyondaki raporlarda da geçiyor. İlginçtir ki Bankalar Kanununu Bankacılık Kanunu olarak düzeltmişler, fakat özel finans kurumlarını katılım bankası olarak düzeltmemişlerdir. Dolayısıyla bunun komisyonla ilgisi yok tabii. TBMM'deki çalışmalar sırasında değişmesini doğal olarak bekliyoruz.

Bunun dışında bazı maddeler üzerinde fikirlerimi ifade etmek gerekirse bunları şöyle sayabiliriz, bunlar çok fazla, ama bir kısmı üzerinde durmak gerekirse: 353. madde fesih davasını düzenliyor. Mesela burada 3. fıkra var, fesih davasında dava dilekçesine nelerin ekleneceğini gösteriyor. *“Dava gerekçesine deliller ile gerekli bütün bilgiler eklenir. Yargılama aşamasında delil sunulamayacağı gibi bir davanın beklenilmesi ve bilgi getirilmesi de mahkemeden istenemez. Dava acele işlere ilişkin usule*

*tâbidir.*" Sanki bu konu usul hukukunu ilgilendiren bir konu gibi, yani acele işlere ilişkin usule tâbi olduğu belirtilmek suretiyle sanki usul kanununda bunların düzenlenmesi daha doğru gibi geliyor. Kaldı ki yanlış hatırlamıyorsam buna ilişkin başka hükümler, başka maddelerde de benzer biçimlerde yer alıyor, onun için usul hukukuyla ilgili kavramların ilgili kanuna bırakılması gerektiği düşüncesindeyim. Bunun dışında 448. madde yine biraz usul hukukuyla ilgili olarak genel kurul kararlarının iptali açısından temyiz yoluna gidilebilecek veya gidilemeyecek şirketlerden bahsediyor. 4. fıkra "*Sermayesi 400 bin...*" Şu anda yok mu? Eski tasarıda var, tamam o zaman onu geçiyorum. 454. madde de 7. fıkraya baktığımızda bu fıkranın hem 1. fıkrayla biraz çeliştiğini görüyoruz, hem de ifade itibarıyla anlaşılabilir bir fıkra olduğunu veya kako-foni oluşturduğunu görüyoruz. Şöyle diyor: "*Yönetim kurulu özel kurulun onaylamama kararı aleyhine karar tarihinden itibaren 1 ay içinde genel kurul kararının söz konusu kararının pay sahiplerinin haklarını...*" vesaire. Şimdi burada çok açık ifade hataları var, bunların düzeltilmesi gerekmektedir.

Ondan sonra 456. maddenin 1. fıkrasında ilginç bir kavramla karşılaşılıyor, o da önemli sayılmayan tutarların ödenmemiş olması biçiminde ifade ediliyor. Şöyle: "*Sermayeye oranla önemli sayılmayan tutarların ödenmemiş olması sermaye artırımını engellemez.*" Burada ya miktar, ya oran olarak belirtilmesi gerektiği kanaatindeyim. Miktar belki doğru olmaz da, hiç olmazsa bir oran olarak tespit yapılması gerekmektedir. Değilse, sermayeye göre önemsiz oran veya önemsiz miktar doğal olarak kararı verecek mahkemeye göre veya bu konuyla ilgilenecek mercie göre farklılık gösterecektir. Onun için burada belirli bir oranın tespit edilmesi nispiyet sağlayacaktır, dolayısıyla doğru olacaktır. Neticede bunun gerekli olduğunu düşünüyorum, ama bu şekilde belirsiz bir ifadeyle değil de hiç olmazsa bir oran tespit edilmek suretiyle bunun sağlanması gerektiğini düşünüyorum. Bunun dışında bendeki tasarıda duruyor, eğer burada da duruyorsa 460. maddede 4. fıkrasında yönetim kuruluna imtiyazlı pay çıkarma yetkisinin

verildiğini görüyoruz. Bu sanıyorum daha önce başka maddeyle de bağlantılı olması lazım.

Tabii imtiyazlı paylar takdir edilir ki çok önemli paylardır, dolayısıyla yönetim kuruluna kayıtlı sermaye sisteminde sınırlı olarak sermaye arttırma yetkisi veriliyor, ama imtiyazlı pay çıkarma yetkisinin verilme gerekçesini ben açıkçası çok anlayamıyorum. Dolayısıyla böyle bir hak veriliyorsa bunun gerekçesi belki ifade edilebilir, ama böyle bir yetkinin yönetim kuruluna verilmemesi gerektiğini düşünüyorum. Bir diğer husus 507. maddede kar, kazanç ve tasfiye payı olarak mevcut kanunda da olan bir kavramın kullanıldığını görüyoruz. Şimdi buradaki durum sanıyorum kar payı, ortakların hisseleri oranında sahip oldukları kar payını ifade ediyor. Kazanç payı, yönetim kurulu üyelerine kardan verilecek payı ifade etmek üzere kullanılıyor, ama mevcut kanunda bu farklılığı daha net görebiliyoruz, fakat tasarıda aynı netlikte düzenlenmediğini görüyoruz.

Eğer bu şekilde gerçekten teknik bir kavram kullanılıyorsa, o teknik kavramın vurgulanması gerektiğini veya açıklığa kavuşturulması gerektiğini düşünüyorum. Değilse, sadece kar payı ve tasfiye payıyla bu başlığın geçirtilmesinin daha doğru olacağını düşünüyorum. Bunların dışında bazı maddeler üzerinde daha durmak gerekirse, sermaye taahhütleriyle ilgili kısımlarda bazı tuhaf ifadeler var. Özellikle iştirak taahhütnamesi veya madde numarasını tam hatırlamıyorum, esas sözleşmede gösterilmiş olması kaydıyla diye. 459. madde sanıyorum, 2. fıkrasında *“Taahhütnamenin verilmesine sebep olan sermaye artırımını belirttilerek”* diye bir ifade var. Ondan sonra *“Taahhüt edilen payların sayılarını, itibari değerlerini, cinslerini, gruplarını...”* vesaire. Burada ifadenin bütünlüğü açısından *“Taahhütnamenin verilmesine sebep olan sermaye artırımını belirttilerek”* cümlesinin çıkarılması daha net anlaşılmalı sağlayacaktır. Hocam; ben burada bırakayım. Sonra diğerlerine eğer sıra gelirse tekrar devam edeyim.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ederim.

Murat bey, zamanda önce olan hakta önce olurmuş.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Şimdi ben girişteki kısım ile beraber bakmak istiyorum hocam, yani m. 124'ten anonim ortaklıklara geçmek istiyorum izninizle, çünkü orada da birtakım düzenlemeler var. Bilhassa anonim ortaklıklarla bazı noktaları çok uyumlu değil diye düşünüyorum. 124. maddede deniliyor ki *"Ticaret şirketleri kolektif, komandit, anonim, limitet ve kooperatif şirketlerden ibarettir."* Çok önemli olmasa bile bence bunun *"Limitet şirketler ve kooperatiflerden ibarettir"* şeklinde düzeltilmesi daha uygun olur diye düşünüyorum. Bunun dışında 128. maddeye baktığımız zaman biraz sorunlu gibi gözüktü bana. Şöyle ki, daha ziyade anonim ortaklıklara bir geçiş yaparak sorunu aktarmak istiyorum. İbrahim hocanın da söylediği gibi dün de Mehmet hoca söylemişti; yeni bir kavram getirildi, bu da ön şirket ya da kuruluş şirketi. Niye getirilmek istendiğine ilişkin bildiğim kadarıyla açıklaması şu şekilde: Bu kişiler ortaklık yapmak için bir araya geldiklerinde tescile kadar geçecek dönemde de aralarındaki ilişkilere anonim ortaklık ve ana sözleşme hükümleri uygulansın. Bunların arasında bir anonim ortaklık zaten var kabul edilsin, 3. kişilerle olan ilişkiler de tescilden sonra bu çerçeveye otursun. Kendi içerisinde tutarlı olabilir, faydalı olabilir, ama biz niye ithal ettik? Ancak birtakım kurumları ithal ettiysek de bütün parçalarıyla/ eklentileriyle birlikte ithal etmek lazım.

Bütün eklentileriyle ithal etmek lazımdan anlatmak istediğim nokta şudur: Kurumu Almanya'dan aldığımız çok açıkça belli, çünkü İsviçrelielerde böyle bir düzenleme yok. Almanlardaki düzenlemeye baktığınız zaman da bu şirket bir davaya taraf olabiliyor, kambiyo senetleriyle borçlanma ehliyeti var ve tapuda işlem yapma ehliyeti var. Bütün bunları alt alta koyup baktığınız zaman bunun bir tüzel kişiliği eksik, onun dışında her şeyi var. *"Bir tüzel kişiliği eksik"* tespitinden sonra 128. maddeye bakıldığında 128. maddenin 2. fıkrasında diyor ki *"Şirket sözleşmelerinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh*

*verildiği takdirde aynı sermaye kabul edilirler. Özel sicile yapılan kayıt iyi niyeti kaldırır.” 5. fıkra hükmünde ise “Taşınmaz mülkiyetinin veya diğer bir aynı hakkın sermaye olarak kurulması halinde şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescili gereklidir” deniliyor. Eğer biz ön şirketi Almanya’dan alıyorsak, orada tapu siciline tescil gerekmiyor, çünkü orada ticaret siciline tescil ie birlikte tapu da bunu düzeltiyor, zira mezkûr gayrimenkul o şirketin malı zaten.*

Burada ben sadece Nevzat hocamdan bir katkıda bulunmasını rica edeceğim, çünkü pek nüfuz edemediğim bir konu var ki, o da şu: Medenî Kanun’da 1009. madde de diyor ki “*Arsa karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, önalım, gerilim sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir.*” Şimdi tasarı madde 128’e baktığımız zaman böyle bir şerhten bahsediyor, yani kanunda öngörülen diğer bir mesele. Acaba bu ön şirketin de varlığıyla beraber biz bunu MK madde 1011 çerçevesinde düşünemez miyiz? Madde 1011’i de hemen okuyayım, geçici tescil şerhi. O zaman belki Alman sistemine daha yakın bir mantık olabilir mi, yani geçici olarak tescil edilecek ve ticaret siciline tescil vakasıyla beraber tüzel kişilik doğduğu anda tapu kendiliğinden bunu tescile dönüştürecek. Bilmiyorum, bu söylediğim eşya hukuku bakımından çok tutarlı bir yaklaşım mı veya geçici tescil şerhinin hikmeti başka bir şey mi?

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Evet, müsaadenizle bu konuya bir iki cevap vereyim. Şimdi, o 1011. madde dediniz, değil mi? Geçici tescil şerhiyle ilgili olarak söyleyeyim. Bu madde, iddia edilen bir aynı hakkın güvence altına alınmasının gerekli olması ve belgelerde eksiklik bulunması durumunda, geçici olarak tescile imkân veren bir hüküm. Sizin yaklaşımınızın, ilginç bir yaklaşım olduğunu söyleyebilirim. Bunu, geçici tescilin şerhi gibi görsek, ön şirket olduğu için geçici olarak tescil edilsin, kurulduktan sonra kesin tescile dönüşün şeklinde; yani düşünülebilir, ama bizim Medenî Kanun’daki maddemiz açık, kanunlarda öngörülen hâllerde şerh mümkündür



denildiğine göre, bu tasarı da öngörüldüğüne göre, hiçbir engel yok, yani şerh verilebilir.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Benim dediğim geçici tescil. Şimdi kanundaki ifadesi olan 128'i görüyoruz zaten. Bunun amacı, deyim yerindeyse o gayrimenkulün üçüncü kişiye devredilmesini önlemek gayrimenkulü kilitlemek.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Şerhle kilitlenmez, onu söyleyeyim. Şerh, tapu sicilini kilitlenmez. Şerh, sadece maddenin ikinci fıkrasının sonunda bana göre gereksiz olarak ifade edildiği gibi, "Özel sicile yapılan kayıt iyi niyeti kaldırır." Tabii ki öyledir, üçüncü kişilerin iyi niyetini kaldırır. Kimse tapu sicilinde kayıtlı bir hususu bilmediğini iddia edemez. Sicilin olumsuz işlevini ifade eder. O hüküm malûmun ilânı kabilinden bir hükümdür, olmasa da olur.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Yok, hayır. Şimdi m. 128/2 iyi niyeti bertaraf etmek için m. 1011'e benziyor, şerhlere benziyor, ama şu farklılık var: Medenî Kanun hükümlerinden istifade ederek aynı sonucun gerçekleşmesi mümkün değil, çünkü henüz burada hak süjesi ortaya çıkmamış durumda. Hak süjesi kurulacak şirket olacak.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Çıkmuş, ama teknik olarak baktığınız zaman...

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Hak süjesinin ortaya çıkabilmesi için şirketin tüzel kişilik kazanması lazım.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Hayır gerekmez, yani sistemi aldığımız Almanya'da hak süjesi var ve şirket tescil edildiği zaman bütün haklarda otomatik bir geçiş oluyor. Hiçbir işleme gerek yok.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Tescil olununca hak süjesi doğuyor, ondan sonra zaten tasarruf yetkisi de ortaya çıkıyor, ama alınan sistem öyle değil. Orijinal sistemde o bir anonim şirket. Bütün haklar ve borçlar...

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Yalnız, burada özel sicile yapılan kayıt denirken birinci cümleye baktığınız zaman, orada sadece şerh yok. Ne diyor: “*Fikrî mülkiyet haklarıyla diğer değerler, varsa özel sicillerine...*” Varsa, “*özel sicillerine*”. Özel sicile tescil edildiğinde, üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırır. Biz, böyle ifadelere faide-i zâide deriz, yani olmasa da olur diyoruz, ama olmasında yarar vardır şeklinde onu değerlendirilebiliriz.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Bunun getirilmesindeki amaç o tapuyu kilitlemek diye düşünüyorum. Gayrimenkulü taahhüt ettiyseniz başkasına devredememeniz.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Şerhler, asla tapu sicilini kilitlemez. O, ancak ihtiyati tedbir kararıyla olabilir.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** İyi niyetle iktisabın...

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Sadece, üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırır; yoksa...

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** İkinci bir tur devirle ortadan kaldırırsınız.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Malikin tasarruf yetkisini şerh sınırlamaz, mesele bu.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Mesele burada. Almanya’daki sistem de BGB 883’ten alınmış.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Eğer amaç oysa tapu sicilinin kilitletlenmesini sağlamak ise, şerh formülü uygun bir formül değil.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Ve üçüncü kişiye de daha sonra ileri sürülebilmesi.

**Oturum Başkanı:** Bu açıklamalarınızdan şu neticeye varıyoruz: Ön şirketi almışlar bizim adi şirket uygulamamızı ortadan kaldırmışlar, ama ön şirketi alırken Almanya’daki tüm müesseseleriyle almamışlar. Tüm müesseseleriyle almadıkla-

rı için de sıkıntıları beraberinde getirecektir. Biz yine çözümü m. 520'de arayacağız. Benim Murat beye; size bir sorum var. Burada şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede diyor, bunun farkı ne, ben anlayamadım.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Hocam; anonim şirket için esas sözleşme, diğer şirketler için şirket sözleşmesi diye bir ayırım yaratılmış. Tabii bu da tartışılabilir.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Şimdi Murat beyin tespitleri tamamen doğru, bir defa onu belirteyim. Gerçekten o kurumu Alman hukukundan alırken bizimkiler bir maddesini almışlar, ama onun getireceği sonuçları ne medeni hukuk kurallarıyla uyumlu halde düşünmüşler, ne de Alman hukukundan o sistemi tamamen almayı düşünmüşler. Mevcut kanunlara, Borçlar Kanunu Tasarısı'na Medenî Kanun'a da uyumsuz bir düzenleme gelmiş. Murat beyin tespiti şu açıdan çok önemli, ben de bir çalışmamda incelemiştim ve tesadüfen fotokopisi önümde, Haffmann-Becking'den almışım bunu. Ön ortaklık, Alman hukukuna göre taşınmaz maliki olabiliyor, onun adına banka hesabı açılabilir, ona karşı dava açılabilir ve o ön ortaklık adına tescil edilmiş bütün gayrimenkullerde anonim şirket kurulunca otomatik onun mülkiyetine geçiyor. Böyle otomatik bir devir, mülkiyet geçme sistemi var. Bizim medeni hukuk kurallarına ne derece uygun?

**Salondan:** Biz de hâlâ tescile icbar davası lazım.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Dünkü konuşmalarda da, bunun uygun olmadığı söylendi. Otomatik geçiş olmaz.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Sonra buna gerekçe ne olabilir diye sorduk, dün de arz etmeye çalıştım. Tekinalp hocam şey dedi: *"Bizim hukukumuzda göre şu anda adi şirket söz konusu, ön ortaklık adi şirket statüsünde sayılıyor."* Murat beyin doğru olarak tespit ettiği gibi tüzel kişiliği yok. Ana sözleşme hükümleri tescilden önceki aşamada da uygulanabilir diye biz böyle bir yola gittik. Bunun yolu bu değil, çünkü şu an bütün adi ortaklık konusunda başta, en son yazan Sayın Prof.

Dr. Nami Barlas'ın kitabı olmak üzere yazarların kitaplarına baktığınızda ana sözleşmenin tescilden önce uygulanacak hükümleri şu anda da zaten uygulanabiliyor. Taraflar bunu istemişlerse bir adi şirket sözleşmesi gibi uygulanmasına bir engel yok. Bu açık açık yazıyor, üstelik bunun aksini söyleyen de yok. Böyle bir ihtiyaç varsa taraflar bunu kararlaştırır, uygulanmasına da hiçbir engel yok. Alman hukukunda niye bu sistem kabul edilmiş; bu birkaç kere vurgulandı, ama özellikle altını çizmez istiyorum, çünkü Almanya'da şirket kuruluşları formalitelerden dolayı haftalar, aylar sürüyormuş. Oysa bizde 1 haftada şirket kurmak mümkün. Evet, 3 günde. Niye biz Alman hukukunda çok özel durumlardan kaynaklanan bir ihtiyacı cevap veren bir sistemi tutup da bir köşesini alıp, geri kalan kısmını almıyoruz ve bütün bir sistemi altüst ediyoruz. Ben tamamen katılıyorum.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Burada eksik alınan kısım, bu aşamada dava açma imkânının verilmemesi, ama şimdi şöyle söyleyeyim: Eğer böyle bir düzenleme getirilmiş olsaydı Alman hukukundaki o ön şirket bir hak süjesi değil, kişi değil.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Hak süjesi.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Tam anlamda kişi değil.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Tam anlamda bir hak süjesi. Değil, ama hocam hiçbir farkı yok.

**Oturum Başkanı:** Var, Almanların öyle müesseseleri var.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** O zaman bu yapılsaydı yeni bir kişi türü ihdas edilmiş olacaktı.

**Oturum Başkanı:** Saat 13:20 oldu. Yemeğe gitmeyi düşünmüyorsanız ben konuşmaya hazırım, çünkü ben zaten yemek yemem.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Hocam, o zaman arzu ederseniz yemekten sonra devam edelim, ama...

**Oturum Başkanı:** Tabii, konuşmanızı tamamlamanız açısından Murat bey; siz devam ediniz.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Madde 128'i bitireyim o zaman. 128'in temas etmek istediğim iki noktası daha var. Birincisi, ikinci fıkrada *"Güvenilir kişiye tevdi"* diyor, bu herhalde yedieminin Türkçesi olsa gerek, ama yediemin kim olacak, belli değil. Bir de madde 128, fıkra 7'de *"şirket her ortağın sermaye koyma borcunu yerine getirebilmesini isteyebileceği ve dava edebileceği gibi zararın da tazminini isteyebilir. Tazminat istemi için ihtar şarttır"* dedikten sonra *"Şahıs şirketlerinde bu davayı ortaklar da açabilir."* Bu bir çeşit *"actio pro socio"* tartışması. Soru *actio pro socio* neden sadece şahıs şirketinde var? Kanun tasarısında devamında bir düzenleme varsa ben yakalayamadım, ama yoksa da niye bunu sadece şahıs şirketlerine indirgedik, sermaye şirketleri bakımından böyle bir imkân tanımadık, onu da sorgulamak gerekir diye düşünüyorum.

**Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK:** Hocam; ben bir şey söyleyeceğim. Bir kelime, zaten ben kısa konuşurum. Şu 127. madde de maden ruhsatnameleri var. Devredilebiliyor mu? Maden Kanunu'na göre devredilebiliyormuş, o zaman bir problem yok hocam. Sözümü geri aldım. Ben kanuna göre devredilemez mi diye düşündüm.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Alman hukukundaki gibi müessesenin alınmamasının ben çok önemli bir eksiklik olduğunu kabul etmiyorum ya da o şekilde düşünmüyorum.

**Oturum Başkanı:** Ön şirketle ilgili mi?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Evet. Esas sözleşmeyle taahhüt edilen sermaye paylarının şirkete gelmesini bir yerde güvence altına almak. Esas sözleşmeyle adam şirkete bazı malların mülkiyetini devretmeyi taahhüt ediyor, bu taahhüdüne rağmen henüz şirket kurulmadan bunları bir başkasına devrederse belki bazı sıkıntılar yaşanabilir. Bunun önüne geçmek için 2. fıkrada söz konusu taahhütle ilgili şerh tapu siciline ya da diğer mahsus sicile verildiğinde artık üçüncü kişilerin

iyi niyetle iktisabı mümkün olmayacak. Şirket kurulduğunda da, yani gerçek anlamda kişi ortaya çıktığında ise artık o lehine daha önceden şerh verilmiş olan haklar üstünde tasarrufta bulunabilecek. Şimdi o önceki aşamada dava açmak ya da ne bileyim, kambiyo taahhüdünde bulunmak yetkisini verirsek düşünülebilir, ama bana göre ihtiyaç yok. Adi şirketle ilgili hükümlerle bugüne kadar bu meseleler çözüme kavuşmuş, bundan sonra da aynı şekilde çözümlenebilir.

**Oturum Başkanı:** Evet, işin püf noktası bu: İsteddiğiniz kadar ön şirketi koyun, ileriki tarihlerde ön şirketlerin problemlerini de yine Borçlar Kanunu m. 520'yle halledeceğiz.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Başka çare yok zaten.

**Oturum Başkanı:** O zaman bu müesseseye ne hacet?

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Ama burada bu müessese yok, ön şirket düzenlenmemiştir. Burada sadece esas sözleşmeyle şirkete getirilmesi taahhüt olunan sermaye payının şirkete fiilen gelmesinin güvencesi tesis edilmiştir.

**Salondan:** Zaten şirket üç günde kuruluyor. 3. gün yönetim kurulunun tek taraflı tesciliyle taşınmaz maliki bile olabilir.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Ama her zaman üç günde kurulmaz.

**Salondan:** Bir haftada kurulsun, şerh...

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Benim buradaki temel itirazım, bir kurumu alıyorsak niye yarısını alıyoruz, tamamını alalım ya da almıyorsak, hiçbir tanesini almayalım.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Zaten, yazılış biçiminden ön şirket kavramını anlayamadım doğrusu. Siz herhâlde yorum yoluyla söylüyorsunuz.

**Murat Yusuf AKIN:** Hayır, hocam çok açık. Yorum yoluyla değil.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Maddeden öyle bir şey anlaşılıyor. Evet.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Madde 128’de yazmıyor da, ilgili maddeye geldiğimiz zaman...

**Oturum Başkanı:** Gerekçede ön şirket kurduk diyor. Efendim; öğleden evvelki oturumumuzda son olarak Tekin Memiş beye sözü veriyorum, sonra yemeğe gidelim. 45 dakika yemek molası verelim, çünkü yapacağımız vazifeler de var. Gruplara ayırdık, o birer sayfalık raporları bu arada bekliyorum. Evet, lütfen.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Benim vazifem olmadığına göre ben...

**Oturum Başkanı:** Üç genç profesöre genel değerlendirme verdik, diğerlerine kitapların değerlendirilmesini, üç kıdemliye ise nezaret görevi verdik. Evet, Tekin beyin üç dakikalık sunumu var.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** O zaman çok genel şeyler söyleyeyim. Madde başlıkları zannediyorum öğleden sonra...

**Oturum Başkanı:** İsterseniz söz hakkınızı öğleden sonraya da bırakabilirsiniz.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Yok, çok kısa şey yapayım Hocam. Genel giriş olduğu için tek tek maddeler üzerinde durmak istemiyorum, sadece örnekler vermek istiyorum. Fakat kavramlar konusunda, özellikle şirketler bölümünde çok ciddi anlamda sıkıntılar var. Mesela bir yerde “*en az*” deniyor, bir yerde “*asgari*” deniyor. Hem de bunlar birbirini çok takip maddeler içinde. 332’de “*en az*”dan bahsediliyor, 337’de “*asgari*”den bahsediliyor. “*Hâkim teşebbüs*” kavramı sıkça kullanılmış, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 3. maddesinde bu tanımını buluyor, fakat bu kanun içinde tanımlamalar var ya, şu bakımdan nedir, ne değildir vesaire, bu noktada da “*hâkim teşebbüs*” burada kullanıldığı gibi pek anlaşılmaz. Onu da belirtmek istiyorum, orada da bir sıkın-

tımız var. 136. maddede “teknik terim” falan diye bir şeyler kullanılmış ki ben o “teknik terim”in ne olduğunu da pek anlamadım. Nasıl “teknik terim” oluyor, bir kanun içinde “teknik terim” denir mi, denmez mi noktasında...

**Oturum Başkanı:** Denmez, kesin denmez.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Bu kavramlar noktasında da...

**Oturum Başkanı:** O kavramı komisyon sokmuş. “Teknik terim” diye derste söyleriz, ama kanunda olmaz.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Genel itibariyle benden önce söz alan arkadaşlarımızın da söylediği gibi bazı kurumlar kısmen alınmış, hani Nasreddin Hoca’nın değneği leyleğin bacağına, kafasını kesip “İşte şimdi kuşa benzedin” dediği gibi böyle müesseselere alınmaması gerekir diye düşünüyorum.

Teşekkür ediyorum.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Tekin beyi desteklediği için iki örnek vereceğim. Çok ilginç bulduğum iki örnek. Bir tanesi madde 333, son halinde var mı, eğer 333, maddeyi açabilirseniz. Nasıl bir hüküm? Bunun dışında devletin iznini düzenleyen madde. “Hukuki konumu, niteliği ve işletme konusu ne olursa olsun anonim şirketin kuruluşu ve ana sözleşme değişiklikleri herhangi bir makamın iznine bağlanamaz.” Dediğim dediktir. Şimdi biz biliyoruz, Sermaye Piyasası Kanunu kayıtlı sermaye sistemine geçişte, **1.** Sistemden çıkmada izin öngörüyor, **2.** Rekabet Kanunu’nda hüküm var, **3.** Bankalar Kanunu’nda hüküm var, **4.** Sigortacılık Kanunu’nda hüküm var. Bu düzenleme bütün özel kanunlara aykırı, hiç dikkate alınmamış; bu birinci örneğim. Hemen ikinci bir örnek daha vereyim. madde 460, fıkra 4’ü açar mısınız hocam? İbrahim bey değindi, ben somut örnek olduğu için hem İbrahim beyi desteklemek için bu örneği seçtim, burada “Yönetim kurulunun imtiyazlı veya itibari değerinde pay çıkarabilmesi için ana sözleşmenin yetkilendirilmesi gerekir” diyor. 480 fıkra 2’yi açar mısınız hocam? Kanun hazırlanırken nasıl bu kadar özensiz davranılıyor, ben inanmıyorum. 2. fıkra: “Kayıtlı sermaye sistemini kabul eden



*şirketlerde ana sözleşmeyle yönetim kuruluna primli pay çıkarma yetkisi tanınabilir.” Ben yanlış bilmiyorsam itibari değerinde pay çıkarma = primli pay çıkarma, değil mi? O zaman iki hüküm aynı şeyi söylüyor.*

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** En azından nakzetmemiş.

**Salondan:** Bir başka örnek, son örneğim: 432 fıkra 1’le 477 aynı. Açalım, 432 fıkra 1. *“Birden çok pay sahibi, bir pay birden çok kişinin ortak mülkiyetindeyse hak sahipleri paydan doğan haklarını ancak ortak bir temsilci aracılığıyla kullanır.” Şimdi 477’yi açıyorum hemen. Payların bölünememesi, “Pay şirkete karşı bölünemez. Bir payın birden fazla sahibi varsa bunlar şirkete ... ancak ortak bir temsilci aracılığıyla kullanır.”*

Teşekkür ederim hocam.

**Oturum Başkanı:** *“El-tekraru ahsen velev kane”* tekrarda fayda vardır, 180 kere bile olsa. Efendim 45 dakikalık ara kâfi diye düşünüyorum. Saat 14:15’te teşrif ederseniz son derece mutlu olurum. Sağ olun.



*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı I*

---

*İkinci Gün*  
*26 Aralık 2007*

*Üçüncü Oturum*

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*



**Oturum Başkanı:** Hocalarımız teşrif edinceye kadar, Barolar Birliği Sayın Başkanı telefonla aradı, hepinize ayrı ayrı selamlarını, saygılarını sunuyor. Gelememenin üzüntüsünü duyduğunu, ama geç de olsa yetişmeye gayret sarf edeceğini ifade etti. Bu çalışmalardan dolayı sizlere, hepinize teşekkürlerini sundu. Eğer bu çalışmayı yetiştirememişseniz, benim taahhüdüm diye ifade etti, *“Bu toplantının yenisini, yenilerini de her zaman, ne zaman arzu ederseniz yapabiliriz”* diye söyledi. Bu çalışmanın neticesine göre herhalde Türkiye Barolar Birliği tekrar bir karar verecektir. Ben şahsım itibariyle burada sizlerle birlikte olmaktan son derece büyük bir mutluluk duyduğum, aynı zamanda çok da istifade ettim. İnşallah bu toplantılar farklı zamanlarda tekrar gerçekleşir.

Çok az bir zamanımız kaldı. Arkadaşlarımızın bir kısmı ayrılmak zorunda kalacaklar. Bu sebeple şöyle şirketler hukukuna yine bir temas edelim, ama çok uzunca bir süre almasın. Sonraki saatte ise arkadaşlarımız birer ikişer sayfalık raporlarını tanzim etsinler, Barolar Birliği’ne çalışmamızın özeti olarak sunalım diye düşündük. Bu sebeple şimdiki oturumda şirketler hukukuna kaldığımız yerden ana hatlarıyla devam edelim. Saat 15:30 sularında ise toplantıyı kesip, raporlarımızın hazırlanması için arkadaşlarımıza süre verelim. Bu ara erken ayrılmak zorunda kalan arkadaşlarımız olursa, temsil yetkisini kalan arkadaşlarımıza devreder, onlar o çalışmalarını tamamlarlar. Zaten resmi bir belge değil, toplantının sonuç özeti olarak nitelendirebiliriz.

Efendim; buyurun.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Ben kaldığım yerden devam edeyim. Vakit de az, herkes de mutlaka bir şeyler söylemek istiyor. O yüzden ben çarpıcı olduğunu düşündüğüm noktalara değineceğim. Şimdi tasarının 333. maddesine baktığımız zaman burada en azından ilk cümlesinde bir problem var. Şöyle ki, “*Faaliyet alanları belirlenebilecek anonim şirketler Bakanlık izniyle kurulur*” diyor. Burada halka açık anonim ortaklıklar yer almıyor. Oysa bugünkü sistemde halka açık anonim ortaklıklar da gene izinle kuruluyor. Aynı zamanda Mehmet hocanın söylediği gibi düzenlemenin burada diğer mevzuatı da dışlamış bir yapısı var ve bu haliyle çok uygun değil gibi duruyor. Diğer sorunlu bir madde ki, burada anonim şirketlerle ilgilenen herkesin bir yorumu olur diye düşünüyorum, madde 340. Tasarıda yer alan bu maddede oldukça sınırlayıcı bir yaklaşım söz konusu.

Ben biraz Alman hukukunda da bunun nedenini araştırdım, çünkü bu madde Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu’nun 23. maddesinin 5. fıkrası. En azından ilk cümle oradan geliyor. İkinci cümle farklı. İkinci cümleyi bizim tasarımı hazırlayan komisyon getirmiş. Almanya’da bunun getirilmesinin arkasında yatan düşünce anonim ortaklıkların tek tip olması arzu edilmiş ve böylece yatırımcının korunması ön plana çıkartılmak istenmiş. Tabii bu, zaman içerisinde orada da çok tartışılmış, ama bugün geldiği noktada Almanlar bu düzenlemeyi kanunda tutmaya devam ediyorlar. Buna karşıt olarak görüş ifade edenler de genelde bütün anonim ortaklıklar bakımından değil de bazıları için uygulanabilirdi kanaatinde. Bu bağlamda özellikle hisse senetleri borsaya “*kote*” olanlar için uygulanmalı; “*kote*” olmayanlar için buna gerek yok denilmekte. Bizim düzenlemeyi ithal ederken kendi yapımıza çok uygun ve gerekli olup, olmadığını takdir etmek pek mümkün değil. Çünkü böyle bir sınırlayıcı düzenleme getirmekle bizim gelecekteki hisse senedi alıcıları ya da kurumsal yatırımcıları bugünden korumamızın, bilhassa halka açık olmayan şirketler için çok lüzumlu olmadığı kanaatindeyim.

Dolayısıyla belki böyle bir yapı halka açık anonim ortaklıklar bakımından getirilebilir ama bunun dışındakiler açısından getirilmemeli. Düzenlemenin diğer bir problemli noktası, *“Diğer kanunların öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğurur”* ifadesi. Bunun da tam olarak ne anlama geldiğini çözmek güç, çünkü kaynak olarak alınan kanunda daha farklı bir ifade var. Ondaki ifadeyi hemen aktarayım: *“Kanunda tüketici biçimde bir düzenleme getirilmediği sürece ana sözleşmenin tamamlayıcı hükümler içermesi mümkündür”*. Biz ise burada *“Diğer kanunlardaki düzenlemeler tamamlayıcı olur”* şeklinde ikinci bir cümle getirmişiz. Bunun Ticaret Kanunu’na etkisi ne olacak, Ticaret Kanunu bakımından bunlar uygulanmayacak mı ya da nasıl bir sonuç doğacak, açıkçası bunu da çok öngörmek mümkün değil.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Affedersiniz, bir şey öğrenebilir miyim? Alman hukukunda yasaklama yoksa tamamlayıcı hüküm getiriliyor, bizde tam tersi, tamamlayıcı hüküm koyabilmek için ana sözleşmenin açıkça izin vermesi gerekiyor. İlk kısım için söylüyorum.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** İlk kısım Almanlarda da aynı hocam. Biz ikinci cümleyi değiştirmişiz, ama bunun nasıl uygulanacağını ben öngöremiyorum.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Bu 340. madde alt komisyonda da çok uzun tartışıldı. O ilk alt komisyonda bu maddeye gelindiğinde TÜSİAD’ın, Sermaye Piyasası Kurulu’nun, Bankalar Birliği’nin temsilcileri de buna karşı çıktılar ve onun üzerine o maddenin komisyonda oylanmasından vazgeçildi ve tekrar görüşülmek üzere ertelendi. O arada yine Ticaret Kanunu tasarısını hazırlayan komisyonda yer alan Veliye Yanlı hoca da kendisi katılmadı, fakat bir görüş gönderdi. Biz de Erdoğan Moroğlu hocamla bağlantı kurarak yine 340. maddeye ilişkin olarak Barolar Birliği’nin görüşü biçiminde alt komisyona bir görüş bildirdik. Ayrıca dediğim gibi Bankalar Birliği, TÜSİAD, SPK temsilcileri de görüşlerini gönderdiler, fakat orada Ünal Tekinalp hocanın bu konudaki

“Niçin bu hüküm bu şekilde kalmalı” konusundaki düşüncesi yatırımcının korunması yönünde değildi. Onun düşüncesi şu, diyor ki “Eğer sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla istenildiği gibi esas sözleşme düzenlenebilirse uzman hukukçular vasıtasıyla kanunun koyduğu dengelerin bozulma riski var.” Kanun koyucu anonim şirketlere ilişkin düzenlemeyi yaparken birtakım dengeleri öngörerek bir düzenleme yapıyor, uzman hukukçular bu dengeyi bozup yatırımcıyı değil, belki şirket tüzel kişiliğini ya da pay sahiplerini ya da başka menfaat gruplarını öne çıkaracak, onların yararına sonuçlar doğuracak birtakım ana sözleşme hükümleri getirebiliyorlar. O yüzden bu böylece kalmalı. Evet, bir müddet sonra uygulamada problem çıkabilir, problem çıktığı zaman da değiştirilir. Alman Paylı Ortaklar Kanunu’ndaki ikinci cümle eklenebilir.

Bu şekilde bir görüş ileri sürdü, fakat ben gerçekten de bu konuda Murat beyin düşüncesine katılıyorum, çünkü Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nun 23/5 maddesi şu şekilde: “Şirket esas sözleşmesi bu kanun hükümlerinden ancak buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Esas sözleşmeye tamamlayıcı hükümler konabilir.” Hocam bu ifade tarzını sevmiyorum, ama buradakini böyle okuyacağım. Meğerkiyse ilgili kısmı hocam sevmiyorum, ama ben cümleyi baştan alayım. Hocam; bu bizdeki kısım Ticaret Kanunu’nu hazırlayan komisyon tarafından konmuş. Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nun ikinci cümlesi, “Esas sözleşmeye tamamlayıcı hükümler konabilir”, meğerki bu kanun konuyu tamamiyle düzenlemiş olsun.

Eğer anonim şirketlere ilişkin düzenleme ana sözleşmeye konulmak istenen hususu açıkça ve tamamen düzenlemiş ise herhangi bir biçimde kanun hükmünden sapma mümkün değil, ama bu konuyu tamamen düzenlememiş ise bu takdirde Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’na göre esas sözleşmeye tamamlayıcı hükümler, farklı düzenlemeler getirilebilir. Şimdi Veliye hocanın da o zaman söylediği gibi eğer bu madde kalacak ise hiç olmazsa şirket ana sözleşmesinde hareket serbestisini sağlayabilmek için bu ikinci cümle de buraya eklen-



sin. Bu konulmayacak ise bu takdirde ilk cümlede bu hüküm bu şekilde yer almasın. Dediğim gibi Türkiye Barolar Birliği adına Erdoğan Moroğlu hocamla birlikte verdiğimiz görüşte de bu hükmün sözleşme serbestisi ilkesini ciddi biçimde zedeleyeceğini, Borçlar Kanunu 19-20, Medenî Kanun'un 23. maddesinin öngördüğü çerçevesinin çok ötesinde sınırlamalar getireceğini ve tek tip sözleşmeler yapılıp yine Erdoğan hocanın tabiriyle anonim şirketlere çelik korse giydirileceğini ifade etti, ama bu haliyle kaldı.

Teşekkür ediyorum.

**Prof. Dr. Yadiğâr İZMİRLİ:** Tasarının 340. maddesi, alt komisyonda da çok uzun tartışıldı. Alt komisyonda bu madde üzerinde yapılan ilk görüşmede, Türkiye Barolar Birliği adına benimle birlikte, Yargıtay, Sermaye Piyasası Kurulu, Bankalar Birliği, Odalar Birliği vd. temsilcileri de madde hakkında karşı görüşlerini belirttiler. Bunun üzerine maddenin komisyonda oylanmasından vazgeçildi; üzerinde çalışıldıktan ve yazılı görüşler alındıktan sonra tekrar görüşülmesine karar verildi. Türkiye Barolar Birliği adına, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu ile bağlantı kurarak tasarının 340. maddesine ilişkin görüşümü alt komisyona sundum. Ayrıca belirttiğim gibi diğer kurum ve kuruluşların temsilcileri ve bu arada, Ticaret Kanunu Tasarısı'nı hazırlayan komisyonda da görev yapan Sn. Prof. Dr. Veliye Yanlı görüşlerini gönderdiler. Madde alt komisyonda tekrar görüşüldü. Burada, sayın Prof. Dr. Ünal Tekinalp, *"kanun koyucunun, anonim şirketlere ilişkin düzenlemeleri öngörürken birtakım dengeleri gözeterek bir düzenleme yaptığını, ancak, uzman hukukçuların ana sözleşmeye koydukları bazı hükümlerle bu dengelyi bozduklarını, buna fırsat vermemek için 340. maddenin tasarısındaki haliyle kanunlaşması gerektiğini"* ileri sürdü ve ileride uygulamada problem çıkarsa, Alman Paylı Ortaklar Kanunu'nun 23. paragrafının 5. fıkrasının ikinci cümlesinin Kanuna eklenebileceğini belirtti.

Ancak ben bu konuda Murat beyin düşüncesine katılıyorum, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nun 23. paragrafının 5. fıkrası şöyledir: *"Şirket esas sözleşmesi bu Kanununun hükümler-*

*rinden ancak buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Esas sözleşmeye tamamlayıcı hükümler konulabilir; meğer ki bu kanun konuyu tamamıyla düzenlemiş olsun".* Buna göre, eğer kanunun anonim şirketlere ilişkin düzenlemesi, ana sözleşmeye konulmak istenen hususu açıkça ve tamamen düzenlemiş ise herhangi bir biçimde kanun hükmünden sapma mümkün değil, ama konu tamamen düzenlenmemiş ise bu takdirde Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'na göre esas sözleşmeye tamamlayıcı hükümler konulabilir, kanunun öngördüğünden farklı düzenlemeler getirilebilir.

Tasarının 340. maddesine ise, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu § 23/V hükmünün sadece birinci cümlesi alınmış, ikinci cümleye yer verilmemiştir. Bu durumda, anonim şirketlere ilişkin tüm hükümler emredici hüküm halini almaktadır. Sözlerimin başında da belirttiğim gibi Barolar Birliği adına Erdoğan Moroğlu hocamla birlikte alt komisyona sunduğumuz görüşte, bu hükmün sözleşme serbestisi ilkesini ciddi biçimde zedeleyeceğini; sözleşme özgürlüğü ilkesine Borçlar Kanunu'nun 19-20. maddeleri ile Medenî Kanun'un 23. maddesinin öngördüğü çerçevenin çok ötesinde sınırlamalar getireceğini ve tek tip sözleşmeler yapıp yine sayın Moroğlu'nun tabiriyle anonim şirketlere çelik korse giydirileceğini ifade etmiştik. Burada da, eğer tasarının 340. maddesi kalacak ise, hiç olmazsa şirket ana sözleşmelerinde hareket serbestisi sağlayabilmek için APOK § 23/V hükmünün ikinci cümlesinin maddeye eklenmesinin yerinde olacağını belirtmek isterim.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Pardon, özür diliyorum, ama beğenmedim dedim. Neden beğenmediğimi müsaade ederseniz bir iki cümleyle ifade edeyim. Sonra devam edersiniz. Bir kere tasarının 340. maddesinin metni, başlığıyla uyumlu değil. Şimdi, bunun başlığı "*Emredici hükümler*" ise, "*şöyle şöyle hükümler konulamaz.*" dersiniz o emredici hüküm olur. Ondan sonra gelen ikinci cümleyi de ikinci fıkraya dönüştürerek, madde başlığını "*emredici ve tamamlayıcı hükümler*" diye ikisini kapsayacak şekle getirmek gerekir. Bu nedenle, tasarının

340. maddesinin birinci fıkrasında, “Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak, kanunda buna açıkça cevaz verilmişse sapabilir.” şeklindeki ifade, emredici nitelikteki bir hükmü doğrudan doğruya yansıtmıyor; emredicilik, dolaylı bir ifadeden, yorum yoluyla çıkartılabiliyor. Ayrıca, maddenin ikinci cümlesini de pek anlayamadım. “Diğer kanunların öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.” Biz, böyle durumlarda “Özel kanun hükümleri saklıdır” demişizdir, o ayrı bir mesele ama, “Özel kanun hükümleri saklıdır.” yerine, “temel bir kanunda, diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.” denilmesinin yeri ve gereği var mıdır? Maddede yapılan düzenleme biçimine karşıyım, onu ifade etmek isterim.

İkincisi, ikinci cümleyi de çok anlayamadım. “Diğer kanunların öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.” Biz böyle şeylerde “Özel kanun hükümleri saklıdır” demişizdir, ayrı mesele, ama “Özel kanun hükümleri saklıdır” yerine sanki o kanun hükümlerinin uygulanmasını ona hasredek temel kanunda böyle bir ifadenin ne yeri var, ne gereği var onu anlamış değilim. Onun için düzenleme biçiminde iki cümlesine de karşıyım, onu ifade edeyim.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Hocam; izin verirsiniz tartışmalara ışık tutması bakımından... maddenin gerekçesine baktığımızda maalesef incelediğim bazı maddelerde rastladığım husus burada da var, gerekçeyle maddenin düzenlenme tarzı birbirinin 180 derece zıt. Gerekçede deniyor ki “Bu normatif sistemin zorunlu bir parçasıdır, Alman hukukundan alınmıştır” ama gerekçede açıkça denmiş ki “Alman hukukunda bunun birçok karşıtı da vardır” güzel. Sonra acaba kanunda emredici birçok hüküm bulunsa bile bu hükümlerden sapılabilmesi için açık bir sapma izni öngörülmesi normatif sistemle açıklanabilir mi? Normatif sistem irade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasını değil, tam tersine tescil ve denetim

makamlarının yetkilerinin kısıtlanmasını, iradenin ön plana geçirilmesini gerektirmez mi? İkincisi çok ilginç, onu aynen alıyorum, gerekçeden *“Hükümdeki ‘Kanunda açıkça cevaz verilmişse’ ibaresi maddenin lafzından sapabilme imkânının açıkça anlaşılmadığı durumlarda amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözeten bir yorumla sapabilmenin haklılık kazandığı varsayımları da kapsamaktadır.”* Gerekçeye bakarsanız bundan sapabilirsiniz diyor, şu şu hallerde açıkça izin vermesine gerek yok diyor.

**Oturum Başkanı:** Evet, Murat bey.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Yedigâr hocanın bıraktığı noktadan devam edeyim. Aslında Ünal hocanın söylediği de geldiği nokta itibariyle bence çok farklı değil, çünkü burada sonuç, Türkiye’de denetim yapacak sicil memurlarının işine yarıyor. Paylarını halka arz etmeyecek kapalı bir şirket olarak her türlü emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla istenilen şekilde yapılabilir. Ne zaman engellenmeli? Ancak hisse senetleri halka arz olunacaksa bu engellenebilir. Dolayısıyla aslında çıkış noktası gene gelecekteki pay sahibini ya da gelecekteki yatırımcıyı korumaktır. Nitekim Thomas Raiser’in en son baskısı 2006 olan kitabı anılan hususu daha eski baskısı olan diğer kaynaklarla birlikte teyit etmektedir. Gelecekteki yatırımcının korunması kanaatimce de uygundur. Ana sözleşmenin gizli dehlizlerine birkaç tane küçük suistimale açık düzenleme yerleştirip daha sonra yatırımcının zarara uğratılmamasını temin etmek faydalı ise de 4 kişiyle kurulan kapalı bir anonim ortaklıkta sözleşme serbestinin hâkimiyeti daha ağır basmalıdır. Dolayısıyla ikili bir ayırım getirilmesi çok faydalı olurdu. Halka açık şirketlere çelik korseyi giydirmekte bir beis yoktur zira orada küçük yatırımcının parası ve menfaatleri söz konusudur.

Tasarınının 355. maddedeki 2. ve 3. fıkralar az önceki oturumda konuştuğumuz ön şirket probleminde işaret ediyor. Kurum tamamen alınmadığı için *“3 ay sonra bir genel kurul yapılır”* deniyor. *“İşlem taahhütleri ileride kurulacak şirketin ... 3 ay*

*içerisinde şirket tarafından kabul edilirse” teknik olarak böyle bir kabule ihtiyaç olmamalıydı. 359. maddenin 3. fıkrasında da ciddi bir sorun olduğunu düşünüyorum. İdeal olarak düzenlemeye katılıyorum ama anonim ortaklık kurmak, limitet ortaklık kurmaya oranla niye daha fazla bir eğitim gerektiriyor, sorusuna makul bir gerekçeyle cevap verebilmek de gerekir diye düşünüyorum. Çünkü bankacılık, sigortacılık ya da finans piyasalarında diğer sair işlem yapacak şirketlerde belli bir ehliyetin aranması lazım olmakla birlikte bunu genele teşmil etmemeli. Farzı muhal zahire ticareti yapacak bir AŞ’nin yönetim kurulu üyelerinin bir kısmına “yüksekokul bitirme” mecburiyetinin getirilmesi uygun değildir.*

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** En az dörtte biri hem de.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** En az 4’te 1’i ifadesi de sakıncalı. Bu kesirler ne olacak diye akla bir soru getiriyor. Bence bu ciddi problemlili bir yaklaşım, çünkü bu ülkeyi yönetecek olan kişiler için, mevzuatımıza göre -Cumhurbaşkanı dışında- yüksek eğitim aranmamakta...

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** İnsanlar memleketi yönetiyor, şirketi mi yönete-meyecek?

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Onlara “Şirketi yönetemeyeceksiniz” diyorsunuz.

**Oturum Başkanı:** Kaldı ki, şirketi yönetekte bu eğitim şartını aramıyorsunuz, öbüründe arıyorsunuz.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Hızlı geçeyim diye arada birtakım noktaları atlıyorum. 364. maddede düzenlemesi gündeme bağlılık konusunda Yargıtay’ın yerleşmiş içtihadını kanunlaştırmış. Bence de isabetli, ama buradaki temel problem, haklı sebep nasıl takdir edilecek ki, burada gene mahkemeye başvurulmak durumunda. Düzenlemede olumlu bir şekilde kanun koyucuyu doktrin ve içtihat yönünde yönlendirmiş ki, bu olumlu bir netice. Ama aynı düzenleme başka bir probleme yol açacak gibi. 370. maddedeki ifadeye göre 2 kişilik temsilden söz konusu. Tek kişilik yönetim kurulu ve

tek kişilik şirket söz konusu olduğunda bu biraz problem gibi duruyor. Madde 371 hükmü de artık kanunda yer almaması gereken bir düzenleme, zira gerekçede “*ultra vires*” kaldırıldı denilmekte. “*Ultra vires*” kaldırıldığı takdire şirket her türlü işleme taraf olabilir ama şirket içerisinde ayrıca bir rücu mekanizması işletilebilir. Eğer “*ultra vires*” ı kalktı ise m. 371’deki ifadenin de olmaması gerekir. Onun dışında isabetli bir düzenlemesi var.

Benim en ilginç noktalardan bir tanesi de madde 391. Maddeye göre eşitlik ilkesine aykırılık butlana tâbi tutulmuş ki, baktığımız zaman bu aslında iptal edilebilirlikle yaptırımılandırılması gereken bir sakatlık halidir. Nitekim mehaz denilebilecek İsviçre Borçlar Kanunu’nda da buradaki tasarıdaki gibi değil. 405. maddenin ikinci fıkrasında bir dava düzenlemiştir. Önerim bu davanın maktu harca tabi olmasıdır. Çünkü 1 milyon lira bir sermayesi olan bir şirkette nispi harç üzerinden yapılacak bir hesaplama ciddi bir meblağın ödenmesi gerekecektir. Teknik olarak konusu para olmayan bir dava için nispi değil maktu bir harç daha uygun olacaktır.

Üstünde durmak istediğim diğer bir nokta 416. madde. Madde de çağrısız genel kurul demiş. Kenar başlığı çağrı usulüne uyulması gerek olmayan genel kurul denebilirdi, ama o da çok uzun. Fakat buradaki sorunlu nokta şudur: Çağrı usulüne tâbi olmadan yapılan genel kurul toplantısına ortakların hepsi iştirak etmelidir. Ancak bütün kararların ittifakla alınması kanaatimce gerekmez. Önemli olan, buradaki ana fikir, herkesin orada bulunması ve temsil olunmasıdır. Bu sağlandıktan sonra ortakların bir kısmı alınacak karara iştirak etmeyebilir. Tasarıya göre bu karar batıldır ki, bence bu da haksız bir sonuçtur.

418. maddedeki problemi de zikretmek lazım. Maddede toplantı nisabı sürekli aranır diyor. Teknik olarak her bir genel kurul kararı birbirinden bağımsızdır. Dolayısıyla nisabın 5 karar için olduğu ve fakat 6. için olmadığı halde alınan bütün genel kurul geçersiz mi olacaktır? Maddenin ifadesi böyle

bir anlayışa götürüyor bizi ki, ne kadar isabetli üzerinde düşünmek lazım.

Birikim oya ilişkin düzenleme bence çok isabetli.

Özel denetçi biraz tafsilatlı bir düzenlemeyle işler hale getirilmiş, kanaatimce isabetli olmuş, zira bugünkü haliyle özel denetçi etkisiz bir kurum.

Kayıtlı sermayeye ilişkin olarak da ben İbrahim hocadan biraz farklı bir görüş beyan etmek istiyorum. İlk olarak, kayıtlı sermayenin bir defa herhangi bir makamdan izne tâbi olmaması gerekirdi diye düşünüyorum. İkinci olarak ise kayıtlı sermaye şu anda Türkiye’de uygulanmayan pek çok kurumu uygulayabilir hale gelmemize imkân tanıyacaktır. Bunlardan birincisi, gerçi Huriye hoca konuya benden daha fazla vakıftır, ama hisse senetleriyle değiştirilebilir tahvil kullanılabilir hale gelecektir. Bu sermaye piyasası aracını kullanabilmenin temel şartı olan düşük enflasyon bugün gerçekleşmiş durumda. Eskiden yüzde 50 enflasyonlar olduğu dönemlerde yatırımcılar için HDT cazip değildi. Ancak yüzde 15, yüzde 20 kar payı dağıtılabilmesi halinde HDT de işlevsel hale gelecektir. Kayıtlı sermayenin başlangıç tutarı 100 bin lira yerine 250 bin lira olabilirdi ama kanaatimce çok yüksek olması da gerekmiyor, zira kanunda yeterli önlem alınmış. Yönetim kurulunun genel kurul olarak görev ifa edeceği hususlara yönelik tüm emniyet tedbirleri alınmış. Dolayısıyla kayıtlı sermayenin yüksek bir rakamdan başlamasını gerektirecek bir normatif temel olmaması gerekir diye düşünüyorum. Tabii benim kendi kişisel kanaatim.

Diğer bir nokta ise dünkü toplantıda da değindiğimiz şartlı sermayedeki ifade bozukluklarıdır. Önerilmeye muhatap olma hakkı ifadesinin yerine belki “öncelikle taahhüt hakkı” kullanılabilir. Madde 470 fıkra 2’yle madde 472’ye baktığınız zaman ikisinde de aynı kişileri görüyoruz, yönetim kurulu. Burada İsviçre’deki kanun maddeleri alınmış ve çevrilmiş. Orada “Urkundsperson” diye tanımlanan birisi var. Bizim örnekte ise her işlemi de yönetim kurulu yapıyor. Dolayısıyla

“Urkundsperson” olmadığı bir ülkede buna da gerek yoktu diye düşünüyorum.

Madde 476’daki 1 Yeni Kuruluş değer uygun değildir, zira şirketin ekonomik durumu bozulursa daha altına inilemeyecek bir değerdir. Bugünkü kanunumuzda da durum aynıdır. Bunun 1 Lira gibi bir rakam olması daha uygun olurdu.

Bence 531. madde alkışlanacak bir maddedir. Benim söyleyeceklerim bu kadar.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Biz çok teşekkür ediyoruz.

Buyurun hocam.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Ben, tasarıyla ilgili gene bir iki nokta var, ona işaret edeyim dedim. Şimdi 353. maddenin birinci fıkrasında bir cümle var, bu cümleyi gereksiz buluyorum, onu söyleyeyim. Bakın, fesih davası diyor. Fesih davası kenar başlığı altındaki ilk cümle uyumsuz bir cümle. “Anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemez, ancak...” diye devam ediyor. Fesih, zaten geçerli bir sözleşmede söz konusu olur, geçersiz bir sözleşmeyle fesih söz etmeniz mümkün değil. O ayrı bir kurum. Şimdi, geçerli bir sözleşmeden söz edilirken, birden bire, böyle “Anonim şirketinin butlanına veya yokluğuna karar verilemez.” demek, anlamsız bir ifade tarzı olarak geliyor. Hemen, onun ardından “Ancak” diye başladığı zaman, bu bir istisna cümlesidir. Nedense, burada “Şu kadar ki” denmemiş. Tasarıda hep “Şu kadar ki” denildiği hâlde, burada ilk defa “Ancak” denilmiş. Orada da dil açısından bir uyum sorunu var. “Ancak” sözcüğüyle başlayan bir cümle sonunda “Feshine karar verilir.” deniyor. Aslında, bu bir istisna cümlesi olduğunda, bunun anlamı; ancak şu hâllerde butlanına veya yokluğuna karar verilebilir, bunun anlamı budur, ama böyle söyleyip de, ondan sonra sonunda “Feshine karar verilir.” demek, o zaman o ilk cümle anlamı anlamsız olduğunu gösteriyor. Dolayısıyla “Ancak” sözcüğüne kadar olan kısmı, birinci fıkra metninden çıkarmak gerekir. Ondan sonra, cüm-



le “feshine karar verilir.” şeklinde olabilir. İfade biçimi bakımından, bu değerlendirmeyi yapıyorum.

Bir de 451. maddede kötü niyetle iptal diye bir şeyden bahsediliyor. Medenî Kanunda ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda, artık “*kötü niyet*” ifadesi kullanılmıyor, “*İyi niyetli olmaksızın*” deniyor. Niye; çünkü “*İyi niyetli olmaksızın*” ifadesi hem gerçeği bilerek buna aykırı hareket edeni, hem de kendisine düşen özen borcunu yerine getirmediği için iyi niyetli sayılamayacak kişileri ifade ediyor. Onun için, kötü niyet ifadesi, suiniet ifadesi önceki Medenî Kanunda kullanılan bir karşılıktır. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nda da, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda da “*kötü niyet*” diye bir ifade yoktur, onu ifade etmiş olayım. İkinci bir nokta, “*batıldır*”, “*butlan*” tarzında veya “*butlanın tespiti davası şu hâllerde açılabilir*” deniyor, zaten butlanın tespiti davası açılabilir, ona bir şey demiyorum, ama bizim tasarımızda kullandığımız ifade, “*kesin hükümsüzlük*” yaptırımıdır. Birçok yerde, “*Kesin olarak hükümsüzdür*” dedik, “*batıldır*” demedik. Butlan yaptırımının, daha çok aile hukukunda kullanılmasının uygun bir yaptırım olduğu, tartışmalar sonucunda benimsendi. Onun için, borç doğuran sözleşmelerde “*kesin hükümsüzlük*” denilmesinin, bu yaptırımın ifade edilmesinin daha doğru olduğu ifade edildi. Bir uyum sorunu da, burada ortaya çıkmış oluyor.

Teşekkür ederim. Benim yapacağım açıklama bundan ibaret.

**Oturum Başkanı:** Ben teşekkür ediyorum.

**Salondan:** Pardon hocam; 353. maddede “*Anonim şirketinin butlanına veya yokluğuna karar verilemez*” hükmü mevcut kanunumuzun kaldırılan 299. maddesinin son fıkrasında yer alıyordu, ancak burada olduğu gibi orada gerçekten kanun hükümlerine aykırı hareket edilmiş ise bir aylık hak düşürücü süre içerisinde butlanın tespitini gerçekleştirmek mümkündür. Şimdi burada arkasından gelen fesih gerçekten butlanın tespiti anlamında ise bir süreye tâbi olması zaten her halükarda gerekli. Fesih ise hocamın belirttiği gibi butlan ya da

yokluktan sonra fesih davası bunu takip etmemeli. O yüzden gerçekten ifade hatalı.

**Oturum Başkanı:** Evet, Mehmet Bahtiyar, buyrun.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Kayıtlı sermaye konusunda arkadaşlarım İbrahim ve Murat bey değerli açıklamalarda bulundu. Ben oraya ilave olarak kayıtlı sermayeden başlayacağım, sonra da hızlıca birkaç konuda, şirketler konusundaki görüşlerimi özetle anlatmaya çalışacağım. Kayıtlı sermaye konusunda bir defa kayıtlı sermayenin düzenlendiği 332. maddeden itibaren başlayacağım. Sanki tasarıya bakıldığında kayıtlı sermaye sistemi 460. maddenin kenar başlığı, oysa aslında 332. maddede en az sermaye tutarı kenar başlıklı 332. maddenin içinde kayıtlı sermaye sisteminin düzenlendiğini görüyoruz. Öyleyse maddenin kenar başlığıyla içeriği yanıltıcı. Kenar başlık nasıl olmalıydı; benim önerim, sermaye sistemleri ve en az sermaye tutarı denmeliydi, sonra üste **1.** Esas sermaye sistemi, altta **2.** Kayıtlı sermaye sistemi denmeliydi. Asgari sermaye tutarları da onun içine konmalıydı. Kenar başlığı kesinlikle insanı yanıltıyor. İkincisi, yine 332. maddenin üçüncü fıkrasına baktığımızda halka açık olmayan anonim şirketler gerekli şartları taşımadıkları takdirde Bakanlıktan izin alarak kayıtlı sermaye sisteminden çıkabilirler veya çıkarılabilirler. Sisteme geçiş için bir izin almak gerekiyor mu; 333. maddedeki, yani Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın çıkardığı tebliğe giren bir şirket söz konusuysa ana sözleşme değişikliği yapması gerektiği için geçerken izin alacak. Onun dışındaki şirketler izin alacak mı; kesinlikle almayacak. Sisteme geçiş kural olarak diğer şirketler bakımından ihtiyari nitelikte. Siz geçişi ihtiyari olan bir sistemden çıkmayı izne tâbi tutuyorsunuz. Bir defa kendi içinde çelişki.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Affedersiniz, böldüm de... Şimdi ben bunu okuduğum ve anladığım zaman sanki örtülü biçimde kayıtlı sermayeye geçmek de izne tâbi diye algılıyorum. Aksi işlem prensibi uyarınca çıkmak için idareden izin alınıyorsa, mantıksal olarak girmek için de idareden izin alınması gerekmez mi?

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Onu öngören bir izin yok. 460. maddeyi okurken göreceksiniz, sisteme girmek için izin öngörülmemiş. Bu da ayrı bir iç çelişki. Onun dışında değinmek istediğim bir başka nokta daha var. Yine 3. fıkra, sistemden çıkarma. Diyor ki, *“Bu sisteme alırken aranan nitelikleri kaybettiklerinde.”* Bu hüküm nereden alınmış; Sermaye Piyasası Kanunu 12. maddesinden alınmış. Halka açık şirketlerde bunun bir mantığı var, çünkü kayıtlı sermaye sistemine geçebilmek bir ön şarta bağlı, halka açık şirket olacaksınız. Kuruluş sırasında veya sonradan sermaye artırımı yoluyla hisse senetlerinizi halka arz edeceksiniz veya arz etmiş sayılacaksınız. Kısacası halka açık şirket olacaksınız. Burada sisteme geçerken aranan nitelikler acaba hangisi, sadece asgari sermaye tutarı var, başka bir nitelik yok. Bu da ayrı bir çelişki. Son fıkraya bakalım, Sermaye Piyasası Kanunu 12. maddesi hükmü saklıdır. Sermaye Piyasası Kanunu halka açık şirketleri düzenliyor. Siz zaten yukarıda 1. fıkrada ne demişsiniz; halka açık olmayan anonim şirketlerden bahsediyorsunuz.

Kapalı şirketlerde kayıtlı sermaye sistemi, o zaman saklı tutma hükmünün anlamı ne? Zaten halka açık şirketler SPK’da düzenlenmiş. Hükmün kendi içindeki çelişkilere değindim. Yine kayıtlı sermaye sistemini düzenleyen 460. maddeye geçiyorum. 460. maddede çok ilginç bir hüküm var, burada özellikle 2. fıkra diyor ki *“Sermayenin artırılabilmesi için yönetim kurulu esas sözleşmenin sermayeye ilişkin hükümlerini 333. madde uyarınca gerekli olması halinde Bakanlıktan izin alınmış şekillerini vesaire ilan eder.”* Bir defa sisteme geçiş için izin aramamışsınız; sistemden çıkma mümkün, orada izin öngörünüz, kendi içinde çelişkili; sistem içindeki sermaye artırımları da mı izne tâbi kılınmış? Kayıtlı sermaye sisteminin tipik önemi, yararı nedir? Kolayca sermaye artırımı yapılabilmesi, bunun da iki yolu var. **1.** Herhangi bir izin öngörmezsiniz, **2.** Ana sözleşme değişikliğini, özellikle genel kurul kararına ihtiyaç duymazsınız, sadece yönetim kurulu kararıyla sermaye artırımı yaparsınız. Burada Bakanlıktan izin öngörülüyor, bu da kendi içerisinde bir başka çelişkisi. Üstelik daha da önemli bir başka nokta, 460. maddenin de içinde yer al-

dığı kısmın üst kenar başlığına baktığımızda ana sözleşmede özel değişiklikler diyor. Kayıtlı sermaye sistemi ana sözleşme değişikliği gerektiriyor mu; hayır gerektirmemesi lazım. En azından bizim SPK 12 uygulamasından bildiğimiz, yabancı hukuklardaki örneklerine, özellikle Anglo, Amerikan sisteme, Alman, Avusturya hukuklarına, İsviçre hukukundaki 91 değişikliklerine baktığımızda sistemin tipik yararı ana sözleşme değişikliği gerektirmemesi. 460. maddenin 2. fıkrasına baktığımızda ana sözleşme değişikliği gerekiyor. Üstelik maddenin üst kenar başlığı da ana sözleşmede özel değişiklikler diyor. Bu da hem sisteme, hem mevcut uygulamaya ters diye düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Ben de çok teşekkür ediyorum. Buyurun Nevzat hocam.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Bir cümleyle... Şimdi bakın temel kanunda Sermaye Piyasası Kanunu'nun 12. maddesi saklıdır, demek hatalıdır. O Sermaye Piyasası Kanunu yarın değişir, madde numarası değişir. Öyle olur mu, temel kanunda onun da değişmesi lâzım o zaman. Onun için, biz kendi tasarımızda kesinlikle böyle madde numarası belirterek şu kanunun, şu maddesi saklıdır demedik, şu kanuna ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır veya şu kanunda buna ilişkin özel hükümler saklıdır denilebilir, ama madde numarası belirterek bunu yazmak, sanki anayasa hükmü gibi, hiç değişmez bir madde gibi bir anlayışa yol açar, yanlış bir ifade tarzı.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Bu noktaya Nevzat hocanın bıraktığı yerden hemen temas edeyim. Zaten kanun tasarısının 330. maddesi sizin dediğiniz yönde. Özel kanunlara bağlı anonim şirketlere kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bu kısım hükümleri uygulanır deniliyor. Böyle bir rezerv maddeyi anonim ortaklıklara ilişkin düzenlemelerin ikinci maddesi olarak tasarımı en başa getirmiştir. Bu düzenleme varken ayrıca başkaca bir rezerv beyan etmenin ihtiyacı yok. Bir de 353. maddeye ilişkin bir noktayı ifade etmek isti-

yorum. Birinci cümle niçin yokluk ve butlandan bahsediyor? Aslında yapılmak istenen gerekçede de çok açık yazılmış; Medenî Kanun'un madde 47/2 hükmünü uygulatmamak. Medenî Kanun'un 47/2 maddesini de hatırlatmak babında hemen okuyayım: *"Amacı hukuka veya ahlaka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz"*. Tüzel kişilik kazanılmadığı zaman -bu emredici düzenlemedir- yaptırımı butlandır. Tasarıya göre MK m. 47/2'ye istinaden dava açılmayacaktır. Ancak sebebi de tatmin edici değildir. İsviçre Federal Mahkemesinin bu konuya ilişkin üç tane...

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Bunu deme hakkı var mı?

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Bu tartışma bir tarafa bırakılsa dahi hocam, Federal Mahkeme'nin bu konuyu doğrudan işlediği üç tane kararı var. MK madde 47'nin onlardaki karşılığı madde 52, üçünde de diyor ki: *"Bu dava açılabilir."* Birinci cümle ifadesi bunun önlenmesi amacıyla getirilmiş bir düzenleme.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Evet, bağımsızlık hareketi çerçevesinde yapılmış, öyle anlaşılıyor.

**Oturum Başkanı:** Mehmet bey buyrun.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Eğer arkadaşların bu arada söyleyeceği bir şey yoksa geri kalan birkaç konu var. Anonim şirketler konusunu ben kendimce söyleyeceklerimi böylece bitirmiş olacağım. Ön ortaklık, ana sözleşme içeriği, kuruluş izni vesaire onlara zaten değindik. Şimdi şu genel kurul toplantı ve karar yeter sayılarının değiştirilmesi konusu; değerli meslektaşım Şükrü Yıldız'ın bir çalışmasına atıf yapmakla yetineceğim. Şükrü bey Ankara'da Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü'nde yapılan Ünal hocanın da bulunduğu toplantıda çok detaylı örnekleriyle beraber bu konudaki değişikliğin hatalı olduğunu, çelişkili olduğunu ve mevcut 90-95 bin şirketin ana sözleşmesinin değiştirilmesini gerektirebileceği için uygulamada da çok büyük sıkıntılar yaratacağını ve şirket içi güç dengeleri bakımından çok olumsuz sonuçlara

yol açabileceğini belirtti. Ben sadece ona atıfla yetiniyorum. Bir başka nokta şu tek ortaklı şirket konusu. Sanıyorum arkadaşlarımızın bu konuda söyleyecekleri çok şey vardır. Ben bu konuda hemen bir iki noktayı belirtip geçeceğim. Tek ortaklı şirket tabii ki bir tercih sorunu, benimsenebilir. Bizim her ne kadar şirket mantığına aykırı gibi görünüyorsa da iki veya daha fazla kişinin diye adi şirket tanımını bütün şirketler için geçerli genel tanım kabul ediyorsak da tek ortaklı şirket. Belki buna sınırlı sorumlu ticari işletme de diyebilirsiniz, daha düzgün bir ifade olabilir. Ben bir ticari işletmesi olan tacirsem, biraz uyanık bir tipsem asla bu şekilde ticari faaliyetimi sürdürmem, hemen bir anonim şirket, limitet şirket kurarım, sorumluluğumu sınırlarım, piyasada da istediğim gibi tabela şirketleriyle piyasayı dolandırırım. Öyleyse ne yapılması lazım; tek ortaklı şirkete izin veriliyorsa, bunları birtakım önleyici mekanizmaların, mesela sorumluluğun sınırlı olmaktan çıkacağı, sorumluluğun genişleyeceği veya kolektif şirket ortağının sorumluluğu gibi sınırsız sorumluluğa dönüşeceği birtakım halleri buraya koymamız lazım. Bu haliyle kesinlikle bu benim söylediğim ki biz çok pratik zekalı bir milletiz, hemen bu uygulamalar başlayacaktır, tabela şirketleri alıp başını gidecektir. O zaman perdeyi de kaldırmamız gerekecek.

Şimdi tek ortaklı şirketten söz ediyoruz, değerli meslektaşım Murat bey söyledi. Hemen arkasından anonim şirketin temsilinde çift imza kuralından bahsediliyor. Tek kişilik yönetim kurulu düzenlenmiş, çift imza nasıl olacak, hiç olmazsa bu konuda bir hüküm koyup “*Tek ortaklı şirketlerde şöyle olur*” denmesi gerekirdi. Sonra 452. madde bizim ticaret hukuku doktrininin en çok tartıştığı kavramlardan bir tanesi müktesep hak kavramı. Öğrencilere anlatırken de sıkıntı çektiğimiz konulardan bir tanesi, çünkü müktesep hak idare hukuk kavramı, ama biz onu getirip ticaret hukukunun içine koymuşuz. Pay sahiplerinin bir kısım hakları mükteseptir vesaire demişiz. Bildiğimiz üzere İsviçre hukukundan aldığımız bu madde 91 değişiklikleri sırasında İsviçre’de yürürlükten kaldırıldı, çok eleştirildi. Bizde de çok eleştiriliyor, buna rağmen hala muhafaza ediyoruz, üstelik müktesep ve vazgeçilmek hak diye

de bir ibare koymuşuz yanına. Müktesep nedir, vazgeçilmez nedir, aradaki sınır nedir, inanılmaz sıkıntılara yol açacak bir hükümmüş gibi düşünüyorum. Sonra aynı sermayeye ilişkin 342. maddeye baktığımızda birtakım malvarlığı unsurlarının aynı sermaye konulmasının engellendiğini görüyoruz. Örneğin, vadesi gelmemiş alacaklar aynı sermayeye konamıyor. Niye konamıyor? Vadesi gelmişse zaten tahsil edilir, nakit olarak konur. Vadesi gelmemiş alacağı belki sermaye koymanın bir ekonomik işlevi, yararı olabilir. Engellenmiş, hiçbir doyurucu açıklama yok. Üzerinde aynı hak bulunan taşınmazlar bakımından da “*Üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan nakden değerlendirilebilen unsurlar aynı sermaye konabilir.*” Üzerinde sınırlı aynı hak varsa niye sermaye konmasın? Nevzat Koç hocam; Medenî hukuk açısından çelişkili bir durum, değil mi?

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Mademki bana söz verdiniz, hemen söyleyeyim. Ticarî hükümlerin, genellikle şekli gereklerden azade ve iş hayatının daha kolay akışını sağlayacak kurallar olduğu söylenir; ama burada gerçekten bazı hükümlere bakıyorum ki, çok şekilci bir yaklaşımla ele alınmış. Hakikaten, bu kadar sınırlayıp “*numerus clausus*” denilen tarzda bir düzenleme yaparak, böyle bir çerçeve çizerek, oraya hapsedmek ve sınırlamak, sözleşme özgürlüğü ilkesiyle ne ölçüde bağdaştığı, eski bir ifadeyle “*câ-y-i sual*”dir. Haciz ve tedbir bulunmayan, haciz olabilir, tedbir olabilir, ama onu fazlasıyla karşılayacak bir malvarlığı vardır, niye konmasın? Bunlar, benim yönümden, gerçekten pek anlaşılır şeyler değil. İhtisasa saygı gösterme ilkesinden hareketle biz raporumuzda bunlara karışmayacağız dedik, karışmadık. Ancak, mademki bu toplantıya katıldım, bu konudaki kişisel kanaatimi ifade etmiş oldum.

Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Hemen tamamlıyorum. Demin Murat bey değindi, eşit işlem ilkesine aykırılığın butlan gerekçesi olarak öngörülmesi hatası yanında butlana ve iptal davasına yol açabilecek aykırılıklar konusunda da bir sı-

kıntı var. 390 ve 391. maddelere baktığımızda ne zaman butlan, ne zaman iptal davası? Bu konudaki tercih ya da teorik sınır nasıl çizilecek? Uygulamada büyük sorun yaratacağını düşünüyorum. Bizler teorisyen olarak işin içinden çıkamıyorsa, bir uygulamacı kesinlikle bunun içinden çıkamayacak demektir. Bu konuda da Moroğlu'nun önerileri var, ben onların hepsine katılıyorum. Gerçekten hocam bu konuyu Türkiye'de ilk yazan ve Hirş ve Arslanlı hocaların denetiminde yazan bir hoca olduğuna göre hiç olmazsa hükümsüzlük konusundaki önerilerine daha sempatiyle bakılabilirdi diye düşünüyorum. Sonra 434. maddede çok temel bir değişiklik, anonim şirketlerde oy hakkının itibari değere orantılı bir biçimde getirilmesi. Acaba bu uygulamada sıkıntı yaratmayacak mı, bu nasıl olacak? Her şirkette farklı bir oy hakkı söz konusu olacak. Oy hakkı itibari değere bağlı biçimde kullanılmalı görüşü değerli hocam Teoman bey tarafından ileri sürüldü, çok güzel gerekçeler de ortaya koydu, ama hala tartışmalı olan bir konu. Şimdi kalkıp böyle tartışmalı bir konuyu veya boyutları, sınırları çizilmeden olduğu gibi sistemi değiştirmek acaba uygulamada nasıl bir sorun yaratabilir, doğrusu endişelerim var.

Teşekkür ederim hocam. Benim anonim şirket konusunda belli başlı diyeceklerim bunlardan ibaret.

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ederim.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Şimdi Mehmet Bahtiyar hocam tek kişilik anonim şirket ve limitet şirket dolayısıyla uyanık bazı Türk insanının bazı kişileri aldatabileceği, zor durumlara düşürebileceği endişesini dile getirdi, ama ben pek öyle düşünmüyorum. Zaten bugün ülkemizde çok sayıda fiilen ortak sayısı tek olan anonim şirket ya da limitet şirketler var. Şimdi Medenî Kanun'a göre hakiki ortak sayısının 5'in altına düşmesi bir fesih sebebi, ama saman adam ya da karton adam dediğimiz kişileri yanına ortak alıp, asgari 5 rakamını tutturup, kendisi aslan payı dediğimiz oranda paya sahip olup şirketi tek başına yöneten, tek başına temsil eden, şirket karının tamamının cebine atıldığı anonim ortaklıklar var; bence bunun önüne geçecek. Bu kanuna karşı hiledir, ne



işe yarayacak; bence müteşebbis zihniyeti geliştirecek, çünkü artık günümüz ekonomilerinde her şeyi öngörmek mümkün değil. Bir toplantıda adamın biri bir başkasına kızıyor, bir şey atıyor, bir anda ülkede her şey allak bullak oluyor. Birçok insan büyük sıkıntıların içine düşebiliyor, yaşadık bunları. Bu sayede müteşebbis kişiler kendi özel hayatlarına ilişkin malvarlıklarıyla ticari iktisadi faaliyetlerine tahsis ettikleri malvarlıklarını birbirinden ayıracaklar. İşler kötüye giderse o malvarlığı gidecek, ama sınırlı sorumluluk esnasından istifade edecek dediniz, ama çok da özgür olmayacaklar, bağımsız denetim müessesesi devreye girdi. Sadece çok ortaklı anonim şirketler, limitet şirketler bağımsız denetime tâbi olmayacak, tek kişilik şirketler de denetime tâbi olacak.

**Oturum Başkanı:** Bir şey sorabilir miyim? Şimdi gerçekten tek ortaklı olmasına rağmen çok ortaklı şirket gibi faaliyet gösteren, saman adamlarla faaliyet gösteren şirketler var. Bu gibi şirketlerde perdeyi aralayabiliyoruz ve o kişiyi tek kişi işletmecisi olarak nitelendiriyoruz ve tacir sıfatını veriyoruz ve iflasa tâbi tutabiliyoruz. Şimdi tek kişilik anonim şirkette acaba aynı imkândan istifade edip, kişiyi tacir sayıp iflasını isteyebilir miyiz? Bakınız, 4 tane saman adam var, 1 tane gerçek ortak var, bu hallerde perdeyi aralayarak ki Yargıtay da bunu kabul ediyor, istifade edip, o tek kişiyi tacir sayıp iflasını isteyebiliyoruz. Acaba tek kişilik şirkette bu düzenlemeye göre bunu gerçekleştirebilir miyiz, sorumluluğunu sınırsız hale getirebilir miyiz?

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Hocam; ilave bir şey söyleyebilir miyim? Tek kişilik anonim şirket tabii çok geçiştirilmiş, ama bununla ilgili bir çalışma yaptım, tam 40'ın üzerinde soru tespit ettim. Sizin sorularınıza ilave edilecek 40 tane çok ciddi anlamda problem var. Biraz daha uğraşsak belki 50 olacak, 100 olacak. Mesela sabahki bağlantıyla ilgili tek kişilik bir anonim şirket, sigorta şirketi kurabilecek mi? Tek kişilik bir anonim şirket acaba tek kişi, aynı zamanda başka tek kişilik şirketler kurabilecek mi? Bütün bu sorunların hakikaten hal-

ledilmesi gerekirken bir iki tane hükümle geçiştirmek aslında tam anlamıyla geçiştirmek olmuş.

**Oturum Başkanı:** Sayın Bahtiyar'ın bir ilavesi var.

**Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR:** Ben hemen Mertol hocaya aynı zamanda cevap da vermek istiyorum. Ben tek kişilik şirkete karşı değilim. O anlamdaki gerekçeleriniz tamamen haklı. Saman adamlarla 5 kişiyi tamamlamak yerine izin verelim 1 kişi de kurabilsin. Benim amacım sorumluluk sistemi bakımından, hatta hocamın bahsettiği perdeyi kaldırma teorisini zorlamak ya da milleti ikna etmek yerine yasal düzenlemeyle sorumluluk sistemini açıkça düzenleyelim, tereddüt kalmamasın; endişem bu.

Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Huriye KUBİLAY:** Tek kişilik yönetim kurulu tasarının m. 393, f. 3'deki müzakereye katılma yasağında olduğu gibi tasarının bazı hükümlerinin işlemez hale gelmesine yol açabilir.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Bence bu müessese bu şekliyle hukukumuzda girecek. Yöneltiğiniz, aklınıza gelen sorularda haklısınız, ama Türk yargısına da güvenelim. Bizlerin işi ne; bu konuda bir fikir oluşturmak. Bence bu meseleler çözülecek. Eğer oyunun kuralına göre oynarsa müteşebbisler bu imkândan istifade etsin.

**Oturum Başkanı:** Murat bey, ondan sonra Tekin bey.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Tek kişilik şirket için önemli olan hususun sorumluluk olduğuna işaret edilmiş durumda. Benim bildiğim kadarıyla bu kanuna kaynak teşkil etmiş iki tane kod var. Bir tanesi Almanlarınki, diğer ide İsviçrelilerinki. İkisinde de bu konuda detaylı düzenleme yok ve bu konuşulan konuların her biri genel ilkeler doğrultusunda çözüme kavuşturulabilecek meseleler, ama bunun uygulanmasını görmek lazım. Tek kişilik şirket bence de doğrudur, çünkü en azından dürüst bir yapı ortaya konulmuş durum-

dadır. Daha önceki oturumlarda da konuştuğumuz için şimdi tekrar etmiyorum. Sadece iki noktaya değinmek istiyorum. Bir tanesi müktesep hak meselesi. Müktesep hakkın yanına tasarı bir de vazgeçilmez hakkı getirmiş durumda. Bu da İsviçre’den alınmış ancak İsviçreliler müktesep hakkı kaldırıp vazgeçilemez hakkı getirdiler.

**Prof. Dr. Nevzat KOÇ:** Devredilmez denilmemiş mi? Bir de devredilmez denilseydi.

**Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN:** Hayır. Müktesep hak hepimizin bildiği gibi hak sahibinin rızasıyla vazgeçilebilecek karakterdeki bir haktır. Ama bir de vazgeçilemez hak getiriliyorsa ki, İsviçreliler bu vazgeçilemez hakkı iptal davası açmak, kar payı almak gibi haklar olarak tasnif etmiş durumdadılar, bunun içerisinden çıkmak gerçekten giderek zorlaşacak. İkinci değinmek istediğim noktadan feragat ediyorum.

**Oturum Başkanı:** Buyurun.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Tek kişilik şirketle ilgili Mertol beyin söylediği savunma genelde hep bu: Nasıl olsa çıkacak, tamam çıksın. Benim için de bir problem yok, neticede...

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** O anlamda değil, yani ne kadar ayrıntılı düzenlenecek? Bir taraftan bazı konularda kazüist bir metin olmuş deniyor.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Ama kazüistlik farklı noktalarda Mertol bey, siz farklı bir tarafa çekiyorsunuz. Kazüistlik o noktalarda değil, eğer böyle bir müesseseyi getiriyorsanız ki benim kanaatimce de tek kişilik bu şekildeki şirketlerin önünü açmak gerekiyor, çünkü eğer Avrupa Birliğine giriş süreci vesaire gerçekleşirse İngiliz şirketleri, nasıl Avrupa’da 1 sentlik şirketlerin cirit attığı gibi Türkiye’de de bunlar olacak. Dolayısıyla bizim de bu gelişmelere kapı açmamız gerekiyor, ama bu kapıyı açarken bütün her tarafıyla düzenlememiz lazım. Bir taraftan hâkim teşebbüs deyip, işin içine iki tane şirketle bir adam ortak olduğu zaman onu düzenlerken, bir ortağın iki tane şirket kurup kuramayacağı noktasını açık

bırakmak, ondan sonra bu adamın sigorta şirketi kurup kuramayacağı meselesini açık bırakmak, bu tek kişi ortaklığın getirdiği sakıncaları bertaraf etmemek kazüistlikle falan açıklanamaz, bu o değil. Biz farklı bir şeyden bahsediyoruz. Eğer bu kurumu düzenleyeceksek, Belçika'da, Fransa'da vesairede örnekleri düzenlenen yerlerde tam tekmil alıp getirmek, güvenlik bir hukuki kurum kurmak. Yoksa tamam, bizde de olsun; bununla ilgili ilk makale zannediyorum 1957'li yıllarda. Zannediyorum, orada iki tane makale, üçüncü makaleyi hatırlamıyorum. Üçüncü makalenin yazılmamış olduğu bir konuyu daha sonra "*Problem çıkınca çözsün*" demek bir kere doğru değil.

**Yrd. Doç. Dr. Mertol CAN:** Öyle söylemedim. Şimdi anonim şirkette sınırlı sorumluluk esası geçerli...

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ:** Onları az önce konuştuk, ama 40'ın üzerinde sorun tespit ettik. Bunları sadece doktrine, yargıya bırakamayacağımız kadar büyük problemler. Bunların çözülmesi istiyoruz. Böyle bir şey gelsin diyoruz, ama burada bir eksiklik var diyoruz. Ona işaret ediyoruz.

**Oturum Başkanı:** Efendim; çok teşekkür ediyorum. Günün hanım.

**Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK:** Hocam; tek kişilik şirket açısından ben Mehmet Bahtiyar beyin ve Tekin Memiş beyin görüşlerine aynen katılıyorum. Şimdi herhangi bir müessesenin Almanya'da ve İsviçre'de olması demek, bizde problem yaratmayacağı demek değil. O nedenle bu şirketin korumasız bir şekilde başka hükümlerle desteklenmeden çıkarılması büyük problemleri beraberinde getirecektir. Dün de söylemiştim, biz kanunları yaparken ülkenin ekonomik şartlarını nazarı itibara alarak yasalara koymamız lazım. Tek kişilik şirket bir defa ben başından beri bir türlü anlayamadım. Şirket dediğimiz zaman ki genel tanımı tamamen ters yapıda bir kuruluş ve bu kuruluşun getireceği problemler... Ben hukuk fakültesi 1. sınıftayken bir hocamız öyle dedi: "*Çocuklar; hiç üzülmeyin, kat mülkiyeti kanunu çıkıyor. Size bir sürü problem çıkacak, aç kalmaz-*

*sınız.*” Ben de aynı cümleleri tekrarlamak istiyorum, artık hukukçulara tek kişilik şirkette öyle büyük problemler çıkacak ki hiçbir hukukçu aç kalmaz.

Teşekkür ediyorum efendim.

**Prof. Dr. Huriye KUBİLAY:** Sayın hocam izin verirseniz ben de ticaret şirketleri, taşıma, işleri, deniz hukuku ve sigorta hukuku hakkında bazı hususlar üzerinde durmak istiyorum.

Tasarı m. 403 (5)’te, denetçi tarafından sınırlı olumlu görüş yazısının verildiği durumlarda yönetim kurulunun istifası düzenlenmektedir. Böylece maddi bir hata nedeniyle bile şirket işlemez hale gelebilecektir. Tasarı ‘ya göre, ‘Sınırlanmış görüş, finansal tabloların yetkili kurullarca düzeltilebileceği durumlarda ve finansal tablolarda açıklanmış bulunan sonuçta etkisi sınırlı olan aykırılıkların varlığında verilir. Sınırlandırmanın konusu, kapsamı ve düzeltmenin nasıl yapılabileceği yazıda açıkça gösterilmelidir.’ (Tasarı, m. 403 (3)). Tasarı m. 635 anonim ortaklığın denetçi ile ilgili hükümlerinin limitet şirketlerde de uygulanacağını öngörmektedir. Dolayısıyla bu hüküm küçük anonim şirketler de dahil olmak üzere bütün anonim şirketlerde olduğu gibi limitet şirketlerde de uygulanacak bir hüküm olup, ortaklığın yönetim kurulu oluşturmasında zorluklara yol açabilecek ve yönetim kurulu üyeleri yönünden ağır sonuçlar doğurabilecek bir hüküm niteliğindedir.

Tasarı’nın 404. maddesinin beşinci fıkrasına Alt Komisyonunda eklenen “ ... daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa ... ” ifadesinin kaldırılarak hükmün “...Şu kadar ki bu fiil cezayı gerektiriyorsa tazminat davasına Türk Ceza Kanunu’nun dava zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanır.” şeklinde düzenlenmesi mümkündür. 26.09.2004 tarihinde kabul edilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki (Yayımladığı Resmi Gazete Tarih: 12110/2004. Yayımladığı Resmi Gazete Sayısı: 25611) asgari dava zamanaşımı süresi sekiz yıla çıkartılmış olduğundan, yönetim kurulu üyesinin veya diğer sorumlu kimselerin eylemleri suç teşkil ediyorsa her halukarda zamanaşımı süresi daha uzun; en az sekiz yıl olacaktır. Tasarı’nın 404’üncü

maddesinin 5. fıkrası Türk Ticaret Kanunu'nun 309. maddesine paralel bir düzenleme olmakla birlikte 01.03.1926 tarihinde kabul edilen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin 4,5 ve 6. bentleri 01.06.2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kalktığı için tasarının 404. maddesinin 5. fıkrasında değişiklik yapılması gerekmekte ve bu değişiklik yapılırken 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 66. maddesi göz önünde bulundurulmalıdır. Aynı şekilde tasarının 60. ve 560. maddelerinin yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Tasarı'nın 561. maddesi, yetkili ve görevli mahkemeyi düzenlediği halde, madde başlığı yalnızca "Yetkili mahkeme" dir. Bu durumda, ya metnin başlığa uygun ya da başlığın metne uygun duruma getirilmesi gerekmektedir.

Limitet şirketlerde genel kurul kararlarının butlanına ilişkin hem 622. maddede hem de 644. maddede hüküm bulunmaktadır. Tekrardan kaçınmak amacıyla madde 644'deki genel kurul kararlarının butlanına ilişkin hükmün çıkarılması uygundur. Örneğin 635. maddede de anonim şirketin denetçiye ve işlem denetçileriyle denetime ve özel denetime ilişkin hükümlerinin limitet şirkete de uygulanacağı belirtilmiş ise de 644. maddede 635. maddeye atıf yapılmamaktadır. Ayrıca, 622. maddeye 644. maddede de, atıf yapılmak isteniyorsa, yalnızca genel kurul kararlarının butlanına ilişkin hükümlere değil, aynı zamanda genel kurul kararlarının iptaline ilişkin 445 ve 446. maddelere de atıf yapılması gerekirdi.

Limitet şirket müdürlerinin anonim ortaklıklarda olduğu gibi tam ehliyetli ve yüksek öğrenim görmüş olmaları uygundur. Tasarının 623. maddesi gerekçesinde, seçilmiş yönetim ilkesinin benimsendiğinin ifade edilmesi nedeniyle, anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinde aranan koşulların limitet şirket müdürlerinde de aranması yerinde olacaktır. Nitekim madde gerekçesinde aynen şöyle denilmektedir: ' ... özden organ ilkesinden ayrılarak 623. maddede seçilmiş yönetim organı sistemi benimsenmiştir. Yapısı sermayeye dayalı olan şirketlerde, bu şirket kişisel öğeler taşısa da, yönetim, ortaklara kanunen bir hak ve yüküm olarak bırakılmaz, seçilmiş ortak olan veya olmayan kişilere

ait olmalıdır. Seçilmiş yönetim ilkesi, toplu yönetimin yani özden organ konseptinin uygulamada zorluklara yol açması ve yönetimin yetkin kişilerden ve profesyonellerden oluşmasının gerekli olduğu düşüncesiyle benimsenmiştir.' Maddenin gerekçesiyle madde metninin uyumu açısından da müdürlerin tam ehliyetli ve yüksek öğrenim görmüş olmaları koşulunun açısından da müdürlerin tam ehliyetli ve yüksek öğrenim görmüş olmaları koşullarının aranması uygundur.

İzin verirseniz taşıma işleri ile ilgili kitaptaki bazı hükümlere de değinmek istiyorum. 850. maddenin 3. fıkrasının lafzına göre, taşıma işleri ticari işletme faaliyetidir. Böylece taşıma işlerinin yalnızca bir ticari işletme faaliyeti olarak sürdürülmesinin amaçlandığı düşünülebilir, taşıma işinin esnaf faaliyeti olarak sürdürülmesi olanağının ortadan kaldırıldığı yönünde bir yorum yapılabilir. Öte yandan, 851. maddede, eşya ve yolcu taşımayı arizi olarak üstlenen kişi hakkında Dördüncü Kitap hükümlerinin uygun düştükleri ölçüde uygulanmaları kabul edilmiştir. Madde Gerekçesi'nde, 'Üçüncü fıkra: Bu fıkra Alm. TK m. 407 (3)'ten esinlenerek kaleme alınmıştır. Tasarının 3. maddesi karşısında bu hükme gerek olmadığı düşünülebilirse de, 851. madde uyarınca taşımayı arizi olarak üstlenen kişi hakkında da bu Kitap hükümleri uygulanacağından, hükmün 6762 sayılı kanununun 12. maddesinin birinci fıkrasının (10) numaralı bendi doğrultusunda muhafaza edilmesi gerekmiştir.' Madde Gerekçesi ise, tasarının 3. maddesine atıf yapmakla burada 'ticari işletme' değil, 'ticari iş'in kastedildiğini düşündürmektedir, oysa HGB par 407 (3) böyle bir yoruma müsait değildir; HGB par 407 (3) açıkça 'ticari işletme'den söz etmektedir. Buna karşılık madde gerekçesinde, 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 12. maddesinin birinci fıkrasının (10) numaralı bendi doğrultusunda hükmün muhafaza edildiğinden söz edilmekle taşıma işinin, Tasarı m. 11 (1)'deki koşulları taşımak kaydıyla bir ticari işletme faaliyeti olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Taşıma işinin, yalnızca bir ticari işletme faaliyeti olarak mı sürdürüleceği yoksa esnaf faaliyeti olarak da sürdürülmesinin mümkün olup olmadığı konusunda tereddüt edilmektedir, madde okunduğunda, taşıma işlerinin yalnızca

bir ticari işletme faaliyeti olduğu anlaşılmakta, ama madde gerekçesi okunduğunda hem ticari işletme hem de esnaf faaliyeti olarak sürdürülebileceği sonucuna varılabilmektedir. Madde metnindeki tereddüdü ortadan kaldırmak için HGB par. 407 (3) aynen iktibas edilmeli; ticari işletme yapısında veya ölçeğinde olmayan ve Ticaret Sicili'ne tescil edilmemiş olan işletmeler hakkında da Dördüncü Kitap hükümlerinin uygulanacağı açıkça ifade edilmelidir.

Tasarının 889. maddesinin 1. fıkrasındaki '... en geç teslim anına kadar ...' ibaresinin '... en geç teslim alma anına kadar ...' değiştirilmesi uygundur. Ayrıca 4. fıkradaki 'telekomünikasyon araçları ...' ibaresinden nelerin anlaşılması gerektiğinin açıklanması uygundur.

891. maddenin 2. fıkrasında, taşıyıcının eşya üzerinde konişmento ile tasarruf hakkına sahip olduğu sürece hapis hakkının bulunduğu belirtilmektedir. Tasarı'nın 891. maddesi hükmü, deniz taşımalarına ilişkin özel hükümlerin saklı tutulduğu Dördüncü Kitap'ta yer alan bir hükümdür (Tasarı, m. 852). Nitekim, deniz yolu ile yapılan taşımalarla ilgili hapis hakkı, Tasarının 1201-1202. maddelerinde düzenlenmektedir. Böylece, Tasarı'nın 891. maddesinde, taşıyıcının hapis hakkı düzenlendiğine göre, konişmentodan söz edilmesi uygun değildir. Mehz HGB par. 441 hükmüne göre taşıyıcı sadece taşıdığı eşyanın konu alındığı taşıma sözleşmesinden değil, aynı gönderenle yaptığı başka bir taşıma, depolama veya taşıma işleri yükleniciliğinden doğmuş bulunan ve ihtilafli olmayan alacakları için de, taşıdığı eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilir. Bu nedenle, HGB par.441 (2)'de konişmentodan söz edilmektedir. Tasarıda ise hapis hakkı belli yani, eşya hangi taşıma sözleşmesine göre taşınmışsa o taşıma sözleşmesinden doğan alacaklara özgülenmiştir ki; o da karayolu taşımasından doğan alacaklara özgü hapis hakkıdır. Bu maddede üzerinde durulması gereken bir diğer husus da taşıyıcının, birtakım senetler aracılığı ile eşya üzerinde tasarruf hakkına sahip olduğunun belirtilmiş olmasıdır. Burada söz konusu olan, taşıyıcının tasarruf hakkı değil, HGB par. 441 'de belirtildiği



gibi; birtakım senetler aracılığı ile eşyayı teslim etme hakkına sahip olmasıdır. Taşıyıcının eşya üzerinde bu aşamada sahip olduğu hakkının somut olarak belirtilmesinde yarar vardır.

Tasarı'nın 850 (3) maddesinde olduğu gibi, 917. maddenin 2. fıkrasında, *'Taşıma işleri yükleniciliği bir ticari işletme faaliyetidir.'* denilmektedir. Madde gerekçesinde, *'İkinci fıkra, tasarının 850. maddesinin üçüncü fıkrası için bildirilen gerekçelerle Alman Kanunu'nun 453. maddesinin üçüncü fıkrasından alınmıştır.'* denilmektedir. Tasarı'nın 850. maddesine ilişkin görüşüm bu madde için de geçerlidir. HGB parA53 (3)'ün aynen iktibas edilmesiyle, tasarı hükmü daha açık; herhangi bir tereddüde yer vermeyecek hale getirilmiş olacaktır.

Tasarı m. 930, f. 1'de yer alan *'Bu bölümde ...'* ifadesi yanlış kullanılmış olup *'Altıncı Kısımda ...'* denilmesi gerekir. Tasarının *"Dördüncü Kitabı; Taşıma İşleri"*, altı kısma ayrılmış olup; hiç bölüm içermemektedir. Bu Kitap hükümlerine tabi taşımalarından doğan tüm istem hakları hakkındaki zamanaşımı 855. madde ile düzenlenmiş; değişik tür araçlar ile taşımaya ilişkin zamanaşımı Tasarı, m. 904 (2)'de ve taşıma işleri yüklenici si hakkındaki zamanaşımı Tasarı, m. 930'da hükme bağlanmıştır.

Tasarı m. 930, f. 1'de yer alan *'Bu bölümde ...'* ifadesi yanlış kullanılmış olup *'Altıncı Kısımda ...'* denilmesi gerekir. Tasarı'nın *Dördüncü Kitabı; Taşıma İşleri*, altı kısma ayrılmış olup; hiç bölüm içermemektedir. Bu Kitap hükümlerine tabi taşımalarından doğan tüm istem hakları hakkındaki zamanaşımı 855. madde ile düzenlenmiş; değişik tür araçlar ile taşımaya ilişkin zamanaşımı Tasarı, m. 904 (2)'de ve taşıma işleri yüklenici si hakkındaki zamanaşımı Tasarı, m. 930'da hükme bağlanmıştır.

Deniz ticareti ile ilgili Beşinci Kitap'ta da üzerinde durulması gereken hükümler var. 998. maddede sahipsiz bir gemiyi sahiplenme hakkının sadece devlete ait olduğu kabul edilmektedir. Bu maddeye göre, sahipsiz gemi, sicil kayıtlarından malikinin kim olduğu anlaşılamayan veya usulüne uygun

olarak mülkiyeti terk edilmiş olan gemidir. Devlet kendisini gemi siciline malik olarak tescil ettirmek suretiyle gemi üzerindeki mülkiyeti iktisap eder. Tasarının 1000. maddesinin 2. fıkrasında ise, sicil kayıtlarından malikinin kim olduğu anlaşılamayan bir geminin olağanüstü zamanaşımı yolu ile herhangi bir kişi tarafından mülkiyetinin iktisap edilmesi düzenlenmektedir. Böylece, sahipsiz bir geminin sahiplenme yolu ile yalnızca devlet tarafından mı yoksa olağanüstü zamanaşımı yolu ile herkes tarafından mı mülkiyetinin iktisap edilebileceği anlaşılammakta; tasarının 998. maddesi hükmü ile 1000. maddesinin 2. fıkrası hükmü çelişmektedir.

Gerek Tasarı'nın 1061. maddesinde ve gerekse 1064. maddesinde kullanılan '*... menfaat sağlamak amacıyla ...*' ifadesi yeterince açık olmayıp, madde gerekçesinde ifade edilenin aksine Mehaz HGB par. 484'e de uygun değildir. HGB par. 484'te donatan, deniz ticareti ile kazanç elde etme amacına tahsis edilen geminin maliki olarak tanımlanmaktadır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 946. maddesindeki tanım; '*Donatan, gemisini deniz ticaretinde kullanan gemi sahibine denir.*', bu açıdan çok daha uygundur. '*Menfaat*' kavramının kapsamının belirlenmesi; maddi mi yoksa manevi bir menfaatin mi amaçlandığının vurgulanması ile hüküm daha anlaşılabilir bir hale gelecektir. Örneğin sigorta hukukunda, menfaat, '*para ile ölçülebilir menfaat*' olarak nitelendirilmek suretiyle belirgin hale getirilmiştir. Böylece, '*... suda ekonomik menfaat sağlamak amacıyla ...*' veya '*... kazanç sağlamak amacıyla ...*' gibi ifadeler kullanılmak suretiyle 1061 ve 1064. madde hükümlerinin yeniden düzenlenmesi yerinde olacaktır. Nitekim, tasarının 931 (2) maddesinde, ticaret gemisi tanımlanırken, '*Suda ekonomik menfaat sağlama amacına ...*' ifadesi kullanılmaktadır.

Madde 1061(2)'deki '*...Malik, geminin işletilmesinden dolayı gemi alacaklısı sıfatıyla bir istemde bulunan kişiyi, bu işletilme malike karşı haksız ve alacaklı da kötüniyet sahibi olmadıkça, hakkını istemekten engelleyemez.*' ifadesi yerine '*... Malik, geminin işletilmesinden dolayı gemi alacaklısı sıfatıyla bir istemde bulunan kişinin, bu işletilme malike karşı haksız ve alacaklı da kötüniyet sa-*

*hibi olmadıkça, hakkını istemesine engel olamaz...*' denilmesi daha uygundur.

1066. maddenin başlığı '*Paydaş donatanlar arasındaki ilişkiler*' olduğu halde maddede yalnızca paydaş donatanlar arasındaki ilişkiler değil donatma iştirakinin temsili de düzenlenmektedir. Bu hüküm uyarınca, paydaş donatanlar arasındaki hukuki ilişkiler ile donatma iştirakinin temsili sözleşme hükümlerine tabidir. Sözleşmede hüküm bulunmayan durumlarda, 1067 ila 1087. maddeler uygulanır. Adi ortaklıklarda olsun ticaret ortaklıklarında olsun yönetim, taraflar arasındaki sözleşme de serbestçe kararlaştırılabilirken; yani tamamlayıcı veya yorumlayıcı hükümler ile düzenlenmekte iken temsil, emredici hükümlerle düzenlenmektedir.

Donatma iştiraki bakımından adi ortaklıkların ve ticaret ortaklıklarının düzenlenme tarzından ayrılmanın haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 952. maddesi ile HGB par. 490'da da benzeri bir hüküm yer almakla birlikte 1066. maddenin yeniden gözden geçirilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Tasarının 1066. maddesinin 2. cümlesinde, sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde uygulanacak madde numaraları verilmiştir, buna karşılık Türk Ticaret Kanunu'nun 952. maddesinde ve HGB par. 490'da sözleşmede hüküm bulunmayan durumlarda '*aşağıdaki hükümlerin*' uygulanacağı belirtilmektedir. 1066. madde uyarınca, 1067-1087. maddelerin tamamlayıcı veya yorumlayıcı hükümler oldukları anlaşılmakta ise de bu maddelerdeki '*şarttır*' (Tasarı, m.1 068, f. 1), '*... her zaman oy çoğunluğuyla görevden alınabilir.*' (Tasarı, m. 1068, f. 2), '*... zorundadır.*' (Tasarı, m. 1073, f. 1; m. 1074; m. 1075; m. 1077, f. 1), '*Paydaş donatanlardan hiçbiri iştiraktan çıkarılamaz.*' (Tasarı, m. 1078, f. 2) ifadeleri, bu hükümlerin emredici nitelikte olduklarını düşündürmektedir. Tasarının 1082. maddesinin 4. fıkrasında '*Bu madde hükümlerinin paydaş donatanlar aleyhine değiştirilmesi sonucunu doğuran sözleşme şartları geçersizdir.*' denilmek suretiyle hükmün emredici niteliği açıkça ortaya konulmuş olmaktadır.

1091. maddedeki ‘... ve istifin, özel istifçiler tarafından yapılsa bile ...’ ifadesinin yerine ‘... yükleme ve boşaltma, yükleme ve boşaltma müteahhitleri tarafından, istif, özel istifçiler tarafından yapılsa bile...’ denilmek suretiyle hükümdeki eksiklik giderilmiş olacaktır. Böylece, yalnızca istifin değil yükleme ve boşaltma işlerinin taşıyanın kendi adamlarından veya gemi adamlarından olmayan kişiler tarafından yapılması halinde bile kaptanın özen yükümlülüğü altında olduğu belirtilebilir.

1092. maddede ‘... o ülke devletinin mevzuatına, ...’ yerine maddenin metnine uygun olarak ‘o ülkenin mevzuatına ...’ denilmesi daha uygundur.

Madde 1110 (5) uyarınca, ‘Kaptan, taşıtandan, yükletenden ve gönderilenden ödül veya tazminat gibi her ne ad altında olursa olsun navlun dışında aldığı bütün paraları da donatanın hesabına alacak yazmak zorundadır.’ Bu hüküm, kaptanın kişisel zarar görmesi nedeniyle açtığı tazminat davası sonucu kendisine ödenen paraları kapsamamalıdır. Söz konusu madde, ‘Kaptan, taşıtandan, yükletenden ve gönderilenden ödül veya tazminat gibi her ne ad altında olursa olsun navlun dışında görevi sebebiyle aldığı bütün paraları da donatanın hesabına alacak yazmak zorundadır.’ tarzında yeniden düzenlenebilir.

1120. maddenin bulunduğu bölümün başlığı ‘gemi kira sözleşmeleri’dir. Bu nedenle, maddedeki ‘.. gemi kira charter partisi sözleşme şartlarını’ ifadesindeki ‘charter partisi’ sözcükleri çıkarılarak ‘... gemi kira sözleşmesi şartlarını’ denmesi daha doğrudur.

Tasarının Altıncı Kitap’ı olan “Sigorta Hukuku” hakkında da değinmek istediğim hususlar şöyle:

Sigorta sözleşmesi, Tasarı’nın 1401. maddesinde herhangi bir geçerlilik (sağlık) koşuluna bağlanmamış olmakla birlikte 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 11. maddesinde sigorta sözleşmesi önemli sonuçları olan bazı koşullara tabi tutulmuştur. Şöyle ki; ‘Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan

*genel şartlara uygun olarak düzenlenir.*’ Bu hükme aykırı olarak, genel şart düzenlemelerine aykırı davranılması halinde onbin Türk Lirası idari ceza uygulanır (Sigortacılık Kanunu, m.34 (f)). Aynı şekilde, geçerlilik (sağlık) koşulu niteliğinde olmamakla birlikte, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 11. maddesinin 4. fıkrasına göre, sigorta sözleşmelerinde kapsam dahiline alınmış olan riskler haricinde, kapsam dışında bırakılmış riskler açıkça belirtilir. Bu hükme göre, sözleşme de belirtilmeyen riskler sigorta teminatı kapsamında sayılmaktadır. Tasarı’nun 1424. maddesinin 3. fıkrasına göre, poliçenin verilmediği hallerde, sözleşmenin ispatı genel hükümlere tabidir. Tasarı’nun 1424, 1500 ve 1501. maddelerine ilişkin gerekçelerde de sigorta sözleşmesinin geçerliliğinin herhangi bir şekle tabi olmadığı açıkça vurgulanmaktadır. Örneğin, 1424. maddenin gerekçesinde, *‘Sigorta sözleşmesinin geçerliliği şekle tabi olmadığından, diğer bir ifade ile poliçeden bağımsız meydana geldiğinden sigorta sözleşmesi için poliçe düzenlenmediği durumlarda sözleşmenin kurulduğunun ispatı genel hükümlere göre olacaktır.’* denilmektedir. Bu durumda, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu ile her ne kadar sigorta sözleşmesi geçerlilik (sağlık) koşullarına tabi kılınmamakta ise de sigorta sözleşmesi yapılırken uyulmadığı takdirde ağır sonuçlar doğuran koşullara tabi tuttuğundan, tasarıda 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu’nun bu hükümlerine atıf yapılması yerinde olacaktır.

Tasarı’nın 1405. maddesinin birinci fıkrası ile 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 11. maddesinin 2. fıkrası hükmü birbiriyle uyumlu değildir. Bu uyumsuzluk tasarının 1405. maddesinin gerekçesinde Sigorta Murakabe Kanunu’nun 28/6 maddesine atıf yapılarak açıkça ifade edilmektedir. Şöyle ki; Tasarı, m. 1405 (1)’e göre, *‘Sigortacı ile sigorta sözleşmesi yapmak isteyen kişinin, sözleşmenin yapılması için verdiği teklifname, teklifname tarihinden itibaren otuz gün içinde reddedilmemişse sigorta sözleşmesi kurulmuş sayılır.’* 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun m. 11 (2) hükmüne göre, *‘Hayat sigortalarına ilişkin sözleşmelerin yapılmasına dair teklifnamenin sigorta şirketine ulaştığı tarihten*

*itibaren otuz gün içinde sigorta şirketi tarafından reddedilmemesi halinde sigorta sözleşmesi yapılmış olur.*’ Böylece, tasarının m. 1405 (1) hükmü genel olarak bütün sigorta sözleşmeleri için öngörülen bir hüküm iken Sigortacılık Kanunu yalnızca hayat sigortası sözleşmeleri için düzenleme getirmektedir. Ayrıca, otuz günlük sürenin başlangıç tarihi iki hükümde farklı düzenlenmektedir. Madde gerekçesinde Sigorta Murakabe Kanunu’na yapılan atıf kaldırılarak yerine 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’na atıf yapılmaktadır. Tasarının 1405. maddesi hükmü, 5584 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 11 (2) hükmü ile karşılaştırıldığında sigortalının daha lehine olan ve sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar aleyhine değiştirilemeyen, değiştirilirse kanun hükümlerinin uygulanacağı bir hükümdür.

Sigortanın kapsamını düzenleyen 1049. madde ile 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun m. 11 (4) hükmü farklılık göstermektedir. Tasarının 1409. maddesinin 1. fıkrasına göre *“sigortacı sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumludur.”* Bu hüküm tasarı m. 1452 (3) uyarınca sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar aleyhinde değiştirilemez; değiştirirlerse bu kanun hükümleri uygulanır. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun m. 11 (4) hükmüne göre ise; *“Sigorta sözleşmelerinde kapsam dahiline alınmamış olan riskler haricinde, kapsam dışı bırakılmış riskler açıkça belirtilir. Belirtilmemiş olan riskler teminat kapsamında sayılır.”* Tasarıya göre, sigortacı kural olarak yalnızca sözleşmede öngörülen risklerden sorumlu iken ve sözleşmede öngörülmeyen risklerden de sorumlu olması ancak sözleşmede kararlaştırılmış ise mümkün iken, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nda sözleşmede belirtilmemiş olan risklerin sigorta teminatı kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Böylece tasarının sigortanın kapsamına ilişkin hükmü ile 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun ilgili hükmü çelişmektedir. İki hükmün uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ediyorum. Eğer müsaade ederseniz oluşturduğumuz heyetler raporlarını hazırlasınlar. Bunun için otursunlar... Diğer arkadaşlarımız da, çünkü saat 16:00'da aramızdan ayrılmak isteyen arkadaşlar olacak, ona yetiştirmek için heyetler bir araya bir gelsin, şu raporları bir tanzim etsinler. Arkadaşlarımız yardımcı olacaklar.

TÜRK  
TİCARET  
KANUNU  
TOPLANTISI I





**TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ**  
**TÜRK TİCARET KANUNU**  
**TASARISI TOPLANTISI II**

---

*17-20 Ocak 2008*



*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı II*

---

*Birinci Gün*  
*17 Ocak 2008*

*Birinci Oturum*

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*



**Av. Özdemir ÖZOK (Türkiye Barolar Birliği Başkanı):**  
Çalışmalarınızdan dolayı sonsuz teşekkür ediyorum. Aynı şekilde bugün buraya katılan, bugün orada bizimle birlikte olup da mazereti olan bütün hocalarıma sonsuz teşekkür ediyorum. Gerçekten çok yoğun bir tempomuz var hepimizin, böylesi bir tempo içerisinde zaman ayırmak son derece önemli. Bu nedenle gelen arkadaşlara da tabii ayrıca teşekkür ediyorum, gelmeyen arkadaşlara da geçmiş desteklerinden dolayı ve özverilerinden dolayı sonsuz teşekkür ediyorum.

Sayın Başkan, değerli hocalarım, Türkiye Barolar Birliği gerçekten gücünün yettiği kadar tüm olanaklarını sadece bugün gündemde olan, çok kısa bir süre sonra TBMM Genel Kurulu'nda görüşülecek olan Türk Ticaret Kanunu'yla ilgili değil, Türkiye'deki bütün hukuk olaylarıyla, yasa çalışmalarıyla ilgili olabildiğince kendi birikimini aktarmak, olabildiğince bu tür toplantılarla gerçekten uygulamayla teori arasındaki köprüyü kurmak, daha sağlıklı, daha gerçekçi, daha yaşamla örtüşen bir yasalaşma döneminin gerçekleşmesi için hiçbir önkoşul ileri sürmeden özveriyle destek vermiştir. Bu sadece Türk Ticaret Kanunu'na özgü bir şey değil, geçmiş dönemde biliyorsunuz,

Türkiye'de çok temel yasalardan birisi olan ceza yasasıyla ilgili de bütün olanaklarımızı, o dönemde de ceza yasasının olabildiğince sorunsuz, olabildiğince tartışmaların en sağlıklı biçiminde sonuçlanacağı bir şekilde çıkması için her türlü des-

teği verdik. Hem bu komisyon çalışmaları aşamasında oldu, hem genel kurul çalışmaları aşamasında oldu, daha sonra da çıkan yasanın yeniliklerini uygulamacılar tarafından, özellikle avukatlar, yargıçlar ve savcılar tarafından, öğrenilebilmesi için Türkiye genelinde büyük seminerler yaptık değerli hocalarımızla. Şimdi aynı şeyi, Türk özel hukukunun omurgasını oluşturan Borçlar ve Ticaret Kanunu, Türk özel hukukunun özellikle ticaret alanının omurgasını oluşturuyor. O nedenle Türkiye Barolar Birliği olarak biz buna özel bir özen gösteriyoruz. O nedenle de bu toplantıları yapmaya gayret ediyoruz. Bir anlamda biz sadece aracıyız. Bu işin gerçek sahipleri sizlersiniz. Tabii üniversitelerin olanakları, toplanma sıkıntıları, o nedenle biz sadece bir sekreteryaya görevini yapıyoruz. O bakımdan katılan bütün arkadaşlarıma sonsuz teşekkür ediyoruz.

Bu anlamda, Ünal Tekinalp hocam olağanüstü bir gayretle bu Yasanın yasalaşması için bir anlamda onun manevi babalığını yaptı. Biz hayatımızın her döneminde yapılan her işin iyi niyetli olduğunu, güzel şeyler, güzel ürünlerin bir gayreti olduğunu düşündük ve bunu yüzüne karşı söyledik. *"Hocam, siz gerçekten bu çalışmayı, bu gayreti, bir misyoner gibi, bu mesleğin duayenlerinden olan, yıllardır ticaret hukukunda büyük özveriyle çalışmış kişi olarak bunu yapıyorsanız siz hakikaten tarihe geçersiniz, anıtlarsınız. Ama tam yeterli mi bilmiyorum, ama zaman zaman da farklı söylentiler oluyor. Uluslararası sermayenin, uluslararası birtakım vakıfların filan, böyle Türkiye'de uluslararası sermayeye uygun bir hukuk altyapısı oluşturmak için yapılıyorsa, bunun vebali günahı da ona destek verenlerindir."* Bayağı yüzüne söyledim hocamın. Ben bunu çok seçecek kadar bu işte yetkin ve özgün değilim ama biz ülkemizi seviyoruz. Ülkemizde çağdaş, aydın ve hakikaten dünyada herkesin kullandığı ortak bir hukuk mantığını ve dinini gerçekleştirmeye çalışıyoruz. Bizim temel hedefimiz, temel beklentimiz, laik hukukun genel uzantısı olan, günlük yaşamımızı düzenleyen, ilişkilerimizi düzenleyen her alanda bizim beklentimiz bu. Hiç bunun dışında Türkiye Barolar Birliği'nin kurulduğu günden beri başka bir düşüncesi yok. Bütün olanaklarımızı, sadece avu-

katların günlük rahatlığını ya da meslek sorunlarını çözmek için değil, bir bütün olarak Türkiye’de yargının, hukukun, hukuk eğitiminin sorunlarıyla ilgili kendimizi görevli, sorumlu hissediyoruz. Bu konuda da bütün olanakları onlara sağlama-ya çalışıyoruz, olanaklarımızın elverdiği ölçüde.

Nitekim çok yakın zamanda biz geçmiş dönemde iki üç defa toplantı yaptık Türkiye’deki bütün hukuk fakültesi dekanlarıyla. Yakında, geçen hafta cumartesi, pazar günkü Yönetim Kurulu Toplantısı’nda karar aldık. Bütün hukuk fakültelerindeki eğitimle ilgili, özellikle araştırma görevlileri, asistanlarla ilgili çok kapsamlı bir çalışmanın bütün organizasyonu ve finansmanını Türkiye Barolar Birliği üstlendi. Onu Türkiye’deki yaklaşık 33 üniversite temsilcisi yürütecek, ama o çalışmanın bütün sekretaryasını, giderini Türkiye Barolar Birliği karşılayacak. Bu da yaklaşık bir 110 milyar lira civarında, eski parayla, bir para tutuyor.

Buradan şuraya gelmek istiyorum değerli hocam, sizlere sonsuz teşekkür ediyoruz. İş sizin işiniz, biz bu konuda kendimize bir artı rant, seçim anlamında bir artı filan düşünmüyoruz. Sağlıklı, güzel, iyi bir Ticaret Kanunu’nun, gerçeklere uygun tartışılarak Türkiye’de yasalaşması konusunda Barolar Birliği’nin sorumluluğu ölçüsünde ne yapabiliriz, ne yaparız, bu faydalı, bakarlar, bakmazlar ayrı ama kendi vicdani sorumluluğumuzun bir gereği olarak bunu yapmayı bir görev bildik. Bunu devam ettireceğiz. Bu sadece burada kalmayacak. Bu konuda bunun yaygınlaştırılması, bunun yaşama geçmesi, bu konudaki sıkıntıların, problemlerin, kimi tereddüt edilen noktaların daha sağlıklı tartışılması konusunda ulusal ya da uluslararası, ticaret hukuku anlamında bir çalışma söz konusu olursa, siz değerli hocalarımızın getireceği önerileri biz son derece duyarlı bir şekilde dikkate alırız ve onun yaşama geçmesi için ne lazımsa onu yaparız.

Ben daha fazla vaktinizi almak istemiyorum. Gerçekten bu önemli günlerde bize iki, üç gün ayırdığınız için kendi şahsım ve Yönetim Kurulu üyesi arkadaşlarım adına hepini-

ze ayrı ayrı teşekkür ediyorum, sağ olun, var olun, kafanıza, elinize, gözünüze, emeğinize çok teşekkür ediyoruz.

Benim söyleyeceklerim bunlar hocam.

Saygılar sunarım.

**Prof. Dr. Rıza AYHAN (Oturum Başkanı):** Biz çok teşekkür ediyoruz Başkanım. Teşrif ettiniz, bizi mutlu ettiniz. Biz Türkiye Barolar Birliği'nin çalışmalarını yakından takip etme imkânını buluyoruz. Bu çalışmalardan da ziyadesiyle mutlu olduğumuzu ifade edelim. Türkiye demokratik, laik, sosyal bir hukuk devletidir. Tüm birimlerin, tüm müesseselerin bu hedefe ulaşmak için elinden gelen gayreti sarf etmesi gerekir. Türkiye Barolar Birliği de bir sivil inisiyatif olarak bu vazifesini en iyi şekilde yerine getirmeye çalışan kuruluşlardan bir tanesi. O açıdan mensubu olduğum Baroya şahsınızda saygılarımızı sunuyoruz, çok teşekkür ediyoruz.

Tabii burada siyasi otorite, siyasi irade bu değerlendirmeleri nasıl ele alacaktır, onu takdir etmek doğrudan doğruya siyasi iradenindir ama ben bu toplantılardan çok istifade ettim. İleriki dönemlerde ticaret hukukuyla ilgili alanlarda çalışma yapacak arkadaşlarımızla asgari kanunun gerekçesi kadar bu Barolar Birliği'nin toplantısında ortaya çıkan neticelerden de istifade edecektir. Kanun yürürlüğe girmeden evvel, muhtemel eksiklikler tamamlanursa son derece mutlu oluruz. Ama öyle tahmin ediyorum ki bu çalışmalardan ortaya çıkan neticeler, ileriki tarihlerde hukukun uygulamasına da çok büyük katkı sağlayacaktır. Ben tüm arkadaşlarımıza, baromuza şükranlarımı sunuyorum. Geçen toplantıda alınan kayıtlar deşifre edilmiş. Bizlere gönderildi. Ben tamamını okuyamadıysam da çoğunu okudum, yarısına kadar kısmını okudum, gerçekten arkadaşlarımız çok güzel değerlendirmeler yapmış, son derece düzgün cümlelerle, yani ilave bir düzeltme ihtiyacı olmadan bile kamuoyunun önüne sunulabilecek şekilde konuşmuşlar. Bu toplantı da bugün, yarın, öbür gün devam edecek toplantıda da aynı neticelerin hâsil olacağına inanıyorum. Şimdiden Baromuz başardı, bundan sonra da başaracağına inanıyorum, teşekkür ediyorum.



**Av. Özdemir ÖZOK:** Efendim biz teşekkür ediyoruz. Ben izin istiyorum, bir de değerli hocalarım, çok net ve çok açık olarak ifade edeyim, Barolar Birliği gerçekten sizlerin kurulu, sizlerin örgütü, bütün olanaklarını her konuda, mesela geçen hafta yine bir araştırma görevlisi arkadaşımız, adli tıpla ilgili İtalya’da bir 6 aylık bir eğitim yapmak istiyormuş, başvurdu. Arkadaşlarla konuştuk, belirli bir katkı sunmayı kabul ettik. Zevkle yapıyoruz, heyecanla yapıyoruz. Bizim asli görevimiz sadece avukat arkadaşlara ruhsatname vermek, bunların disiplin dosyalarına bakmak değil, Türkiye’deki hukukun genel sorunlarını, hukuk eğitiminin genel sorunlarını önümüze alıp beraber akıl süzgecinden geçirerek sağlıklı çözümler neler bulabiliriz, siyasal iktidarlara bir şey söyleyemiyoruz, Allah akıl fikir versin. Türkiye’ye inşallah güzel şeyler getirirler ama çok ciddi de sıkıntılarımız var. Ama biz akıllı, bilimi öne çıkararak ve sizin gibi çok değerli uzman ve bu işin akademisyenleri olan hocalarımızın gösterdiği yol ve ışıkta Barolar Birliği sizin hep yanınızda olacak. Herhangi bir sorun olursa inanın bize aktarın, toplantı, seminer, çalışma konusunda size açık söz veriyorum. Çok iyi bir Yönetim Kurulu üyesi arkadaş grubumuz var. Bu konulara da çok açıklar. O nedenle ben sonsuz teşekkür ediyorum hepinize ve izin istiyorum.

İyi çalışmalar diliyorum.

**Oturum Başkanı:** Biz teşekkür ediyoruz.

Sevgili arkadaşlar, tekrar bir araya gelmekten ziyadesiyle mutlu oldum. Diğer arkadaşları, katılamayan arkadaşları da görebilseydik, o imkanı da bulsaydık çok daha sevinecektik ama tahmin ediyorum ki, bu dönemin yoğunluğunun etkileri oldu. Geçen toplantımızda malumunuz kanunun hazırlanmasına amil olan etkenler üzerinde durmuş ve kanun tasarısıyla ilgili genel kanaatlerimizi belirtmiş, ondan sonra kitapların incelenmesine başlamıştık. Ticari işletme kitabı, Başlangıç Hükümleri ve Ticari İşletmede epeyce bir mesafe almış, şirketlere temas etmiş, Sigorta hakkında genel kanaatlerimizi belirtmiştik.

Bu oturumumuzda, nasıl bir usul takip edilmesi hususunda arkadaşların kanaatini alırsam son derece mutlu olacağım. Buyurun Sayın Bahtiyar.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, izin vererseniz, geçen toplantıda sanıyorum belki madde madde değil ama ayrıntılı olarak, “*Ticari İşletme Kitabı*”nın sonuna kadar, hatta “*Cari Hesap*”a kadar gelebilmiştik. Ondan sonraki kısımları toplu değerlendirmeler biçiminde yürüttük, genel itibarıyla şirketler, kıymetli evrak ve sigorta şeklinde değerlendirmeler yaptık. Şimdi bu toplantılarda madem zamanımız uygun, arkadaşlarım ve hocalarım da uygun görürlerse, belki kaldığımız yerden itibaren yine yavaş yavaş, madde madde ele alma tarzında yapabiliriz; başka bir öneri var mı bilemiyorum. Teşekkür ediyorum.

**Oturum Başkanı:** En azından müesseselerin üzerinden maddeleri değerlendirmek üzere geçerse daha isabetli olur. Mesela acente diyelim, tanımından başlayalım, sonuçlarına kadar gidelim, diye bir teklifi var arkadaşımızın.

**Murat Yusuf AKIN:** Ben de Mehmet hocama katılıyorum, sadece acaba bu şahıs şirketlerini işlemesek olur mu, diye bir önerim olacaktı, çünkü çok önemli bir değişiklik ben tespit edemedim. Onun da ötesinde, zaten çok da kullanılmayan yapılar artık. Onun yerine çok daha önemli ve büyük değişikliklerin olduğu anonim şirketlere geçip oradan devam etsek daha faydalı olabilir, diye düşünüyorum hocam.

**Oturum Başkanı:** Arkadaşların bazı teklifleri var. Mesela Yedigâr hanımın notlarından okudum, öylece hatırladım. Yedigâr hanım diyor ki, “*Eski kanunda aksayan şahıs şirketleriyle ilgili aksayan hükümler vardı ve bu doktrinde ciddi manada tartışılmıştı ama tasarıda o doktrinin tartışmaları pek incelenmemiş*”. Yeri geldiğinde arkadaşlarımız onlarla da ilgili kanaatlerini belirtir ama katılıyorum, önemli olan anonim şirketlerle, limitet şirketlerle ilgili olan düzenlemeler, ondan sonra kıymetli evrak, sonra sigortanın kitaplarının maddeleri üzerinde yoğunlaşırız. Epeyce çalışmıştık sigortaya ama o maddeler üzerinde de kanaatlerimizi belirtiriz.

**Mürsel BAŞGÜL:** Sayın Başkan, ben de bu görüşünüze katılıyorum. Zaten soru olarak da getirecektim. Arkadaşlar-la da toplantı öncesi biraz konuştuk. Örneğin, sigorta konu-sunda neredeyse bir yarım güne yakın üzerinde durduk ama dediğiniz gibi maddelere geçmedik. Dört günlük bir süre var. Bunu acaba çok kesin de olmasa programlayabilir miyiz? Hangi gün, hangisi, dolayısıyla ayrılan süre de aşağı yukarı belli olunca, orada maddeleri geçilsin mi, geçilmesin mi, ona göre de kendimiz de bir plan yapabiliriz. Genel bir şey yapıla-bilir mi? Anladığım kadarıyla bu süre içinde maddelere geç-me imkanı olacak. Aslında iki günlük süre içerisinde yetişmez diye oldukça hızlı geçildi ama neredeyse yarım güne yakın da konuşuldu. Bu dört günlük plan içerisinde, mesela Sigorta-ya ne kadarlık bir süre ayrılabilir, deniz ticaret hukuku hangi kapsamda incelenecek, kıymetli evrakla ilgili hükümler, bir de, özellikle söylemek istediğim husus, herhalde burada son derece değerli bir çalışma olacağını sanıyorum, Tatbikat Ka-nunu, Uygulama Kanunu'yla ilgili husus, hemen hemen bü-tün hukuk fakültelerine, Adalet Komisyonu Başkanı Ahmet İyimaya imzasıyla Tatbikat Kanunu'yla ilgili görüş sunuldu ve ocak ayı sonuna kadar görüşlerin bildirilmesi istendi. Do-layısıyla buradaki Tatbikat Kanunu'yla ilgili oluşabilecek bir görüş de son derece güncel olarak yararlı olacaktır düşünce-sindeyim. Teşekkürler

**Cevdet YAVUZ:** Marmara Üniversitesi. Borçlar Hukuku gözlüğüyle Tasarıya bakmak istediğimden bana uygun gelen öneri Mehmet Bahtiyar'ın önerisi. Ona katıldığımı ifade et-mek istiyorum. Şimdilik söyleyeceğim bu kadar.

**İbrahim ARSLAN:** Bence de bu toplantıda madde ince-lemeye geçmemiz gerekiyor. Zaten geçen seferki toplantıları dikkate aldığımızda o seviyeye geldiğimizi düşünüyorum. Tabii burada, bu maddeler üzerindeki görüşmeler şirketler üzerine yoğunlaşacaktır. Genel olarak herkesin çalıştığı alan-ları dikkate aldığımızda da yoğunluğun şirketlerde olacağı görülüyor. Dolayısıyla bana göre bu dört günün, hiç olmazsa iki gününü şirketlere ayırmamız mümkün. Ondandır bir de spesifik olarak kabul edebileceğimiz, mesela deniz ticareti

gibi yada varsa Sigorta ile ilgili olarak herkes, özellikle bu konularla ilgili çalışma yapan arkadaşlarımız mesela Metrol bey bilhassa yapılan değişikliklerle ilgili değerlendirme yapma imkanı bulabilir. Tahmin ediyorum denizle ilgili maddeler üzerinde çok fazla kişinin özel bir çalışması olmadı. Ama orada da hatırı sayılır değişikliklerin yapıldığı bilinmekte. Dolayısıyla geçen sefer sigortada yaptığımızı benzer bir çalışmayı deniz hukukunda da yapabiliriz. Bilhassa şirketler üzerinde, Yadigar hocam katıldığı zaman şahıs şirketleri üzerinde o tür spesifik konuların konuşulması elbette gerekecek ama genel anlamda deniz ve sigortayla ilgili olarak bizatihi çalışan arkadaşlarımızın bilgilendirme yapması iyi olur diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ederim. O zaman hemfikiriz. Sadece Mürsel beyin "*zamanı bölümlenmeyi başta yapalım*" diye bir fikri var. Tatbikat Kanunu'nu gerçekten mutlaka incelememiz lazım, hatta maddelere geçmeden evvel mi inceleysek, baksak diye de bazı düşüncelerim var. Ama önce isterse-niz birazcık şu hamlığımızı atabilmek, birazcık başlayabilmek için sermaye şirketleri diyelim. Tacir yardımcılarıyla ilgili bir görüş varsa onu alalım, yoksa sermaye şirketlerine doğrudan doğruya girelim.

**Mürsel BAŞGÜL:** Sayın Başkan, Tatbikat Kanunu belki çalışmanın sonuna doğru değerlendirme yapmak önemli, çünkü içerdeki kurumlarla ve o kurumlarla yapılacak değerlendirme, örneğin faizle ilgili olarak Adalet Komisyonu'nda yapılan değişikliğin de Tatbikat Kanunu'nda göz önüne alındığını gördüm, o da güncelleşerek geliyor, o da çok önemli. Mevcut kurumların değerlendirilmesinden sonra onun uygulamasıyla ilgili görüş açıklamak sanırım daha uygun olacaktır. Sona doğru yapabilirsek görüşlerimizi açıklamış oluruz.

**Oturum Başkanı:** Ticaret Kanunu'nun birinci kitabında, biraz evvel de ifade edildiği gibi, cari hesaba kadar gelmiştik. Tacir yardımcılarıyla ilgili özellikle söz almak isteyen varsa lütfetsin lütfen.

**Mehmet BAHTİYAR:** Cari hesap ve tacir yardımcıları konusunda çok genel bir iki şey söyleyeceğim izin verirseniz. Cari hesabın tanımında “iki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacakları” deniliyor. Cevdet hocamın burada olması bizim için büyük şans bu anlamda. İki kişinin deniliyor ama acaba, çok kişi arasında, çok taraflı bir ilişkide cari hesap sözleşmesi kurulabilir mi, bu noktada yanlış anımsamıyorsam, Moroğlu hocanın görüşü vardı. İlla da iki kişi olması şart değil, daha fazla kişi arasında doğmuş alacaklar nedeniyle de bir cari hesap sözleşmesi akdedilebilir görüşü var. Benim aklıma hemen barter sözleşmesi geldi. Acaba barter sözleşmesi nedeniyle doğan alacaklarda cari hesap sözleşmesi mümkün olabilir mi? Ben bu konuda Cevdet hocamın görüşünü özellikle merak ettim ve kayda geçmesini istediğim için konuyu ortaya koydum.

Tacir yardımcıları konusunda, geçen toplantıda bir saptama veya görüş, saptama demeyelim, belki katılmayan arkadaşlarımız olabilir, genel bir değerlendirmemiz vardı, ben de bu görüşümü ifade etmiştim. Tacir yardımcılarının düzenlenme yeri veya hangi Tacir yardımcılarının, hangi kanun tasarisında ele alınması gerektiği konusunda görüşlerimiz vardı. Burada bir kere daha vurgulamak açısından, önemine binaen tekrarlamak istedim. Tacir yardımcılarında sadece acente burada düzenlendi. Bu konuda, başta Sayın Moroğlu olmak üzere doktrinde tasarıyı değerlendiren hocalarımız, meslektaşlarımız genellikle şunu savundular: Yakın ilgisi nedeniyle mademki ticari işletme, ticari işletmenin yapısı, ticari işletmenin mal varlığı, ticari işletmenin unsurları, vesaire, hepsi burada düzenleniyor, o zaman ticari işletmenin belki çok bağlantılı olduğu kişiler anlamında, Tacir yardımcılarının da burada düzenlenmesinde yarar olabilirdi. Mesela ticari mümessil, ticari vekil de TTK içine alınabilirdi görüşü var. Bu da çok ciddi bir görüş ve değerlendirilebilir.

Onun dışında bir de olumlu bir konu, tasarının olumlu bir yönü: Acentelikte bu portföy tazminatı konusu, mevcut kanunumuzun 134. maddesinde bir hüküm vardı. Acaba o hükümden hareket ederek portföy tazminatına ulaşmak

mümkün müdür, diye görüş veya bir düşünce vardı, ama genellikle kabul edilen düşünce, 134. maddenin o haliyle portföy tazminatına imkan vermiyor. Olsa olsa belki borçlar hukukunun, medeni hukukun genel hükümlerinden hareketle bir portföy tazminatına imkan olabilir, denildi. Bunun tasarıya alınması ve acentelik konusunda hüküm eklenmesi son derece isabetli oldu. Teşekkür ederim.

**Cevdet YAVUZ:** “Cari Hesap Sözleşmesi”nin tanımına ilişkin 89. madde, “iki kişinin” diye başlıyor. Mevcut yürürlükteki kanunda da “iki kişi”den söz ediliyor. Borçlar Kanunu’nun sözleşmenin tanımına ilişkin birinci maddesinde de sözleşmenin tarafının iki kişi olması esası söz konusu. Bu sebeple cari hesap sözleşmesi diyorsak iki kişi arasında yapılmış bir hukuki işlem den söz etmemiz gerekecek. Ama iki kişinin bir tarafı birden fazla kişiden oluşabilir. Bu tanımın, iki kişinin yer aldığı bu sözleşmede bir tarafın birden fazla kişiden oluşabileceği ihtimalini engelleyen bir tanım olduğunu da düşünmüyorum. Bu yönden eskiden beri de yapılan bir tanım. Uygun kabul edilmek gerekir, diye düşünüyorum. Ancak tanım verme cümlesi, tabii “Sözleşme, Cari Hesap Sözleşmesidir” diye bitiyor. Halbuki Borçlar Kanunu’nda ve tasarıda bu tip tanımlar verilirken, “Cari Hesap Sözleşmesi, şunlar, şunlar, şunları içeren sözleşmedir” diye biter. Tanımın, illa “denir” diye bitmesine gerek yok. O yönden katılıyorum da, ama tanımın “Sözleşme, Cari Hesap Sözleşmesidir” şeklinde bitmesi, Türkçe açısından bana uygun gelmiyor. Tanım cümlesinin bu şekilde düzeltilmesinin uygun olacağını ve mevcut Borçlar Kanunu ve Borçlar Kanunu Tasarısı’na uygun bir tanım olarak, yani o tanım verme hükümlerine uygun bir tanım verme haline bir şekilde getirilebileceğini düşünüyorum.

Cari hesapla ilgili diğer hükümler herhalde mevcut kandan alınmış, pek bir farklılık göremedim. Ama yeni bir kanun hazırlandığına göre, mesela sona ermeyle ilgili (b) bendi, bir süre kararlaştırılmadığı takdirde taraflardan birinin feshi ihbarında bulunması. Bir kere bunun “feshi bildirmesi” şeklinde olması lazım. Fesih ihbarı anlamsız, yani ihbarsız fesih diye bir fesih türü yok. Fesih, bozucu yenilik doğuran

haktır ve kullanılması için de mutlaka yöneltmesi gerekli, varması gerekli bir irade açıklaması söz konusu. “Fesih ihbarında bulunması” demeye gerek yok, “fesih bildirmesi” demek yeterli. Ancak burada belirsiz süreli cari hesap sözleşmesi söz konusu olduğu için, fesih bildiriminde uyulması gerekli bir takım süreler söz konusu olabilecek mi? Bu yönden bir açıklık içermiyor. Mesela, bir fesih bildirim dönemleri olacak mı, fesih bildiriminin hüküm ifade edeceği anı belirleme açısından bir süre söz konusu olacak mı? Mesela, diyelim ki BK’da, kirada, Borçlar Kanunu’na tabi kira sözleşmelerinde belirsiz süreli kira sözleşmesi olduğunda, diyelim ki konusu, taşınmaz söz konusu olduğunda kanun diyor ki, altı aylık fesih bildirim dönemlerine riayetle üç ay önceden yapılacak fesih bildiriyle sona erer. Burada dönem de yok, fesih bildiriminin hüküm ifade edeceği anı belirlemeye ilişkin bir hüküm de yok. Önceki kanunda da yoktu. Uygulamada bu konuda herhalde sözleşmelerle bu işin halledilmesi söz konusu olacak. Ama sözleşmede hüküm yoksa herhalde bu yönden çıkabilecek tartışmaları önceki Kanun da, mevcut tasarı da önlemekten uzak olacaktır. Tabii, sürenin sona ermesi, fesih ihbarında bulunması, bir de iflas sona erme sebebi olarak düzenlenmiş. Herhalde bu sona erme sebepleri özellikle medeni hukukçuların kullanmayı sevdiği deyim ile “*numerus clausus*” olmaması gerekir. Tarafardan birinin sözleşme ilişkisinin davranışlarıyla çekilmez hale getirmesi durumunda elbette haklı sebeple fesih hakkının kullanılması da söz konusu olabilecektir. Bu yönden de herhalde bu hükmün tamamlanması lazım gelecektir.

**Oturum Başkanı:** Bu sona erme sebeplerini siz “*numerus clausus*” gibi düzenlemişlerdir, diyorsunuz.

**Cevdet YAVUZ:** Öyle, çünkü sözleşme anılan üç halde sona erer, başka hallerde sona ermez, gibi bir izlenim var.

**Oturum Başkanı:** Yani sözleşmeyi sona erdiren diğer hallerde borçlar hukuku...

**Cevdet YAVUZ:** Sanki olmaz gibi bir izlenim çıkıyor. Bu izlenimden kaçınmak için Borçlar Kanunu Tasarısı’nda ve

mevcut kanunda kullanılan deyim, “*özellekle*” sözü eklenmiştir. Bunlar örnektir.

Benim katılmadığım, mesela haksız rekabetle ilgili de var aynı şey. Haksız rekabet halleri 55. maddede o kadar çok sayılmış ki, sanki bunlar “*numerus clausus*”tur. Bu kadar ayrıntılı bir listeye rağmen herhalde bu listede yer almayan bir durum da haksız rekabet olarak -54. maddedeki tanıma göre, çünkü genel bir tanım da var- haksız rekabet olarak değerlendirilebilecektir. Bu gibi hallerde, özellikle bu tip ifadelerden kaçınmak ve Borçlar Kanunu terminolojisinde olduğu gibi, “*özellekle*” sözünü mutlaka eklemek gerektiğini düşünüyorum. Mesela BK’da hata halleri sayılırken “*özellekle*” denilmiştir. Roma hukukundan beri 4-5 hata türü var, hep o sayılır. Başka bir hata hali bulma imkanı belki yok ama yine de o sayımı yaparken bile “*numerus clausus*” olmadığını belirtmek için özellikle “*özellekle*” deriz. Bu yönden herhalde tasarı kanunlaşırken bu hususlar dikkate alınır ve bu konulara ilişkin yerli yersiz birtakım tartışmaların çıkması da önlenmiş olur, diye düşünüyorum.

Şimdilik görebildiklerim bu kadar.

**Mehmet BAHTİYAR:** Cevdet hocam, sizin elinizdeki metin acaba son metin mi, çünkü 89. maddenin tanımında bir düzeltme yapılmış. Benim önümde Adalet Komisyonu’nun kabul ettiği metin var. Burada “*sözleşme*” diye başlamıyor, yani sizin eleştirdiğiniz...

**Cevdet YAVUZ:** Başlamıyor da cümlelerin sonu öyle bitiyor. Cümlelerin son kısmından söz ediyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** “*İki kişinin*” diye başlıyor, ha evet, “*sözleşme cari hesap sözleşmesidir.*” Tamam, sözleşme yazıyor.

Hocam bir de 98. maddenin b bendisiyle ilgili “*fesih ihbarında bulunması*”, siz “*feshin bildirilmesi*” olsa daha iyi olur, dediniz. Adalet Komisyonu’nun raporunda uzun uzun bu “*bildiririm*” sözcüğünün ya da “*bildirme*” sözcüğünün tam “*ihbar*”ı karşılamadığı, ihbarın teknik bir tabir olduğuyla ilgili yarım sayfalık bir gerekçe konmuş ve bunun bilinçli bir tercih oldu-



ğunu oradan anlıyoruz. Adalet Komisyonu bunların hepsini değiştirmiş, “bildirme” yerine “ihbar” koymuş. Gerekçe de var hocam, o da şu anda sizin elinizdeki metinde galiba var.

**Cevdet YAVUZ:** Yok, yok, bakın, tamam, öyle diyelim, “feshi ihbar ederse” demek lazım, yani fesih ihbarında bulunması olmaz. İlla Arapça kökenli bir kelime kullanacaksa, “feshi ihbar ederse” demek lazım. Mesela Borçlar Kanunu Tasarısı’nda “ihbar” değil “bildirim” denilmiştir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, son bir nokta. Bir de bu portföy tazminatı konusunda 122. maddenin kenar başlığının denkleştirme istemi olduğunu görüyoruz. Sanki denkleştirme isabetli değil; zaten bir zarar olmadan tazminat söz konusu olmuyor veya bir ödeme söz konusu olmuyor.

**Cevdet YAVUZ:** Bu acenteye ilgili diyorsunuz. Mertol bey herhalde cari hesapla ilgili bir şey söyleyecek, ondan sonra acenteye geçelim.

**Mertol CAN:** Sapanca’daki toplantılarda da belirttiğim gibi Ticaret Kanunu Tasarısı hazırlanırken mevcut kanunun bugüne kadar tatbikatta yarattığı bir sorun tespit edilemeyen hükümlerine dokunulmadı. Sadece değişiklik madde numaralarında oldu. Bir de dil daha güncel hale getirilmeye çalışıldı. Tasarının “Cari Hesap Sözleşmesi”yle ilgili hükümleri, hocanın da belirttiği gibi, tamamen 6762 sayılı kanundan geliyor. Sadece lafzında çok ufak tefek değişiklikler var.

**Oturum Başkanı:** Faizle ilgili hükümler aynı mı kaldı, değişti mi acaba cari hesapta?

**Mertol CAN:** Zaten daha önce konuşmuştuk. “Başlangıç” hükümlerinde...

**Oturum Başkanı:** Yok, cari hesapta faiz.

**İbrahim ARSLAN:** Değişti hocam.

**Oturum Başkanı:** Sebep ne acaba? Cari hesap sözleşmesi’nde faiz, yani tasarının 95, 96. maddesi hükümlerinde bir değişiklik var. Gerekçesi ne, isabetli olmuş mu?

**İbrahim ARSLAN:** Hocam, o konuyla ilgili benim de sorum var. İsterseniz Mertol hocam ondan sonra cevap versin.

**Mertol CAN:** Bir şey daha söyleyeceğim. Kanunda öngörülen meseleleri "*numerus clausus*" sebepler şeklinde düşünülebileceğini belirtti hocam ama haklı sebep olmasa dahi, fesih ihbar bildirimiyile sözleşmeyi sona erdirmek mümkün olduğuna göre, bir sınırlandırmanın söz konusu olduğu herhalde söylenemez.

**Oturum Başkanı:** Ben hocama katılıyorum o hususta. Mesela haksız rekabette, ben de ısrarla diyorum ki, burada böyle "*numerus clausus*" öngörülmemiş, örnek verilmiş ama ifade eden sanki "*numerus clausus*"muş gibi bir sonuç ortaya çıkıyor. Birkaç sefer okudum. Gerekçede "*numerus clausus*"tur demiyor ama birkaç sefer okumam karşılığında o bentler arasında sınırlı sayıda esas benimsenmiş gibi geldi. Burada da ihtirazi kaydım vardı, sahiden bir "*numerus clausus*" gibi bir ifade kullanılmış. Kanun koyucu, yeni bir Kanun yapıyor ve orada diyor ki, "*Borçlar Kanunu'yla evet, biz bir bütünüz ama cari hesap sözleşmesi de ancak şu hallerde sona erer.*" Başka bir şey söylemiyor. "*Cari hesap sözleşmesi a, b, c hallerinde sona erer, onun haricinde sona ermez*" demeye getiriyor. İfadede düzeltme yapsalar iyi olur, diye düşünüyorum ben de.

**Cevdet YAVUZ:** Bir ilave yapayım ki siz de ona göre cevap vermiş olursunuz. Belirli süreliyse, diyelim ki 5 sene, bu maddeye göre sadece sürenin geçmesiyle sona erecek, ikinci bende göre fesih bildirimiyile sona erme söz konusu olmayacak. İstisnası dediğiniz?

**Mertol CAN:** Arkadan gelen maddelerde istisnaları öngörülüyor. Belirli süreli cari hesap sözleşmesi devam ederken taraflardan birisi ölür veya hacir altına alınır ise, her iki taraf veya haleflerce 10 gün önceden haber vermek şartıyla o anlaşma süresinin sonunu beklemeden sözleşmeyi feshedebilir.

Bunun dışında bir diğer sebep de, taraflardan birinin alacaklısı onun cari hesap bakiyesini haczettirecek olur ise o haciz diğer tarafça kaldırılmadığı takdirde 15 gün içerisinde...

**Cevdet YAVUZ:** Yani sonuç benim dediğim gibi o zaman siz haklı sebeple fesih kabul etmiyorsunuz cari hesapta, o anlamda.

**Mertol CAN:** Belirli süreli cari hesap sözleşmesinde sürenin sonunun beklenmesi bence gerekli, çünkü sözleşme hukukunda önemli esaslardan biri ahde vefadır. Taraflar en başta belli mülahazalarla belli bir süreyi...

**Cevdet YAVUZ:** Bu tartışma şunu gösteriyor: Ticaret Kanunu'nda sürekli sözleşme niteliğindeki cari hesap sözleşmelerinde bu açıklamalar gösteriyor ki Borçlar Hukukunda tüm sürekli edimli sözleşmelerde söz konusu olan haklı sebeple fesih imkanını kabul etmemiş oluyorsunuz. "*Numerus clausus*" olma görüşünü benimsemiş oluyorsunuz. Bana göre bu uygun değil. Sözleşme temelinin çökmesi diye bir şey var. En azından o durumda da kesinlikle haklı sebeple fesih lazım. Neyse bu bir görüş.

**Mertol CAN:** Ama bir de şunu gözden kaçırmayalım. Takriben 50 yıldır uygulanan hükümler bunlar. Ben ticari işletme hukukuyla çok yakından ilgilenmiyorum ama bilebildiğim kadarıyla bu hükümlerle ilgili olarak tatbikatta yaşanmış bir sorun yok. Olsaydı muhtemelen biz bunu dikkate alarak komisyon olarak bazı düzenlemelere giderdik. Değişikliğe gidilmemesinin sebebi mevcut hükümlerin korunmasının daha isabetli olacağı yönündeki görüştü, diye sözlerimi bitirmek istiyorum.

**Oturum Başkanı:** Mertol bey diyor ki, bu sona erme meseleleri, tasarının 98. maddesindeki sona erme sebepleri zaten Türk Ticaret Kanunu'nun 96. maddesinde de var, orada "*mukavele*" yerine "*sözleşme*" tabiri kullanılmış ve orada da "*sona erer*" deniliyor.

**Cevdet YAVUZ:** Mecburen konuşuyoruz, çünkü demiştik ya Sapanca'da, tasarı, mevcut kanunun gerekmediği halde doğrularını bazen yanlış yapmış ama yanlışlarını da nedense düzeltmemekte ısrarlı olmuştur, demiştik. Demek ki bir örneğini de burada görüyoruz. Teşekkür ederim.

**İbrahim ARSLAN:** Cari hesap sözleşmesiyle ilgili olarak şunu söylemek istiyorum: Biliyorsunuz ki cari hesap sözleşmesi biraz muğlak bir sözleşme olarak uygulamada yerini buluyor. Şöyle ki, belki önceki dönemlerde cari hesap sözleşmesi daha çok kullanılıyordu ama ticaret hayatında bugün çok fazla örneğini bulabildiğimiz bir sözleşme değil. Daha çok banka kredi sözleşmeleri acaba bu kapsamda değerlendirilebilir mi, şeklinde düşünceler var. Onunla ilgili olarak da Yargıtay kararları var. Yargıtay'ın banka sözleşmelerini veya mevduat sözleşmelerini cari hesap sözleşmesi olarak pek kabul etmek istemediğini görüyoruz ama yapılanma biçimi bakımından da bir benzerlik olduğunu inkar edemiyoruz. Dolayısıyla, buradaki bu belirsizliğin açıkçası ben kanunla bir parça çözümlenmesini bekliyordum. Ama sanıyorum Mertol beyin de ifade ettiği gerekçelerle bu konuda zaten fazla bir problem yok. Dolayısıyla üzerinde ifadeler dışında çok fazla çalışılmamış olsa gerek. Öyle bir durum anlaşılıyor. Ben hiç olmazsa bankacılıktaki sözleşmelerle ilgili olarak buraya açık bir hüküm konulacağını bekliyordum. Onun olmadığını görüyoruz.

Faizle ilgili olarak burada 95. ve 96. maddeler mevcut. 95'te faizin başlayacağı tarihle ilgili bir ifade var. Zaten mevcut kanunda da yer alan bir ifade ama esasen 96. maddenin değişikliğe uğradığını görüyoruz. Alacak ve borç kalemlerinin birbirinden çıkarılmasıyla bulunan bakiyeye faiz işletilemeyecektir. Bu bir mutlak ticari iş olduğuna göre burada ortaya çıkan bakiyeye ayrıca bir faiz işletilmesi söz konusu değil. Bunun sebebi, sanıyorum, bir sonraki cümlede de ifade edildiği gibi bileşik faizi engellemek olsa gerek. Nasıl olsa sözleşmeye geçirilen alacaklar sözleşmeye geçirildiği tarihten itibaren faiz elde etmeye hak kazanıyor, dolayısıyla bakiye ortaya çıktıktan sonra ayrıca bir faiz işletilmemesi lazım, düşüncesi ortaya çıkıyor ama bunu takip etmek sanki çok daha zor gibi geliyor bana. Eğer faiz bu şekilde yürütülecekse, bakiyeden sonra, bana kalırsa, sanki doğrudan doğruya bakiye üzerinden faiz talep edilmesi daha pratik sonuçlar doğurur gibi geliyor. Örnek vermek gerekirse, bir cari hesap sözleşmesinde, sözgelimi 20 tane alacak varsa, her birinin farklı farklı

başlangıç tarihleri var. Burada kastedilen, anlaşılan o ki, kapital faiz, temerrüt faizi değil. Her birinin ayrı ayrı başlangıç tarihi var. 1.5 sene sonra bakiye ortaya çıkmış. Ortada artık bakiye dediğimiz tek bir rakam olduğuna göre, sanki faizin o bakiye üzerinden devam ettirilmesi daha sağlıklı olur gibi. Kaldı ki ben bu şekilde mutlak ticari işlerde oranını biraz sınırlandırmak kaydıyla bileşik faizin daha caydırıcı olacağını düşünüyorum. Ama o tabii başka bir meseleydi. Onu geçen toplantıda ifade etmiştik. Buradaki benim düşüncem, faizin bakiye üzerinden yürütülmesinin daha sağlıklı olacağı yönünde.

**Cevdet YAVUZ:** Faiz konusunu Sapanca'da da konuşmuştuk, tabii buradaki faiz yine doğruyu yanlış yapma şeklinde olmuş, madem açıldı, ifade etmek durumundayım, çünkü mevcut kanunun 93. maddesi Borçlar Kanunu'na da uygun bir şekilde, *"buradaki sisteme göre alacak ve borç kalemlerinin birbirinden çıkarılmasıyla cari hesabın alacak kısmına kaydolunan tutarlar için hesaba kaydoldukları tarihten itibaren faiz işler"* olması lazım eğer bir kanuni faiz sistemi getirilmezse isteniyorsa. Halbuki burada sözleşmede kararlaştırma aranıyor ya da ticari teamülün olması aranıyor. Zaten bu konuda ticari teamül varsa, ticari teamülün bir faiz kaynağı olması mümkün olabilmeli. Bunu daha önce söylemiştik. Taraflar sözleşmeyle de pekala ne yapabilirler, bu yönde bir faiz kararlaştırması yapabilirler. Halbuki mevcut kanun bu ilave edilen kısımlar olmaksızın, yani bildiğimiz anlamda bir yasal faiz düzenlemesi getirmiş. Ayrıca sözleşme veya ticari teamüllerin gerektirmesini aramamıştır. Bu yönden tasarımı hatalı buluyorum. Tabii bu 96. maddedeki, kamuoyunda da tartışılıyor, ticari hayattan birleşik faizi tümüyle silmek ne ölçüde ticari hayatın gereklerine uygun. Bizim açımızdan uygun. Adi kişiler bakımından biz böyle bir sistemi açıklıkla benimseyebiliriz ama ticari hayatta bu mümkün olabilir mi, o konuda çok eleştiri alıyoruz zaten. Zaten bu tip ilişkilerde bilmiyorum, sizler daha iyi bilirsiniz, bakiye çıktı, ne yapılır? Bir sonraki hesap devresi ilk kalemi o bakiye olur ve mecburen orada da bir faiz

işlemesi gerekmeyecek mi? Bu sistemin işlemesi mümkün değil. Bu yönden de bu tasarının düzeltilmesi gerekir.

**Oturum Başkanı:** Müsaade ederseniz ben bu soruyu bile rek heyete tevcih ettim. Cari hesabın 6762 sayılı kanuna göre 93. maddesinde aynen: *“Zimmet ve matlup kalemlerinin birbirinden çıkarılması neticesinde hâsil olacak bakiye için dahi tespit edildiği gündün itibaren faiz işler”* diyor.

94. maddesi *“Taraflar üç aydan aşağı olmamak üzere diledikleri zaman faizlerin anaparaya eklenmesini kararlaştırabilecekleri gibi, hesap devrelerini de faiz ve komisyon miktarlarını dahi mukaveleyle tayin edebilirler, 8. madde hükmü mahfuz.”*

Bu hüküm, m. 93-95 olmuş. Cari hesabın alacak kısmına kaydolunan tutarlar için sözleşme veya ticari teamüller gereğince hesabı kaydoldukları tarihten itibaren faiz işler, denilmiş. Madde 93'te ne diyordu; zimmet ve matlup kalemlerin birbirinden çıkarılması neticesinde hâsil olan bakiyeye dahi işleyebileceğini söylüyordu.

**Murat Yusuf AKIN:** Ben de ona işaret edecektim. Bu faiz düzenlemesi nasıl işleyecek ben de açıkçası pek anlayamadım. Çünkü mer'î kanundaki düzenleme çok sarıh, *“bakiyeye faiz işletilir”* diyor. Artıları, eksileri topladığımız zaman ortada bir yekûn kalacak, bu yekûna da faiz işletilmesi gerekiyor. Tasarıya göre bunun işletilmesi mümkün değil gibi gözüküyor.

Bunun ötesinde, ikinci olarak değinmek istediğim başka bir nokta vardı. Tasarı kendi içerisinde bir tutarlılık getirmiş ve başlangıç hükümlerinde bileşik faizi kaldırmış Daha sonra cari hesaptan da kaldırmış. Bu kendi içerisinde tutarlı ama şu anda kafama takılan bir soru oldu. Türkiye, devlet olarak ve gerçek kişiler ve tüzel kişiler olarak, giderek dış dünyada daha fazla ticaret hayatına atılıyor ve giderek de daha fazla yabancı mahkeme kararları ve tahkim kararları yabancı hukuklara uygulanmak suretiyle Türkiye'ye getirilip tenfiz isteniyor. Hipotetik olarak düşünürsek, bileşik faizin yer aldığı bir yabancı mahkeme kararı acaba Türkiye'ye getirilip tenfizi istendiğinde, *“bizim mevzuatımızda bu yoktur ve bizim*

*emredici düzenlemelerimize aykırıdır, biz bileşik faizi yasakladık” gibi gerekçelerle o hükmü tenfiz etmemek mümkün olabilir mi acaba? Sizlerin de görüşünü almak isterim. Teşekkür ederim.*

**Mertol CAN:** Şu gözden kaçırılmamalı: Şu anda incelediğimiz hükümler m. 95 ve 96, bu hale Adalet Komisyonu’nda getirilmiştir. Bizim hazırlayıp Adalet Bakanlığı’na sunduğumuz metin mevcut 6762 sayılı kanundaki hükümlerin tekrarıdır ibaret. İsterseniz okuyabilirim eski metni. 95. madde: *“Alacak ile borç kalemlerinin birbirinden çıkarılması sonucunda bulunan artan tutar için bunun saptandığı günden itibaren faiz işler”*, 96. madde: *“Taraflar üç aydan aşağı olmamak üzere diledikleri zaman faizlerin anaparaya eklenmesini kararlaştırabilecekleri gibi hesap devrelerinin faiz ve komisyon tutarlarını da sözleşmeyle belirleyebilirler. 9. madde hükmü saklıdır.”* Yani, sadece *“bakiye”* yerine *“artan tutar”* denilmiş.

Bu, Adalet Komisyonu’nda mürekkep faizle ilgili o hakim olan görüşün neticesinde değişiklik aksaklıklara yol açar mı? Açabilir bu haliyle.

**Mürsel BAŞGÜL:** Ben de Mertol beyin söyleyeceği hususu tespit etmiştim, onu belirtmek istiyordum. Mevcut kanunda bir değişiklik öngörmeyen, dil açısından sadeleştirilmiş bir metin, Adalet Bakanlığı tasarısı olarak da Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne sunulmuştur ve bu sistemde mevcut kanunda paralellik taşımaktadır. Ama Sapanca’daki toplantıda da ayrıntılarıyla incelediğimiz gibi, Türk Ticaret Kanunu başlangıç hükümlerindeki faizle ilgili değişikliğin buraya yansımaları olarak, bileşik faiz uygulamasına cari hesapta izin verilmesi dolayısıyla o hükmün kaldırılmasının yansımaları olarak burada da düzenleme yapılmıştır ama toplantıdaki arkadaşlarımızın, hepsinin belirttiği gibi, bu cari hesap yapısına, sizin de belirttiğiniz gibi, uymamıştır, çünkü çok büyük sorun. Böyle bir durumda komisyonu değil, Adalet Komisyonu’nu eleştirmek gerekir sanıyorum, çünkü Ticaret Kanunu Komisyonu’nda bu konuda bir problem yok, mevcut sistemin aynısı alınmış.

Burada borçlar hukuku açısından da bir problem ortaya çıkmış. Bilindiği gibi cari hesap sözleşmesinde dönemler var ve burada Borçlar Kanunu'nda tecdit yenilemeyle ilgili son derece önemli bir hüküm var. Cari hesap çeşitli kalemlerin tek başına kaydedilmesi yenileme tecdit değildir. İşte bunun yansımaları olarak da her bir borç kalemi için faizi işleyecektir. Ama hesap dönemi sonunda, hesap kesilip bir bakiye ortaya çıktığı zaman ve bu, karşı tarafça da kabul edilmiş ya da kabul edilmiş sayıldığı zaman, artık yeni bir borç, teminatlar açısından özel bir hüküm var ama, yeni bir borç ortaya çıkmıştır, dolayısıyla cari hesaba dahil olan kalemler için ayrıca faiz işletilmesi mümkün değildir. Yeni bir borç ortaya çıktığı zaman bu borç için faiz işletilmesi zorunludur. İşletilmemesi söz konusu değil. Tek başına buna faiz işletilmesi, bileşik faiz de değildir kanımca. Komisyonun hazırladığı metin bu nitelikte.

Bu sistem bozulmadan mevcut sistem devam ettiriliyor ama bileşik faiz yasağı getirilmek istenilip de buna bir tepki olarak Adalet Komisyonu'nda yapılan değişiklikle alacak ile borç kalemlerinin birbirinden çıkarılmasıyla bulunan bakiyeye faiz işletilemeyeceği gibi. Neden? Bu bir yasak. Bileşik faize yol açabilecek hiçbir uygulama da yapılamaz. Bileşik faiz yasağına ilişkin hükümlere paralel, son hükümle katılabilir ama tek başına bakiyeye faiz işletilmesi, bileşik faiz değildir, yeni bir yenilemeyle, tecditle meydana gelmiş yeni bir borca kapital faizidir. Temerrüde düşürülürse bu konuda temerrüt faizi işleyebilir. Bu bileşik faiz yasağının aşılmasını amacıyla konulduğunu sandığım, tepki niteliğinde bir hüküm, cari hesap sözleşmesinin niteliğine tamamen aykırı bir hale dönüşmesine yol açmıştır.

Teknik olarak bir yanlışlık söz konusu. Hem borçlar hukuku açısından, hem Ticaret Kanunu açısından cari hesap sözleşmesi yönünden. Teşekkür ederim.

Burada hemen belirtilmesi gereken, bu konuda Ticaret Kanunu Komisyonu'nun bir sorumluluğu yoktur.



**Oturum Başkanı:** Zaten biz komisyonla ilgili görüşme yapmıyoruz, biz doğrudan doğruya tasarıyla ilgili genel kanatlerimizi belirtiyoruz.

Burada söz konusu bu faizle ilgili hükümler, anlaşılabilirliği kadarıyla, iyi olmamış, cari hesabın mahiyetine uygun düşen bir düzenleme yapılmamış gibi bir sonuç ortaya çıktı.

**Cevdet YAVUZ:** Kullanılan üslup açısından Sayın Başkan söyledi, aynı şeyi ben de ifade etmek istiyorum. Bizim konumuz komisyonun eleştirilmesi veya Adalet Komisyonu'nun eleştirilmesi değil, genel kurulda görüşülecek olan tasarının eleştirilmesi olmalı. Bu yüzden özellikle Mertol beye de üslupta komisyonu savunmadan ziyade bu tip yaklaşımlar sergilemesini önermek isterim.

Demek ki alt komisyonda veya komisyonda yapılmış bu değişiklik ki, bunlar cari hesap sözleşmesinin ne olduğunu bilen veya bilecek durumda olan kişiler değil ki. Bu değişikliğin yapılmasına orada, bana göre, kesinlikle müsaade edilmemeli, yani illa Ticaret Kanunu 1. Tasarısı kabul edilsin diye her değişikliğe, her şeye razı olunursa bu tasarı bu hale gelir.

Bankalar diyorlar ki, gazeteleri takip ettiniz herhalde, *“artık vadeli mevduatı uzatmamız mümkün değildir.”* Ne yapacağız? Vade dolacak, yeniden bir hesap açacağız. Eski sistem, biliyorsunuz, vade neyse vade sonunda faiz anaparaya işlenip tekrar kaldığı yerden devam ediyordu. *“böyle bir sistemde artık biz bunu yapamayacağız”* diyor. Ne yapacaklar? Yeni bir hesap numarasıyla yeni bir hesap açacaklar, yani lüzumsuz bir şey. Eski Roma hukukunun ilk başındaki şekli hukuk vardı ya, veya eski hukukçularımızın kullandığı, bugünkü anlamıyla değil de, o günkü anlamıyla, kanuna karşı hile, hukuki çare anlamında kanuna karşı ile, yani bu, bu şekilde uygulamalara yol açacak.

Bunun bir kere genel kurulda bu sorunun anlatılabilmesi ve bu maddelerin tekrar eski hale getirilmesi bana göre mümkün değil. Genel Kurul, birleşik faiz... Yani Alt Komisyon kaldıracak, genel kurul kabul edecek, bu mümkün değil. Genel

kurulda birleşik faizlerle yine daha neler anlatılır ve daha da eğer bir birleşik faiz kokusu varsa, onların da izlerinin silinmesi istenir, yani genel kurulun şekli budur. Zaten amacı “*seçmene selam*” olduğu için bu iş böyle olacak. Demek ki bu konuda da bir hata var. Tasarının arkasında tam durulmamış ve gerçekten önemli hatalara yol açılmış.

Yine konuşmalardan ortaya çıktı. Tabii değişiklikle olmuş bu. 95. madde, her kalem alacak için kaydedilmekle faiz yürütülmesi esasını getiriyor, yani sözleşme varsa veya ticari teatmül varsa anlamında. Bu da aykırı, çünkü her kalem için faiz hesabı, cari hesap sisteminin işlemlerini zorlaştırır, adeta imkansızlaştırır. Halbuki mevcut kanunda bakiye kaydedilmekle onun için faiz yürütülmesi söz konusu. O yönden demek ki tasarımı ilk haline döndürmek lazım. Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Bu cari hesap sözleşmesinden bahsederken, en ziyade sıkıntı duyduğumuz husus, biraz evvel İbrahim Arslan beyin de ifade ettiği gibi, adı cari hesap sözleşmesi olan, borçlu yahut alacaklı cari hesap sözleşmesi olarak geçen bankaların uygulaması ve Yargıtay’ın da karşılıklı alacaklılık ve borçluluk sıfatı oluşmaması sebebiyle bunları cari hesap sözleşmesi olarak nitelendirmemesi.

Bu problem cari hesabı anlatan bütün arkadaşlar için geçerli ama tasarıda bu problemin çözümüne ilişkin de bir hükme ben tesadüf edemedim.

**Mehmet BAHTİYAR:** Murat beyin sorusuna şimdi yanıt vermeye çalışacağım. Bileşik faizin bu kadar kesin bir biçimde yasaklanması, istisnaların ortadan kaldırılması bir sıkıntıya yol açar mı, bileşik faizi kendi mevzuatında izin veren bir yabancı ülkede verilmiş bir mahkeme kararının Türkiye’de tenfizi söz konusu olduğunda bu sıkıntıya yol açar mı, diye sordu.

Milletlerarası özel hukuk ve usul hukuku hakkında kanun tenfiz koşullarını düzenliyor, onun, sanıyorum 5. maddesinde “*kamu düzeni*” kenar başlıklı bir madde var, “*hakim yabancı mahkeme kararının Türkiye’de uygulanması için tenfiz ka-*

rarı verirken, yabancı ülkede verilmiş hükmün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olduğunu görürse bunu reddeder” diyor. Bu konuda çok katı düşünen ve faize ya da bileşik faize alerji duyan bir hakim, bu 5. maddeyi kullanıp tenfiz kararı vermeyebilir veya kamu düzenine aykırı bulabilir onu. Bu da Türkiye'nin uluslararası alanda gerçekten ciddi sıkıntılara uğramasına neden olabilir. Teşekkür ederim.

**İbrahim ARSLAN:** Bu faiz konusu iki sebepten dolayı bu şekilde bir seyir izlemiştir. Bana göre birincisi, popülist bir politika izleniyor olmasıdır. Çünkü bilinen bir gerçek ki, bu bileşik faizden gerçekten mağdur olan birçok insan var. Büyük ihtimalle bunlara, rahat nefes aldirmek, ekonominin belki daha rahat seyretmesini sağlamak için borçlar açısından böyle bir şey düşünülmüş olabilir. Ama bunun makul ölçüler içerisinde tutulması sağlanabilirdi diye düşünüyorum. Zaten çok sınırlı hallerde kullanılan bileşik faizin, birtakım sınırlamalar getirilmesi veya sürenin uzatılması kaydıyla ticari işlerde uygulanması suretiyle çözüm bulunabilirdi, diye düşünüyorum. Bu yüzden tamamen yasaklanmasını doğru bulmuyorum.

İkincisi de, Türkiye'de faiz oranlarının geçmiş, 5-10 yıl öncesini veya 20 yıl öncesini düşündüğümüz zaman önemli ölçüde azalmış olmasıdır. Büyük bir ihtimalle buradan kaynaklanıyor olabilir. Çünkü faiz oranları yüzde 16-17'lerde, 20'lerde seyretmektedir. Reel olarak da baktığımız zaman, yüzde 10 civarında bir reel faiz söz konusu. Böyle bir durumda, sanki ticari işler de olsa, başka bir değişikliğe veya artışa gerek olmadığı ifade edilmektedir ama Türkiye'nin içerisinde bulunduğu durum, kayıt dışı ekonominin varlığı, vesaire sebepler dikkate alındığı zaman, bence bu faiz oranlarıyla borçluları ödemeye yöneltmek çok fazla mümkün olmayacaktır. Bu bakımdan her iki gerekçeyi de çok yeterli görmüyorum. Nitekim kanunun başlangıç hükümlerinde de, geçen seferki toplantımızda, Sapanca'da görüşmelerde ifade edildiği üzere, orada aslında mevcut kanundaki ticari işlerle ilgili faiz oranının farklılığı ortadan kaldırılmıştır adeta. Faiz konusunda Borçlar Kanunu hükümleriyle adeta Ticaret Kanunu

hükümleri eşdeğer hale getirilmiştir. Birtakım farklılıklar var ama yeterince güçlü değil. Bu mesafenin korunması gerektiği kanaatindeyim. Yani ticari işlerde faiz oranının Borçlar Kanunu'na göre farklı bir şekilde düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyim.

Bu hükümleri genel kurulda değiştirmek mümkün olabilir mi? Cevdet hocama katılıyorum, çok zor. Siyasi bir tercih olarak ve kanunlaşmanın yöntemini dikkate aldığımız zaman çok zor. Belki bankalar gücünü kullanarak bu konuda birtakım değişiklikler yaptırabilirler ama o zaman da tabii işin başka komplikasyonları olacaktır. Bankalar istediği için bu hale geldi diye daha kötü bir durum ortaya çıkabilir. Bu yüzden faiz konusu oldukça hassas bir konu. Bunun genel kurula gitmeden evvel çözümlenmesi daha uygun olurdu, diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ediyorum. Eğer müsaade ederseniz ben bir tespit yapacağım, sonra da reylerinize müracaat edeceğim.

Cari hesap sözleşmesiyle ilgili tanımda bir ifade değişikliği yapılması lazım. Sözleşme, “sözleşmesidir” diye bitme yerine “Cari Hesap Sözleşmesidir” diye bitmesi

**Cevdet YAVUZ:** “Cari Hesap Sözleşmesi, virgül, işte o cümlelerin sonunda **bir sözleşmedir**” deniliyor.

**Oturum Başkanı:** Evet, “sözleşmedir” diye bitmesinde fayda var, en azından kanun yapma tekniği açısından.

Sona erme hükümleri 6762 sayılı mevcut Türk Ticaret Kanunu'ndan aynen alınmış olmasına rağmen, mevcut kanundaki yanlışın bu şekliyle düzeltilmesi ve oraya “özellikle” ibaresinin ilave edilmesi, sona erme sebeplerinin “*numerus clausus*” gibi anlaşılmasını engellemiş olur, diye düşünüyoruz.

Faizle ilgili düzenlemeler, mevcut kanundaki düzenlemeler çok daha doğrudu. Faizle ilgili düzenlemeler ciddi bir şekilde tahlil edildiğinde, cari hesap sözleşmesinin mahiyetiyle uymadığı anlaşılacaktır, diye bir düşünce oluştu.

Bir de bunun yanında doktrindeki tartışmalar, ilmi ve kazai içtihatlarda tartışılanlar, cari hesap sözleşmesiyle ilgili tasarıya girmemiş, en azından bankalardaki uygulamaların da tasarıyla çözüme kavuşturulması isabetli olurdu. Belki Yargıtay çözmüştür bu meseleyi, *“biz onları cari hesap diye nitelendirmiyoruz”*, diyebilir, ama gerekçede de böyle bir şey görmedik.

Bu hususta ilave edilecek herhangi bir şey varsa alalım, yoksa Acenteye geçelim, diye düşünüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Sadece merak ettiğim bir şey var. Borçlar Kanunu Tasarısı'nı incelemedim. Mevcut TTK'da ve Borçlar Kanunu'nda cari hesapla ilgili hükümler var. Acaba her iki tasarıda da yine böyle ikilik devam ettirilmiş mi, yoksa bunları tek bir Kanunla düzenlesek daha mı doğru olurdu? Özellikle Cevdet hocamın bu konudaki düşüncesini almak isterim. Teşekkür ederim.

**Cevdet YAVUZ:** Bu ikiliğin sebebi, aslında mehaz ülke İsviçre'de yok. İsviçre'de Borçlar Kanunu, bizim Ticaret Kanunu'nu da kapsadığı için cari hesapla ilgili, yeri geldiği için düzenleme konusu yapılırken cari hesapla ilgili özel hükümlere de yer verilmiş. Bundan ileri geliyor. Biz de tabii kanun bazında ikili sistem benimsendiği için mecburen tasarı da, mevcut kanun da, Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerini, zaten iki yerde geçiyor, m. 115 ve 122, onları saklı tutmuş. Mecbur saklı tutmak zorunda. Onları saklı tutarak düzenleme getirdiği için, bu ikiliğin eskiden olduğu gibi, tasarı da kanunlaşırda ayrıca bir olumsuz etkisinin olabileceğini düşünmüyoruz ama düşünülebilseydi bir Alman hukukçu demişti bunu Bilgi Üniversitesi'ne geldiğinde, *“Dünyada ticaret kanunlarını Borçlar Kanunu içinde, yani tek bir kanuna bağlama eğilimi var, keşke siz de böyle bir eğilim içinde olsaydınız”* demişti. İsviçre'nin sistemi daha uygun görülüyor bu tip aksaklıkların olmaması açısından. Bunu da arkadaşımızın sorusu üzerine belirtmiş olayım.

**Mertol CAN:** Tutanağa geçmesi için söylüyorum. Ticaret Kanunu'nu hazırlayan komisyon, cari hesapla ilgili hü-

kümlerde, dil dışında, sadece bir değişiklik yapmıştır önemli sayılabilecek. O da zamanaşımıyla ilgili maddede olmuştur. 6762 sayılı kanununun 99. maddesinde bir beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülüyor ama bu zamanaşımı süresinin ne zaman işlemeye başlayacağı hakkında hüküm yoktur ve bu doktrin de birtakım tartışmalara yol açmıştır, farklı görüşler ileri sürülmüştür. Tasarıda bir tercihte bulunulmuş ve cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden itibaren beş yıllık müruru zamanın işleyeceği hükme bağlanmıştır. Bunun dışında, tekrar ediyorum, cari hesapla ilgili değişiklikler 6762 sayılı kanuna nazaran Adalet Komisyonu'nda gerçekleşmiştir. Teşekkürler.

**Oturum Başkanı:** Ben çok teşekkür ediyorum. Evet, arkadaşlar, buna göre cari hesapla ilgili yeterlik önergesi sunuyorum, herhalde kabul edildi.

Acenteye geçmeden evvel de bir soru: 100-115. maddeler arasında tanzim edilmiş olan ticaret işleri tellallığının tasarıdan tamamen çıkartılmış olması. Alelade tellallık hükümleri zaten Borçlar Kanunu'nda vardır, bu sebeple çıkartıyoruz, diye. Zaten satım da var aslında, ona da bakacak olursak, ticari satışı niye Ticaret Kanunu'nda tutuyoruz bu mantıkla, onu da pek anlayabilmiş değilim ama bu benim şahsi kanaatim tabii. 100 ve 115. maddelerin tasarıdan çıkartılması uygun olmuş mudur? Hangi gerekçeyle bu neticeye varılmıştır?

**Mertol CAN:** Ben Sapanca'daki toplantılarda da belirtmiştim. Ticaret işleri tellallığıyla ilgili hükümlerin müzakeresine başlandığında, komisyonun hakim üyeleri böyle bir görüş beyan etmişlerdir. Onların söylediğini size aktarıyorum: *"Biz bunca yıllık meslek hayatımızda bu hükümleri neredeyse hiç uygulamadık. Zaten Türk hukukunda tellallık Borçlar Kanunu'nda düzenlenen bir müessesedir, bugüne kadar hiç uygulanmamış olan hükümleri kanunda tutmanın çok faydası yoktur"* denilerek tasarıdan ticaret işleri tellallığıyla ilgili hükümler çıkartılmıştır. O yönde bir görüş hasil olmuştur.

Bunun bu şekilde yapılmasının bir mahsuru olup olmayacağı tasarı yürürlüğe girmeden anlaşılamaz ama belki mu-

hafaza edilebilirdi. Burada benim kesin bir görüşüm yok. Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Şunu merak ediyorum: Oraya hâkim arkadaşlardan kaç kişi katıldı, acaba bunların meslek hayatlarında ticari davalara bakma süreleri nelerdi ve bu hususta bir ölçme, değerlendirme yapıldı mı, sahiden uygulanıyor mu, uygulanmıyor mu, diye, en azından son zamanlarda meşhur olan bu içtihat külliyatlarına bilgisayarda bu hususta bir bakma söz konusu oldu mu, acaba sahiden hiç ilgilenilmiyor mu, uygulaması yok mu?

**Mertol CAN:** Bu görüşleri beyan eden hakim, yargıç üyeler, Yargıtay'da ticari davalara bakan dairelerde üye olarak görev yapan, hatta sonradan bu dairelere başkan seçilen Komisyon üyeleridir.

**İbrahim ARSLAN:** Gerçekten ticaret işleri tellallığı uygulaması az olan bir müessese ancak hiç uygulanmadığı tabii ki söyleyemeyiz. Mesela ben bile Konya gibi bir yerde, bundan birkaç sene evvel sadece bir kere bu konuyla ilgili bilirkişilik yaptım. Burada ticaret işleri telallığının kanunda kalıp kalmamasından ziyade Borçlar Kanunu'ndaki hükümlerin tellallıkla ya da ticaret işleri tellallığıyla ilgili uyumsuzlukları çözmeye yeterli olup olmadığına bakmak gerektiğini düşünüyorum. Müessese olarak baktığımız zaman, bence Türkiye'de bundan sonra tellallık belki bugüne kadarkinden daha fazla ön plana çıkabilecek durumdadır. Çünkü bu iş neticede bir aracılık işi olarak yürütülen bir faaliyettir. Günümüzde Ticaret Kanunu'nun uygulamasına baktığımız zaman, mesela 10 sene öncesine gidip 1957-1997 arasındaki 40 yıllık duruma baktığımızda Türkiye'nin yabancı sermayeyle çok fazla içli dışlı olmadığını söyleyebiliriz. Ancak günümüzde yabancı sermayeye dayalı işlemler, özellikle uluslararası düzeyde çokça uygulanmaktadır. Zaten ticaret işleri tellallığı da daha çok uluslararası alım satımlarda karşımıza çıkmaktadır.

Bilinen bir gerçek ki, hizmet sektörü gerçekten bundan sonra büyümesine devam edecektir. Bu bakımdan ticaret hayatında ben, açıkçası, tellallığın Türkiye'de daha gelişerek de-

vam edeceğini düşünüyorum. O bakımdan burada olabilirdi veya olmayabilirdi, çok fazla yorum yapmıyorum ama Borçlar Kanunu'nda olsa bile, ihtiyaçlara cevap verebilecek nitelikte olması lazım. Şimdi 100. maddeden 115. maddeye kadar 15 madde belki ticaret işleri tellallığı için çok düşünülebilir, fakat benim kanaatim, tamamen çıkarılması yerine, Borçlar Kanunu'ndan farklılıkları belirtilmek suretiyle tutulması daha iyi olabilirdi, diye düşünüyorum, çünkü İstanbul başta olmak üzere birçok kişinin -ki bunların içersinde yerliler de var, yabancılar da var- tellallık faaliyetini yürüttüğünü görüyoruz. Bunlar, bugüne kadar daha çok belki kayıt dışı yapıyor ama kayda alınması gerekecek. Kayda alınması gerektiği zaman da bu hükümlere ihtiyaç olacağını düşünüyorum.

**Murat Yusuf AKIN:** Hocam, siz az önceki bir içtihat külliyatlarında ne kadar var, diye sorunuz olmuştu. Ben şimdi Kazancı'yı açtım, bilgisayarımda olduğu için. 100. madde için 16 tane içtihat var toplamda. Affedersiniz, 100'le 115. maddeler için, yani 16 madde için toplamda 16 tane içtihat vermiş ki, bu hemen hemen hiç uygulanmadığı anlamına geliyor Kazancı'nın maddelere ilişkin verdiği Yargıtay kararlarına göre.

**Oturum Başkanı:** Benim de bir görüşüm var, ondan sonra neticeye varacağız.

**Cevdet YAVUZ:** Uyum açısından bazı şeyler söylemek istiyorum. Bildiğimiz gibi, Borçlar Kanunu'nun 126. maddesi beş yıllık zaman aşımına tabi birtakım akdi borçları düzenliyor. Bu, Borçlar Kanunu Tasarısı'nda da var. Tasarının 146. maddesinin 5. bendi der ki: "*Vekâlet, komisyon ve acentelik sözleşmelerinden ticari simsarlık ücreti alacağı dışında simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar...*" Bir kere tellallığı tasarı simsarlık sözleşmesi yaptı, bunu da ifade edeyim.

Şimdi, Ticaret Kanunu Tasarısı yürürlüğe girerse ticari simsarlık yok Halbuki mevcut Ticaret Kanunu'nda ticari simsarlık veya ticari tellallık ücreti bir yıllık zamanaşımına tabidir. Borçlar Kanunu Tasarısı da kanunlaşır, bunu hariç tutarak tellallık ilişkilerinde beş yıllık zamanaşımını öngörü-



yor. Dolayısıyla, ne olacak? Eğer bu uyum sağlanmazsa, ticari işlerde tellallık ücreti on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. Bu noktaya özellikle dikkatinizi çekmek isterim.

**Oturum Başkanı:** Ama burada bunu bertaraf edici, sizin sonradan bir girişiminiz olmalı.

**Cevdet YAVUZ:** Biz diyoruz ki, önce Borçlar Kanunu görüşülmeli ki, orada ne oluyor, ne bitiyor, ondan sonra Ticaret Kanunu'na sıra gelmeli. Biz orada, "*ticari simsarlık ücreti hariç*" demişsek, siz mecbursunuz ticaret işleri tellallığını düzenlemeye. Çünkü bakın, acentelik sözleşmesi bizim kanunun konusu değil, ama bu hüküm ne zaman geldi bizim 146. maddeye? 1956 Türk Ticaret Kanunu'nun Meriyeti Hakkındaki Kanun'la geldi. Orada da acentelik sözleşmesinden doğan alacakların on yıllık zamanaşımına uğramasını engellemek için demek ki Ticaret Kanunu unutuldu veya bir şey oldu. Gittiler, Borçlar Kanunu'nu değiştirmek suretiyle beş yıllık zamanaşımına tabi tuttular.

Bir de, tellallıkla ilgili, tabii simsarlık tabiri size uygun mu?.. Biz simsarlık diyoruz.

**Mertol CAN:** Simsar çok mu Türkçe? Yani, tellal Türkçe değil de simsar Türkçe mi?

**Cevdet YAVUZ:** Konumuz Borçlar Kanunu Tasarısı'nı tartışmak değil. Eğer o da gündeme gelir, bir şekilde masa etrafında tartışılırsa, elbette onu da tartışırız. Ben mevcut halini söylüyorum.

Bir de ücretten indirim meselesi var fahiş olduğunda. Ticaret işleri tellallığını düzenlemeyince acaba bu konuda da, gerçi başta bir hüküm var ama, o hükme rağmen, madem ki "*Borçlar Kanunu yeter*" denildi, ticaret işleri tellallığında da bir hakkaniyete uygun indirim yapılabilecek sorunu ortaya çıkabilir. Bizim düşüncemiz, gelin siz ticaret işleri tellallığını da kendinize göre düzenleyin.

**Oturum Başkanı:** Bana da öyle geliyor. BK m. 404'ü okuyoruz. "*Tellallık bir akittir ki, onunla tellal ücret mukabilinde akdin*

*yapılması imkânını hazırlamak veya akdın icrasını tavassut etmeye memur edilir.”*

3. Fıkra: *“Gayrimenkul tellallığı akdi yazılı şekilde yapılmadıkça muteber olmaz”* diyor.

Ticaret işleri tellallığı tarif eden 100. maddede ise, buna ilave olarak, *“Aracılık yapmayı meslek edinen kimseye, tellal denir”* diyor. *“Birisi arızı olarak yapar ise, bu alelade tellallık, sürekli yaparsa ticaret işleri tellallığı.”*

Ticari işletmeyi tarif eden hükümlerde örnek olarak verilen şeylerde de bu hususlar ifade edilmiş. Aracılık yapmak, vesaire filan gibi hususlar da belirtilmiş. Bunlar eğer sürekli yapıyorsa ticari işletme sahibidirler, ticari işletme sahibi olmaları münasebetiyle tacirdirler, arızı olarak bu işi yapanla sürekli olarak yapan kişi aynı hükümlere tabi tutulacak, aynı hükümlere tabi tutulması, bilhassa meslek edinen kişiler için büyük avantajlar sağlayacak. Niye Yargıtay kararlarına girmedi, hâkim arkadaşlar niye böyle söyledi, bilmiyorum ama kendilerine komisyoncu, vesaire demelerine rağmen, şu anda bu işleri yapanların hepsi tellal. Hoşlarına gitmiyor tellal denmesi. Mesela, gayrimenkul komisyoncuları nedir? Aracılık yapmıyorlar mı? İstedikleri kadar kendisine komisyoncu desinler, netice itibarıyla sürekli yapıyorlar, meslek ediniyorlar ve akdın yapılmasında aracılık ediyorlar. Bunun uygulanmadığını ifade etmek, ya müesseseyi tam olarak ihata edememekten kaynaklanıyor.

Ben, ticaret işleri tellallığını bu açıdan maddelerinin gözden geçirilmesi ve Kanunda muhafaza edilmesi gerektiği kanaatine varıyorum.

**Cevdet YAVUZ:** Örnek vereyim mi? Mevcut Ticaret Kanunu'nda bir 108. madde var, der ki, *“Tellal, ücretini hangi tarafın ödeyeceği mukavele veya kanunla tayin edilmemişse mahallindeki ticari teamülü nazara alınır, bu da yoksa taraflar bu ücreti yarı yarıya öderler.”*

Biz Borçlar Kanununa bakıyoruz, *“Simsar tellallığı üstlendiği borcuna aykırı davranarak diğer tarafın menfaatine hareket*

*eder veya dürüstlük kurallarına aykırı olarak diğer taraftan ücret sözü alırsa, ücrete ve yaptığı giderlere ilişkin haklarını kaybeder”.*

**Oturum Başkanı:** 110’ da bizde de devam eder o.

**Cevdet YAVUZ:** Bizim sistemde tellallık sözleşmesi, diğer sözleşmeler gibi iş sahibi veya müvekkille tellal arasındaki sözleşmedir. Sistem esas budur. Ama ticari hayatta pek öyle değil, sözleşmenin her iki tarafına da tellallık ettiği gibi bir düzenleme ihtiyacı var.

**Katılımcı:** Burada hocam, arabuluculuk yapıyor.

**Oturum Başkanı:** Delalet ediyor.

**Cevdet YAVUZ:** Bu hüküm doğru bir hükümse eğer, hüküm bile ticaret işleri tellallığının en azından 15 madde değil de, birkaç maddeyle düzenlenmesini gerektirdiği izlenimini kuvvetlendiriyor.

**Oturum Başkanı:** Hele hele son zamanlarda bu delalet etme işlemi çok sayıda artıyor. Bir bakıyorsunuz bir büyük iş merkezinin dükkânlarını tüzel veya gerçek kişi kendisi kiraya vermiyor, bir tellala veriyor. Tellal iki tarafı bir araya getiriyor, akit yaptırıyor ve bundan doğan ihtilaflar azımsanmayacak kadar fazla gibi geliyor. Şu anda benim bildiğim somut bir olay var. Hangi hükümler uygulanacaktır, elbette ticaret işleri tellallığı hükümleri uygulanacaktır. O da olmasa, işte vekâlet hükümleri uygulanacaktır, denilebilir. Ama ben bu hükümlerin mahkemelerde uygulama imkânı bulamamasının sebebi herhalde hukukçuların bu müesseseyi tam manasıyla anlayamamalarından kaynaklandığını düşünüyorum, yoksa uygulamasının fevkalade fazla olması gerektiği kanaatindeyim.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, ben de sizin görüşünüze iştirak ediyorum. Gerçekten ya bu müessese olduğu gibi muhafaza edilmeliydi ya da İbrahim beyin belirttiği gibi hiç olmazsa ticaret işleri tellallığına özgü farklılıklar burada birkaç maddede düzenlenebilirdi. Geri kalan konularda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanabilirdi.

**Oturum Başkanı:** Yahut Borçlar Komisyonu'yla irtibat sağlanıp orada şu işlerde ticari işlerde şu hükümler uygulanır, diye bir husus tercih edilmeliydi. Hem borçlarda alelade tellallıkla ilgili ticari işler tellallığına ilişkin bir düzenleme yapılmamış, hem de müessese tamamen kalkmış, netice itibarıyla vekâlet hükümlerine gitmek zorunda kalacağız, o da hak sahiplerini oldukça mağdur edecek, diye bir düşünce var. Ama hiç olmayabilir de. Öyle bir kanaat oluştu bende.

**Mürsel BAŞGÜL:** Ben, son dönemlerde belirttiğiniz ticari işletmeyi de ilgilendiren, ticari işletme kapsamındaki aracılık faaliyetlerinin çok arttığını görüyorum. Hatta bu konuda yabancı sermayenin de girmesi artık çok yoğun söz konusu. Bunun için bunun değerlerinin düşürülmesinde yarar olduğu kanaatindeyim.

Burada temel farklılık, temel konu, Borçlar Kanunu'yla Ticaret Kanunu arasındaki uyum. Sadece bu konuda değil, daha önce de belirttik, tacir yardımcılarıyla ilgili olarak da, Ticaret Kanunu'nda, Borçlar Kanunu'nda yer alan hükümler dolayısıyla da ortak çalışma ve yeniden gözden geçirme son derece önemli olacaktır. Bunun ortaya çıktığı somut konulardan biri. Eğer, Ticaret Kanunu'nda yer almayacaksa belki uyum hükmüyle birlikte mevcut kanundaki 100. maddedeki gibi, Borçlar Kanunu'ndaki hükümlerin belki yeniden düzenlenmesi de gerekebilir. Teşekkür ederim.

**Katılımcı:** 100. maddede değişiklik yapacak mısınız?

**Mürsel BAŞGÜL:** Değişiklikler karşılıklı olmalı. Sadece Ticaret Kanunu açısından değil, gerektiğinde Borçlar Kanunu açısından da ama o uyumun sağlanması için amaç bu.

**Cevdet YAVUZ:** Ticaret Kanunu bağımsız bir kanunsa, bunu da kendisi düzenlemesi gerekir. Biz niye acentelikten doğan alacakların beş yıllık zamanaşımına tabi olduğunu düzenleyelim ki? Bakın bu bir terslik oluyor; cari hesapta beş yıllık zamanaşımı düzenlemesi getiriyorsak da başlangıcını yapıyorsun, acentelikte yapmıyorsun, niye ki? Olacak iş mi? Eski kanun öyle yaptı diye böyle mi yapmam lazım? Acente-

likte de ne yapmanız lazım? Beş yıllık zamanaşımı getirmeniz lazım. Tellallıkta da bir yıllık zamanaşımı getirmemiz lazım. Öyle düşünüyorum. O zaman eski demeyelim de, İsviçre Borçlar Kanunu'na döneceğiz. Sizin boş bıraktığınız her şeyi biz Borçlar Kanunu'nda tek tek düzenlemek durumunda olacağız. Daha başka müesseseler de, mesela sigortada, taşıma sözleşmelerinde, hepsinde zamanaşımı karşımıza çıkmaktadır.

**Mertol CAN:** Onu herhalde düzenledik. Mevcut kanunda anonim şirket yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davasının zamanaşımı süresiyle ilgili hüküm yok, sadece ilk yöneticiler... Biz düzenlemişsek 140'da yine bir değişiklik yapabilirsiniz.

**Cevdet YAVUZ:** 146...

**Oturum Başkanı:** Evet, yani bunun çıkartılması, ben kanaatimi belirttiğim için söylüyorum, ticaret işleri tellallığının Kanundan çıkartılması, hele hele Borçlar Kanunu Tasarısı Komisyonu'yla hiç görüşülmeden, doğrudan doğruya çıkarılması bir müessese boşluğu yaratabilir, bir uygulama sıkıntısı doğurabilir. Ona bakarsanız cari hesap sözleşmesinde de çok Yargıtay kararı falan da yoktur. Onu da uygulamıyoruz, onu da çıkartalım.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam, orada şu var tabii: Bankalardaki sözleşmeleri kapsam dışı bıraktığınız zaman açıkçası ben merak ediyorum, bugün cari hesap sözleşmesi dediğimiz zaman somut örnek ne gösterilebilir. Eskiden mağazalar taksitli satış yapıyordu, bir cari hesap sözleşmesi imzalattıyordu, orada gidip ya boş bir bonoya ya da miktar olarak belli bir sınırı doldurulmuş bonoya imza atıyorduk, altında Sözleşmenin şartları vardı. Şimdi, kredi kartı uygulaması yaygınlaşınca bunların hepsi uygulamadan kalktı.

**Oturum Başkanı:** O da cari hesap sözleşmesi değil, müşteri hiç alacaklı konuma geçmiyor.

**İbrahim ARSLAN:** Öderseniz geçebiliyorsunuz Hocam. Paranız çok, borcunuzdan daha fazla para öderseniz geç-

biliyorsunuz ama tabii fiilen böyle bir imkan yok. Hal böyle olunca, cari hesap sözleşmesinin gerçekten somutlaştırılması zor. Ticaret Kanunu'nda ya şanssız diyeyim, ya da çok fazla bilinmediği için uygulanmayan bazı müesseseler var. Ticari işler tellallığının ben böyle bir müessese olduğunu kabul ediyorum. Birçok faaliyet var ki, aslında buraya girmesine rağmen, örneğin komisyonculuk olarak nitelendiriliyor. Dolayısıyla ticari işler tellallığına göre değil de, gidiyorsunuz bakıp genel komisyonculuk hükümlerine göre çözümleme yolunu tercih ediyorsunuz. Bir de, tabii ticari işler tellallığı başlı başına bir ticari faaliyet. Nasıl sanayicilik yapıyorsanız veya nasıl market işletiyorsanız, ticari işler tellallığı da böyle bir tacirlik sıfatı veren bir faaliyet. Bunu günümüzde yapan insan sayısı çok mu, çok. Ama ayaklı yapıyor bunu, yani belli sabit bir yer bulmadan yapıyor. Çoğu zaman bunun karşılığında fatura bile düzenlemiyor, çok ciddi paralar alıyor, yüz binlerce dolar alıyor ama karşılığında çoğu zaman hiçbir belge vermiyor. Dolayısıyla, tabii ki uyumsuzluk çıkmıyor. Daha doğrusu yargıya böyle bir uyumsuzluk intikal edemiyor.

**Oturum Başkanı:** Yargıya intikal etse de hukuki nitelendirilmede tereddüt var.

**İbrahim ARSLAN:** Evet, farklı müesseselere gidiyor.

**Oturum Başkanı:** Komisyon kendi namına müvekkili hesabına hareket eder. Hâlbuki tellal aracılık yapar. Şimdi, bu iki hususu nazara alarak ticari hayatı düşünelim. Gideceğiz, bir yer kiralayacağız. Buyurun. Oradaki, "*ben emlak komisyoncusuyum*" diyen, kendi namına benim hesabıma mı hareket ediyor? Hayır, ikimizi araya getiriyor; bu bir tellallık. Eğer bunu sürekli yapıyorsa, bir dükkânı varsa, muayyen bir hacmi geçmişse buna göre, 100. maddeye göre meslek edinmiş demektir. Bir ev satın almak istiyorsunuz, bir otomobil satın almak istiyorsunuz yahut dükkanlarınızı kiraya vermek istiyorsunuz. Kiraya benim adıma o vermiyor ki, kendi namına benim hesabıma vermiyor ki. Ne yapıyor? Müşteriyi buluyor, müşteriyle oturuyoruz ikimiz yapıyoruz. Bunların hepsi tellallık hükümlerine girmesi lazım ama tellallık pek hoş bir ta-

bir değil. Benim aslında çok hoşuma gidiyor tellallık, delalet edenler ama hoş bir tabir olmadığı için böyle nitelendiriyorlar. Başka türlü yapamazsınız ki bunu.

**İbrahim ARSLAN:** Ama hocam, simsarlık konuyu aslında daha iyi açıklıyor. Murat Bey de dedi, simsar daha Türkçe midir, diye. Tabii Türkçe olup olmaması farklı bir tartışma konusu bence ama konuyu izah bakımından simsarlık daha açıklayıcı oluyor. Ben, açıkçası, tellalı anlatırken, tellal kavramını ifade etmekte veya anlaşılır hale getirmekte zorlanıyorum. Ama simsar örneğini verdiğiniz zaman, birçok kişi çok daha kolay anlıyor, yani öğrenci bunu çok daha kolay anlıyor. Mesela kapsam itibarıyla buraya girmez ama tipik örneği kurbanlık alışverişleridir. Sanıyorum, toplumda özellikle küçük bazı alışverişlerde, insanlar daha çok gördüğü için daha kolay anlıyor. Küçük esnaf gibi düşündüğünüz zaman veya vergi kapsamı dışında birisini düşündüğünüz zaman simsar, aracılık etmeyi veya alıcıyla satıcıyı birleştirmeyi, buluşturmayı daha çok vurgulayan bir kavram olarak geliyor bana. Ama kanunun tabiri öteden beri tellal. Kavram olarak ben çok fazla bir önem arz ettiğini düşünmüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, sizin de belirttiğiniz gibi, ticaret işleri tellallığının aslında çok geniş bir uygulanma alanı var. Uygulamada onlar kendilerine komisyoncu demeyi tercih ediyor. Gayrimenkul veya emlak komisyoncusu tabirini çok kullanıyorlar. Oysa Borçlar Kanunu'nun 18. maddesinde çok önemli bir hüküm var: Bir sözleşmenin şekil ve şartlarını tayinde, nitelendirilmesinde tarafların kullandıkları isim ve deyimlere bakmaksızın niteleme yapmak gerekir. Hakim de uygulanacak hukuku resen uygular, Usul Kanunu'nun meşhur maddesi. Buna rağmen, demek ki bazı hakimlerimiz doğru niteleme yapmayıp, komisyonculuk hükümleri ya da vekalet hükümlerine giderek bu itilafları çözmüşler, yoksa bunların mahkeme önüne gitmemiş olmalarını pek düşünmüyorum, çünkü gerçekten uygulaması son derece fazla. Mürsel hocamın belirttiği gibi, artık yabancı şirketlerin Türkiye'ye gelip bu işi yapmaya aday olduklarını görüyoruz. Çok büyük reklamlar verdiklerini, özellikle İstanbul gibi büyük kentler-

de çok büyük bir rant oluşturduğunu görüyoruz bu için. O nedenle, konu gerçekten ilerde çok büyük bir uygulama alanı kazanabilir. O nedenle ben bunun muhafaza edilmesinde yarar var, diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Bana göre şöyle özetleyebilir miyiz? Ya bu hükümler muhafaza edilmeli yahut Borçlar Kanunu Komisyonu'yla irtibatlı olmak suretiyle bu müessesenin ortadan kaldırılmasının yaratacağı hukuki sorunların borçlar tasarısıyla giderilmesi için gayret sarf edilmesi.

**Cevdet YAVUZ:** Gelin tek kanun yapalım.

**Oturum Başkanı:** Efendim, ben şöyle bir öneride bulunacağım. Saat 12:00'yi geçiyor, ara vermektense, bir yarım saate kadar böyle devam edelim, ondan sonra yemek için ara veririz, sonra 13:30-13:45'te tekrar toplanırız. Yoldan gelen arkadaşlarımızı da düşünmek zorundayız.

Evet, Acentelik konusuna gelelim.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, acentelik konusunda benim dikkatinize arz etmek istediğim bir nokta var. Bu, hüküm konulmasında yarar olduğunu söylediğim "*portföy tazminatı*" konusu. Ama "*portföy tazminatı*" yerine, "*denkleştirme istemi*" diye bir kenar başlık kullanılmış. Ben bunun çok uygun olmadığı kanısındayım. Takdirlerinize sunuyorum. Bir zarar karşılığı olarak tazminattan söz ediyoruz. Tazminat miktarı belirlenirken de Borçlar Kanunu'nun 41 ve devamı maddelerinde, özellikle m. 43, 44'te zaten bir denkleştirme mantığı var daima. Dolayısıyla bunun adına "*denkleştirme istemi*" denmesi acaba doğru mu? Teşekkür ederim.

**Murat Yusuf AKIN:** Ben de Mehmet hocanın dediği konu üstünde düşündüm. Gerçi bizim tatbikatımıza her nedense "*portföy tazminatı*" diye girmiş ama bizim bunu aldığımız yer, gözükten o ki, İsviçre ve Almanya. Oradaki tam Türkçe karşılığı "*denkleştirme*". Bu noktada biraz gene Cevdet hocanın katkısına ihtiyaç duyacağım, diye düşünüyorum ya da hep beraber duyacağız. Burada gerçek anlamda bir hukuka aykırı fiille verilen bir zarar yok, dolayısıyla bir tazminat da olma-



ması gerekiyor. Yapılan ne? Müvekkil, acentenin sözleşmesini feshetmiş ya da sona ermiş, devam etmemişler. Feshettiği noktasından bakarsak, bu takdirde acentenin geçmiş dönemde sağlamış olduğu müvekkil çevresi, vesaire, ki buna biz “şerefiye” diyoruz Türkçesi itibarıyla, bu şerefiyenin bir bedeli olması gerektiği yurtdışında kabul edilmiş, biz de bunu almışız. Ama teknik hukuk açısından bu bir zarar değil. Dolayısıyla bunun bir denkleştirme talebi olduğunu kabul etmek lazım. Ama dediğim gibi, her nedense biz bunu, gene çok kullandığımız yanlış doğrulardan biri olarak herhalde kendi dilimize pelesenk etmiş durumdayız.

Benim görüşüm bu, Cevdet hocamdan da o noktada biraz destek isteyeceğim, daha aydınlatması konusunda.

Çok küçük bir nokta eklemek istiyorum. 105. maddenin 3. fıkrasına benim bildiğim kadarıyla yaklaşık 20-25 sene önce yargı kararıyla çözülmüş bir husus eklenmiş. Bu eklenmeye de çok önemli değil kanaatindeyim, çünkü bu noktada acente aleyhine alınan hükmün icrasının mümkün olmadığı yolunda çok uzun senelerdir oturmuş müstakar bir içtihat var. Sağlama yapılmış belki ama çok önemli bir katkı da değilmiş gibi geldi bana. Teşekkür ederim.

**Cevdet YAVUZ:** Önce denkleştirmeden başlayalım. “Denkleştirme istemi” sözünü biz destekliyoruz, çünkü denkleştirme isteminin ne zaman söz konusu olabileceği yönündeki düzenlemeye baktığımızda, burada bir borca aykırılık olup da onun bir yaptırımını gibi bir şey olsaydı o zaman tazminat denmesi uygun olacaktı da, burada herhangi bir borca aykırılık ya da, daha genel anlamda, hukuka aykırılık olmadığı halde bu istemin ileri sürülmesi söz konusu olduğundan “denkleştirme istemi” denilmesi Medenî Kanun’un terminolojisine de uygun. Medenî Kanun’da da denkleştirme isteminde bulunabilmesi mümkün olan haller var. Tabii bu konuda en genel ilke fedakarlığın denkleştirilmesi. Burada da herhalde bir tür fedakarlığın denkleştirilmesi gibi bir durum söz konusu. Ne haksız fiil var, ne borca aykırılık var, ne sebepsiz zenginleşme var ama yine de hakkaniyet gerektirdiği için bir

bedel ödenmesi söz konusu. O maddede sadece hakkaniyete aykırı düşmedikçe bu denkleştirme isteminin ileri sürülebileceği, akdi ilişkilerin çevresini belirleme açısından bir hüküm getirilmiş. Bunu Sapanca'daki toplantıda da söylemiştik. “Uygun düştüğü ölçüde” demek lazım. Zaten denkleştirme istemi, kendisi hakkaniyet ilkesinin uygulanması niteliğinde olduğu için, burada *tekrar “hakkaniyete aykırı düşmedikçe”* denilmesi değil de Medenî Kanununun o gibi durumlardaki terminolojisi-ne uygun olarak, “*uygun düştüğü ölçüde*” denilmesi daha uygun olur, diye düşünüyorum.

Sözü almışken, bir de tanım maddesi var. Tanım maddesinde, “*ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya*” diye gidiyor. Biz Borçlar Kanunu Tasarısı'nı hazırlarken ticaret hukukçularının daha da etkisinde kalarak, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılarında söz etmiştik. Ticaret hukukçuları, kendileri, kendi kitaplarındaki terminolojiyi benimsememişler. Niye öyle olmuş acaba? O da mı Adalet Komisyonu'nda olmuş, sormak isteriz. Mevcut kanun, “*acenta*” diyor, tasarı “*acente*” diyor. Bu da bilinçli bir tercih midir? Biz “*acenta*”yı seçmişiz, “*acentalık*” demişiz.

**Oturum Başkanı:** Borçlar Kanununda mı, efendim?

**Cevdet YAVUZ:** Tasarıda. Borçlar Kanunu da “*acenta*” diyor.

**Oturum Başkanı:** Benim önümdeki metinde “*acentalık*” geçiyor. Kanunumuzda da 6762'de de “*acente*” geçiyor.

**Cevdet YAVUZ:** Gerçekten “*acente*” mi? Basımlar da farklı, öyle mi?

**Katılımcı:** 1957 tarihli *Resmi Gazete*'ye bakmamız lazım.

**Cevdet YAVUZ:** Demek ki o bilinçli bir şey değil. Bunun bir doğrusu olmalı. Veya biz “*doğrusu budur*” deyip “*acentalı-ğ*” seçtik.

**Oturum Başkanı:** Benim önümdeki metnin 107. maddenin 1. fıkrası, sizde de öyle mi acaba, diye. “*Özel ve yazılı bir yetki almadan acente mütevekkili adına.*” “*müvekkili*” olması la-

zım, benim metinde mütevekkil diye çıkmış. Mütevekkil değil mi? Sizinkiler o zaman düzeltilmiş demek ki.

Konuşmaya bir yol açabilmek için, 108. madde, “*Acente, yetkisi olmaksızın veya yetki sınırlarını aşarak, müvekkili adına bir sözleşme yaparsa, müvekkili bunu haber alır almaz icazet verebilir, vermediği takdirde acente sözleşmeden kendisi sorumlu olur*” diyor.

Şimdi, hemen haber alır almaz icazet vermedi ama daha sonra ikili görüşmeler oldu, icazet verebilecek mi, veremeyecek mi? Acaba böyle bir ifade ne kadar isabetlidir?

**Katılımcı:** Alır almaz icazet verebilir, sonradan mümkün değil, gibi söylemiş.

**Oturum Başkanı:** Bana öyle geldi. Alır almaz icazet verdi, sonradan icazet veremez gibi bir hüküm.

**Cevdet YAVUZ:** Bu konu, Borçlar Kanunu’ndaki yetkisiz temsil sistemine bir istisna getiren düzenleme. Biliyoruz ki, yetkisiz temsilde tek taraflı bağlamazlık söz konusu. Yetkisiz temsil olunan, yapılan sözleşmeyle bağlı değil ama yetkisiz temsilcinin kendisiyle sözleşme yaptığı üçüncü kişi, o sözleşmeyle bağlı ve sonsuza kadar bağlı. Ancak üçüncü kişi, Borçlar Kanunu’nun sisteminde, yetkisiz temsil olunandan icazet verip vermeyeceğini bildirmesi için bir uygun süre verme durumundadır. İşte, o uygun süre yine yetkisiz temsil olunan tarafından susarak geçirilirse icazet vermemiş sayılır. İşlem, başlangıçtan itibaren hükümsüzleşir. Burada o sisteme iki yönden istisna var. Birincisi uygun süre konusu yok. Hem tasarı, hem mevcut kanun onun yerine demiş ki, “*işi yapılan kişi, yani yetkisiz temsil olunan kişi bu durumu öğrenir öğrenmez*” Mesela bizde böyle sözler nerede var? Gizli ayıp söz konusu olduğunda, satım ilişkilerinde “*ayıp ortaya çıkar çıkmaz*”, “*ayıbı öğrenir öğrenmez*”, “*derhal*” denilmekte. Öyle bir sistem benimsemiş. Bunu ticari hayatın gereklerine uygun kabul etmemek gerekir, diye bir düşünce olursa, bunun da ya uygun süre ya da gerçekten bir süre koyarak, çünkü Ticaret Kanunu’nun sisteminde, biz “*derhal*”, “*uygun süre içinde*” dediğimiz yerlerde,

ticari satışlarda Ticaret Kanunu kendisi süre koyuyor: 2 gün, 8 gün. Burada da böyle bir süre, oradaki mantığa uygun, böyle bir süre konulabilir, yani 2 gün içinde, 8 gün içinde bildirmezse, denilebilir.

İkinci istisnai yön de, sözleşme hükümsüz sayılmıyor, acente kendisi için yapılmış gibi işlemin tarafı haline geliyor. O yönden sorumluluğu söz konusu oluyor. Benim düşüncem böyle.

**Mertol CAN:** Tasarınının 108. maddesi 6762 sayılı kanununun 122. maddesine tekabül ediyor ama Tasarıda önemli bir sistem değişikliğine gidilmiştir. Mevcut kanunumuza göre, icazet derhal bildirilmezse icazet vermiş sayılır. Burada ise ki tasarınının madde gerekçesinde de bu zikrediliyor, icazet vermemişse vermemiş sayılır. Sonuç bu, yani yetkisiz olarak sözleşme yapan acente o sözleşmeden sorumlu olacaktır. Burada bir bilinçli tercih söz konusu. Belki madde gerekçesini de okuyabilirim, müsaade eder misiniz?

**Oturum Başkanı:** Tabii, faydalı olur.

**Metrol CAN:** 6762 sayılı kanununun 122. maddesinin yerini alan bu hükümde önemli ve sisteme ilişkin bir değişiklik yapılmıştır. 6762 sayılı kanundaki hüküm, üçüncü kişiyi adalatsız bir şekilde korumaktadır. Şöyle ki, acente yetkisiz olarak veya yetki sınırlarını aşarak üçüncü kişiyle bir sözleşme yaparsa, acentenin müvekkili sözleşmeyle bağlı olmadığını üçüncü kişiye bildirmek zorundadır. Aksi halde sözleşmeyle bağlı sayılır. Müvekkile yetki vermediği veya verdiği yetki aşıldığı halde böyle bir bildirme zorunluluğu yüklemek, üstelik bunun derhal yapılması yükümlülüğünü getirmek büyük haksızlıktır. Üçüncü kişinin bu derecede ve haksız bir şekilde korunmasının sebebi de belirli değildir. Hüküm öğretide ve uygulayıcılar arasında haklı olarak eleştirilmiştir. Yapılan değişiklikle tasarıda normal ve mağdur olan çözüm kabul edilmiştir. Müvekkil sözleşmeye onam verebilir, vermemişse 6762 sayılı kanundaki hükümde olduğu gibi acente sorumlu olur. Müvekkilin derhal bildirimde bulunma zorunluluğu yoktur. Sessiz kalmışsa onam vermemiş demektir.

.....: Komisyondan çıkan metinle Alt Komisyon metni farklı gibi.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam, o sizin komisyondan olabilir de, sanki Adalet Komisyonu'nda o metin değişmiş gibi bir in-tiba oluştu. 122 miydi?

**Oturum Başkanı:** Sistem değişikliğiyle ilgili bu. Kanun koyucunun, tasarımı hazırlayanların bir tercihi. 122. maddesi diyor ki, *“sessiz kalırsa icazet vermiş sayılır”*, m. 108 diyor ki, *“sessiz kalırsa reddetmiş, icazet vermemiş sayılır.”* Bu bir sistem değişikliği, ona ben bir şey demiyorum ama m. 108'in hük-müne baktığımda, haber alır almaz, yani bunun tek bir mana-sı var, derhal bildirecek.

**Cevdet YAVUZ:** Bu sistem değişikliğine bir itirazımı-zın olması lazım. Niye? Çünkü genel hüküm daha düzgün o zaman. Genel hükümde hiç böyle bir özel hüküm olmasa ne olacaktı? Üçüncü kişi müvekkile uygun bir süre verecek, müvekkil o uygun süre içinde icazet verecekti. Şimdi, bura-da üçüncü kişinin durumunu esas almak lazım. Bu hüküm yetkisiz temsil çerçevesinde işlemle bağlı olan üçüncü kişinin menfaatini korumak için böyle bir düzenlemeye ihtiyaç ol-duğu için, eğer icazet verebilir haline dönüştürürse, o zaman bu hükme gerek yok, genel hükmü uygulamak lazım. Üçün-cü kişi yetkisiz temsil olunana uygun bir süre versin, çünkü üçüncü kişi açısından belki onunla sözleşmeyi yapmak onun daha menfaatine olabileceği için salahiyeti ona vermek, yani direksiyonu ona teslim etmek lazım BK 39. maddede olduğu gibi. Sistem değişikliği bu yönden isabetli değil.

Mevcut kanun isabetli, çünkü mevcut kanun diyor ki, *“ey yetkisiz temsil olunan kişi, bununla bağlanmak istemiyorsan üçüncü kişinin hukuki durumunu tereddütlü bırakma, derhal ona bildir.”* Bunda bir mantık var, çünkü bu genel hükme istisna. Üçüncü kişiye işlemle bağlı olmadığı, kime, kimi sözleşmenin tarafı olarak benimseyeceği konusunda bir kesinlik sağlıyor. Bu sistem bu yönden bana göre isabetli olmamıştır. Son cümle zaten, ikisi de icazet verilmediği her iki sistem bakımından icazet verilmediği durumda acente işlemine bağlı olacaktır

veya öyle bir hüküm konulması yeterli olur. Eğer bir sistem değişikliğine gidilecekse bu cümlenin birinci tarafı genel hükümlere bırakılır, ikinci tarafı muhafaza edilir. Nasıl muhafaza edilir? Yetkisizlik söz konusu olup da icazet verilmediği bir durum ortaya çıktığında acente sözleşmeden kendisi sorumludur.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam mevcut kanunda sessiz kalmak taciri sorumluluk altına soktuğuna ve korunmak istenilen menfaat de Cevdet hocamın belirttiği gibi, üçüncü kişinin çıkarı olduğuna göre, gerçekten mevcut kanun Sistemi daha iyi gibi görünüyor bu anlamda. Biz onun çıkarlarını koruyacaksak.

**Cevdet YAVUZ:** O gerekçe biraz tuhaf kaçmış.

**Mehmet BAHTİYAR:** Özel bir düzenleme konuluyorsa bir mantığın olması lazım. Borçlar Kanunu'ndan ayrılıyor- sa bir nedeni olmalı bunun. Sistemi değiştiriyorsak da onun izahı lazım, ama gerekçe bu anlamda çok ışık vermiyor bize galiba.

**Cevdet YAVUZ:** Bir de, kanun acenteyi koruyor, yani tasarısı da acenteyi koruyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ayrıca, ekonomik açıdan düşündüğümde, acentenin tacire oranla genelde daha zayıf bir malvarlığına sahip olduğu düşünülürse, üçüncü şahsın çıkarı bakımından tacirin işlemle bağlı tutulması konusunda kanun sistemi daha elverişli tasarıya oranla. Ekonomik sonuç açısından da hüküm sakat görünüyor.

**Mertol CAN:** İbrahim Bey, "bir değişiklik olmuş" dedi. Komisyonundan çıkan metinle Adalet Komisyonu'ndan çıkan metin arasındaki tek farklılık "onam" kelimesi "icazet"e çevrilmiş. Sistem değişikliğiyle ilgili düşüncelere gelince, şimdi burada acentenin korunmasına gerek yok. Burada korunması gereken müvekkil, çünkü bir kimse onun acentesi sıfatıyla ama yetkisi olmadığı halde, ya da yetkisinin sınırlarını aşarak sözleşme yapıyor. Mevcut kanuna göre müvekkil bu durumu öğ-

renir öğrenmez icazet verip vermediğini bildirmeye mecbur. Bildirmediği takdirde o sözleşmeden dolayı sorumlu oluyor.

Burada ise, müvekkili hiç böyle bir zahmete sokmuyoruz, çünkü bazen böyle bir bildirin yapılması, icazete ilişkin bir zahmet ve masrafı da gerektirebilir, suskun kalmışsa demek ki o sözleşmeye icazet vermemiştir. Yetkisiz olarak sözleşmeyi yapan acente bunun sonucuna da katlanmalıdır. Çıkan netice bu.

**Oturum Başkanı:** Acente bir sözleşme yapıyor karşı tarafla. Öyle işlev yapıyor ki, milyon dolarlık işlev yapıyor. Birisi alıcı, birisi satıcı, ondan sonra acentenin yetkisiz olduğu ortaya çıkıyor, bir de bakıyorsunuz ki acenteyi sorumlu tutmuşsunuz siz. Ne diyor burada? *“Haber alır almaz icazet veremez.”* Haberi aldı icazet vermedi, bekliyor. Yetkisiz temsilci olduğunu biliyor, haber aldı ama icazet vermiyor, bekliyor. Karşı taraf herhangi bir şey söylemediği için haklı bir beklenti içinde. Fakat ondan sonra diyor ki: *“Arkadaş ben icazet vermedim, sen acenteyle muamele yap.”* Makine Amerika’dan yükleniyor, geliyor, vesaire filan, bir bakıyorsunuz, *“Ben icazet vermemiştim.”* Hadi alın acenteden milyon dolarlık şeyleri. Ben burada birazcık sıkıntı görüyorum.

**Murat Yusuf AKIN:** Okurken değeri çabuk artan ya da eksilen bir mal bakımından, acaba kötüye kullanılabilir mi, diye aklıma takıldı... Müvekkil özellikle bunu bekletip, haksız denilebilecek bir menfaat elde edebilme imkanına kavuşur mu acaba bu şekliyle? Bunu da düşünmek lazım.

**Mertol CAN:** Burada, bu hükmü dikkate alarak belli bir tavır sergilemesi gereken kişiler acenteler. Acente, müvekkilini temsilen bir sözleşme yaparken dikkat edecek, *“Benim temsil yetkim var mı, yok mu? Yetkimin sınırları dairesinde mi hareket ediyorum, yoksa aşıyor muyum?”* Eğer buna dikkat etmiyorsa, bu özeni göstermiyorsa bu sonuçlar ortaya çıkabilir. Ama herhalde bu işi meslek haline getirmiş olan kişiler ki bir kimsenin acente olabilmesi için söz konusu faaliyeti meslek haline getirmiş olması gerekir. Böyle bir hataya düşmeyecektir. Böyle

bir hatanın ortaya çıkma ihtimali de fazla olmadığı için, müvekkil konumundaki kişiler de suiistimale girmezler.

**Oturum Başkanı:** Ben bir somut misal vereyim müsaade ederseniz Mürsel bey.

Ne diyor acenteliğin tarifinde? Ya aracılık eder, ya akit yapar, diyor. Sizin sürekli irtibatta olduğunuz bir acente var. Siz ona diyorsunuz ki, *“Amerika’dan filanca makineyi benim adıma al.”* O kişi gidiyor, o makineyi bulamıyor, o cihazı bulamıyor, benzer bir cihaz buluyor, geliyor. Her şey tamam, yükleniyor, buraya kadar da geliyor. Diyorsunuz ki: *“Arkadaş, kusura bakma bu benim makinem değil.”* Peki, bu durumda ne olacak. Bu sözleşme acenteye yapılmış olacak. Ben acentede müvekkili açısından düşünmüyorum, satıcı açısından düşünüyorum. Satıcı açısından ciddi manada büyük zararlara yol açabilir. Hâlbuki mevcut kanunda ne deniyordu, *“akde icazet vermediğini derhal bildirmediği takdirde akde icazet vermiş sayılır”* diyor. Hem haberini aldın o makinenin geldiğini, sana da bildirmişler, *“Senin acenten Toshiba yerine Mitsubishi aldı”* diyorlar, bildiriyorlar da. Ama siz herhangi bir şekilde bir şey söylemiyorsunuz. Makine geliyor, bir bakıyor ki, *“Arkadaş, kusura bakmayınız, bizim 108. madde hükmümüz var, biz buna icazet vermedik”* diyor.

**Mertol CAN:** Yerli satıcıda çok sorun olmayabilir, çünkü acenteye temsil yetkisinin verilmiş olduğu ticaret sicilinde tescil olunacak. Yabancı satıcı da herhalde bu ülkede böyle bir sicilin olduğunu ve sicile de bu hususun geçirildiğini...

**Oturum Başkanı:** Acentelik ilişkisi var, sadece acentelik ilişkisinde yetkisini aştı mı, aşmadı mı? Yoksa ne diyor, *“sürekli olarak”* diyor. O ilişki var. Onun acentesi olduğu belli, fakat *“Benim yetki sınırlarım şunlardı. Sen bu yetki sınırlarını geçtin, icazet vermedim”* diyor. Biraz evvel Murat beyin söylediği gibi, piyasada bir dalgalanma oldu, o cihaz yerine bir başka cihaz, aynı fonksiyonlara sahip, bir baktınız haraç mezat satılıyor. Suiistimale de açık gibi geliyor bana.



**İbrahim ARSLAN:** Bu konuda gerekçede de çok açık ifade edildiği üzere, üçüncü kişinin korunmasından ziyade müvekkilin korunması prensibi kabul edilmiş. Bu düşünce ne derece doğru? Ticaret Kanunu'nun genel yapısına baktığımız zaman daha ziyade zayıf durumda olan kimselerin korunması esasının geçerli olduğunu görüyoruz ki az önceki faiz tartışmasında da bunu çok açık olarak gördük zaten. Şimdi hal böyleyken, burada gerçekten üçüncü kişinin korunmasından vazgeçip veya korumasını zayıflatıp müvekkilin daha fazla korunması bana da çok mantıklı gelmiyor. Ben az önce "acenta" mı, "acente" mi tartışmasını da belirlemek açısından Türk Dil Kurumu'ndaki tanıma da baktım, orada diyor ki "*Acente, şu şu konularda aracılık yapan ve müvekkile göre daha zayıf durumda olan genellikle*" diye bir tanım yapıyor. Dolayısıyla acente müvekkille karşılaştırdığımız zaman nispeten daha zayıftır. Üçüncü kişiyi de tabii burada iyi niyetli kabul ediyoruz, bunda tereddüt yok. Üçüncü kişi kötü niyetliyse tabii ki korumayacağız ama üçüncü kişi iyi niyetliyse, acenteyle sözleşme yaptığı zaman acentenin bu yetkisinin bulunup bulunmadığını tam olarak, uygulama açısından söylüyorum, bilmeyebilir. Evet, ticaret sicilinde görebilir ama şurası bir gerçek ki, kaç kişi Ticaret siciline bakıyor. Örneğin acenteden gidip araba alıyorsunuz. Ticaret siciline bakarak mı alıyorsunuz, değil. Gidip oradan normal işlemimizi yapıyoruz. Dolayısıyla iyi niyetin burada korunması kanaatindeyim. Buna neden ihtiyaç duyuldu, onu da açıkçası ben tam anlayabilmiş değilim. Bu tartışmalar sebebiyle farkına vardım ama gerekçedeki bu açıklamayı ben çok isabetli bulmuyorum.

**Oturum Başkanı:** Yemek aramız saat 13.00 sularında başlayacak.

**Mürsel BAŞGÜL:** Ben söyleyeceklerimin önemli bölümünü meslektaşlara da söyledim

**Oturum Başkanı:** Benim acenteyle ilgili ihtirazi kayıtlarım devam ediyor.

**Mürsel BAŞGÜL:** Her şeyden önce tasarınının 105. maddesinin 3. fıkrası konusunda Murat beyin görüşüne değinmek

istiyorum. Aslında bu Borçlar Kanunu Tasarısı'nda da bu tür uygulamalar yapılacak anlamında da yapıldı. Yargı kararlarının belirli bir istikrara kavuşması tabii olumlu. Ancak, eğer bu çözüm doğruysa bunun hüküm haline gelmesi hukukun doğal akışı açısından da önemli. Kanımca bu yararlı. Bu konuda bir istikrar olsa da, çünkü Yargı kararı hüküm haline gelmese bu değişebilir, dolayısıyla bu kanun koyucunun tercihi olarak konulmasında yarar daha fazla görüşümdedir. Ama temel konu belki bununla da biraz bağlantılı, şu anda tartıştığımız konu. 108. maddede bu ilişki sadece acenteye müvekkili arasındaki bir ilişki gibi belki ağırlıklı olarak göz önüne alınmış ve acentenin müvekkilinin verdiği yetki sınırlarını aşarak ya da yetkisi olmaksızın yaptığı işlemler dolayısıyla sorumlu olamaz, yani sözleşmenin tarafı olmaması ilkesi getirilmiş, tek başına bu doğru ama denildiği gibi burada, sözleşmenin diğer tarafının durumu nedir? Bu konuda Borçlar Kanunu'nda getirilen bir sistem var. Burada, her şeyden önce, sözleşme açısından, güvenli ilkesi, ticari hayattaki sözleşmelerin yapılması göz önüne alındığında ve acente niteliği göz önüne alındığında sözleşmenin diğer tarafı olan kişi, belki "üçüncü kişi" diyebileceğimiz kişi ama sözleşme açısından, sözleşmenin tarafı olan kişi acenteye sözleşme yapmaktadır ve kanuna göre de acente sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi ya da o tacir adına sözleşme yapmayı meslek edinen kişidir. Dolayısıyla, sözleşmenin tarafı olan kişinin acenteye, onun yetkisi konusundaki güvene olağan bir temsilciden daha fazla olmalıdır.

Kanımca mevcut kanundaki 122. madde de bu düşünceye dayanmakta. Siz sözleşme yapma yetkisini sürekli olarak belirli bir bölge içerisinde verdiğiniz kişi aşarsa, bundan sorumlu olmamalısınız ama bunu üçüncü kişiyi korumak açısından bunu bildirmelisiniz, düşüncesini benimsemiştir. Yoksa bağlı olmak zorunda değildir. Tasarı ise müvekkili korumayı ön plana almıştır. Bu bir tercih meselesidir, bu tartışılabilir ama süreklilik açısından, bence sözleşmenin diğer tarafını korumak daha ağır basmalı.

Ayrıca, arkadaşlarımızın belirttiği gibi bir spekülatif davranışa da yol açabilecektir ekonomik durumun değişkenliğine göre. Eğer müvekkilin kendi ticari çıkarına uygun düşünüyorsa, icazet vermediği halde sözleşme ifa edebilecek. Sözleşmenin ifasını isteyebilecektir. Ben sözleşmenin diğer tarafının menfaatinin de, güven ilkesinin de daha ağır basması gerektiği düşüncesindeyim.

Aslında burada bir başka nokta daha var tartışılması gereken. Gerek mevcut kanunumuzda, gerek tasarı açısından genel temsil teorisinden biraz farklı bir durum. Acentenin, eğer icazet verilmezse akitten mevcut kanunumuza göre bizzat mesul olması, tasarıya göre sözleşmeden kendisinin sorumlu olması. Bunun kapsamı nedir? Genel temsil ve yetkisiz temsil teorisine göre, askıda olan ve icazet verilmediği takdirde diğer tarafın da sözleşmeden bağılıktan kurtulduğu, dolayısıyla geçerli olarak kurulmayan, sözleşmeden doğan zararın giderilmesi söz konusudur.

.....: Menfi zarar.

**Mürsel BAŞGÜL:** Zarar. Evet, ama sözleşmenin geçerli olarak kurulmamasından doğan zarar. Gerek Ticaret Kanunu, gerek tasarı açısından aynı kalıpta benimsenen terim sözleşmeden kendisinin sorumlu olması. Ben, yeni bir kanun açısından bunun da tartışılması gerektiğini düşünüyorum. Böyle bir durumda acente taraf olacak mıdır? Sözleşmeden kendisinin sorumlu olması, zarardan sorumluluk mudur, yoksa böyle bir durumda sözleşmenin tarafı acente mi olacaktır, bunun açıklığa kavuşturulmasında büyük yarar var. Aslında bunun kanunun getirdiği acenteye bakış açısından böyle olmaması gerekir, çünkü biraz önce de değindiğimiz gibi, acenteyi ayrı bir yere koymuştur kanun. Acente aracılık yaptığı sözleşmelerden doğan davalardan alınan kararlardan da, uygulanmayacaktır, doğrusu budur, bu şekilde kalması görüşümdedir ama acentenin kendisinin sorumlu olması, sözleşmenin tarafı olması genel temsil teorisinden tamamen bir farklılık, çok önemli bir istisna. O zaman bunun belki teminatının da alınması gerekir. Acentenin durumunu bu çok ağırlaştırır bir

hüküm olarak, zarardan, sorumluluktan farklı bir durum olacaktır. Bunun tartışılmasında yarar görüyorum.

Teşekkür ederim.

**Murat Yusuf AKIN:** Mer'i kanunda da okuduğumuz zaman hüküm değişmemiş hocam.

**Mürsel BAŞGÜL:** Tartışılması gerekir, diyorum. Doğru mu bu? Yeni kanun açısından bu olmalı.

**Murat Yusuf AKIN:** Diyor ki, "İcazet verilmediği halde, acente akitten bizzat mesul olur." Tasarıda da "icazet vermediği takdirde acente sözleşmeden kendisi sorumlu olur" diyor. Acentenin korunması fikrine ben de katılıyorum, hatta çok olumlu olduğunu düşünüyorum bu denkleştirme isteminin ama burada bir cezalandırma var. Cezalandırma olduğunu düşündüğümüz noktada da acente bildiği halde yetkisi dahilinde olmadığı bir işlemi yapmış. Bilerek ve isteyerek yapmış. Bilerek ve isteyerek yetkisi dahilinde olmayan bir işlemi yapıyorsa, bunun sonuçlarına da katlanması gerekir, diye düşünüyorum. Dolayısıyla, bence de buradaki sorumluluk, sözleşmeyi yerine getirme sorumluluğu ya da sözleşmeden doğan borçları yerine getirme sorumluluğu olmalı. Yoksa diğer yetkisiz temsildeki gibi, menfi zararlar sorumluluk gibi dar bir kapsamda olmamalı ama Cevdet hocam daha iyi aydınlatacaktır bizi. Zaten kadarıyla Borçlar Hukuku teorisinde menfi zararın üst sınırının müspet zarar olduğu kabul edilmiş durumda. Benim kanaatim burada, ifayla sorumlu olması gerektiği.

**Mürsel BAŞGÜL:** O zaman, peki daha açık ifadeyle sözleşmenin tarafı olur belki de, o tercih meselesidir. Sözleşmeden sorumlu olması zarardan sorumluluk mu, ifadan sorumluluk mu, ya da sözleşmenin tarafı olur mu, o açıdan yeni bir Kanun olduğuna göre yararlı olur düşüncesindeyim.

**Mertol CAN:** Önce, yetkisiz acenteye sözleşme yapan üçüncü kişinin korunmasına gerek var mı, yok mu, isterseniz onu belirleyelim. Karşınıza birisi çıkıyor, bir kimseyi temsile yetkili olduğunu size söylüyor, onu temsilen sizinle bir sözleşme yapacak, bir kimsenin acentesi olduğunu beyan etti.

Siz böyle bir kişiyle sözleşme yaparken, karşınızdaki kişinin gerçekten mümessil sıfatının olup olmadığına bakmaz mısınız, sorgulamaz mısınız? Bazı endişeleriniz varsa, müvekkil konumundaki kişiden bunun teyidi alınmaz mı? Eğer üçüncü kişi sözleşmeyi akdettiği yetkisiz acentenin yetkisizliğini fark edememişse, araştırmamışsa, bence bunun sonucuna katlanmalı. “Sorumlu olur” a izafi edilecek anlama gelince, bir kere bir sözleşme geçerli bir şekilde yapılmıştır. Bir sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için mümessil sıfatıyla hareket eden kişinin geçerli temsil yetkisinin olması zorunlu değildir, eğer özel bir hüküm yoksa ki benzer bir düzenleme de sigorta sözleşmeleri bakımından Ticaret Kanunu’nda öngörülmüştür. Başkası namına sigortada yetkisi olmaksızın sigorta sözleşmesi, başkası namına yapan kişi primlerden sorumlu olur, hatta namına sözleşme yapılan kişi icazet vererek de bu sözleşmeden sonradan istifade edebilir hale gelebilir ki Sapanca’daki toplantıda bu düzenlemeyle ilgili uzun uzun konuşmuştuk.

Söylemek istediğim son husus şu: Bu durumda üçüncü kişi, karşısındaki acentenin bu durumunu fark edip sözleşmeyi feshedebilir. Belki de acente, bir mal satın alınmıştır, o malın bedelini ödeyebilecek durumdadır ve belki de o malı kendisi de iktisadi şekilde kullanabilecek durumdadır. Bu da olabilir. Ya da acente yetkisini aşarak hareket ettiğini, bunun bir sorun yaratmayacağını düşündüğünü beyan edip karşı tarafla bir şekilde uzlaşacaktır ama neticede yapılan sözleşmenin sonuçlarına, bunu öngörmek mümkün değil.

.....: Üçüncü kişi, eğer acentenin yetkili olmadığını biliyorsa da gerekli araştırmayı yapmamışsa, aslında daha farklı bir sonuç da olmalı, acentenin sorumluluğunu, o durumu bilerek yapması. Dolayısıyla çok çeşitli boyutları var.

**Cevdet YAVUZ:** Ben bu konuşulanlara hiç katılmıyorum. Eğer Ticaret Kanunu “Acentelik Sözleşmesi”ni düzenliyorsa, taraflarının birbirlerine karşı haklarını, borçlarını, yetkilerini düzenler, yoksa üçüncü kişinin durumunu düzenleyemez, mümkün değil. O sisteme aykırı. Üçüncü kişinin durumunu,

yetkisiz temsilde düzenleyen madde, Borçlar Kanunu'nun 38, 39. maddeleridir. Sizin bütün bu anlattıklarınızın cevabı 38., 39. maddelerde vardır. Siz, acentelik sözleşmesini düzenleyeceğim diye yetkisiz temsil sistemini bozamazsınız. Anlatabildim mi? Burada sadece, onu da ticaretçiler istisna olarak düşünmüşlerdir, bir sebebi vardır, diye bir istisnayı, yerleşik bir düşünce olarak kabul etme durumunda oldum, o da eğer yetkisiz temsil olunan iş sahibi icazet vermez, sözleşme bu suretle kesin hükümsüz hale gelirse, orada ticaret hukukçuları demişler ki, o olmasın, acente taraf olsun. Bunu zaten akitten sorumlu olur, demekle ifade etmek istediği bu. Elbette bunun içinde ifa sorumluluğu da var, ifanın mümkün olmadığı durumlarda m. 96'da ifade edildiği gibi tazminat sorumluluğu da söz konusu. Bunu böyle kapatalım, bu uzar.

**Mertol CAN:** Ama son bir şey söyleyeyim, ben bu açıklamaları şunun için yaptım: Üçüncü kişi bakımından bazı su-iistimallerin yaşanabileceği söylendi, öyle değil mi? Öyle bir görüş beyan edildi, o yüzden bu açıklamaları yaptım.

**Cevdet YAVUZ:** Bu bir günün konusu olabilir. Yetkisiz temsil hükümleri içinde bunların hepsini tartışır ve çözümünü buluruz. İsterseniz bunu böyle kapatalım. Tasarıya bir itirazımız varsa üçüncü kişinin durumunu, öyle genel kuralardan ayırıp müstakil bir şekilde düzenlemeye kalkılması isabetli olmamıştır.

**İbrahim ARSLAN:** Bunu düzenlememiş miydi? Değişiklik ona yönelik ya, gerekçede de belirtilen.

**Cevdet YAVUZ:** Üçüncü kişinin durumunu düzenliyor.

**Mertol CAN:** Burada yetkisiz acenteye müvekkili arasındaki ilişki düzenleniyor.

**Cevdet YAVUZ:** Yetki, özel yetki olacak, yazılı yetki olacak. Bunların hepsi var. Buna rağmen yetkisiz işlem yapılması söz konusu olacak ve yetkisiz temsil olunan, üçüncü kişiye derhal icazet vermediğini bildirecek. Eski sistem öyle. O zaman üçüncü kişi karşısında acenteyi bulacak, sistem bu. Siz

bu sistemi değiştiriyorsunuz. *“Derhal icazet verecek”* diyorsunuz. Bu bir sistem değişikliği.

**Mertol CAN:** Şimdi, ben sizi temsilen çıktım, dışarıda bir sözleşme yaptım.

**Cevdet YAVUZ:** Acente misiniz?

**Mertol CAN:** Acenteyim, sizinle acente sözleşmesi akdedeceğim ve sizin acenteniz olmayı planlıyorum ama henüz sizinle görüşmedim ama piyasaya çıktım, sanki sizin acentenizmiş gibi, sizin ürünlerinizin satışına ilişkin sözleşmeler akdettim ve alıcılara da dedim ki, *“Bekleyin, bir ay sonra size malları teslim edeceğim.”*

**Cevdet YAVUZ:** O zaman bunu genel hükümlere bırakın. Yetkisizliği düzenlemeyin.

**Mertol CAN:** Acente sıfatım yok, temsil yetkim yok. Birileri benimle sözleşme yapmış. Sonra adamlar çıkıyorlar, size geliyorlar, diyorlar ki: *“Biz bilmem kimle sözleşme yaptık.”* Burada düzenlenen mesele bu.

**Cevdet YAVUZ:** Genel hükümlere bırakın, diyorum. Üçüncü kişi, bırakın münasip bir süre versin. Bir acenteyle sözleşme yapan kişiyle, herhangi bir kişiyle sözleşme yapan kişi arasında fark olmasın, yani niye acenteyle yaptı diye onun elini ayağını birbirine dolama durumunda oluyorsunuz ki. Zaten bu düzenlemenin amacı, üçüncü kişinin hukuki durumunu düzenlemek değil ki. Bir tane istisna koyun, diye kabul ettik, tamam, yetsin yani. Onun dışında genel hükümlere bırakmak lazım. İsterseniz bu konuyu kapatalım. Bu uzar gider.

Asıl bakın neler var? Yetki konusunda kaç madde var? Madde 105, 106, 107, 108. *“Acentenin Yetkileri”* üst başlık. Bir genel olarak. Bir kere 2 ile 3 yer değiştirmeli. Sözleşme yapma yetkisini özel olarak düzenliyor veya denilmeli ki, mesela 2 denilir, özel sınırlamaları, 2'nin 1'i de ne olur? *“Sözleşme yapma yetkisi”* olur, 2. sınırlama da *“diğer sınırlamalar”* olur. Anlatıldım mi? Bir kere bu biraz karışık bir düzenleme olmuş.

Gelelim şimdi “genel olarak” düzenlemesine. Mevcut kanuna bakıyoruz, ne kadar doğru ve güzel. 119. madde. 1. fıkrayı koymuş, demiş, acente şunları yapmaya yetkilidir. 2. fıkrayı koymuş, dava açılabilir, şu yapılabilir. 3. fıkrayı koymuş, “bu hükümlere aykırı olan”. Hangi hükümlere? 1 ve 2. fıkraya. Siz ne yapmışsınız, 2. fıkranın sonuna aykırı hüküm geçerli. Peki, 1. fıkranın aykırı hükümleri geçerli olacak mı? Olacak iş mi ya? Bırakın doğrular doğru kalsın, biz yanlış bulmaya çalışalım. Mevcut Tasarıda yanlış bulalım, onları düzeltmeye çalışalım.

Bu sistem ne olacak şimdi? Bu kanuna göre bir kitap yazmaya kalktığımızda nasıl yazacaksınız? 1. fıkra aksi kararlaştırılabilir bir hüküm müdür şimdi? Mümkün mü bu?

119, sistematik olarak, kapsam olarak aynı şeyleri ifade ediyor ve çok doğru ama Tasarı, tabii kimin Tasarısı bilmiyorum, 105. maddenin 3. fıkrasını kalkmış, 2. fıkranın bir cümlesi haline getirmiş. Yanlış. Öyle değil mi? 3. fıkraya da hiç gerek yok. Her ne kadar savunulduysa 3. fıkraya da, bazı arkadaşların ifade ettiği gibi, hiç gerek yok.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam, orada 2. fıkranın son cümlesi, buna gerek var mı? Veya bu ilk defa karşılaştığımız şeylerden bir tanesi.

**Cevdet YAVUZ:** Yok, değil, bu hükümlere aykırı olan... O ayrı bir şey, onu da tartışırız. Yabancı tacirle acente arasında sözleşme yapılacak ve bununla da “benim acenteme karşı dava açamazsın, şunu yapamazsın”, bu mümkün mü, bu da hata. Üçüncü kişinin haklarını, yetkilerini etkileyen bir hüküm kararlaştırılması mümkün değil. Üçüncü kişiyi bu ilgilendirmez.

Şimdi gelelim 106. maddeye. 106'nın tasarıdaki hali m. 120'dir. 120 diyor ki: “Tecil veya miktarını tenzil dahi edemezsiniz.” Şuna bir bakın. Diğer kanunlara da bakalım, böyle mi dir? Bende mi yanlış?

Tasarı ne diyor? “Yenileyemez veya miktarını”, ya nereden çıktı bu yenilemeler. “Tecil” diyor, tecil erteleme demek, yenileme “novatzion”, tecdittir. Bunun bir gerekçesi var mıdır?



Tasarı hazırlanırken mevcudu da bozmanın bir anlamı yok. Mevcudun doğrularını doğru bir şekilde tespit edip onu açıkça Tasarıya almak lazım.

**Mertol CAN:** Bu 105. maddeyle ilgili eleştirilerinizi bir şekilde yanıtlayan bir açıklama Ticaret Kanunu Tasarısı'nın madde gerekçesinde var.

**Cevdet YAVUZ:** Katılıyor musunuz?

**Mertol CAN:** Ama bilinçli düzenleme olduğu açık. Müsade ederseniz okuyayım, çok uzun değil.

Madde 105: "6762 sayılı Kanununun 119. maddesi, 105. maddede bir değişiklik dışında Tasarıda korunmuştur. Maddenin 3. fıkrasında yer alan bu hükümlere aykırı olan "şartlar muteber değildir" hükmü, "yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde yer alan bu hükme aykırı şartlar geçersizdir" şekline dönüştürülüp 2. fıkraya eklenmiştir, çünkü maddenin ilk iki fıkrasındaki hükümlere aykırı şartları hükümsüz saymak yerli tacirlerin, acentelerin yönünden hiçbir anlam taşımamaktadır. Yerli tacirlerin yerleşme ve işyerleri Türkiye'de bulunduğu için yetkili bir veya birkaç mahkeme bulmak ve onları mahkemeye getirmek güç değildir. maddenin öngörülme amacı, yabancı tacirlere Türkiye'de dava açılması olanağını yaratmaktır. Ancak bu olanak sebebiyle..." diye gidiyor.

**Cevdet YAVUZ:** Neyse, uzatmayalım. Elinizdeki mevcut kanuna bir bakalım. Mevcut kanunda son fıkra, 2. fıkranın simgesi mi yoksa iki fıkranın devamı bir 3. fıkra mı?

**Mertol CAN:** Mevcut kanunda iki fıkraya şamil. İlk iki fıkraya şamil göstermekte. Ama bunun bilinçli bir şey olduğu söyleniyor burada.

**Cevdet YAVUZ:** Bilinçli değil, siz mevcut kanunu sadece 2. fıkranın istisnası olarak değerlendirebilirsiniz. 1. fıkranın aksi niye yerli tacirler bakımından kararlaştırılmasının anlamsız olması söz konusu olsun ki. 1. fıkrayı okuyun yüksek sesle. Tasarıdan da okuyalım, bakın, "acente aracılığında bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanların müvekkili adına yapmaya ve bunları

*kabule yetkilidir. Bu hükümlere aykırı olan şartlar muteber değildir.”* Bunu da kapsamıyor mu mevcut kanun?

**Mertol CAN:** Mevcut kanun kapsıyor, Tasarı kapsamıyor.

**Cevdet YAVUZ:** Ama Tasarıda “çünkü” diye başlarken siz bu 3. fıkrayı sadece 2. fıkraya istisna olarak görmediniz mi? Öyle anlaşılıyor.

.....: Hayır, bakın ilgili kısmı okuyorum gerekçede. “*Bu yerli tacirlerin yerleşme ve işyerleri Türkiye’de bulunduğu için, yetkili bir veya birkaç mahkeme bulmak ve onları mahkemeye...*”

**Cevdet YAVUZ:** Tamam 2. fıkra.

.....: Ama bu problem yabancılar için var.

**Cevdet YAVUZ:** Gerekçede yok. 1. fıkrayı da biz bu şekilde mevcut kanun gibi anlamıyoruz deseydiniz ben anlardım.

.....: Hocam, ben özür dileyerek yemeğin hazır olduğunu bildirebilir miyim?

**Cevdet YAVUZ:** Tecille ilgili bir şey var mıydı? Kanun, “*tecil veya miktarını*”

.....: Ben orayı kaçırdım, çünkü m. 105’le ilgili söylediklerinizi

**Cevdet YAVUZ:** Bu da önemli. 106’ya bakacağız. “*Yenileyemez veya miktarını indiremez*”, mevcut kanunda “*tecil veya miktarını tenzil dahi edemez.*”

**İbrahim ARSLAN:** Madde 106 ve 107’nin gerekçesi yok. Gerekçe de yazılmamış zaten.

**Cevdet YAVUZ:** Tecille tecdidi karıştırınca bakın, zapta da geçti, biz sınıfta bırakıyoruz.

**İbrahim ARSLAN:** Müsaade ederseniz bir şey sormak istiyorum. Yine yabancılarla ilgili olarak yer alan hükme değinmek istiyorum. 105. maddenin 2. fıkrasında yer alan “*yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde yer alan bu hükme aykırı şartlar geçersizdir.*”

Biraz da bilmediğimden soruyorum açıkçası, diyelim ki acentelik değil de başka bir sözleşme olsa ve bizim hukukumuza aykırı birtakım hükümler yer alsaydı, yabancı tacirler ve yabancı şahıslar arasında ama Türkiye’de icra edilecek, o zaman bunlar geçerli sayılacak mı ki böyle bir ifade yer alıyor?

**Cevdet YAVUZ:** 1. fıkranın aksi yabancı tacirler bakımından kararlaştırılabilecek gerekçeye göre ki herhalde doğru değil.

**Mertol CAN:** Neyse, ama tecilde haklısınız.

**Cevdet YAVUZ:** Burada da haklıyım. Bunda haklı olmamak mümkün mü? Bütün ticaret kitaplarını açın bakın. Ben sizi savunuyorum, yazdıklarınızı savunuyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Maddi hata olarak görmek lazım.

**Murat Yusuf AKIN:** Hocam, burada benim size teknik bir sorum var. Çıktı bu diyelim ki böyle. Biz bugüne kadar 50 sene uygulamışız, “1. ve 2. fıkra hükümlerine aykırı şart muteber değildir” diye. Bu yenisi çıktıktan sonra eskisinin aynı olduğu durumda, ilk fıkra, düzenleme itibarıyla, aynı yorum nasıl varabiliriz? Bu kanun koyucunun yaptığı bir hata mı dememiz gerekiyor ya da nasıl bir çözüm elde edeceğiz?

**Cevdet YAVUZ:** Bir grup diyecek ki hata.

**Mertol CAN:** Burada hata denilemez. Gerekçede bir açıklama var ama şu tecille ilgili düzenlemede ise bence mehz olan eski Ticaret Kanunu’nda “*tecil*” kelimesi geçmekteydi, bu yenileme olarak metne yazılmıştır ve bu yenileme değil tecil olarak anlaşılması gerekli şekilde bir yorum yapılacak tasarı kanunlaşırca.

**İbrahim ARSLAN:** 106 ve 107 yok.

**Cevdet YAVUZ:** Şimdi, şöyle bir cümle isabetli mi yani. Tasarıyı hazırlayanlar tecili tecdit anlamışlar ve yeni...

.....: O düzeltilmeli aslında. Kanunlaşmayan bir metin olduğu için bu düzeltilmeli, bunun başka yolu yok. Ama Cevdet hocam, bakın bu doğru, yanlış tartışılabilir ama o bi-

## TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI

TÜRK  
TİCARET  
KANUNU  
TOPLANTISI II

linçli m. 105'teki, çünkü bakın, maddenin 3. fıkrasında yer alan hükmü şu şekle dönüştürülüp 2. fıkraya eklenmiştir, çünkü maddenin ilk iki fıkrasındaki hükümlere aykırı şartları hükümsüz saymak yerine, saymak yerli tacirlerin falan denilmiş.

**Cevdet YAVUZ:** Bakın, aynı cümleyi 1. fıkranın sonuna da getireceksiniz, yani bu mantıklı. Diyeceksiniz ki, 105, 1'in sonu "*yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde yer alan bu hükme aykırı şartlar geçerli.*" Bu cümle burada da yer alacak.

**Mertol CAN:** Ama o alması istenmemiş. Doğru, yanlış ama bu bir bilinçli tercih.

**Cevdet YAVUZ:** "*Alması istenmemiş*" demiyor, bakın, girişe bakın.

**Katılımcı:** Bence deniliyor.

**Cevdet YAVUZ:** O son fıkra 2. fıkranın cümlesi gibi düşünülüyor ve deniliyor ki, "*2. fıkradaki o hükmün yerli tacirler bakımından uygulanmasının bir anlamı yoktur, yerli tacirlere her yerde dava açılabilir, dolayısıyla bu hükmü biz yabancı tacirler bakımından aksi kararlaştırılmaz dedik*" diyor. Bu kadar.

.....: Ama bakın, ben net olarak anlıyorum, çünkü maddenin ilk iki fıkrasındaki hükümlere aykırı şartları hükümsüz saymak. Mevcut kural ilk iki fıkrayı kapsıyor ama biz "*ilk iki değil, sadece ikinci fıkrayı kapsamasını uygun gördük.*" Tartışılabilir.

**Cevdet YAVUZ:** Kısmen sözünü eklerseniz tamam, o zaman gerekçe kendi içinde tutarlı olur.

**Katılımcı:** Tartışılabilir ama o bilinçli yapılan bir iş.

**Cevdet YAVUZ:** Peki, arkadaşlarımıza teşekkür ediyoruz. Saat 14:00'de buluşmak üzere ara veriyoruz.

*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı II*

---

*Birinci Gün*  
*17 Ocak 2008*

*İkinci Oturum*

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*



**Oturum Başkanı:** Öğleden sonraki oturuma başlıyoruz. Acenteye ilgili görüş bildirmeye devam ediyorduk. Var mı arkadaşların görüşleri?

Ben başlatmak için bir hususa temas etmek istiyorum. 114. maddedeki ifade bana pek uygun gibi gelmedi, yani hukuki gibi gelmedi. *“Acente kurulan işlem yerine getirildiği anda”* deniyor. Borçlar hukukunda kullanıyor musunuz hocam bunu?

**Cevdet YAVUZ:** Başka yerlerde zaten tasarıda işlemin yapılmasından sözediliyor aslında.

**Oturum Başkanı:** Ücretin miktarıyla ilgili bir 115. maddede, *“sözleşmede hüküm yoksa ücretin miktarı acentenin bulunduğu yerdeki ticari teamüle, teamül de mevcut değilse halin gereğine göre o yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesince belirlenir”* diyor. Acaba burada tarifeden de bahsetmek gerekir miydi? Ola ki bir tarife olur, mesela sözleşme yok, teamül de yok, tarife var, tarifeye rağmen acaba mahkemeye mi gitmek gerekecek? Tarife olabilir mi? Hep bahsederiz ya tarife, tarife diye.

**İbrahim ARSLAN:** Herkese teamülden daha önce uygulaması lazım değil mi...

**Mertol CAN:** Orada haklısınız hocam, ama sorun muhtemelen tarifenin zikredilmemesi, mehz diyebileceğim mevcut kanunun 130. maddesinden kaynaklanıyor. 130'da da tarife zikredilmeksizin *“ticari teamüle, yoksa hali icabına göre mahkemece”* deniliyor ama bu bir eksiklik. Tarife varsa tabii, tarifenin esas alınması gerekir.

**Oturum Başkanı:** Olabilir ve tarifenin orada zikredilmesi gerekirdi, diye düşünüyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Bence tarife varsa zaten teamülden daha önce uygulama alanı olduğu için burada ayrıca belirtilmesine gerek yok, diye düşünüyorum. Zaten evleviyetle uygulanması gereken bir ücret listesi gibi düşünebiliriz bunu, dolayısıyla gerek yok, diye düşünüyorum.

.....: O zaman ya sözleşme, ya ticari teamül kapsamına sokmamız lazım.

**Oturum Başkanı:** "Sözleşmede hüküm yoksa ücretin miktarı acentenin bulunduğu yerdeki ticari teamüle, teamül de mevcut değilse halin gereğine göre o yerdeki Asli Ticaret Mahkemesince belirlenir." Buradan benim çıkardığım, acentelik sözleşmesinde tarife tespit edilemez diye bir netice çıkar, yanılabilirim.

**İbrahim ARSLAN:** Varsa diyoruz zaten. Tarife olması durumunda bu aşamalara gerek kalmadan çözülmesi icap eder, diye düşünüyorum.

**Cevdet YAVUZ:** Ticaret işleri tellallığı varken mevcut kanun "ücretin miktarı mukavele ve tarifelere, bunlar yoksa mahallindeki ticari teamüle göre" demektedir.

**Oturum Başkanı:** Eksik kalmış bilinçli bir unutmama mı, yoksa sadece ihmal mi?

**Cevdet YAVUZ:** Ticari İşletme kitabı yazarlar ne diyorlar?

**Mertol CAN:** Eksiklik varsa eksiklik mevcut kanunda, çünkü, sizin dediğiniz gibi 107. maddede "tellalın ücreti bakımından sözleşme, tarife, teamül ve hakim tespiti", burada da aynı şey olması gerekirdi ama olmaması bence çok önemli bir eksiklik değil. Sözleşme yoksa ama tarife varsa uygulanacaktır. Yorum suretiyle bu sonuca ulaşmak mümkün. Tarifeyi atlayıp teamül araştırmaya, teamül de yok diye işi hakime bırakmaya gerek yok.

**İbrahim ARSLAN:** Bence de yok. Önce evleviyetle kuralın uygulanması lazım.



**Cevdet YAVUZ:** Yani, 107 gibi yazılsa daha uygun olur.

**Oturum Başkanı:** 130 aynen alındığı için

.....: Burada bir eksiklik olmuş, ama m. 107'deki sıralama kullanılabildi.

**Oturum Başkanı:** Bir de acentelik sözleşmesinin sona ermesi, 121. madde, *“Belirsiz bir süre için yapılmış olan Acentelik Sözleşmesini, taraflardan her biri üç ay önceden ihbarda bulunmak şartıyla feshedebilir”* demiş. *“Tacirler arasındaki ihtar ve ihbarlar sözleşmeden feshi, vesaire, o yazılı yapılmı mecburiyetini kaldırdık”* diyorlar, öyle değil miydi daha evvel 20. maddedeki hüküm?

**İbrahim ARSLAN:** Kaldırdık değil de, sıhhat farkı olmaktan çıkarıldı.

**Mertol CAN:** İspat şekli hali.

**Oturum Başkanı:** Acaba burada da üç aydan evvel ihbarda bulunmak böyle yazılı şekil şartına mı bağlı, yoksa yine ispat şartı olarak mı nitelendiriliyor, diye aklıma bir soru gelmiş, ona soru işareti koymuşum. Evvelce işimiz kolaydı. Niye? Mutlaka yazılı olması gerekirdi, bu da sıhhat şartıydı. Şimdi sıhhat şartı olmaktan kalktı. Tacirler arasındaki bu nevi işlemler ispat şartı olarak konuldu. Acaba burada Acentelik Sözleşmesinin sona ermesinde de yazılı şekil şartı yok, kalktı mı, o anlamda mı kullanıyoruz?

**Mehmet BAHTİYAR:** Sapanca'daki toplantıda konuşmuştuk, hatta Cevdet hocam uzun uzun açıklamalar da yapmıştı. Orada tasarının gerekçesinden hareketle biz o şeklin ispat şekline dönüştürüldüğü sonucunu çıkarmıştık. Oysa Cevdet hocam haklı olarak dedi ki orada, Borçlar Kanunu'nun 11. maddesi var, Borçlar Kanunu Tasarısı'nda da aynı hüküm var, dolayısıyla bir şeklin derecesi hakkında bir açık hüküm konulmamışsa bu geçerlilik şeklidir, oradan hareketle *“Tasarının gerekçesi ispat şekli için yeterli değildir, hükmün bu haliyle bile hâlâ geçerlilik şeklidir”* dedi. Bu görüş doğrultusunda herhalde aynı şekle uymak gerekecek, fesih olduğuna göre. Acentenin de tacir olduğunu varsayarsak, çünkü her iki tarafın tacir olması şartına bağlı bir sonuç.

**Oturum Başkanı:** Meslek edinmiş, ticaret yapıyor, vesaire, zaten ticari işletme...

**Mehmet BAHTİYAR:** İşletmesi ticari işletme boyutundaysa.

**İbrahim ARSLAN:** Orada sanki her halükârda problem çıkar gibi. O zaman tabii ki Doktrin açısından ve temel bilgiler açısından onu ifade ettiler ama gerekçede de açıkça bunun ispat şartına dönüştürüldüğü ifade edildiği için, büyük ihtimalle uygulamada öyle algılanacaktır.

**Oturum Başkanı:** Kanunun yorumunda gerekçeleri ne kadar istifade edebiliriz.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam, istifade edilecektir, bu bence kaçınılmaz. Herkes etmese bile bir kısım uygulayıcılar mecburen ondan etkilenecektir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama şu var, tasarının gerekçesini mi öne alacağız, Borçlar Kanunu hükmünü mü öne alacağız?

**Mertol CAN:** Tasarının gerekçesini. Bu bir özel hüküm. Belki bu maddeyi tatbik edecek olan kişiler gerekçedeki izahatı görmeden, bilmeden, hocamın işaret ettiği şekilde bunu Kanunda öngörülen bir şekil şartı diyerek Borçlar Kanunu'ndaki o kuralı da tatbik ederek bunun bir sıhhat şartı olduğu sonucuna varabilir ama taraflardan birisi dikkatini çekerse, tatbik edecek kişinin ya da gerçekten iyi bir hakimse, gerekçeye de bakmışsa ve gerekçedeki açıklamayı da görürse, eğer sözleşme ilişkisinin sona erdiğine yönelik irade açıklamasının yapıp yapılmadığı konusunda bir münakaşa yoksa, sözleşme ilişkisinin sona erdiğini ya da temerrüt ihbarının yapıldığını varsayacak. Bu hüküm, şu halde uygulanacak sadece: Taraflardan biri, temerrüt ihbarının yapılmadığını iddia ediyor ya da sözleşmeyi sona erdiren tek taraflı irade açıklamasının yapılmadığını beyan ediyor. Yapıldığını iddia söyleyen kişinin bunu ispat edebilmesi için maddedeki ya da fıkradaki şekil şartlarını yerine getirmiş olması gerekir. Uygulanması bu şekilde olacak. Uygulanmaması ya da sıhhat şeklinde uygulanması sadece gerekçenin bilinmemesinden kaynaklanır ama ge-

rekçenin farkına varılmışsa görmezlikten gelinmesi mümkün değil. Asıl büyük yanlış bu olur.

Acenteyle ilgili kısma gelince,

**Cevdet YAVUZ:** Sapanca'ya dönmeyelim.

**Oturum Başkanı:** Gerekirse döneriz Sapanca'daki tartışmalara; ama bilmiyorum, soru işareti koymakla ne kadar haklıyım. "Üç ay önceden ihbarda bulunmak şartıyla feshedebilir" diyor. Neyi feshedebilir? Acentelik sözleşmesini feshedebilir. Evvelce bu kolaydı. Niye? Mutlaka yazılı şekilde yapılmış olması gerekirdi. Şimdi orada zaten bir açıklık söz konusu olmadı kendi aramızdaki tartışmalarda en azından

**İbrahim ARSLAN:** Yazılı değil yalnız hocam, onları, isterseniz kayıtlara geçtiği için, yazılı değil de belirli usullerde yapılması.

**Oturum Başkanı:** Belirli usullerde. Şimdi burada nasıl olacak.

**Mertol CAN:** Yine burada tasarının 18. maddesinin 1. fıkrası dikkate alınacak. Acente tacir, müvekkili tacir, tacirler arasındaki bir sözleşme ilişkisinin fesih yoluyla sona erdirilmesi söz konusu. Sözleşmeyi sona erdiren tarafın sözleşmeyi sona erdiren irade açıklamasını yaptığı hususunda ileride bir sorunla karşılaşmak istemiyorsa, yapacağı şey 18'e 1'de öngörülen şekil şartlarına riayet. Yazılı fesih bildiriminde bulunacak ve bunu ya noter aracılığıyla ya taahhütlü mektupla ya telgrafla ya da elektronik imzayla gönderilecek. Göndermedi, sadece sözlü olarak sözleşmeyi feshettiğini bildirdi, bu irade açıklaması da taraflar arasındaki ilişkiyi sona erdirecek, ortadan kaldıracak. Çünkü fıkradaki şekil şartları, hep söylüyorum, amaç buydu, böyle bir sonuç ortaya çıkarılmaya çalışıldı, ispat şekli haline getirildi, sıhhat şekli olmaktan çıkartıldı.

**Oturum Başkanı:** 18. maddenin 3. fıkrasını okuyorum: "Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe veya sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar, noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imzayı içeren bir yazıyla yapılır."

Hakimler karar verirken bu hükme bakacaklar. Gerekçede ifade ettiğimiz gibi bu artık “sıhhat şartı” değil, “ispat şartı”dır diye söylenmiş. Bu hükümden bu çıkmıyor. Eğer gerekçeye bakarak hareket edecek olur isek acaba buradaki Acentelik Sözleşmesinin sona ermesi, 121. maddenin 1. fıkrasındaki ihbar, yazılı mı olacak, muayyen şekillerde mi olacak yahut hukuk usulü muhakemelerine kanuna tabi herhangi bir ispat vasıtasıyla biz feshi ispat edebilecek miyiz?

**Mertol CAN:** İhtilaf çıkarsa edemeyeceğiz. 18’e 3’teki şekil şartına uymak lazım ispat edebilmek için.

**Oturum Başkanı:** 3’teki şekil şartı da, tekrar ediyorum, gerekçeyi okuduk hep birlikte, gerekçede ispat şartı denilmiş, ancak bu ifade sıhhat şartı, bakınız Borçlar Kanunu 18, diye açıkça da söylemişim.

**Murat Yusuf AKIN:** Bugün kullandığımız mer’i kanuna baktığımız zaman da, hatırlayalım diye ben tekrar niye 3’ü, ilgili maddeyi okuyorum

**Oturum Başkanı:** “Şarttır” diye bitiyor o.

**Murat Yusuf AKIN:** “*Tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürme vesaire, vesaire, telgrafla yapılması şarttır*” diyor. Buradan da bir emredicilik çıkıyor ama bugünkü yargı uygulaması, benim en son bildiğim kadarıyla, 97 ve 98’de iki tane hukuk genel kurulu kararı var,

**Oturum Başkanı:** İspat şartıdır.

**Murat Yusuf AKIN:** Ancak o tarihe gelene kadar, gene benim tespit edebildiğim kadarıyla yüksek yargı bunu bir ispat şartı, bir sıhhat şartı diye algılamış. Muhtelif kararları var. Yeni kanunda da bence okuduğumuz zaman, buradaki düzenlemeden farklı bir lafzı yok. Eğer lafzına bağlı kalarak tekrardan bakacaksak, buradaki düzenlemeyi, meri mevzuat-taki düzenlemeyi nasıl anlıyorsak aynı şekilde anlamamız lazım. Dolayısıyla ispat şartı diye görmemiz lazım, diye düşünüyorum. Çünkü bunun arkasında çok ciddi bir yüksek yargı içtihadı birikmiş durumda. Metne baktığınız zaman da meri metinden çok farklı değil. Benim kişisel kanaatim de zaten,

özünde bunun bir ispata yönelik şart olduğu, çünkü 1956, 57 tarihleri itibarıyla, hatta bunun hazırlanışının 1951 olduğunu düşünürsek, iz sürülebilirlik önem taşıyor. Noterin izini sürersiniz, iadeli taahhütlü mektubun izini sürersiniz (varıp varmadığını) telgrafın da izini sürersiniz (gidip gitmediğini). Şimdi elektronik ortamda da her şeyin izini sürebiliyorsunuz. Dolayısıyla buradaki amaç, geçerlilikten ziyade bunun ulaşım ulaşmadığı yönündeki bir ispata imkan verecek düzenleme olması. O sebeple ben Acentelikte de aynı şekilde 18 uygulanır ve ispat şartıdır, diye düşünüyorum.

**Cevdet YAVUZ:** Bu konuyu Sapanca'da hallettiğimizi düşünüyorum. Bana göre bu kanun maddesi o haliyle kaldıkça, gerekçesinde aksine açıklama olsa bile Borçlar Kanunu m. 11'in emredici düzenlemesi sebebiyle geçerlilik şartı olarak değerlendirilmesi lazım. Bunu ispat şartı olması için, bir maddi kanun, temel kanun, bir ispat şartı öngörüyorsa, bunun açıkça ispat şartı olduğunu yazması lazım.

**Murat Yusuf AKIN:** O zaman yüksek yargıya uygulaması yanlış mı Hocam sizce?

**Cevdet YAVUZ:** Yüksek yargı uygulamasının tek yanlış bu olsun. Ben ne diyeyim, kanun bu. Ama acentelikle ilgili tek yanlış da bu olsun.

Bir iki tane söyledik, bir tane daha söyleyeyim sözü almışken. Yeni şeyler getirilmek istenmiş, rekabet yasağı anlaşması. Borçlar Kanunu'nda da var aynı şeyler. Ne tesadüf, iki yıllık süre sınırlaması burada da var, bizim tasarıda da var, o ilginç. Ama bir hüküm var, bakın ne diyor? *"Taraflardan biri bir tarafın kusurlu davranışı nedeniyle haklı sebeplerle sözleşme ilişkisini feshederse, fesihden itibaren bir ay içinde rekabet sözleşmesiyle bağlı olmadığını diğer tarafa yazılı olarak bildirebilir."*

Tasarıya ve mevcut kanuna bakıyoruz, ilgili, yani aynı konuyu düzenleyen madde, burada *"bir ay"* diyor, bizim Borçlar Kanunu ve tasarı *"kendiliğinden sona erer"* diyor. Anlatabildim mi? Rekabet yasağı konusunda, *"iş sahibi işçinin feshi muhik gösterecek bir kusuru yok iken akdi feshetmiş, yahut iş sahibinin fes-*

*hi haklı gösteren bir kusuru dolayısıyla akit işçi tarafından feshedilmişse, işçi aleyhine memnuiyete muhalefetinden dolayı dava ikame edilemez” diye bir hüküm var. Bu hüküm Borçlar Kanunu’na aykırı. Eski Ticaret Kanunu acentelik düzenlemesinde bu yoktu. Borçlar Kanunu hükümleri uygulanıyor, şimdi ne oldu da böyle bir kendiliğinden sona erme durumu ortadan kalktı?*

**Murat Yusuf AKIN:** Alman Ticaret Kanunu 90 a maddesi, fıkra 3. Onun bir tercümesi okuduğunuz.

**Cevdet YAVUZ:** BGB’de rekabet yasağı düzenlenmiş mi?

**Murat Yusuf AKIN:** O kadar hakim değilim Hocam BGB’ye.

**Cevdet YAVUZ:** Alman Ticaret Kanunu’nun 1. maddesi mütemmim cüzü olduğunu söylüyor mu Medenî Kanun’un?

**Murat Yusuf AKIN:** Hemen bakayım ama zannetmiyorum Hocam. Söylemiyormuş Hocam.

**Cevdet YAVUZ:** İkincisi, yine sona erme sebeplerinde bakan, cari hesapta kabul edilmemiş sona erme sebebi ne güzel burada kabul edilmiş. Sözleşme belirli bir süre için yapılmış olsa bile haklı sebeplerden dolayı her zaman fesih olunabilir. Demek ki böyle bir fesih türü var ve buradaki fesih sınırlayıcı değil.

**Murat Yusuf AKIN:** 123. maddeye ilişkin olarak “iki yıllık bir rekabet yasağı süresi olabilir” diyor. Bu konudaki en üst otorite Rekabet Kurulu, bildiğim kadarıyla bir sene gibi bir uygulaması var bu çeşit yasaklarda. Bununla ne kadar paralel, onu tam bilemiyorum, çünkü her ne kadar neticede Kanun maddesi Rekabet Kurulu kararlarının üstünde bir yere sahip olsa da, Rekabet Kurulu uygulamalarını da dikkate almak gerekirdi, diye düşünüyorum iki seneyi getirirken. Teşekkürler.

**Oturum Başkanı:** Bir sorum daha olacak, o sorudan sonra da acenteyi bitirmiş oluruz, diyorum.

Denkleştirme istemi yahut talebi, gerçekten de doktrin ve Yargıtay tarafından kabul ediliyordu, isabetli bir düzenle-

me. Hangi hallerde verilebileceğini söylüyor. 5. fıkra hükmü. Denkleştirme istemiyle ilgili hüküm. *“Hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanır”* diyor. Tek satıcılık borçlarda düzenleniyordur herhalde. Buyurun.

**Murat Yusuf AKIN:** Affedersiniz sözünüzü kestim hocam da, burada *“tek satıcılık ve benzeri diğer sürekli sözleşme ilişkileri”* derken bence bir boşluk var. *“Benzeri tekel hakkı veren sözleşme ilişkileri”* denilseymiş daha uygun olurmuş, çünkü ana fikir burada şerefiyenin kuruluşlandırılması olduğuna göre, diğer her türlü sürekli edimli borç ilişkilerini uygulamak imkânı olmasa gerek, diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Benim de o hususta tereddüdüm oldu. Hocam da gelsin, tekrarlayalım. Hocam acentelikte en son bir sorum oldu, tereddüt etmişim. Denkleştirme istemiyle alakalı doktrin ve Yargıtay tarafından kabul ediliyordu, isabetli oldu. 5. fıkra, bu hüküm, yani denkleştirme istemiyle ilgili bu hüküm, *“Hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanır”*, diyor.

Tek satıcılığı siz düzenliyorsunuz di mi?

**Cevdet YAVUZ:** Biz düzenlemiyoruz.

**Oturum Başkanı:** Düzenlemiyorsunuz. Gene isimsiz sözleşmeler olarak kalıyor, öyle mi?

**Cevdet YAVUZ:** Evet. Bazı böyle sözleşmelerimiz var. Mesela arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlemiyoruz ama Medenî Kanun arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın şerh edilebileceğini söylüyor. Tek satıcılık sözleşmesini hiçbir kanun düzenlemiş değil. Ticaret Kanunu da tek satıcılık sözleşmesinden bahsedebiliyor.

**Oturum Başkanı:** Mürsel bey ve Mertol bey, siz bu çalışmaların içinde de kısmen de olsa bulundunuz. Tek satıcılığın düzenlenmesi hususunda bir tartışma oldu mu? Çünkü tek satıcılık sözleşmesi oldukça ülkemizde yaygın bir sözleşme türü.

**Cevdet YAVUZ:** Ticari işletme kitaplarında da tek satıcılığa yer veriliyor artık.

**Mertol CAN:** Açıkça söyleyeyim, olmuş olabilir ama ben hatırlamıyorum, yani kesin bir şey söyleyemem.

**Mürsel BAŞGÜL:** Belirli önemli bir başlık olarak gündeme gelmedi sanırım.

**Mertol CAN:** Ama burada tek satıcılığın isminin zikredilmesi, onun düzenlendiği anlamına gelmez. Sadece şu amaçlanmıştır: Acentenin müvekkili olan kişiye kazandırdığı müşteri çevresi karşılığında ona denkleştirme istemi adı altında bir paranın ödenmesinin uygun olacağı konusunda zaten doktrin fikir birliğine varmıştı neredeyse, bu tasarıya konuldu. Şu amaçlandı bu fıkıyla: Acente gibi müvekkili olan kişiye belli bir müşteri çevresi kazandıran diğer kişiler de tıpkı acente gibi aralarındaki kişiyle ilişki sona erdiğinde bu taleple mahkemeye müracaat edebilsin ihtilaf çıktığında, ki bu amaç da uygundur.

**Oturum Başkanı:** Bilmiyorum, benim öğrencilerimde mi oluyor, ben bu acenteliği anlatırken, öğrencilerin aklında hep, mesela Arçelik Acentesi gelir. Halbuki Arçelik'in o ticari işletme münasebetiyle satmış olduğu mallar kendi malıdır, tek satıcılık sözleşmesidir bu. Niye? Kendisi Arçelik'ten alır, müşteriye satar, kendi nam ve hesabına satar. Ama benim öğrencilerim, aşağı yukarı her sene aynı soruyu sorarlar, ben de tekrar ederim, orada kendi nam hesabına bir satış söz konusudur, kendi malının satışı söz konusudur. Acentelik ise, ya aracılık yapar, ya akit yapar. Onun karşılığında da bir komisyonunu, ücretini, vesairesini alma imkânına kavuşur. Tabii, burada tek satıcılıkta da denkleştirme tazminatı, müşteri çevresini geliştirdiği için öngörülmesi burada. Ama tek satıcılık sözleşmesi, bizim kanunlarımızda belirli bir sözleşme değil. Ama benim asıl takıldığım, Murat beyin biraz evvel ifade ettiği "*benzeri diğer sürekli sözleşme ilişkilerini*". Hangi benzeri? Tek satıcılık gibi benzeri sürekli sözleşme.



Burada mesela, seyyar tüccar memurları bunun içine girecek mi? Ben de sizin sürekli ilişkiniz içindeyim, vesaire diye denkleştirme tazminatı isteyebilecek mi? Gerekçede de yok bu?

**Mertol CAN:** Gerekçede bu açıklama var. Okuyayım isterseniz hep birlikte düşünelim. 5. fıkrayla ilgili gerekçe: *“Acenteye tek satıcı ve diğer müvekkile yeni müşteri kazandıran sürekli iş yapma ilişkileri arasında denkleştirme talebi yönünden farklılık yaratmanın haklılık ve adalet temeli zayıf olduğu için 5. fıkra öngörülmüştür. Tek satıcının işletmeye (müvekkile) bağlılığının acente düzeyinde olmadığı, tek satıcının daha bağımsız bir konumda bulunduğu itirazı, tek satıcının işletmeyle arzi sınırını aşan iş yapılması olgusunun varlığı karşısında gücünü yitirir. Ayrıca devamlılık unsurunun rekabetin korunması hukukunda sempatiyle karşılanmadığı unutulmamalıdır. Devamlı sayılamayan hizmetler de yeni müşteri sağlayabilir.”* Böyle denilmiş. Sanki son cümleyle hüküm çelişiyor gibi.

**Oturum Başkanı:** Seyyar tüccar memurunu hatırlayalım. Ne yapar? Seyyar tüccar memuru çıkar, işletmenin haricinde işletme sahibinin mallarını satar. Mesela, cadde aralarında *“Aygaaz”* diye bağırlar, tüp satarlar. Gerçekten de o seyyar tüccar memuru işletmeye bir verimlilik, eğer sempatik ilişkiler kurabiliyorsa o müşteri çevresini arttırmış olur. Burada acaba sürekli sözleşme ilişkilerinden bu mu anlaşılıyor? Seyyar tüccar memuru, vesair, diğer tacir yardımcılarını mı anlayabiliyoruz.

**Murat Yusuf AKIN:** Hocam bence, bizim klasik ayrımı hatırlayacaksınız, bağlı yardımcılar ve bağımsız yardımcılar. Bu bağımsızlar için düşünülmesi daha uygun diye, komisyoncu, tellal, acente ve mesela franchise sözleşmesinde, şimdi gene burada yok, tek satıcılık sözleşmesinde veya şu anda henüz bilmediğimiz ama ilerde çıkacak bunlara benzer sözleşmeler de olması lazım. Ama gene de bence burada süreklilikten ziyade, bir tekel hakkı önem taşıyor, çünkü tek satıcılıktaki en ciddi fark, acenteye göre, tekel hakkıdır. Kaldı ki, acentede de böyle bir tekel hakkı olabilir, her ne kadar aksi kararlaştırıla-

bilir bir düzenleme olsa da. Kişisel kanaatim, bunun arkasında yatan mantık, diğer sürekli sözleşme ilişkilerinin tamamı değil, az önce de söylediğim gibi, tekel hakkı tanıyan sözleşme ilişkileri bakımından uygulanabilirliği düşünülmeli.

**Oturum Başkanı:** Doğru, katılıyorum ve müşterek olduğumuz kısım bu ifade birazcık muğlak diyorsunuz. Bana da öyle geldi.

**Murat Yusuf AKIN:** Evet. Veya eksik, diyelim.

**Mertol CAN:** Tekel hakkından ziyade bağımsızlık unsuru.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ben de bağımsızlık unsuru üzerinde durulması gerektiğini düşünüyorum. Buraya tekel hakkının da olması gerektiği unsuru eklenirse, sanki denkleştirme isteminin talep edilebilmesi ancak tekel hakkı veren sözleşmelerde mümkün olabilmiş gibi bir anlam çıkabilir ki, yanlış olur. Kaldı ki, acentelikte de 104. madde, mevcut kanundaki 118. madde tekel yetkisinin kaldırılabilceğini öngörüyor. 122. maddede de denkleştirme isteminin mümkün olduğu ya da istenebilme şartları sayılırken tekel hakkının da olması gerektiğinden söz edilmiyor, yani hükme ilave bir unsur katarsak, onun uygulama alanını da iyice daraltmış oluruz, yanlış anlaşılmalara sebebiyet veririz. Bence gerçekten bağımsızlık unsuru ya da Hocamın belirttiği gibi, o muğlaklığı giderecek başka bir ifade düşünülmeli, diyorum.

**Mertol CAN:** Ama yorum bence halleder.

**Cevdet YAVUZ:** “Uygun düştüğü ölçüde” yetmez mi? “Hakkaniyete aykırı düşmedikçe” değil de, “uygun düştüğü ölçüde” daha ılımlı, çünkü tekel hakkı vermeyen ilişkilere örnek işte verildi, bayilik sözleşmeleri mesela.

**Mertol CAN:** Franchise, McDonald’s.

**Oturum Başkanı:** Franchisingde tekel hakkı verebilirler ama söylediğiniz gibi sürekli ilişkiler kuruyor Murat beyin de ifade ettiği gibi. Ben orada franchisingi aldım ve gerçekten de iyi bir işletme. Müşteri çevresini arttırdım. Muayyen bir süre

sonra sözleşme ilişkimi sona erdirdi, çünkü müşteri çevresi arttı ve çok daha iyi şartlarda bir başkasına da franchising verdi. Acaba diğer sürekli sözleşme ilişkilerinden onu da anlayacak mıyız, yoksa hâkimin takdirine yeni finans tekniklerinin çıkmasına göre, işletme tekniklerinin çıkmasına göre çıkacak müesseselere denkleştirme tazminatı verebilecek miyiz?

**İbrahim ARSLAN:** Tasarının getirdiği düzenleme açısından ben bu konuda da açıkçası çok fazla problem olmadığını düşünüyorum. Burada kastedilenin bir defa bağımsız tacir yardımcıları için geçerli olduğuna katılıyorum. Ben de o düşüncededeyim. Onun için seyyar tüccar memurlarıyla ilgili veya diğer bağlı yardımcılarla ilgili olarak bu hükmün uygulanmasının gerekmediğini düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Bir parantez açabilir miyim? Tek satıcı ne yapıyor? O ticari işletmeden aldığı malı kendi nam ve hesabına satıyor. Franchising’de ne yapıyor? Bir isim hakkını alıyor ve belirli esaslarla kendi ürettiği mallarını kendi nam ve hesabına yine satıyor. Şimdi tek satıcıya vereceğiz, franchising alana da verecek miyiz.

**İbrahim ARSLAN:** Bence vermemiz lazım. Buradaki gelmek istediğim nokta o işte. Burada tabii ki, hepsini tek tek saydığı zaman da belki şu eleştiri getirilebilirdi: Tahdidi mi bu. Sayılan sözleşmeler tahdididir, diye bir eleştiri gelebilecektir büyük bir ihtimalle. Burada örnek olarak tek satıcılıktan bahsedilmiş ama burada kastedilen veya yorumlanması gereken tek satıcılık, acentelik için zaten var, franchising ve yahut bayilik, acenteyle çok yakın ifade ettiğimiz bayilik türü sözleşmelerde de bunlardan istifade edilmesi lazım. Amaç burada belli. Nedir amaç? Bir şekilde bir ürünün belli bir bölgede satışını yapıyorsunuz. Evet, müvekkil firma bir şeyler katıyor elbette ama esas katkıyı sağlayan veya müşteri çevresini oluşturan burada bayi, yahut franchising alan kişi ve işletmeler. Dolayısıyla denkleştirme hakkının onlar için de uygun görüldüğünü düşünüyorum. Tabii burada, bir sonraki sorunuz hocam, diyelim ki, şu anda mevcut olmayan bir sözleşme beş sene sonra çıktı. Yeni bir uygulama, yeni bir teknik

ortaya çıktı. Buna göre hâkimin ona da karar verebilmesi lazım, bence.

.....: Kayıt dışı söylemek istiyorum.

**Oturum Başkanı:** Kayda geçiyor ama.

.....: Orada sözleşmenin konusu farklı. Tabii sözleşmenin konusu borcunu ifa etmiş olacak. Burada borcunun dışında verilen örneklerle kattığı ek, diyelim sempatisiyle, aile çevresiyle kattığı bir ek katma değer var firmaya.

**Mertol CAN:** Tek satıcılık sözleşmelerinde, franchise sözleşmelerinde çoğu zaman sözleşmeye şu kayıtlar düşüyor: Bu işler kendilerine bırakılan kişiler müşteri çevresini genişletecek tedbirleri alacaklar, ARGE kuracaklar, müşteri çevresinin daralmasına neden olacak davranışlardan kaçınacaklar. Bu tip akdi vecibeler sözleşme hükmü haline getiriliyor, yani o sözleşmelerde de müşteri çevresinin genişletilmesi, taraflar arasında bir şekilde kabul ediliyor, benimseniyor. Öyle bir akdi vecibe var.

.....: Tek satıcılık sözleşmelerinde de tabii var ama işte... Tabii o yüzden Cevdet Hocamın da söylediği gibi, niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulama ölçüsü en doğrusu. Çünkü çok katı bir kural koymak da mümkün değil. Belki burada kıyas yoluyla niteliğine uygun düşeceği ölçüde istenebilir ama ben temel ilke olarak bunun çok yararlı olduğu ve hakimın takdir hakkına da açık bir hüküm

**Oturum Başkanı:** Yararlı olduğu hususunda herhangi bir itirazım yok, fakat tek satıcılık ve benzeri diğer sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanır, biraz muğlak gibi geldi. Hakkaniyete aykırı düşmedikçe tabirinde de Cevdet Yavuz hocamın görüşlerine katılıyorum.

Efendim, ticari işletme, ilk 123 madde bu şekliyle tarafımızdan tetkik edildi. Bu hükümlerle ilgili son olarak söylemek istedikleriniz varsa alalım, yoksa herkesin merakla beklediği "*Ticaret Şirketleri*" kitabına geçelim.

**Mehmet BAHTİYAR:** Belki çok küçük bir şey ama 104. maddenin kenar başlığına takıldım ben, hep soru işareti koydum. “*Inhisar*”, bunun yerine biz tekel hakkı, tekel yetkisi demek daha düzgün olmaz mı?

**İbrahim ARSLAN:** Her zaman tam karşılamıyor.

**Cevdet YAVUZ:** Öyle de o zaman tek satıcılık demeyiz, inhisari satış dememiz lazım.

**Mehmet BAHTİYAR:** Tabii, inhisari satış deriz o zaman, yani çelişki, kendi içinde çelişir.

**Cevdet YAVUZ:** “*Tek*” ve “*tekel*”i sevmiyorsun.

**Mertol CAN:** Adalet Alt Komisyonu’ndaki metinde inhisarın altı çizilmiş.

**Mehmet BAHTİYAR:** Tekelden inhisara dönüştürülmüş.

**Mertol CAN:** Tekelden inhisar yapılmış. Hemen ben 2005 metnine bakayım. Tek başına yetkili olan ve tek müvekkiye....

**Cevdet YAVUZ:** Onun yerine inhisar olsun daha iyi. Bu 115’teki ticaret mahkemesi irdelemesi doğru mudur? Değildir. Mevcut kanunda olduğu gibi mahkemece belirlenir. Değeri 6.000 küsur liranın altında da olunca ... Mahkemesi’ne mi gidecekmiş? Not alıyorsanız, sizin bulunmadığınız zamandan bulduğumuz iki şey var, onu da söyleyelim.

Mevcut kanunda 119. maddede acentenin yetkilerinin sınırlandırılmasıyla ilgili “*tecil veya miktarını tenzil dahi edemez*” denilirken, bu cümle tasarıda, 106. maddede “*yenileyemez veya miktarını indiremez*” denilmiştir; yani tasarı, mevcut kanunun “*tecil edemez*” lafını “*tecdit edemez*” şeklinde anlamış.

.....: Hocam şu m. 893’e bir baksanıza.

**Cevdet YAVUZ:** Mevcut kanunun 119. maddesi, 1. ve 2. fıkralarında acentenin yetkileriyle ilgili birtakım kurallar getirilmiş ve son fıkrasında da “*bu hükümlere aykırı olan şartlar geçerli değildir*” demek suretiyle her iki fıkraya aykırı sözleş-

meyle düzenleme getirilmesinin önu kapatılmış. Tasarıya bakıyoruz, 105. maddede 1. ve 2. fıkralar aynı şekilde var ama emredici kılınan sadece 2. fıkra. 1. fıkranın emrediciliği hiçbir gerekçe olmaksızın ortadan kaldırılmış.

**Oturum Başkanı:** Şimdi ikinci kitap, “Şirketler Hukuku”. Buyurun şirketler hukuku ile ilgili arkadaşlar.

124. madde ticari şirketleri kolektif, komandit, anonim, limitet ve kooperatif şirketlerinden ibarettir. 136’nın aynısı. Kooperatiflerle ilgili bir tartışmamız vardı, onu da 2004 yılında kaldırdık, rahatladık. Ben bu hükmün ikinci fıkrasında tereddüt belirtmişim. Bu kanunda kolektif ile komandit şirket şahıs, anonim, limitet ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, sermaye şirketi sayılır, denilmiş. Kooperatif hangi gruba giriyor? Şahıs mı, sermaye mi?

**İbrahim ARSLAN:** Hocam, bence kooperatif konusunda tam emin değil kimse.

**Mertol CAN:** Kooperatifler bu kanunda düzenlenmediği için belki de onu söylemek mümkün değildi. Bu kanunda kooperatifler dışındaki ticaret şirketleri düzenleniyor.

**Oturum Başkanı:** Ama burada kooperatifler, diye m. 136 açıkça söylemiş.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama m. 43’te de kooperatifin unvanını düzenlemiştik üstelik.

.....: Ama önceden de vardı.

**Mehmet BAHTİYAR:** Şimdi kaldıralım o zaman. Bırakalım Kooperatifler Kanunu düzenlesin.

**Oturum Başkanı:** Çünkü daha sonra sermaye şirketi ve şahıs şirketlerine atıf yapılmış. Sermaye ve şahıs şirketlerine atıf yapılırken hep işte şahıs şirketlerinde şöyledir, sermaye şirketlerinde böyledir denilmiş ama kooperatif yine açıkta kalmış. Ya bu hükme ihtiyaç yoktu yahut da kooperatiflerin de bir yere dâhil edilmesi lazımdı herhalde.

**İbrahim ARSLAN:** Ben bu konuda daha önce Sapanca'da da görüş belirtmişim, kooperatif konusunda ben halen konunun gerçekten çözümlenmek istendiği kanaatinde değilim, yani şöyle: Kooperatif hakkında bir görüş birliğinin olduğu kanaatinde değilim. Eğer oluşmuş ise; **1.** Tabii ki kooperatifin burada nitelemesinin yapılması gerekebilir. **2.** O zaman Kooperatifler Kanunu'nun yürürlükten kaldırılarak kooperatiflerin ticaret kanununda düzenlenmesi gerekir bu mantıkla, çünkü şayet bazı müesseseler Ticaret Kanunu'ndan çıkarılacaksa, o zaman kooperatiften evvel bence çıkarılması gereken anonim ve limitet şirketlerdir. Yani bir ayırım yapılacaksa veya farklı bir düzenleme getirilecekse kooperatifler değil, öncelikle anonim ve limitet şirketlerin ayrı bir kanunda düzenlenmesi daha çok ihtiyaçlara cevap verebilecek durumdur, diye düşünüyorum. Ama muhtemeldir ki burada, zaten yeterince zor olan bir kanun çalışması yapılırken, bir de Kooperatifler ve bu kanunun Ticaret Kanunu'na dahil edilmesi gibi bir çalışma içersine girilmek istenmemiştir, diye düşünüyorum. Yoksa bu hükümler karşısında tereddütsüz olarak kooperatiflerin kanuna dahil edilmesi gerektiği kanaatindeyim. Teşekkürler.

**Oturum Başkanı:** Ehliyet önemli husus bence. *“Ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir, bu tabii 137'den alınan bir hüküm ve devamla ticari şirketleri Türk Medenî Kanunu 48. maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilir. Bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır, ultra vires kaldırıldı”* diye gerekçede açıkça belirtiliyor.

Ultravires kaldırılması hususunda çeşitli görüşler vardır, kaldırıldı deniliyor ama tasarıdaki 371'le birlikte değerlendirilmesi.

**Cevdet YAVUZ:** Önce ben alayım isterseniz. Mevcut kanunda da *“yararlanabilir ve borçları da iltizam edebilirler”* deniliyor. Bu fiil ehliyeti tanımıdır. Aslında burada düzenlenen, bildiğim kadarıyla hak ehliyetidir ve dolayısıyla bu cümlenin 48. maddeye de atıf yapıldığına göre *“bütün haklara ve borçlara ehildirler”* şeklinde olması lazım.

.....: *“Hak ve borçları edinebilirler”* dense belki.

**Cevdet YAVUZ:** Borç edinilmez de, o yüzden, ehildirler demişiz. Gene Medenî Kanun’un terminolojisini benimsememiz lazım. Madem 48. maddeyi sevdik, 48. maddeye uygun bir ifadenin kullanılması lazım.

**Oturum Başkanı:** Nasıl demiştiniz Hocam?

**Cevdet YAVUZ:** Bütün haklara ve borçlara ehildirler. Bu hak ehliyetini düzenlemiyor mu? *“Ehildirler”* diye bitmesi lazım.

Yine Medenî Kanun’la ilgili bir şey söyleyeyim, ondan sonra sözü size bırakayım. Tatbik olunacak hükümler meselesi var. 126. madde. Mevcut kanunun 138. maddesinde demiş ki, Medenî Kanun’u saymış, liste vermiş. 45, eski Medenî Kanun’da 45, yani tüzel kişiliğin tanımı, 47 eski Medenî Kanun, tüzel kişilikte hak ehliyeti. 48, 49, eski Medenî Kanun’un tüzel kişilikten fiil ehliyeti. Sadece bunlar yönünden Medenî Kanun’un tüzel kişilere ilişkin bu hükümlerin uygulanacağını öngörmüş. Tasarıya bakıyoruz, çok güzel, Türk Medenî Kanunu’nun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri.

Türk Medenî Kanunu’nun tüzel kişilere ilişkin genel hükümlerine baktığımızda ne var? Malvarlığının özgülmesi diye bir madde var, yani öyle bir durum ortaya çıkabilir ki, diyor ki 54. madde, *“tüzel kişiliğin malvarlığı Kanunda veya kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça ya da yetkili organı başka türlü karar vermedikçe en yakın amacı güden kamu kurum veya kuruluşuna geçer. Bu malvarlığı olanak ölçüsünde daha önce özgülendiği amaç için kullanılır.”* Kamu kuruluşu alacak ve ticaret yapacak. *“Hukuka veya ahlaka aykırı amaç güttüğü için kişiliği mahkeme kararıyla sona eren tüzel kişinin malvarlığı her halde ilgili kamu kuruluşuna geçer.”* Bunu nasıl uygulayacağız ticaret şirketlerine. Burada tasarıda tanımlanan, ne diyor, Türk Medenî Kanunu’nun tüzel kişilere ilişkin genel hükümlerinden bir madde. Diğerlerini de tek tek tartışabiliriz. Bu yüzden mevcut kanundaki gibi *“şu hükümler uygulanır, bir de adi ortaklık hükümleri uygulanır”* denilmesi gerekirdi.



Şimdilik bunları belirteyim.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ultra viresin kaldırılmasıyla ilgili bazı şeyler belirtmek istiyorum. Ultra viresin katı devletçilik dönemlerinin bir eseri olduğu, bize de İngiltere ya da Anglosakson hukuk sisteminden geçtiği yönünde tespitler vardı daha önceki dönemde. Yanlış anımsamıyorsam, Avrupa Birliği hukukunun direktiflerinden birisinde hüküm var, ultra viresin kaldırılması gerektiği yönünde ve bu hükmün gerekçede de mutlaka vardır, buna istinaden kaldırıldığı belirtiliyor, çünkü ultra vires ilkesi muhafaza edildiği takdirde şirket çıkarları, üçüncü şahısların çıkarlarına, daha doğrusu şirketin yönetici ve temsilcileriyle işlem yapan üçüncü şahısların çıkarlarına tercih ediliyor, üstün tutuluyor. Oysa üçüncü şahısların çıkarları korunmalı mantığıyla Avrupa Birliği Direktifi “*ultra vires kaldırılın*” dedi ve ona istinaden bu yapıldı. Bu anlamda olumlu sayılabilir, ama hocam, sizin belirttiğiniz o şirketin temsili konusundaki maddelere baktığımızda, m. 371, anonim şirketlerde yine sanki şirket yönetici ve temsilcilerinin işlem yaparken şirket amaç ve konusu içerisinde işlem yapmaları gerekir yönünde ve ultra viresi çağrıştıran bir ifade tarzına yer verilmiş olması eleştirilebilir. Belki o eleştiriye de şöyle yanıt vermek mümkün: O sadece şirket yöneticilerine, temsilcilerine verilmiş bir talimat gibidir, hani şirkete karşı sorumlu tutabilmek için o hükmü oraya koyduk da denilebilir.

Bu kadar benim söyleyeceğim.

**Oturum Başkanı:** Tasarının 371. maddesini okuyorum: “*Temsile yetkili olanlar, şirketin amacına ve işletme konusuna giren her türlü işleri ve hukuki işlemleri şirket adına yapabilir ve bunun için şirket ünvanını kullanabilir*” diyor. Kanuna veya esas sözleşmeye aykırı işlemler dolayısıyla şirketin rücu hakkını da saklı tutuluyor. Burada ne diyor? “*Temsilci, sen ancak şirketin amacına ve işletme konusuna giren işleri yapabilirsin*” diyor. Bu durumda şirketin amacına ve işletme konusuna girmeyen bir işi temsilci yaparsa, o işin yahut hukuki işlemin akıbeti ne olacaktır?

**Mehmet BAHTİYAR:** Ultra vires ilkesi kaldırıldığına göre şirket sorumluluk altına girmiş olacak, ama 371. madde uyarınca da kanuna ve ana sözleşmeye aykırı davrandığı için temsilcinin şirkete karşı sorumluluğu olacak. Bu düzenlemelerden çıkan anlam bu.

**İbrahim ARSLAN:** Bu konuda ben de aynı şeyi düşünüyorum hocam. Başka türlü zaten düşünecek olursak veya kötümser yorum yapacak olursak, o zaman ultra viresin kaldırılmasının pratik bir öneminin olmayacağını söyleyebiliriz. Yahut belki hocam şunu söylemek istiyor: Bu maddeyi buna uygun düzenlese ne olur? Yani ultra viresi kaldırmadan, şuradaki amaca ve işletme konusuna göre

**Oturum Başkanı:** Ultra vires kalkacaksa kalksın ama biraz evvel Hocamın söylediği mahsurlar da ortaya çıkabilir; *“işletme konusu ve işletme amacı”* diyor, *“temsile yetkili olanlar”* diyor. Eğer işletme amacı ve konusuna girmeyen bir iş yapılmışsa, bu kişi temsilci dahi olmuş olsa, temsil yetkisini aşmış sayılacaktır. Yetkisiz temsil hükümlerine tabi olacaktır bu gibi durumlarda. Yetkisiz temsilde de karşı tarafın, yani temsil ettiğinin herhalde icazet vermesi lazım.

**İbrahim ARSLAN:** Burada sanki şirketle temsilci arasındaki iç ilişki aslında burada düzenleniyor bana göre ama tabii yanlış anlaşılmaya veya sorumluluk davasında farklı yorumların yapılmasına sebep olabilir belki. Bu uygulamada görülebilir. Tabii alternatif olarak buraya nasıl bir hüküm konulabilir. Diyelim ki, bu ifadeler yer almasa, şirketin amacına ve işletme konusuna giren kısmını çıkarsak cümleden, dolayısıyla 126. maddeye uygun hale getirsek, o zaman da sanki daha tehlikeli sonuçlar doğabilir mi, diye düşünüyorum. Şöyle ki: Örneğin, şirketin temsilcisi birtakım işlemler yaptı, ondan sonra, böyle bir sınırlama da yok, gerçi Borçlar Kanunu’nda tabii ki temsilin gereği olarak ortaya çıkan birtakım sorumluluklar olabilir ama Ticaret Kanunu’nun hem 371 hem de 126. maddesi dikkate alındığı zaman temsilcilerin sorumluluğu yoluna gidilemeyebilir sanki öyle bir endişe içersindeyim.

**Mürsel BAŞGÜL:** Burada belki, önce Borçlar hukuk teorisinden bir ayrım yapmakta yarar var. Tasarının m. 370 ve devamı maddelerindeki temsil yetkisinin anlamı, kapsamı nedir? *“Esas sözleşmede aksi öngörülmemişse temsil yetkisi çift imzayla kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir.”* Dolayısıyla buradan anlaşılacak bunun dar anlamda demeyelim de, belki teknik anlamda temsil olmadığı, burada bir organ sıfatıyla hukuki işlem yapma söz konusu. Devamında, m. 371’deki temsil genel anlamıyla yönetim yetkileri, yönetim hakları kapsamındaki bir temsil. Bu yüzden bu hükümler ve buradaki temsil kavramı dolayısıyla, doğrudan doğruya Borçlar Kanunu’nun temsil ya da yetkisiz temsil hükümlerine gidilemeyeceği kanaatindeyim. Burada temsilci değil, organ ya da eski deyimimle uzuv söz konusu. Şirketin iradesini açıklayanlar söz konusu. Ama gerekçede de belirtildiği gibi, ultra vires kuralı kalktığı için artık şirketin hak ehliyetinin sınırını işletme konusu çizmemektedir. İşletme konusu organların sorumluluğunun sınırını çizmektedir. Dolayısıyla burada organ sıfatıyla yapılan işlemle teknik anlamda temsilcinin işlemlerini birbirinden ayırt etmek gerektiği kanısındayım. Bu, buradaki seçimin sorumluluğunun ağır ya da hafif olduğu söylenebilir, yöneticilerin sorumluluğu aslında bir başka, Sapanca’da da tartışmıştık, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu açısından da eleştirilen noktalar vardı, yalnız burada bu temsil konusunda bu ayrımı yapmak zor. Buradan hareket edersek daha doğru sonuçlara varırız. Teşekkür ederim.

**Cevdet YAVUZ:** Bana göre bu kargaşa fiil ehliyeti, hak ehliyeti ayrımı yapılmamasından ileri geliyor düşüncesindeyim. Fiil ehliyetiyle temsilin biraz da birbiriyle karıştırılmasından ileri geliyor. Bakın, *“temsil yetkisinin sınırlandırılması, iyi niyet sahibi üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez”* diye bir madde var. Demek ki, temsil yetkisi sınırlandırılmış; bir üçüncü kişi, o sınırlandırmayı biliyorsa, ona karşı bu sınırlandırma hüküm ifade etmeyecek. Bu değil mi bu? 1. fıkrada da ne deniliyor, şirketin amacı ve işletme konusuyla sınırlıdır. Ne? Temsil yetkisi. Üstüne üstelik şirketin amacı ve işletme konusunu biz nereden öğreniyoruz? Esas mukavelesinden. Burada

ne yapılmıştır? Tescil ve ilan edilmiştir. Tescil ve ilan edilmiş hususlarda iyi niyetli olmak mümkün mü? Değil. Öyle olması lazım değil mi? Öyle olması lazım. Ama ultra viresden korkma, o mertebeye ulaşmış ki, yani “*aman ultra vires olmasın*” düşüncesiyle bu genel teoriyi bozan, yani şirketler hukukundaki genel teoriyi bozan hükümlere yer verilmiş, yani herhangi başka bir sınırlama, kötü niyetli bir üçüncü kişiye karşı hüküm ifade ediyor, esas mukaveleyle getirilen sınırlama hüküm ifade etmiyor. Olacak iş değil. Hatta ne mümkün? Şirket bağlı diyor. Bakın, arkadaşımız 2. fıkra dedi, şirket bağlı oluyor. Ne yapacak? O konuda temsil yetkisini kullanan kimse ona rücu hakkını kullanacak. Bu ultra viresden kaçacağım derken, temsil teorisini tümüyle altüst etme anlamına geliyor ve bu madde kendi içinde bu şekilde çelişkilerle dolu. En esaslı sınırlama nedir? Ticaret hukukçuları olarak, hala kulaklarımda çınlıyor, nedir? Şirketin amacı ve konusu. Bu temsil yetkisinin sınırı. Hak ehliyetinin sınırı değil. Hak ehliyetinin sınırı olsaydı, yok olacaktı. Temsil yetkisinin sınırı olduğu için bağlamazlık olacak. Şirket pekala icazet vermek suretiyle o işlemin geçerli olmasını sağlayacak veya icazet vermeyecek, yetkisiz temsil hükümleri çerçevesinde sorumluluk durumu gerçekleşecek, diye düşünüyorum. Burada hak ehliyeti, fiil ehliyeti ve temsil kavramlarının yerli yerine oturtularak bu maddenin yeniden düzenlenmesi gerektiğini düşünüyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Tabii bu konuda Cevdet hocamın bahsettiği gibi, ultra vires karşı bir antipatiden kaynaklanıyor ya da bugüne kadar yapılan eleştirilerden kaynaklanan bir sonuç veya kaçış söz konusu, artı, bir de Avrupa Birliği'nin bu konudaki talimatı söz konusu. Zaten gerekçede de bu ifade ediliyor. Dolayısıyla bu büyük ihtimalle herhangi bir tartışmaya dahi konu olmaksızın kabul edilen bir durum, ancak burada tabii ki, köklü bir değişiklik olarak bakacak olursak, Ticaret Kanunu'nun getirdiği en önemli yeniliklerden bir tanesi budur, diye düşünüyorum. Burada şirketi koruyacak tedbirler yeteri kadar var mı, yok mu, esas buna bakmamız lazım. Şimdi Kanunda şirketi koruyacak tedbirler bence yeteri kadar yok. Ultra viresi kaldırdığımız zaman, evet, temsilci şirkete

karşı sorumlu ama acaba temsilci bu sorumluluğu karşılayacak ne kadarlık bir güce sahip, yani bir sözleşme yaptı, şirketi sorumlu hale getirdi. Kendisi ne kadar bunu karşılayabilecek güce sahip. Bunların tedbirinin belki alınması lazım, çünkü artık şuna dönüş olacağını düşünmüyorum: Ultra viresi geri getirebileceğimizi düşünmüyorum. Buna Doktrin de zaten hazır değil, Avrupa Birliği Mevzuatı da imkan vermiyor. Dolayısıyla ultra vires her halükârda kalkacak ama eksikliklerin giderilmesi açısından şirketi koruyucu tedbirlerin oluşturulması gerektiğini düşünüyorum.

**Mertol CAN:** Madde 371 işte bunu sağlıyor zaten.

**Oturum Başkanı:** Gerçekten takıldığım için zor anlayabilirim, onun için arkadaşların affına sığıyorum. Şimdi, temsilci var, temsil yetkisini nasıl kullanacağı belli. *“Bu temsil yetkisini işletme konusu haricinde kullanamazlar”* diye 1. fıkra hükme bağlamış. Temsilcinin temsil yetkisi sınırları haricinde yapmış olduğu işlemlerde temsilcinin hukuki durumu nedir? yetkisiz temsil.

2. fıkraya geliyoruz. *“Temsile yetkili olanların üçüncü kişilerle işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar”* diyor. Yetkisiz temsilci bir işlem yapıyor ve ben bununla bağlıyım. Bunun karşılığında ben ne yapabilirim? Sadece ve sadece yetkisiz temsilciye müracaat ederek zararımın giderilmesini isterim. Ama ben bağlanıyorum. Devamında *“meğerki”* diyor ama kuralı belirtmiş, *“meğerki”* diye başlayınca istisnası demektir. Ne diyor? *“Meğerki üçüncü kişinin işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinde bilebilecek durumda bulunduğu ispat edilsin”* diyor. Şimdi siz diyorsunuz ki, 125. maddeye göre Medenî Kanun’un tüzel kişiye sağlamış olduğu tüm haklardan istifade edebilir. Ondan sonra da diyorsunuz ki, bunu bilebilecek durumda olsunlar. Ama kural bağlama kuralı. *“Yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu işler şirketi bağlar”* diyor. İstisnası bağlamaması, diyor.

**Mürsel BAŞGÜL:** Bu kalıp içerisinde yüzde 100 haklısınız ama biraz önce belirttiğim husus pek tartışılmadı galiba, onu da tartışabilirsek çok yararlı olacak. Burada yetkisiz tem-

silci yok benim düşünceme göre. Organ var burada. Şirketin kendisi, temsilci değil. Açıklanan şey temsilen açıklanan bir irade değil, şirketin iradesi. Burada sorun, aslında son belirttiğiniz ikinci hususta olabilir. O çelişki ama hissediliyor. Eğer ultra vires doktrini terk edilmişse, bağlayıcı ise, üçüncü kişinin bunu bilip bilmemesi halinde bağlayıcı olmama, orada bir çelişki var. Yapıda bir çelişki var. Neden? Bu da çok sınırsız olmasın isteniyor. Burada her şeyden önce tespit etmemiz gereken nokta, bu teknik anlamda temsilci midir, o zaman yetkisiz temsil hükümleri uygulanabilir, yoksa temsilci değildir, organdır. Organın sorumluluğu, bu diğer sorumluluk da şirkete karşı olan sorumluluk, iç ilişkideki durum mudur? Burada yetkisiz temsil hükümleri uygulanabilir mi, uygulanamaz mı? Önce bunu belirlememiz gerekir. Benim görüşüme göre uygulanamaz. Çünkü bu kişi organdır, temsilci değildir. Yönetim kurulu şirketin temsilcisi, anonim şirketin temsilcisi değil, kendisidir.

**Oturum Başkanı:** Yani organ iradesini açıklamıştır, organın iradesiyle tüzel kişilik bağlıdır.

**Mürsel BAŞGÜL:** Evet, zaten o yapı üzerinde bence.

**Cevdet YAVUZ:** Organın iradesi, tüzelkişinin iradesidir.

**Mürsel BAŞGÜL:** Onun için biraz önce m. 370'le başladım açıklamama.

**Cevdet YAVUZ:** Üst başlık yönetim ve temsil, genel olarak. Ne diyor? "*Ticari mümessil ve ticari vekiller.*" Bakın bunların hepsi burada düzenleniyor. Ondan sonra temsil yetkisi.

**Mürsel BAŞGÜL:** Temsil yetkisi çift imza ile kullanmak üzere yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu organdır, temsilci değildir. Önce bu yapıyı açıklığa kavuşturup öyle devam edelim, bu da bence daha sağlıklı olur. Organın sorumluluğu temsilcinin sorumluluğu hükümleriyle çözülemez. Bunu tartışsak yararlı olacaktır.

**İbrahim ARSLAN:** Bu konuda ben Mürsel hocamı anlıyorum ama maddenin ifadesinden ve Kanunun sistematikliğinden böyle bir kastın olmadığını da anlıyorum. Şöyle ki, eğer

biz yönetim kurulunu şirketin kendisi olarak görürsek farklı bir noktaya gideriz. O zaman da m. 371'deki rücuyla anılmayız zannediyorum. Eğer kendisiyse o zaman rücu kavramının yer almaması lazım. Dolayısıyla, bütünlük içerisinde baktığımız zaman burada gayet açık olarak bir temsilden söz edildiğini görüyoruz.

**Cevdet YAVUZ:** Çünkü yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu düzenlenmiş zaten.

.....: Temsile yetkili olanlara sadece organ üyesi olarak hareket edenler değil, yönetim kurulu tarafından atanmış ticari bir meslek ve ticari vekiller de giriyor.

**İbrahim ARSLAN:** Tabii girer, ama yönetim kurulu da giriyor.

**Mürsel BAŞGÜL:** İkisinin sorumluluğu da ayrıdır ama. Birisi organ olarak, birisi temsilci olarak sorumlu olmalıdır.

**İbrahim ARSLAN:** Tabii, çok farklı bir bakış açısı bu ama böyle bir kastın, bilmiyorum sizler de işin içerisinde

**Mürsel BAŞGÜL:** Çok affedersiniz, yönetim kurulunun klasik, murahhas aza, yönetim kurulu başkanı. Böyle bir durumda bu kişi ticari mümessil midir? Değildir.

.....: Murahhas müdür de değildir. Ama 342'deki müdürler ticari mümessildir.

**Mürsel BAŞGÜL:** Ama bu kişinin yaptığı işlem temsilci sıfatıyla mı, organ sıfatıyla mı yapılmaktadır ve tabii bağlayıcılık, sorumluluk gidecek, dolayısıyla burada Mertol beyin açıklamalarıyla da bunun kapsamının genişlediği ortaya çıktı.

**Oturum Başkanı:** Misalinize dönelim. Murahhas aza eğer işletme konusu dışında bir iş yapmışsa

**Mürsel BAŞGÜL:** Mustafa Koç, diyelim. Evet. Şirket organı olarak.

**Oturum Başkanı:** Bağlar mı? Sorumlu kimdir?

**Mürsel BAŞGÜL:** Evet, bağlar. Böyle bir durumda şirket bu sözleşmeyi ifa etmek zorundadır ama bu benim işletme konumun dışında, diyerek diğer tarafa bu sözleşmenin kendisin bağlamadığını ileri süremez. Zaten bütün tartışma, bütün temel değişiklik burada değil mi? Ama bundan sonra şirket, "buyurun, sayın murahhas aza, yetkiyi verdik ama m. 371, sen yetkini bizim verdiğimiz sınırlar içerisinde kullanmadın, zarara uğradıysak bunu senden isteriz" diyebilecek, maddenin temel mantığı bu organlar açısından. Ama diğer ticari mümessil şeklinde olduğu zaman farklı bir durum söz konusu.

**Cevdet YAVUZ:** Sorumluluk zaten düzenlenmiş, ne gerek var ki?

**Mürsel BAŞGÜL:** Bakın, iki temsil yetkisi bir, genel olarak, iki, kapsam ve sınırlar. Bir, temsil yetkisi yönetim kurulu aittir, temel. Madde 370, 371 kapsam ve sınırlar, bunu da gözden uzak tutamayız. Sistematiik yorum açısından.

**Cevdet YAVUZ:** Kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemle şirketi nasıl bağlı kabul edeceksiniz?

**Mürsel BAŞGÜL:** O zaman ultra vires doktrini

**Cevdet YAVUZ:** Ultra vires hak ehliyeti açısından.

**Mürsel BAŞGÜL:** Evet.

**Cevdet YAVUZ:** O yüzden sordum. Eğer fiili ehliyeti açısından da. O zaman herkes, babasının çiftliği gibi istediği işlemi yapacak ve şirket bağlı olacak, ondan sonra gitsin o yönetim kurulu üyesine rücu etsin. Adamın beş parası yok, olmaz ki bu. Böyle bir şirketler hukuku olur mu? Karışmaya yım işinize ama.

**Mürsel BAŞGÜL:** O zaman ultra vires doktrininden çıkmayacaksınız.

**Cevdet YAVUZ:** Ultra viresden çıkacağız. Ben şirket olarak nasıl seni temsilci atadığımda benim yetkimin sınırları içinde hareket ettiğinde bağlıysam, burada da yönetim kurulu, ben belirlemişim işletme konumu, amacımı. Kanuni yetkisinin sınırları bu. Bunun dışında yaptığımda benim ek bir mu-



vafakatim gerekir. Eskisi yanlış. Yok hükmündedir, yeniden yapın, elbette onu istemiyoruz.

**Mürsel BAŞGÜL:** Hocam, bu sistem getirilip de bunun kötüye kullanılmasını engelleyici hükümler de öngörülmüş. Aslında ultra vires doktrini tam olarak da terk edilmemiş.

**Cevdet YAVUZ:** Bağlıdır dedikten sonra şirketi neyle koruyoruz? Rücu edeceğin kişinin beş parası yok.

**Mürsel BAŞGÜL:** Bakın, gerekçede bazı ibareleri okumak istiyorum.

.....: Burada önemli olan rücu hakkının olup olmayacağı şirketin. Burada yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu düzenlenmiyor. Konu dışı işlemlerin geçerli olup olmayacağı, geçersiz olduğu durumda bir zarar varsa, bu zarar dolayısıyla o işlemi yapan mümessile şirketin rücu edip edemeyeceği düzenleniyor.

**Mürsel BAŞGÜL:** 371. maddenin gerekçesinde çok ilginç bir açıklama var: *“Ultra vires kuralı kalktığı için artık şirketin hak ehliyetinin sınırını işletme konusu çizmemektedir. Şirketin hak ehliyetinin değil, imza yetkilisine rücu edemeyeceği sınırı şirketin amacı ve işletme konusu belirler.”* Sadece rücu ilişkisi. *“Esas sözleşmenin konu hükmüne aykırı işlemlerle bu sınırın aşılması halinde şirketin rücu hakkı vardır.”* Yalnız burada ilginç olan, aslında bu sisteme tam uymayan husus, 371. maddenin 3. fıkrasında temsil yetkisinin sınırlandırılması, iyi niyet sahibi üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez, ancak temsil yetkisinin sadece merkezin veya, pardon, bir başka birmeyeyle ilgili hüküm. 2. fıkrada, *“bağlar, meğer ki,”* diye. İşte burada klasik anlamda temsile gidim, ultraviresten aslında verilen önemli bir taviz. Üçüncü kişinin bilip bilmemesi. Bu klasik temsil teorisine dayanan bir yaklaşım. Eğer ultra vires doktrini terk edilmişse, üçüncü kişinin bilip bilmemesinin önemi de yok. Zaten hak ehliyetinin sınırı, işletme konusuyla bağlı değil diyorsunuz. Neyi üçüncü kişi bilecek, bilmeyecek. Ama burada belki bu hakkın kötüye kullanılması kapsamı içerisinde değerlendirilebilir. Çok önemli problemlerin olduğu bir hüküm, bunda

kuşku yok. Onun için çok üzerinde durulması gerekir. Organ sıfatıyla teknik anlamda temsilci birbiri içine girmiş durumda bu açıdan.

**Murat Yusuf AKIN:** Belki kafamızda canlandırmak için bir örnek ışığında konuşmak daha faydalı olabilir. Ben de açıkçası böyle net bir şekilde ayırabilmiş değilim konuştuğlarımızı.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim.

**Murat Yusuf AKIN:** Bugün itibarıyla somut örnek verecek olursak, ana sözleşmesinde madencilik yapar, diye yazan bir şirketin bir tatil köyü inşa etmesi mümkün değil. Yok hükümdedir. Gelecekteki duruma bakarak tasarının kanunlaştığını varsaydıığımızda, bu şirketin tatil köyü inşa etmesi için birtakım girişimlerde bulunan, sözleşmeler yapan organının, burada temsilciden ziyade ben de Mürsel beye katılıyorum, organ diye düşünmek lazım, yaptığı işlerden dolayı şirket bağlı olacak. Ultra viresin kalkmış olmasının getirisi burada. Bu şirketin ana sözleşmesinin içerisine giriyor mu? Pek muhtemelen girmiyor olacak. Tabii bugünkü durumda ana sözleşmeyi istediğiniz gibi tanzim edemiyorsunuz. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın birtakım, bana göre, kanuna çok da uygun olmayan tebliğle getirilmiş sınırlamaları var, ama fiili durum o ve bu sınırlamalar çerçevesinde ana sözleşme tanzim olunuyor. Organ tatil köyü inşaatı için makine, arsa, çimento satın alacaktır. Bu, ana sözleşmeyle çeliştiği ölçüde buradan doğacak zararlardan ötürü ilgili organa rücu mekanizmasını getirmiş. Ama Cevdet hoca da burada haklı. Neden bu organın sorumluluğuna ilişkin düzenlemeleri getirdik ifadesiyle Açıkçası burada 371. maddenin ilk fıkrasının son cümlesi olmasaydı, yani Kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemler dolayısıyla şirketin rücu hakkı saklıdır yönündeki cümle olmasaydı, şirketin uğradığı zararı, konu dışı işlem yapılmış olması sebebiyle tahsil etmesi mümkün olamayacak mıydı? Soru bu. Eğer olabilecek idiyse, bizim kafamızı karıştıran cümle bu. O zaman bunu görmezden gelmek durumundayız ya da bunu

sorumluluk bağlamında yorumlamak durumundayız, diye düşünüyorum.

**Mürsel BAŞGÜL:** Buradaki diyelim kanunlaştığına, objektif yorum şu şekilde yapılabilecek: Kanun koyucu bunu kaldırmış ama kendisinin içi de çok rahat değil, içine de tam sindirememiş bunu. Sorun burada. O işte 371. maddenin 2. fıkrası açıkça belirtiyor. Eğer 125. maddeye göre bu ultra vires doktrini terk edilmişse, 2. fıkranın olmaması gerekirdi. Bağlar meğerki üçüncü kişinin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden bilebilecek durumda bulunduğu ispat edilsin. Biliyorsa bağlamayacak, diyor.

**Oturum Başkanı:** Zaten ilan ediyoruz, tescil ediyoruz

**Mürsel BAŞGÜL:** Orada bir şey var. Şirket yasal sözleşmesinin ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından tek başına yeterli değildir. Ama yine de çok önemlidir. Dolayısıyla bu ispatlandığı anda, yine ultra virese fiilen dönüş gerçekleşiyor.

.....: Bir de m. 4'ü oku.

**Mürsel BAŞGÜL:** *“Temsile yetkili kişiler tarafından yapılan işlemin esas sözleşme veya genel kurul kararına aykırı olması, iyi niyet sahibi üçüncü kişilerin o işlemde dolayı şirkete başvurmalarına engel değildir.”*

**Cevdet YAVUZ:** Burada da o cümle yok, bakın. Şirket genel kurul kararının ilan edilmiş olması...

.....: Halihazırdaki kanunda da yok. 1321. maddenin 4. fıkrasının o aynen alınmış.

**Mürsel BAŞGÜL:** Burada özellikle yetkisiz temsile ilişkin kuralların, sistemin yeniden oturtulması söz konusu. Organ sıfatıyla yapılan işlemlerle yetkisiz temsilci sıfatıyla yapılan işlemler bir araya getirilmesi ama bakış açısına göre, getirilen değişikliği çok zayıflatabilecek bir hüküm ve böyle bir durumda bütün şirketler buradaki karşı tarafın bildiğini belki kolaylıkla ispat edebilirler. Örneğin imza yetkisini veren belgelerde yetkinin sınırını iyice belirtirlerse, bunu koyarlar-

sa sözleşmenin ekine, ultra vires tamamen ortadan kalkmış olabilecektir, çünkü üçüncü kişinin bildiği böyle bir durumda kolaylıkla ispat edilebilir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Konuşmamın başında belirttiğim gibi, her iki yönde de yorumu müsait olması nedeniyle de hüküm ayrıca tartışma konusu, amacına ve işletme konusuna giren, burada bir kere daha tekrar edilmesi. Bir başka şeye ben dikkatlerinizi çekmek istiyorum. Madde 371, fıkra 1’de “*Kanuna ve ana sözleşmeye aykırı işlemler dolayısıyla*” diyor. Kanuna aykırı işlemler dolayısıyla da biz şirketi sorumlu tutacak mıyız? Yani burada amacımız sadece ultra viresi kaldırmaksa, ana sözleşmeye aykırı işlemler olması gerekir. Niye kanuna aykırılık kondu, gerekçede bir şey var mı, bu birincisi.

İkincisi, m. 371’in 1. fıkrasında “*Kanuna ve ana sözleşmeye aykırı*” deniliyor. Az önce Cevdet hocamın vurguladığı gibi, 4. fıkraya baktığımızda “*ana sözleşme ve genel kurul kararına aykırılık*” deniliyor bu defa. Hüküm kendi içinde çelişkili, fıkralar arasında da çelişki var.

**Oturum Başkanı:** Efendim, isterseniz bir 10 dakika ara verebiliriz.

**İbrahim ARSLAN:** Mürsel hocama sormak istiyorum. Kimin temsilci, kimin organ olduğu noktası gerçekten çok önemli bir ayırım. Ama sonuç itibarıyla ne fark edecek, onu öğrenmek istiyorum. Örneğin Mustafa Koç dediniz, bir işlem yaptı, şirket bundan sorumlu olacak.

**Mürsel BAŞGÜL:** Murahhas aza sıfatıyla. Organ yetkisini kullanarak.

**İbrahim ARSLAN:** Şirket yerine, artık öyle söyleyeceğiz.

**Katılımcı:** Şirketin iradesini açıklayan kişi olarak.

**İbrahim ARSLAN:** Oraya gelmek istiyorum. Örneğin bir müdür değil de, şirketin bizi kendisi gibi düşünüyoruz.

**Mürsel BAŞGÜL:** CEO değil.

**İbrahim ARSLAN:** Mesela Mustafa Koç böyle bir işlem yaptı. Sonucu ne olacak? Aykırılık var, ana sözleşmenin dışında bir işlem yaptı.

**Mürsel BAŞGÜL:** Yatıyla gezerken orayı satın alayım dedi. Tatil köyü yapmaya karar verdi. Böyle bir durumda şirket, *"bu kadar parayı biz ayıramazdık, amacımız da değil, bizi bağlamaz, büyük hissedardır ama yetkisi dışında"* diyemeyecektir.

**İbrahim ARSLAN:** Tamam, şirket bağlı olacaktır. Peki, bu işlemi örneğin CEO yapabilir mi?

**Mürsel BAŞGÜL:** Ama o organ değil.

**İbrahim ARSLAN:** Yaptığı zaman ne olur, ona gelmek istiyorum. Sonuç ne değişecek?

.....: Aynı şey olur. İşlem konu dışıysa kural, şirketin bağlı olması ama karşı taraf şirketin organı olarak hareket eden ya da mümessili olarak hareket eden kişinin şirket konusuna girmeyen bir işte sözleşme yaptığını biliyorsa

**İbrahim ARSLAN:** Müspet vukuf dediğimiz şey

.....: Şirket bağlı olmaktan kurtulabilir.

**İbrahim ARSLAN:** O zaman sorum şu: Buradaki temsilci ifadesi veya temsile yetkili olan ifadesinden kastedilen, ister örneğimizdeki Mustafa Koç olsun, isterse CEO'su olsun, o zaman nasıl bir sonuç değişikliğine gittik ki, böyle bir ayırım yapıyoruz?

.....: Hocam, şimdi sorun şu: Özellikle sermaye şirketlerinde, ultra viresin terk edilmesi, ortaklar için, şirket alacakları için aslında büyük risk. Siz şirketin malvarlığına güvendesiniz, belli veriler var elinizde, şirketin ortağı oldunuz ya da mal sattınız, alacaksınız. Şirketin yönetim kurulu üyesi kafasına göre işlemler yapmaya başladı ve şirket malvarlığının buharlaşmasına neden oldu. Üç gün önce büyük bir servet vardı, bugün yok. Risk bu.

**İbrahim ARSLAN:** Bunu biliyorum.

.....: Ultra viresi kural gereğince, direktif gereğince terk etmek zorundasınız.

**İbrahim ARSLAN:** Tamam, bunu biliyorum. Siz sanıyorum burada değildiniz. Ben bu konuyla ilgili ilk söz aldığım zaman, yani m. 371'in prensip itibarıyla kendi içersinde tutarlı bir madde olduğunu fakat düzenlemenin eksik olduğunu ifade ediyorum, yani burada üçüncü kişileri

.....: Mesela ne yapılabilir?

**İbrahim ARSLAN:** Bilmiyorum, bu zor bir madde. Bunu hemen burada şu şekilde yazalım demek çok zor ama şunu söyleyebiliriz ki: 371. madde burada veya daha genel anlamda ultra viresin kaldırılmasıyla üçüncü kişiler korunmuştur, doğru, hatta sonuna kadar korunmuştur.

.....: Şirket de kısmen korunuyor.

**İbrahim ARSLAN:** Şirket nasıl korunuyor? Rücu şartıyla belki korunuyor.

.....: 2. fıkrada, şirket kısmen korunuyor. Konu dışı işleme üçüncü kişi varsa

**İbrahim ARSLAN:** Hocam, biliyorum ama o çok zor bir ispat yöntemi. Her zaman kolay olmaz. Çok nadiren bunu ispat edebilirsiniz. Müspet vukuf dediğimiz, yani tescil edilmiş olmasına rağmen, adam diyebilir ki ben görmedim. Burada neyi ispatlayacaksınız? Yapacağınız işlemlerde, Mürsel hoca'nın verdiği örnekte olduğu gibi, yetki belgesini bütün sınırlamalarıyla birlikte dosyaya ilave edeceksiniz ama sözleşmeleri hep böyle çok büyük sözleşmeler, çok büyük meblağlı sözleşmeler olarak düşünmeyelim lütfen. Şirketlerde öyle sözleşmeler var ki, çoğu zaman ortada ne dosya var, ne yetki belgesi var, ne bir şey var, hiçbir şey yok. Dolayısıyla bu tür çalışmalarda bence sıkıntı çıkabileceğini düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Bu hususta bir yeterlik önergesi vereceğim.

**Mürsel BAŞGÜL:** Bir örnek daha verebilir miyim? Bir de Süreyya örneği verelim, Türkcell'in oldukça yeni CEO'su.

Türkcell de bir imparatorluk. 370. maddenin 2. fıkrasına bakarsak yönetim kurulu temsil yetkisini bir veya birden fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. Süreyya beye, büyük bir GSM ihalesine girme konusunda yetki verdi. 1 milyar dolarlık yetki verdi, o da Avea'ya 3 milyar dolar verdi. Şimdi ne olacak? Yetkiyi aştı. Dolayısıyla Mertol beyin dediği gibi, bu hüküm bu şekilde hem organı, hem de klasik anlamda temsilciyi, tabii orada ticari mümessilik hükümleri uygulanacaktır ama orada organ değil, teknik anlamda temsilci vardır. İkisini birden düzenlemektedir ve yine ultra vires ikisi açısından da geçerli olmayacaktır ama 2. fıkraya göre de büyük ölçüde geçerli olabilecektir. Böyle bir ihalede sınırın bazen, mesela bu GSM ihalesinde Sabancı grubu da girmişti, onlar bizim belli bir noktamız var, dediler, geçmediler. Geçse ne olurdu? Dolayısıyla bu aslında son derece önemli, üzerinde durulması gereken bir hüküm.

**Oturum Başkanı:** Bu, benim tereddütlerimin haklılığını ortaya koyuyor. Tek madde üzerinde bu kadar konuştuysak, bu yürürlüğe girdikten sonra kim bilir ne kadar çok konuşacağız, yaşayacağız, gösterecek.

**Mehmet BAHTİYAR:** Şirketin rücu hakkı vardır, ana sözleşmedeki işletme konusu dışına çıkan temsilcinin yönetim kurulu üyesinin dedik, 361. maddedeki sigorta, bu rücu hakkını teminat altına alabilir, diye düşünülebilir dedim ama burada da sigorta mutlak zorunlu bir sigorta haline getirilmemiş, şirketin rücu hakkını güvenceye bağlamak için sigorta zorunluluğu olabilir mi, diye baktığımızda, tasarının 361. maddesinde, *“yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yaparken kusurlarıyla şirkete verebilecekleri zarar, şirket sermayesinin yüzde 25’ini aşan bir bedelle sigorta ettirilmiş ise”* diyor, yani ettirilmesi zorunludur falan denilmiyor. Ettirilmişse borsaya bildirilir halka açık şirketlerde.

**Mertol CAN:** Orada da bir prestij vasıtası olarak kullanabilirsiniz.

**Mehmet BAHTİYAR:** Kurumsal yönetimde de bir değerlendirme ölçütü olarak dikkate alınır, diyor.

**Cevdet YAVUZ:** Tamam da burada riskin ne olduğunu bilemiyorsun ki. Bir sınır yok.

**Mertol CAN:** Konu dışı işlem şirketi zarara uğratar.

**Cevdet YAVUZ:** Konu dışı dedin mi bunun sınırı yok.

**Mertol CAN:** Böyle bir sigorta yapılmışsa şirket yöneticileri hakkında, konu dışı işlemlerin sebep olduğu zarar da sigorta teminatı kapsamına girer.

**Cevdet YAVUZ:** Bu sigorta çok pahalı bir sigorta olur.

**Mürsel BAŞGÜL:** Belli bir limiti de olacaktır.

**Mertol CAN:** Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu sigortalayan sigorta şirketi çıkarsa ülkede, büyük bir ihtimalle köşe olmaz

**Oturum Başkanı:** Efendim, bir 10 dakika ara verelim müsaade ederseniz. Kayda girecek mi, yoksa bu şekilde devam edecek bir husus mu?

**Cevdet YAVUZ:** Bununla ilgili bir çözüm, medenî hukuk çözümü olarak. Eğer genel hükümlerdeki MK 48'e atıf yapan maddeyi hak ehliyeti olarak anlarsak, tüzel kişilerin bir de fiil ehliyetinin bulunduğundan söz edersek, hak ehliyetinin kapsamıyla fiil ehliyetinin kapsamı her zaman birbirinden farklı olabileceği durumu göz önünde tutarsak bu sorunu bu yönden çözebiliriz. Bu demek değildir ki, oradaki temsil yetkisinin kullanılması, yani benim çözümüm organ iradesi olmaktan çıkıyor anlamını taşımaz, gerçek kişilerde bile fiil ehliyeti açısından, biliyorsunuz gerçek kişileri gruplandırıyoruz. 4 grubumuz var: Tam ehliyetliler, tam ehliyetli dediğimizin bile bazı işlemler bakımından ehliyetsizliği söz konusu olabiliyor. Öyle bir mantık var ki, tabii bilmiyorum Şirketler hukuk açısından zorunlu mu, hak ehliyeti eşittir fiil ehliyeti oluyor. Zaten öyle anlaşılmalı. Hak ehliyetini düzenleyen madde aslında fiil ehliyetinin tanımını veriyor. Çıkamaz oradan çıkıyor, fiil ehliyetini fiil ehliyeti olarak düzenlemek gerekir ve fiil ehliyetinde de pekala şirketin amacı ve işletme konusu bir sınırlama olabilir fiil ehliyeti açısından. Bu ultra vires, vesaireye aykırı olmaz diye düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.



**Mürsel BAŞGÜL:** Bu da çok ilginç bir yaklaşım.

.....: Yaptırım ne olacak o zaman hocam?

**Cevdet YAVUZ:** Fiil ehliyeti açısından yaptırım genelde tek taraflı bağlamazlık.

.....: Şirket kim oluyor?

**Cevdet YAVUZ:** Mesela burada tek temsilciliği, zaten ne demiş yönetim kurulunun, hep beraber işlem yaptıyla.

.....: 4 yönetim kurulu üyesi de imza attı

**Cevdet YAVUZ:** Görev ve yetkiler 374. madde, öyle bir tanım getirmiş ki, yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisine bırakılmış bulunanlar dışında şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir. Bu olsa olsa genel kurul olacak. İşletme konusu dışındaki bir işlemin şirketi bağlaması ancak genel kurul kararının...

**Mürsel BAŞGÜL:** O zaman olmaz, şirketler hukuku işlemez ki o zaman.

**Cevdet YAVUZ:** İşletme konusu dışında iş yapmak mutat bir şey mi?

**Mürsel BAŞGÜL:** O zaman girilmesin, ultra vires kaldırılmasın, geri dönsün

**Cevdet YAVUZ:** O zaman sizin hak ehliyeti eşittir fiil ehliyeti anlayışınız devam edecektir. O anlayıştaysanız benim bulabileceğim bir çözüm yok. 371. m. dışındaki noktalarda yapıyor ve yapmak lazım. Madde 371'de de yapmak lazım, diye düşünüyorum.

**Mürsel BAŞGÜL:** Zaten bu kanunun getirdiği en büyük yeniliklerden, tartışılması gereken noktalardan biri bu

**Oturum Başkanı:** Efendim, kaldığımız yerden devam edeceğiz.



*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı II*

---

*Birinci Gün*  
*17 Ocak 2008*

*Üçüncü Oturum*

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*



**Oturum Başkanı:** İlgisi noktasında sorularım olacak ama bununla katiyen bağlı değiliz. Biz genel hükümleri çalışıyoruz. İsteyen arkadaş istediği noktaya temas edebilir. Mesela “sermaye koyma borcu” konusu.

**İbrahim ARSLAN:** 371’e geçtik, Murat bey onu soruyor.

.....: Benim söyleyeceklerim vardı da m. 128’e ilişkin.

**Oturum Başkanı:** 128’e henüz gelmedik. Madde 127, “Sermaye Koyma Borcu”. Bununla ilgili herhangi bir kaydı olan arkadaşımız var mı? Mesela burada J bendinde “devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer konabilir” diyor. Bunu değerlendirmek ister misiniz?

**İbrahim ARSLAN:** Bu konuyla ilgili, tabii bu maddeye yönelik bir eleştiri değil, mevcut kanunumuzda da yer alan bir düzenleme biçimi ama bu kanun yapılırken sermaye koymaya ilişkin hükümleri daha böyle genel bir düzenlemeye tabi olabileceğini düşünüyorum. Mademki sermaye olarak getirilebilecek şeyler de arttırıldı, bu durumda sanki Borçlar Kanunu’nun 19 ve 20. maddesine aykırı olmamak kaydıyla, maddi değeri olan veya sizin az önce okuduğunuz J bendi “devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer”, zaten bu, yukarıdakileri bir yerde sınırsız bir şekle dönüştürüyor, dolayısıyla böyle bir ifade kullanılabilir, diye düşünüyorum ama dediğim gibi bu sistem şu andaki kanunda da zaten olan bir sistem. Bu genel bir eleştiri olarak ifade edile-

bilir, yoksa tabii ki, genel anlamda bu maddeyi olumlu buluyorum, çünkü özellikle sermaye şirketleriyle ilgili olarak bazı tereddütler vardı, bunların giderilmesi açısından 127. maddeyi olumlu bir madde olarak görüyorum, ama düzenlemesinin daha genel ifadelerle yapılabileceğini de düşünüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ben de İbrahim beye katılıyorum. Aslında genel bir düzenleme yapılabilirdi. Biz, çünkü öğrencilerimize anlatırken *“ekonomik değer taşıyan her şey kanunda aksine bir hüküm olmadıkça sermaye konabilir”*, diyoruz. Böyle ayrıntılı bir sayıma girince, tabii o sayım hükümlerinin nasıl kaleme alındığıyla ilgili inceleme yapmak gerekiyor.

Hocam, sizin belirttiğiniz o ifade, *“devrolunabilinen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer”* yanında mesela haklı olarak kullanılan *“devredilebilir elektronik ortamlar haklı olarak kullanılan”* bunu buraya yazmak doğru mu? Haksızsa zaten sermaye konulamaz. Bilineni bir daha buraya yazmak nasıl olur?

**Cevdet YAVUZ:** Mevcut kanunda *“imtiyaz ve ihtira beratları ve alameti farika ruhsatnameleri gibi sınai haklar”* diyor. Bunu Tasarı, *“fikri mülkiyet hakları”* demiş. Doğru mudur bu?

.....: Fikri ve sınai mülkiyet...

**Cevdet YAVUZ:** *“Fikri ve sınai mülkiyet hakları”* diyoruz değil mi? Mevcut kanunda telif hakları ayrıca ifade edilmiş, yani fikri haklar meselesi. Öteki sınai haklar olması lazım.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, belki bu konuya açıklık getirebilirim. Ünal beyin *“Fikriye Mülkiye”* kitabının girişinde uzun uzun bu tartışmalara veya terim sorununa değiniyor; Sınai hak, fikri hak, fikri mülkiyet hakkı. Kendisi fikri mülkiyet hakkının hepsini kapsadığını düşündüğü için, sanıyorum kendi görüşünden dolayı böyle bir ifade kaleme almış. Telif haklarını da kapsıyor. Bizim klasik anlamda bildiğimiz fikri mülkiyet hakları ve sınai mülkiyet haklarının hepsi bu kapsama giriyor, hocanın görüşüne göre. O nedenle böyle yazılmış olabilir. Ayrıca zaten H bendi varken B bendi olmayabilir de, çünkü *“haklı olarak kullanılan, devredilebilir elektronik ortamlar,*

*alanlar, adlar ve işaretler*” denilince, o sınai mülkiyetin de konusunu oluşturan haklar, diye girer herhalde.

**Murat Yusuf AKIN:** H bendinde daha ziyade fikri mülkiyet hakları, klasik tanıma göre marka, patent, endüstriyel tasarım gibi haklar ama Cevdet hocanın okuduğu 139’a 2’de *“imtiyaz”* diyor. Burada mesela imtiyaza yer verilmemiş gibi, en azından sayım olarak. Tabii imtiyaz da bir değer ifade ettiği için getirilebilir durumda sermaye olarak ama o eksik. Kişisel olarak ben de fikri mülkiyet hakkı kavramının hepsini içine aldığına inanıyorum. Bu çerçevede de H’nin yer alması gerektiğini düşünüyorum, çünkü buradaki alan adı da neticede bir fikri mülkiyet hakkı veya elektronik ortam da bir çeşit fikri mülkiyet hakkı. Ayrıca bir tasnife gerek olmadığı kanaatindeyim H bendinin.

**Oturum Başkanı:** Bu tartışmayı açmamın sebebi, mevcut kanununun 139. maddesinin 8. bendinin *“gibi iktisadi değeri olan sair haklar konulabilir”* ifadesi. Orada *“gibi iktisadi değeri haiz olan sair haklar”* demek suretiyle yukarıdakilerin de iktisadi değeri olması gerektiği ifade ediliyor. Burada J ise tamamen bağımsız gibi geldi ama o kadar da büyük bir problem görünmüyor herhalde.

**Mertol CAN:** Bunların örnek olduğu, özellikle ya da *“gibi”* kelimesi ilave edilerek söylenebilir de, ama o sıkıntıyı J bendi büyük ölçüde bertaraf ediyor, çünkü *“devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer”* denilince belki de yukarıdaki bentlerde sayılanlar söylenmese de olur, çünkü hepsini kapsıyor.

Murat Bey şu imtiyazlarla ilgili bir eksiklik olduğunu söyledi. Belki şu girebilir: *“Maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar”*, çünkü bu imtiyazı karşılıyor.

**Oturum Başkanı:** O zaman J de zaten o hususu kapsıyor. Evet, m. 128.

**Cevdet YAVUZ:** Bu J’yi düzeltmek lazım. Nakden değerlendirilebilen, ne demek?

**Mertol CAN:** Paraya tahvil olunabilen.

**Cevdet YAVUZ:** “Para ile ölçülebilir değeri olan, devredilebilir her türlü değer.” Böyle düzelmesi lazım.

.....: Hocam, siz de hiçbir şeyi beğenmiyorsunuz.

**Oturum Başkanı:** Beğendikleri de var hocamın, haksızlık etmeyelim.

**Cevdet YAVUZ:** Kaç tane bent var, bir J’sine takıldım.

.....: Nasıl olması gerek hocam, ben anlamadım.

**Cevdet YAVUZ:** Parayla ölçülebilir değeri olan, devredilebilir diğer haklar.

**Mertol CAN:** Peki, nakden değerlendirilebilen

**Cevdet YAVUZ:** Ne demek işte? Böyle bir ifade kullanmıyoruz.

**Mertol CAN:** Parayla ölçülebilir.

**Cevdet YAVUZ:** Biz öyle diyoruz da ondan diyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Parayla ölçülebilir değeri olan haklar, diye bir haklar grubumuz var bizim.

**Mertol CAN:** Nakden değerlendirilebilen ile parayla ölçülebilir değeri olan hak, anlam olarak aynı.

**Cevdet YAVUZ:** Öyle bir terminolojimiz yok medeni hukukta.

**Mehmet BAHTİYAR:** Değerlendirilebilen değer, kulağa hoş gelmiyor, tırmalıyor.

**Oturum Başkanı:** “Sermaye koyma borcunun hükmü”...

**İbrahim ARSLAN:** 128. maddenin 2. fıkrasıyla ilgili benim burada küçük bir tespitim var. “Menkul malların yahut taşınurların sermaye olarak taahhüt edilmesi anlamında, taşınurlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynı sermaye kabul olunur” diyor ki, bu uygulama açısından bana göre hem çok zor, bazı taşınurlar için en azından çok zor ve çok da gerekli olduğunu düşünüyorum. Sözleşmeye böyle bir hükmü



koyup imzalıyor taahhüt edeceğini, dolayısıyla ayrıca bunu bir de güvenilir kişiye tevdi etmek sanki yediemin memurluğu gibi veya yedieminlik gibi bir şey oluşturmak, uygulama açısından bana çok pratik gelmiyor. O yüzden buna ihtiyaç olmadığını düşünüyorum.

**Murat Yusuf AKIN:** Aynı noktaya ben de takılmıştım. Bunun nasıl uygulanabilir olacağını merak ettim. Güvenilir bir kişiye tevdi. Güvenilir kişi kimdir, sorusuyla başlamak lazım herhalde. Nasıl bir uygulaması olacağı benim de ilgimi çekti açıkçası ama öngöremedim şu anda. Benim ifade etmek istediğim üç tane nokta var. Bir tanesi buydu.

Diğeri bu ön şirket kavramıyla bağlantılı olarak, Sapanca'da değinmiştim ona, taşınmaz mülkiyetinin devri için, tapu sicilinde tescil gerekir, deniyor. Bugünkü sistem aslında hâlâ tasarıda da devam ediyor ama tasarının getirdiği yenilik olan ön şirket kavramıyla çok uyuşmuyor. Onu tekrar belki ön şirkete geldiğimizde açarız.

Diğer üstünde takıldığım nokta, 128. maddenin 7. fıkrası. Bunun son cümlesi de diyor ki, “şahıs şirketlerinde bu davayı ortaklar da açabilir.” Bu doktrinde “*actio pro socio*” denilen bir dava türü. *Actio pro socio*, bizim şu ana kadar mer-i mevzuatımız çerçevesinde sadece adi ortaklıklarda rastladığımız bir kurumdu. Oysa aslında bunu şahıs şirketlerine getirmekle, katkı yapmış olmakla beraber tasarı, benim kanaatimce anonim ortaklıklar için de böyle bir imkan tanınması uygun olurdu. Anonim ortaklıklarda bunu talebi yönetim kurulu yapacak demektir, ifadeden anlaşıldığına göre. Yapmadığı takdirde, diğer ortaklara bu hakkı vermememiz için bir sebep olmadığı kanaatindeyim.

**İbrahim ARSLAN:** Bir de 4. fıkrada, muhtemelen bilinçli olarak kullanılmış bir ifade var: “Bir taşınırın sermaye olarak konulmasının borçlanılması halinde” diyor. Taahhüt yerine acaba borçlanılma mı kullanılıyor, bilmiyorum ama burada taahhüt edilmesi, hem yerleşik bir kavram, hem de daha uygun gibi geliyor. Onun için buna göre değiştirilmesinde yarar olabilir, diye düşünüyorum.

**Cevdet YAVUZ:** Diyor ki: “Esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verir.” Buradaki “şerh” nedir? Merak ediyorum, çünkü mevcut kanunda yok öyle bir şerh. 128’e 2’de yok. Neyi şerh ediyoruz?

**Murat Yusuf AKIN:** Sapanca’da konuştuğumuzda siz yoktunuz galiba hocam, hatta ben orada soru da tevcih etmiştim Nevzat Koç hocaya. Biraz Alman hukukuna da bakmışım ben, orada bir maddesi var Almanların. Günlük tabirle “*tapu-yu kilitlemek*” tarzında düşünebileceğimiz bir yapı. “*Auslassungsvorbemerkung*” Almancası, Türkçesi nasıl olur bilmiyorum doğrusu demek. Orada böyle bir gelecekteki hakkınızı da tapuya şerh ettirmek suretiyle güvence altına alabiliyorsunuz ve üçüncü kişilere karşı ileri sürebiliyorsunuz. Burada da onun benzeri bir düzenleme getirilmek istenilmiştir.

**Cevdet YAVUZ:** Kurulacak bir şirkete taşınmaz getirilmesi söz konusuysa tapuda bunu şerhle göstereceğiz, yani satış vadinin şerhi gibi, onu kastediyor. Peki, “*özel sicile yapılan kayıt, iyi niyeti kaldırır.*” Bu nedir?

**Murat Yusuf AKIN:** Özel sicilden kasıt, anladığım kadarıyla gayrimenkul tapu sicili, marka ise marka sicili vb..

**Cevdet YAVUZ:** Bu taşınmazların şerhinden farklı bir şey öyle mi?

**Mertol CAN:** Tasarruf olarak sicile geçirilen bir şerh, varsa. Bu, şirket esas sözleşmesiyle sermaye olarak getirilmesi taahhüt olunan ayınlar hakkında bir sicil tutuluyorsa, bu sicile geçirilen şerh sonrasında üçüncü kişilerin iyi niyetle o ayını iktisap etmesi mümkün değil, çünkü o şerhle şirkete o sermayeyi getirmeyi taahhüt eden kişinin tasarruf yetkisi daralıyor.

**Cevdet YAVUZ:** “*Fikri mülkiyet hakları ve diğer değerler, varsa özel sicillerine bu hüküm uyarınca kaydedildikleri*” denildiğine göre, burada sermaye olarak bunlar konulduğunda bunlar sicile kayıt mı edilecek, öyle bir şey mi? Birinde gayrimenkul olursa şerh, diğerinde kayıt.

**Mertol CAN:** Sicil hukuk terminolojisine göre hepsinin şerh olması lazım.

**Cevdet YAVUZ:** Bur şerhlerin de aleniyet unsuruna sahip, yani iyi niyeti kaldıran siciller olması lazım. Genel hüküm ve mevcut kanunda yok. Sistemle alakalı bir şey.

Bir de şu var: *“Taşınmaz mülkiyetinin veya diğer aynı bir hakkın sermaye olarak konulması halinde tapu siciline tescil gereklidir”* diyor, tabii cümle burada eksik. *“Taşınmaz mülkiyetinin veya taşınmazla ilgili diğer bir aynı hakkının”* olması lazım. Yoksa inşaatçı ipoteğine dönecek burası. Bunun da bu şekilde düzeltilmesi lazım.

**Murat Yusuf AKIN:** Ben anlamadım Hocam.

**Cevdet YAVUZ:** *“Taşınmaz mülkiyetinin veya diğer aynı bir hakkın.”* Ne demek *“diğer aynı bir hakkın”*?

**Murat Yusuf AKIN:** Sınırlı aynı haktan bahsetmek istemiş olsa gerek herhalde.

**Cevdet YAVUZ:** Tamam da, taşınmazlarla ilgili ama taşınmazlarla ilgili de sınırlı aynı hak olabilir.

**Mertol CAN:** Burada sadece taşınmaz üzerindeki aynı haklarla ilgili

**Cevdet YAVUZ:** *“Taşınmaz üzerinde mülkiyet veya diğer aynı hak”* demek lazım.

**Mertol CAN:** Doğrudan doğruya hiç mülkiyet ve diğer aynı haklar demeden *“taşınmazlar üzerindeki bir aynı hak”* denebilir de.

**Mürsel BAŞGÜL:** Taşınmazın mı, yoksa taşınmazla ilgili bir şahsi hakkın mı şerh edilmesi söz konusu olacaktır.

**Cevdet YAVUZ:** O şerh tasarruf sınırlaması şerhi. Üç tane şerhimiz var bizim. Geçici tescil şerhi mi, kişisel hak şerhi mi, hangi tür şerh olduğu burada belli değil. Murat arkadaşımızın anlattığına göre tasarruf yetkisi sınırlamasının şerhi. Tabii ki kilitleme, devir falan dediğimize göre öyle anlaşılması lazım.

**Murat Yusuf AKIN:** Onun kastedilmiş olacağını düşünüyorum hocam.

**Mertol CAN:** Bence de.

**Mürsel BAŞGÜL:** Sermaye olarak koyulması taahhüt edilmiş taşınmaz, diyelim şerh yoksa daha sonra iyi niyetli bir kişiye devredilebilir geçerli olarak. Amaç onun önlenmesi.

**Murat Yusuf AKIN:** Hatta Ünal hoca bizim fakülteye bir sunum için gelmişti, yeni Ticaret Kanunu Tasarısı neler getiriyor, diye. Şimdi hatırladım, orada da buna çok açık bir şekilde değinmişti. Anadolu'da birtakım taşınmazlar aynı sermaye olarak getirildikleri halde yıllarca şirketin üzerine devredilmiyor, biz de getirmiş olduğumuz sistemle bunların önüne geçtik, demişti. Benim söylediğimi teyit eder bir beyandı Ünal hocanunki.

**Oturum Başkanı:** Temerrüt faizi: *“Zamanında ifa edilmeyen sermaye para ise, 128. madde gereğince tazminat hakkına halel gelmemek şartıyla, aksine şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede hüküm yoksa şirketin tescili anından itibaren temerrüt faizi de ödenir”* diyor. Tabii bu esas sözleşme, şirket sözleşmesi ayrımına niye gittiler, onu tam kestiremiyorum ama benim burada bir notum var. Ne zaman temerrüt faizi ödenmeye başlayacak? Şirketin tescili anından itibaren. Peki, yönetim kurulu bu ani bir kuruluş yahut sermayesinin tamamının ödenmesi suretiyle kurulmuş bir kuruluş, vesaire değilse, mesela ödeme zamanını taksitide bağlamış olabilirler. Niye tescil anından itibaren temerrüt faizi.

**İbrahim ARSLAN:** Orada herhalde, aksine şirket sözleşmesinde hüküm var, o zaman onu işletmeyeceğiz.

**Oturum Başkanı:** İşletmeyeceğiz ama bakınız, sermayenin ödeme borcuyla ilgili bir takvim koymuşlar ve siz bu taksitlerden bir tanesini ödemediniz. Ne zaman faiz işler? Ödenmediği tarihten itibaren temerrüt faizi işler. Temerrüt faizinin özelliği odur. Ama burada tescil anına, yani geriye yönelik olarak bir temerrüt faizi

**Mürsel BAŞGÜL:** Aksine hüküm yoksa.

**Katılımcı:** Ve ihbarı gerekmeden.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, bir de ilk başta, zamanında ifa edilmeyen, denmiş. Bu da belki bir ölçüde açıklıyor ama belirttiğiniz gibi ifade düzgün değil.

**Oturum Başkanı:** Zamanında ifa edilmeyen sermaye. Şimdi siz bir sermaye taahhüt ettiniz, muayyen bir tarihte, mesela tescilden bir ay sonra ödenmesi de kararlaştırılmış ki kanun buna müsaade ediyor. İki ay sonra, üç ay sonra ödenmesine müsaade, diyor. Ne zaman ifa edeceksiniz? 3 ay sonra, 1 ay sonra. Ama ödemezseniz, tescil anından itibaren temerrüt faizi, bu bir cezai şart gibi mi acaba? Karma bir yapı mı oluşturuldu?

**İbrahim ARSLAN:** Bunu çok rahat bir zamanda okumuşsunuz siz. Hiç öyle bir şey aklımıza gelmedi.

**Mürsel BAŞGÜL:** Hemen belirteyim, bu yine Adalet Komisyonu'nda değişiklik yapılmış madde. Biraz önce *takıldığınız "şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede hüküm yok"* ibaresi, yani *"şirket sözleşmesi"* ibaresi Adalet Komisyonu'nda eklenmiş.

**Murat Yusuf AKIN:** Şirket sözleşmesi, esas sözleşme ayrımı bilinçli olarak getirilmiş hocam, çünkü şirket sözleşmesi şahıs şirketlerine ilişkin olarak, esas sözleşme

**Oturum Başkanı:** Onda bir tereddüt yok Murat bey, onu çözdüm fakat ihtiyaç var mıydı, diye aklımdan geçiriyorum.

**Murat Yusuf AKIN:** Yurtdışındaki ayrımı alıp getirmişiz ama dediğiniz gibi, bizim kendi içerisinde işleyen bir terminolojimiz vardı, farklılaştırmaya ihtiyaç var mıydı, diye sorgulanabilir. Ama siz okuduktan sonra burada benim takıldığım nokta şudur: Netice itibarıyla getirilen aynı sermaye de bir şekilde değerlemeye tabi tutulmuyor mu? Ana sözleşmeye Türk Lirası üzerinden bir rakam yazmayacak mıyız? 500.000, 750.000 vesaire gibi. Aynı sermaye getirildiği zaman da bunu değerleyecek bir mekanizma kurulmuş. Örneğin 300.000 liralık aynı sermaye getirildi, deniyoruz. O zaman niye ona da, zamanında ifa edilmediyse, 300.000 lira üstünden faiz işletmi-

yoruz da sadece para üstünden getirdiğimiz sermayeye faiz işletiyoruz?

**Cevdet YAVUZ:** Faiz borcu, para borçlarında olur, diğerleri m. 128'e 7. bentten istenecek. *"Tazminat istemi için ihtar şarttır."*

**İbrahim ARSLAN:** Ben buradan açıkçası böyle bir sonuç çıkarılması gerekmediğini düşünüyorum. Biraz da zorlama yorum olarak bu sonuca ulaşılabilir ancak, değilse, burada kastedilen çok büyük bir ihtimalle, sözleşmede eğer para borçlarının getirileceği konusunda bir vade belirlenmemişse, bunun en geç şirket sözleşmesinin tescil edildiği tarihte ödenmesi lazım. Dolayısıyla eğer sözleşme de ayrıca tarih belirlenmişse, burada doğal olarak temerrüt faizinin vadeden sonra işlemesi lazım, değilse, Borçlar Kanunu'ndaki temerrüt kavramıyla da büyük bir çelişki yaşayacağını düşünüyorum.

**Mürsel BAŞGÜL:** Gerekçede bilinçli bir tercih olduğu konusunda açıklık var.

**Oturum Başkanı:** Bir okuyabilir miyiz, lütfen?

**Mürsel BAŞGÜL:** Mevcut kanununun 141. maddesini karşılayan bu hükümden önemli üç değişiklik yapılarak, sözleşmede aksine hüküm yoksa sermayenin ödenmesi gereken günden itibaren değil de, şirketin tescilinden itibaren temerrüt faizi ödeneceği belirtilmiştir.

**Cevdet YAVUZ:** Bir belirli değişiklik bu.

**Mürsel BAŞGÜL:** Eski hüküm, kredi güvenliğini sarsıyor. Kanuni faiz diyerek yorumda güçlük sebep kalıyordu.

**Cevdet YAVUZ:** Kanuni faiz yerine temerrüt, ikinci değişiklik. Üçüncüsü.

**Mürsel BAŞGÜL:** Birinci kanuni faizi, temerrüt faizi anlamına geldiği belirtilmişti ancak kanuni faiz... Üçüncü olarak kolektif ve komandit şirketlerde sınırsız sorumluluk ilkesine rağmen sermaye koyma borcunun tescil ile muaccel olmaması, kredi güvenliği yönünden uygun görülmemiştir. Limitet şirketlerde de şu maddeye de nakdi sermayenin kuruluşu ve

sermaye artırımını da tamamen ödenmesi ve aynı sermayenin tescilin, kuruluşun veya sermaye artırımının tescili ile gerçekleştirilmesi ilkesi benimsememiştir. Taksitle ödeme ancak kapalı anonim şirketlerde olabileceği için hükümde esas sözleşme ibaresi kullanılmıştır. Kooperatiflerde ise özel kanun hükmüne tabidir. Kooperatifler Kanunu, madde 4 B bent, 4 hükmüne tabidir.

Burada aslında toplantının başında da söylemek istedim ama sanırım söyleyemedim. Dikkat etmemiz gereken bir gerçek var aslında. Bu gerçekler hiçbir zaman değişmiyor. Sonradan madde değişse de değişmiyor. Aslında Kanun yürürlüğe girdiği zaman hüküm 180 derece de tamamen ters de olsa eski gerekçe korunabiliyor, korunacak ve gerekçelerin kaynak olma niteliği açısından da bu da göz önünde tutulması gereken bir husus. Bu gerekçe maddenin metnine tam uymuyor.

**Oturum Başkanı:** Çünkü Kooperatifler Kanunu 4. maddesi ana sözleşmeye konacak hükümlerle alakalı, burada ise temerrüt faizi düzenleniyor, neden ona atıf yapıldı?

**Mürsel BAŞGÜL:** Bent 4.

**Oturum Başkanı:** Bent 4 aynen şöyle: Ortakların pay tutarı ve kooperatif sermayesinin ödenme şekli nakdi sermayenin en az 1/4'ünün peşin ödenmesi. Temerrüt faiziyle ilgili bir düzenleme değil. Gerekçe evvelce kaleme alınmış herhalde.

**Mürsel BAŞGÜL:** Tabii, önceki metne göre bu, mürekkep faizi ile ilgili hükümleri göz önüne aldığımızda çok büyük bir çelişki doğuracaktır. Tamamen tersi. Bunu da gözden uzak tutmamak gerekir. Bu da mevcut kanunlaşma sürecinin bir sonucu.

**Mehmet BAHTİYAR:** 129. maddede şirketin tescili anına itibar edilmiş temerrüt faizi bakımından, oysa 128. maddenin son fıkrasına baktığımızda, ihtiyati tedbir talep etme tarihinin başlangıcı bakımından şirketin tescil ve ilanına bu sefer itibar edilmiş. Bu da bir iç çelişki gibi görünüyor. Her ikisi tescil ya da tescil ve ilan olmalı ki, bence doğrusu tescil olmalı.

**Oturum Başkanı:** Evet, efendim, birden suskunluk oldu. Devam edelim.

**İbrahim ARSLAN:** İlginç bir hüküm hocam, gerçekten temerrüt kavramı açısından ilginç bir hüküm.

**Oturum Başkanı:** Cevdet Hocam bir şey söyleyecek diye bekliyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Bu, devletin çıkardığı af kanunları var, düzenli öderseniz problem yok ama düzeni tutturmadığınız takdirde o imkanlardan hiç yararlanmamış sayılıyorsunuz, biraz ona benziyor. Bana göre yanlış geliyor.

**Cevdet YAVUZ:** Benim söyleyebileceğim husus şudur: Burada ihtar gerekmezsiniz temerrüt faizinin ödenmesi gibi bir gariplik var. Daha doğrusu şirketin tescilinin temerrüde düşme için, 101. maddede sayılmayan bir durum olarak yeterli gören bir düzenleme var, yani Borçlar hukuku sistemiyle uyumlu değil o yönden. Ama mevcut kanunda yasal faiz denilmiş, bakın yasal faiz doğrudur mevcut kanunda, çünkü yasal faiz temerrüt faizi değildir. Her temerrüt faizi yasal faiz olarak nitelendirilebilir ama temerrüt faizi dışında da yasal faiz vardır ve kanun kendisi hangi durumlarda yasal faiz ödeneceğini kendisi düzenler. Nitekim mesela acentelikte gördük, avans için yasal faiz ödemeleri, vesaire söz konusu oluyor. Bana göre burada da mevcut kanunun doğrusu yanlış yapılmıştır. Temerrüt faizi değil yasal faiz denilmelidir.

**Mertol CAN:** Ama gecikme sebebiyle ödenen faiz.

**Cevdet YAVUZ:** Gecikme yok ki.

**Mertol CAN:** Zamanında ifa edilmeyen.

**Cevdet YAVUZ:** Zamanında ifa edilmeyen ne demek? Vade var, demekse zaten vadenin gelmesi.

**İbrahim ARSLAN:** Vade var hocam.

**Cevdet YAVUZ:** Vade yok. Burada zamanında ifa edilmeyen, bana göre, vade yok, şu yok, bu yok, Borçlar Kanunu'na



göre, doğumuyla birlikte muaccel olur, tescille birlikte de yasal faiz ödeme...

**Mertol CAN:** Değişik ihtimaller söz konusu olabilir. Şirket esas sözleşmesine herhangi bir vade yazılmaksızın bir ortağın belli miktarda parayı getireceği yazılmışsa, şirketin kurulduğu anda bu muaccel hale gelecek. Eğer vade yoksa borçlar doğduğu anda muaccel olur, öyle değil mi? Herhalde şirket tüzel kişilik kazandığı anda alacaklı ortaya çıktığında o taahhüt edilen şey ifa edilebilir borç haline dönüşecek.

**Mürsel BAŞGÜL:** Yaklaşım o aksine

**Mertol CAN:** O adam, demek ki o gün götürecektir. Götürmediği takdirde sizin söylediğiniz gibi bir yerde... haline getirilmiş, o günden itibaren temerrüt faizi ödeyecek. Bunun dışında esas sözleşmede ya da şirket sözleşmesinde konulacak paranın ne zaman şirkete ödeneceği öngörülebilir, bir vade getirilmiş olabilir? Taksitler halinde de olabilir bu. Bu takdirde gecikmenin olup olmadığını o vadeye göre belirleyeceğiz. Ama bu hükümden çıkan sonuç herhalde o. Mesela şirket kurulduktan 6 ay sonra 100 milyar Türk Lirası şirkete vermeyi taahhüt etti adam ama bunu yapmadı. Temerrüt faizini vade tarihinden itibaren mi hesap edeceğiz, şirketin kurulduğu andan itibaren mi hesap edeceğiz?

**Oturum Başkanı:** Burada tescil anından itibaren.

**İbrahim ARSLAN:** 6 ay öncesine götürüyoruz temerrüt faizini.

**Cevdet YAVUZ:** O da mevcut kanuna aykırı.

**Mertol CAN:** Aksi de söylenebilir ama.

**Cevdet YAVUZ:** Mevcut kanun diyor ki, "*sermayenin ödenmesi gereken günden itibaren*". Eğer tescilden önce ödenecekse o tarihten itibaren faiz işlemesi lazım.

**İbrahim ARSLAN:** Bilmiyorum, bana çok ters geldi.

**Oturum Başkanı:** Doğru olan da bana bu gibi geliyor.

**Cevdet YAVUZ:** Madde 141'i bozmamak ve...

**İbrahim ARSLAN:** Bana göre her halükârda veya birçok ihtimalde aslında vade var. Üç ihtimal düşünülebilir. Birincisi, sözleşmede hiçbir hüküm yok. Bu ne demektir? Bu, şirket sözleşmesinin tescili ile birlikte borçların ödenmesi lazım. Dolayısıyla da vadesi belli bunun. Tescil anı vade oluyor. İkinci ihtimal apel olabilir. Yönetim kurulunun apel talebi olabilir. Sanki tasarıda oraya geri dönüş var. Apel olması için de yönetim kurulunun önceden vadeyi belirtmesi lazım. Ortaklara örneğin 20 Şubat 2008 tarihine kadar borçlarınızı ödeyin, diye bir vade sunması lazım. Üçüncü ihtimal, şu andaki uygulamada olduğu gibi, şu anda şirketi kurarken, özellikle anonim ve limitet şirketler açısından konuşuyoruz, bunlar genel hükümler, anonim ve limitet şirketler açısından şu anda sermayeyi ne zaman ödeyeceğinizi sözleşmeye yazmak zorundasınız. Bunun süresi ne olursa olsun. Maksimum üç yıllık süre zarfını sözleşmeye yazmak zorundasınız. Dolayısıyla, vade yine belirli orada. Bu şartlar altında Mertol beyin bahsettiği, 6 ay sonra ödeme öngörülmüşse, fakat borçlu bunu 6 ay sonra ödeyememişse o zaman temerrüt faizi diyoruz, fakat temerrüt faizini 6 ay önceden başlatıyoruz. O zaman temerrüt faizi nasıl diyeceğiz, bilmiyorum, çünkü gecikme yok. Temerrüt faizi, gecikme faizidir. Gecikme faizi olması için, o zaman 6 ay sonradan itibaren başlatmamız lazım, değilse verdiğimiz vadenin bir anlamı yok o zaman.

**Mehmet BAHTİYAR:** Yukarıda “zamanında ifa edilmeyen sermaye para ise”, denildikten sonra kalkıp da borcun ifasının gerçekleşmediği bir dönem için vadenin gelmediği bir dönem için temerrüt faizi işletilmesi, hem temerrüt faizinin mantığına aykırı, hem de bütün hukuk teorisine ters.

**İbrahim ARSLAN:** Ama özellikle seçilmiş, o anlaşılıyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Gerekçe de çelişkili görünüyor maddeyle maalesef.

**İbrahim ARSLAN:** Orada deniliyor ki, şirketin kredi alabilirliğini herhalde olumsuz etkilemesini, o zaman hiç vade koymazlar, derler ki, sermaye nakden ve defaten ödenir, der-

ler, olur, biter. Böyle bir şey yok. Kaldı ki üç yıla kadar süre tanımışsınız.

**Oturum Başkanı:** Üç yıl sonra birisini kaçırıyorsunuz, üç yıllık temerrüt faizi vermek zorundasınız.

**Mertol CAN:** Şirket dua eder geç ödesin diye.

**İbrahim ARSLAN:** Gerekçe de onu zorluyor.

**Mertol CAN:** Bence burada varsayılan şey şu. O zamanında ifa edilmeyen, alt komisyonda eklenen kısmı çıkartalım, varsayım şu: Para olarak getirilecek sermayeler kural olarak şirketin kurulduğu an getirilmeli. Bu prensip benimsemiş ama sözleşmede aksine düzenleme olabilir. Varsa o dikkate alınacak ama sözleşmede para sermayenin ne zaman getirileceğine dair bir hüküm yoksa şirketin kurulduğu gün, şirkete ödenmesi gerekir.

**Oturum Başkanı:** Bana pek temerrüt faizinin hukuki mahiyetiyle mütenasip gibi gelmedi, çünkü ona bakmaya çalışıyorum, sermayenin kuruluşta tamamının ödeneceğine ilişkin herhangi bir hüküm yok. Şu andaki düzenlemeye göre, herhalde ilk ödemenin kuruluşta da olması şart değil, üç ay içinde ödeyebilirsin, bakiye kısmını da üç sene içinde ödeyebilirsin. 4'te 1'ini ödediniz, 4'te 3'ünü de yönetim kurulu kararıyla üç sene sonra ödeyeceksiniz, siz o ara bir aksattınız, sonra ödeseniz bile 3 yıllık temerrüt faizini ödeyeceksiniz. Bana pek akli gelmedi.

**Murat Yusuf AKIN:** Anonim ortaklıklar için Kanun Koyucu düzenleme getirmiş 344. maddede. Nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde 25'i tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen 24 ay içinde ödenir, diyor.

**Oturum Başkanı:** Burada bizim söylediğimizi teyit ediyor. 24 ay sonra ödenir, tamam, gittiniz, geri kalan 4'te 3'ünü 24 ay sonra ödeyeceksiniz ama

**Cevdet YAVUZ:** 129'a göre temerrüt faizi ödeyeceğiz.

**Murat Yusuf AKIN:** Ama orada ana sözleşmede buna ilişkin düzenleme yapılması lazım. Yüzde 25'i tescilden önce ödedikten sonra saklı tutulması lazım ki, bir anlamsızlık olmasın.

**Oturum Başkanı:** Sevgili hocam, biliyorsunuz, bu nevi ana sözleşmeler, genellikle Ticaret Bakanlığından yahut birbirlerinden alınan sözleşmeler. O kadar sözleşme incelediniz, özellikle yönetimle, kâr dağıtımıyla alakalı olanların haricinde Anadolu'daki insan, bırakınız Anadolu'dakini, büyük şirketler bile bunları nazara almıyor, düşünmüyorlar. Temerrüt hukuku açısından da beni desteklediğiniz için teşekkür ederim.

**Cevdet YAVUZ:** Bir de, ikide bir "*şirketin tescil ve ilan*", bunlar yerine "*şirketin tüzel kişilik kazandığı andan itibaren*" falan demek daha uygun olmaz mı?

Birinde "*tescil*", birinde "*tescil ve ilan*" dediğinde eleştiri aldı.

**Oturum Başkanı:** Şimdi, hele hele 130. madde, hatırladım ben şimdi. Alacağı da sermaye olarak koyabiliyor muyuz? Koyabiliyoruz. Niye? 127'de belirtilmiş. Alacak vadesi gelmemiş ise, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, vade gününden muaccel ise şirket sözleşmesi veya esas sözleşme tarihinden itibaren bir ay içinde tahsil edilmelidir.

**Cevdet YAVUZ:** Bunu atlamayın, şirket kurulmamış ki.

**Mertol CAN:** Kuruluyor, bir ay içinde

**Mehmet BAHTİYAR:** Sözleşme tarihinden başlatıyor o bir ayı, tescilden başlatmıyor yani.

**Cevdet YAVUZ:** Bu karman çorman yani. "*Tüzel kişilik kazandığı anda demek*" lazım.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hep tescil tarihi esas alınmalı hocam.

**Mertol CAN:** Bu da Alt Komisyon'da girmiş.

**Murat Yusuf AKIN:** Onu esas sözleşmeye görmedik

**Oturum Başkanı:** Sizinle ilgili bir şey değil.

**Mürsel BAŞGÜL:** Ama bunun da vurgulanmasında yarar var.

**Oturum Başkanı:** Alacağı sermaye olarak koyuyoruz. Ne kadar? İki sene sonra gelecek bir alacağımızı. Alacağı zamanında tahsil edemiyor şirket, dolayısıyla siz sermaye koyma borcundan kurtulmuş oluyorsunuz. Alacağı şirket tahsil edemediği için, haydi iki sene geriye git, temerrüt faizini öde. Bana bu da o açıdan pek haklı gibi gözüküyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Burada şirket sözleşmesi veya esas sözleşme tarihinden itibaren diyor m. 130, fıkra 2'de. Sistemi değiştirmiş durumda tasarı, yani tescilden önce bir şirketin varlığından yola çıkılıyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama bütün şirketlerde değil o.

**Murat Yusuf AKIN:** Anonim şirketler bakımından öyle.

**Mehmet BAHTİYAR:** Anonim ve limitetlerdeki ön ortaklık sistemi, şahıs şirketlerinde yok, oysa bu, genel hükümlere saklanmış bir madde. O da çok ilginç.

**Cevdet YAVUZ:** Bir de ticaret hukukçusu olarak "alacak" deyince ne anlıyoruz?

**Mehmet BAHTİYAR:** Senetli veya senetsiz olabilir ama bu tam ifade edilmemiş.

**Cevdet YAVUZ:** Alacağın tanımını biz yaparız, biliyorsunuz, bir borçlu vardır, bir alacaklı. Alacaklının borçludan isteme yetkisine sahip olduğu, borçlunun da alacaklıya ifa ile mecbur olduğu, nedir? Edimdir. Bu edim ne olabilir? Yapma, yapma, verme olabilir. Vermenin içinde para alacakları sadece bir gruptur. Mevcut kanun öyle demiş, tamam, alacak demiş ama bunun düzeltilmesi lazım. Para alacağı demesi lazım.

**Murat Yusuf AKIN:** Ama vade değil ki zaten?

**Cevdet YAVUZ:** Vade, hepsinde vade, bütün alacaklarda, yapma alacağında da vade vardır, yapmama alacağında da vade vardır.

**Oturum Başkanı:** Bakınız, bu Sapanca'da konuştuğumuz konulardan bir tanesi.

**Cevdet YAVUZ:** Doğruları bozmamak, yanlışları düzeltmek lazım.

**Murat Yusuf AKIN:** Ama temerrüt faizi deyince zaten para olduğu çıkıyor.

**Cevdet YAVUZ:** Tahsil edilir denilirken de çıkıyor da alacak deyince de biz sadece para alacağı biliyoruz gibi bir anlam.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama temerrüt faizi denilip de borcun geçmişe dönük faiz işletilmesi.

**Cevdet YAVUZ:** Sermaye olarak bir şirkete bir para alacağını devretmiş olan.

**Oturum Başkanı:** Özensiz, pek dikkat edilmemiş.

**Mertol CAN:** Fonksiyonda keşke hocam ya da onun derinliğinde bir başka borçlar hukukçusu yer alsaydı ya da Borçlar Kanunu Komisyonu ya da Ticaret Kanunu Komisyonu bir dönem müşterek çalışsaydı, bunların belki bir kısmı olmayacaktı. Belki böyle bir çalışmaya rağmen yine bazı eksikler olacaktı.

**Cevdet YAVUZ:** Onda hiç şüphe yok. Yeri gelmişken bu terim, terminoloji meselesi var ya, biraz önce söylemeyi unuttum. "*Güvenilir bir kişi*" deniliyordu ya, bu doğru bir terim. Biz "*güvenilir kişi*" diyoruz, neyin karşılığı? Yedieminin karşılığı. Diyoruz ama "*bir*" başta olacak, "*bir güvenilir kişiye*". Güvenilir bir kişi demek, benim itimat ettiğim, biraz önce konuşulurken o anlam ifade edildi, benim itimat ettiğim bir kişiye anlaşılıyor. Burada kastedilen "*bir güvenilir kişi*" olması lazım. "*Güvenilir kişi*" "*yediemin*"in bizim tasarıda ve Medenî Kanun'da Türkçeleştirilmiş halidir.

**İbrahim ARSLAN:** Temerrüt faiziyle ilgili olarak alacağın veya para alacağının taahhüt edilmesi durumunda temerrüt faizi farklı şekilde düzenlenmiş. 130. maddenin 3. fıkrasında, *“Her ne sebeple olursa olsun, bu süre içinde tahsil edilemediği takdirde, gecikmeden dolayı şirketin tazminat hakkına halel gelmemek şartıyla ortak sürenin bitiminden itibaren geçecek günlerin temerrüt faizini de öder”* diyor. Dolayısıyla burada m. 129’a, yani doğru olanın bu olduğu

**Oturum Başkanı:** İbrahim bey, iyi ki gösterdiniz, bu hüküm, şimdi tekrar okuyoruz: 130’a 3’ü.

**Cevdet YAVUZ:** Ben Tasarıyı savunayım mı? Madde 129, ortağın kendisinin para ödeme borcu altına girmesi, m. 130 da bir üçüncü kişiden olan para alacağı ve sermaye olarak koyması.

**İbrahim ARSLAN:** Tabii orası öyle de hocam, temerrüt faizinin başlangıç tarihinin burada doğru olduğunu ben ifade ettim.

**Oturum Başkanı:** İkisinin başlangıç tarihi birbirinden farklı oluyor.

**Mertol CAN:** 129’da da temerrüt faizini ifade gecikilen gün ne ise, o günden itibaren işletirim, yani 6 ay sonra ödeneceği taahhüt edilmiş ama 8. ay ödenmiş. Esas sözleşme tarihinden ya da şirketin kurulduğu andan itibaren neyse gecikme...

**İbrahim ARSLAN:** İki aylık hükmederim diyorsunuz

**Mertol CAN:** Temerrüt durumu ortaya çıkmadan temerrüt faizi talep edilemez ve işletilemez.

**Oturum Başkanı:** Temerrüt faizinin istenebilmesinin şartı, kişinin temerrüde düşmüş olması ve diğer, sair hususlar. Burada acaba geriye dönük temerrüt faizi bu açıdan bir cezai şart, vesair olarak mı nitelendiriliyor da 130. maddenin 3. fıkrasında doğru bir tespitle sürenin bitiminden itibaren geçen günlerin temerrüt faizini de öder, diyor.

**Cevdet YAVUZ:** Bir kere temerrüt faizi de ödenir, öder değil de. Madem illa onun oranını seviyoruz, temerrüt faizi oranında yasal faiz öder diyebiliriz ama yasal faiz. Buradaki de, yani m. 130'daki de yasal faiz, çünkü diyor ki, vade yoksa muaccel ise bir ay içinde. Bu bir ay nedir? Yasadan doğan bir süredir. Biliyorsunuz yasadan doğan sürenin geçmesi, kendiliğinden temerrüdü gerçekleştirmez, sadece tarafların kararlaştırdığı sürenin geçmesi kendiliğinden temerrüdü sonuçlandırır. Mevcut kanun da haklı olarak burada da yasal faiz demiş. Ama oranını seviyorsak temerrüt faizinin, o zaman diyebiliriz ki, temerrüt faizi oranında yasal faiz, diyebiliriz.

**İbrahim ARSLAN:** Yasal faiz daha çok oranla ilgili zaten. Oranı belirleyen bir kavram yasal faiz. Şu andaki düzenlemeye göre

**Cevdet YAVUZ:** Adi işlerde temerrüt faizi yasal faiz oranıdır.

**İbrahim ARSLAN:** Temerrüt faizi yasal faiz oranı, tamam doğru.

**Cevdet YAVUZ:** Ticari işlerde veya şu işlerde yasal faiz oranı temerrüt faiz oranıdır, diyeceksiniz, böylece m. 3095, fıkra 2'deki oranın uygulanmasını sağlayacak, onu istiyorsunuz. O isteniyor burada, değil mi?

**İbrahim ARSLAN:** Burada söz konusu olan oran değil.

**Cevdet YAVUZ:** Olmayan temerrüdü nasıl sayarsınız? Yüksek faiz ödesin.

**Murat Yusuf AKIN:** Bir ekleme yapayım hocam. Şirketin kurulmasına ilişkin düzenleme farklılığı sadece anonim ortaklıklarda yok, kolektif ortaklıklarda var. Az önce bakarken maddesine, bulayım da söyleyeyim dedim, Tasarının 215. maddesi, gerçi dolaylı bir ifade olarak: "*Kolektif şirketi kuranlar, şirket sözleşmesinin noterlikçe onaylı bir suretini onay tarihinden itibaren 15 gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline vererek şirketin tescilini istemek zorundadır.*" Bu haliyle tasarı şirketin tescilden evvel kurulduğunu kabul ediyor ortaklar arasında. Dolayısıyla o bağlamda 130. maddede-



ki ifade, yani şirket sözleşmesi veya esas sözleşme ifadesinde bir aksama yok. Komandit ortaklıklarda teyit etmedim ama pek muhtemelen aynıdır, diye düşünüyorum. Orada da tüzel kişilik kazanmayla şirketin kurulmasını ayırtmış kanun koyucu, ya da tasarı yapıcı diyelim.

**Oturum Başkanı:** Şirketin kurulması ve tüzel kişilik kazanması birbirinden farklı.

**Murat Yusuf AKIN:** Siz o zaman da yoktunuz hocam.

**Mehmet BAHTİYAR:** Anonimde çok önemli.

**Cevdet YAVUZ:** 215. madde, şirket kuruluyor ama tüzel kişilik kazanmıyor, öyle mi?

**Murat Yusuf AKIN:** Ön şirket diye anonim ortaklıklarda bir kavram getirilmiş durumda. Alman hukukunda var, taraflar anonim ortaklık kurmak için bir araya geldikleri zaman, bunların arasındaki ilişkiye anonim ortaklık sözleşmesi ve anonim ortaklık hükümlerini uygulayalım deniliyor. Tüzel kişilik kazanmak daha sonradan yapılacak tescille gerçekleşsin deniliyor tasarıda. Burada da aynı paralellikte bir düzenleme getirilmiş.

**Cevdet YAVUZ:** 215'te öyle bir şey yok.

**Murat Yusuf AKIN:** Okuduğunuz zaman şirketi kuranlar, demek ki kurulmuş bir şirketten bahsediyoruz ortaklar arasında.

**Cevdet YAVUZ:** O yanlış bir ifade.

**Murat Yusuf AKIN:** Hayır, yanlış bir ifade değil. Bilinçli bir tercih hocam.

**Cevdet YAVUZ:** Öyle mi yazılmış gerekçeye.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, kolektifte değil, durum mevcut kanundaki hükme paralel. Anonim ve limitette bilinçli bir tercih olarak 335. maddede ön ortaklık sistemi getirilmiş. Kuruluş anıyla şirketin tüzel kişilik kazanma anı birbirinden ayırtılmış ve biz bunu uzun uzun eleştirdik, Sapanca'da konuştuk. Tutanaklarda da var.

**Cevdet YAVUZ:** Yani ön ortaklık dediğimizizin tüzel kişiliği var mı?

**Mehmet BAHTİYAR:** Yok.

**Cevdet YAVUZ:** Ön ortaklık, bizim adi ortaklık gibi, bunda bir şey yok.

**Mehmet BAHTİYAR:** Başka hükümlerle çelişkili.

**Oturum Başkanı:** Hayır tüzel kişilik kazanmayacak ama şirket kurulacak. Belki ezberimizi bozduğu için böyle fazla itiraz ediyoruz.

**Mehmet BAHTİYAR:** 335. m. hocam.

**Oturum Başkanı:** Efendim, karineler var bir de. Üç tane ciddi karine koymuşlar. “Sermaye olarak konulan ayınlarla, bilirkişi tarafından biçilecek değerler ilgililerce kabul edilmiş sayılır. Şirket sözleşmesini veya esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa sermaye olarak konulan ayınların mülkiyeti şirkete ait ve haklar şirkete devredilmiş olur, aksi kararlaştırılmamışsa. Üç, hizmet karşılığı olarak verilecek ücretin kısmen veya tamamen kâra iştirak suretiyle ifası kararlaştırıldığı takdirde bu kayıt çalışanlara ortak sıfatını vermez” diyor.

Bunlarla ilgili görüş bildirmek isteyen arkadaşlar var mı?

**Mürsel BAŞGÜL:** Bir tespit yapabilir miyim? Mevcut kanununun 143. maddesi:

**Oturum Başkanı:** Faiz ve ücret alma hakkı.

**Cevdet YAVUZ:** Bu bir mevcut m. 143, 1’den çok farklı. Bunun bir haklı gerekçesi var mı. “Sermaye olarak konulan ayınlara, bilirkişi tarafından biçilecek değerler ilgililerce kabul edilmiş sayılır.” Madde 143. 1, “sermaye olarak konulan ayınların değerleri, şirket mukavelesinde tespit edilmemişse, konuldukları zamandaki borsa veya piyasada cari fiyatları, bunlar bulunmadığı takdirde ehli vukuf tarafından biçilecek değerleri ilgililerce kabul edilmiş sayılır.”

Bu daha mantıklı, daha doğru değil mi? Niye ayrılmış. Borsa fiyatı, cari fiyat yok.

**Mürsel BAŞGÜL:** Fiilen bir takse kaydı gibi.

**Cevdet YAVUZ:** Sistem odur mu diyorsunuz, Borçlar Kanunu'nda da, borsa ya da cari fiyatlarda o mu esas alınır.

**Mürsel BAŞGÜL:** Sistem onun yerine daha somut

**Cevdet YAVUZ:** Borsa fiyatı olan bir malın bilirkışı... fiyatı tespit edilir mi?

.....: Gerek yok tabii.

**Cevdet YAVUZ:** Burada sadece bilirkışı, yani gerekçede var mı bir şey.

**Murat Yusuf AKIN:** Ediliyor hocam. Siz bir soru sordunuz ya, borsa fiyatı olan bir malın bilirkışı tarafından değeri tespit edilir mi, diye. Ediliyor, çünkü aynı sermaye olarak algılanıyor. Örneğin borsaya kota edilmiş hisse senetleriniz var, aynı sermaye olarak getireceksiniz. Bugünkü sistemde içerisinde konuşuyorum. Bunu aynı sermaye olarak getirmek istediğiniz zaman bir mahkemeye başvuruyorsunuz, bilirkışı talep ediyorsunuz ve onlar bir değerlendirme yapıyorlar. Her ne kadar borsa değeri olsa da, neticede o bilirkışinin tespit ettiği değeri esas sözleşmeye koyuyorsunuz. Birebir borsa değeri de olmayabiliyor bilirkışinin size tanzim ettiği raporda yer alan değer. Ortalama değer alabiliyor mesela.

**Cevdet YAVUZ:** O zaman bu... hiç uygulanmıyor.

**Mürsel BAŞGÜL:** Biz bir örnek verelim, sanırım son dönemde bir büyük bankanın, yine uluslararası bir şirkete satışında Borsa değerinin oldukça altındaki bir değer tespit edildi.

**Murat Yusuf AKIN:** Ben size söyleyeyim, Şekerbank hocam. 5 liradan tespit yapıldı mahkemece.

**Mürsel BAŞGÜL:** Dolayısıyla farklı olabiliyor.

**Murat Yusuf AKIN:** O gün borsa fiyatı 10 liraydı ama bilirkışı ortalama bir değer aldı geçmişe bakarak.

**Cevdet YAVUZ:** Buna göre yapabilecek yani.

**İbrahim ARSLAN:** Orada zaman geçiyordu, oradaki olay farklı bir olaydı.

**Murat Yusuf AKIN:** Zaman geçiyordu ama hocam, ben olayın çok yakından müşahidiyim.

**İbrahim ARSLAN:** Şöyle ilgili bir defa: Hisse satın alma-ya davetle ilgili veya satmaya davetle ilgili bir dava.

**Murat Yusuf AKIN:** Oradaki mesele şeydu tam olarak: Şekerbank'ın ana pay sahibi olan iki tane vakıf var. İsimlerini tam bilemiyorum şu anda ama ikisi de çalışanların vakfı. Bu vakıflar satış yapacaklardı. Vakıfların satış yapabilmeleri için Cevdet hocam benden daha iyi bilir, Medenî Kanun'un 113. maddesinin 3. fıkrası uyarınca özgülenmiş mal mıdır, değil midir tartışması ortaya çıktı. Vakfa özgülenen malın satılabilmesi için mahkeme kararı gerekir, diyor Medenî Kanun. Dolayısıyla mahkeme kararı alınırken de bunun, mahkemece kaç paradan satılabileceğinin de belirlenmesi söz konusu olacaktır. O mahkemeye başvurulduğu tarihte dahi 5 liranın üstünde bir değerdedi Şekerbank hisseleri. Sizin söylediğiniz satışın mahkemece onaylanmasından sonraki ikinci faz, yani bu Sermaye Piyasası Kanunu'ndan kaynaklanan zorunlu çağrı yapma meselesi çünkü Şekerbank halka açık bir şirket. Zorunlu çağrıdan bahsetmiyorum ben. Vakıf hisselerinin değerlendirilmesi daha düşük değerden geldi.

**Oturum Başkanı:** Faiz ve ücret alma hakkı aynı 6762'deki gibi. Kelimelerin yerlerini değiştirmişler. Ortakların şahsi alacaklıları. Bu düzenleme malumunuz, mevcut kanununun 145. maddesinde. Katkıda bulunacak arkadaşlar var mı?

Eğer arkadaşların söyleyeceklerini bekletebilirsek. 2. fıkrada, *"Sermaye şirketlerinde alacaklılar alacaklarını o ortağa düşen kâr veya tasfiye payından almak yanında borçlularına ait olan senede bağlanmış veya bağlanmamış payların icra iflas kanunu taşınır-larına ilişkin hükümleri uyarınca haczedilmesini ve paraya çevrilmesini isteyebilir. Haciz istek üzere pay defterine işlenir"* diyor.

1. fıkra ise, “Bir şahıs şirketi devam ettiği müddetçe” diyor. Dikkat edilirse bir şahıs şirketi 1. fıkrayı düzenliyor, sermaye şirketi de 2. fıkrada. Peki, kooperatifler nasıl, nereye geliyor?

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, bu konuda tamamen haklısınız, bence burada kooperatiflerin durumunu özel olarak düzenlemek ya da Kooperatifler Kanunu atf maddesine burada yer vermek gerekiyor. Hatırladığım kadarıyla Kooperatifler Kanunu 19. maddesi var, yapı kooperatiflerinde hissenin haczedilemeyeceğiyle ilgili özel düzenleme var. Onu da burada belki belirtmek ya da ona atf yapmakta yarar var.

**Oturum Başkanı:** Kooperatifler Kanunu, m. 19 sona atf yapılmamış. Kooperatifler Kanunu’nda bununla ilgili bir düzenleme var. 19 sonda ama oraya bir atf yapılmamış. “Kooperatiflerde de böyledir” diye bir hüküm yer almamış. Bence eksik bir düzenleme. Problem çözülür mü? Mutlaka çözülür ama niye atf yapılmamış?

Evet, birleşme, bölünme ve tür değiştirme, bölümler hukukumuzda artık Ticaret Kanunu’na da giriyor ama çok enteresan bir husus, kavramlar. 134 ila 194. maddelerin uygulanmasında şirket, ticaret şirketlerinin ortak anonim şirketlerdeki bilmem neye ortaklık payı, vesaire diye açıklıyor. Evet, birleşmeyle ilgili.

**İbrahim ARSLAN:** Saat 17:30, eğer bitirebileceksek devam edelim, aslında bu bir bütün.

**Oturum Başkanı:** Nasıl isterseniz.

**İbrahim ARSLAN:** Bitirebileceğimizi düşünmüyorum. Burası bayağı kalabalık, madde olarak zannediyorum eleştiriye de çok açık.

**Oturum Başkanı:** Tabii, ben çay kahve içmeyi tercih ederim. Bize 17:00 demişlerdi, 17:30 oldu.

**Mehmet BAHTİYAR:** Yarın buradan devam edebiliriz, hocam.

**Oturum Başkanı:** Evet, yarın buradan devam ederiz.



*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı II*

---

*İkinci Gün*  
*18 Ocak 2008*

*Birinci Oturum*

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*





**Oturum Başkanı:** 18 Ocak sabah toplantısını açıyorum. Malumunuz dün şirketler hukukunun genel hükümlerini incelemeye başlamıştık ve en son birleşme, bölünme ve tür değiştirme üzerinde kalmıştık. Bunun özelliği sebebiyle bir oturumda çıkması gerektiği ifade edildiğinden bu oturuma bırakmıştık. Buyurun, birleşmeyle ilgili düşüncelerinizi almaya çalışalım. Önce nasıl bir düzenleme olmuş ve bir değiştirmenin bu kadar teferruatlı olarak düzenlenmesine ihtiyaç var mı? Daha evvel mevzuatımızda kabul edilen bu bölünme Türk Ticaret Kanunu'na girmiştir, girmesi isabetli olmuş mudur?

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam izin verirseniz, topluca konuştuğumuza göre önce bölünmeden başlayayım. Bildiğimiz üzere daha önce bizim hukukumuzda bölünme düzenlenmemişti. Daha sonra vergi mevzuatından başlamak üzere kurumlar vergisi kanunu ve sonra iki bakanlığımızın müşterek tebliğiyle...

Bölünme düzenlendi. O zaman da çok haklı olarak şöyle bir eleştiri yapılmıştı: Böyle bir kurumun maddi hukuk temeli düzenlenmeden vergi hukukundaki sonuçlarının düzenlenmesi bir defa kanun yapma tekniği, hukuk tekniği bakımından doğru değildir dendi, çünkü bölünmenin düzenlenmesi gereken yer Türk Ticaret Kanunu idi. Sonra bu kurum düzenlendikten, şartları, prosedürü ele alındıktan sonra, vergisel sonuçlarının vergi mevzuatında düzenlenmesi gerekirdi. Bu anlamda Türk Ticaret Kanunu'nda bölünmenin düzenlenmesi çok olumlu oldu, çünkü vergi yasalarında da sonuçları düzenlendi. Tabii böyle söylememe rağmen, ileride bazı

bölümlerdeki aksaklıkları eleştirme hakkımı da saklı tutuyorum, onlara ayrıca değineceğim. Bu anlamda bölünmenin düzenlenmesinin çok faydalı olduğunu düşünüyorum ve Avrupa Birliği mevzuatı açısından da bölünmenin düzenlenmesi zaten gerekiyordu. Bölünme konusunda söyleyeceklerim bunlar. Onun dışında da birleşmeden başlamak üzere madde madde görüşmelere geçerken bazı notlarım var, onları arz edeceğim.

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ediyorum. Gerçektende bölünmenin Türk Ticaret Kanunu'ndaki belirli kanunlarla gündeme gelmiş olması, bilhassa vergi mevzuatıyla gündeme gelmiş olması Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın daha sonra bununla ilgili bir düzenleme yapması bölünmeyle ilgili sıkıntıları beraberinde getiriyordu. Ben de şahsen bu bölünmenin kanunlaşması için Ticaret Bakanlığı'nın nezdinde epeyce gayret sarf etmiştim. O açıdan maddelerdeki ihtirazı kayıtlarım hariç bölünmenin Türk Ticaret Kanunu'na girmesi isabetli olmuştur, iktisadi hayat için de olumlu olduğunu düşünüyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Şimdi bu konu 134. maddeden itibaren başlayan birleşme, bölünme ve tür değiştirme konusu bilindiği gibi mevcut Ticaret Kanunu'nda eksikleri bulunan bir konuydu ve kısmen de dağınık bir konuydu. Sadece Ticaret Kanunu'nda değil, bir de rekabetin korunması hakkında kanunla birlikte dikkate alındığı zaman bu dağınıklık daha açık bir şekilde ortaya çıkıyordu. Bu bakımdan böyle bir tasarı hazırlanırken gerçekten birleşmenin, bölünmenin ve tür değiştirmenin bir arada bulunması takdire şayandır. O bakımdan gerekli olduğu konusunda zaten bir tereddüt yok, bildiğim kadarıyla eleştiri de yok. Yalnız bu olumlu girişime karşılık söz konusu bölüme baktığımız zaman gerçekten kanun yapma tekniğine uygunluk bakımından çok büyük sakıncalar içerdiğini düşünüyorum. Bunlardan bir tanesi, dün oturumun kapanışına doğru da ifade edildiği üzere 135. madde; kavramların sanki başka yerlerde farklı kullanılacak, burada farklı kullanılacak şekilde ele alınması bana göre de doğru

değil. Bunun dışında gereğinden çok fazla madde ayrıldığı kanaatindeyim.

Bu konunun Ticaret Kanunu'nda madde sayısı azdır, yetersizdir, ama bu kadar abartılı bir şekilde düzenlenmesi de kanun yapma tekniğine bence uygun değil. Zaten bu açıdan bakıldığı zaman da birçok tekrarla karşılaşyoruz. Gerçi bu ayırım veya bu ayrıntı, tasarımı hazırlayanlar tarafından şöyle ifade ediliyor: Şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi şematik bir yapıya büründürülmüştür, yani görsel bir durum arz etmektedir şeklinde de ifade ediliyor. Fakat kanaatimce burada birçok hususun yönetmelikle düzenlenmesi daha uygun gibi, yani sözleşmenin içeriğinde neler olacağı veya şekil şartlarına ilişkin birçok hükmü birlikte dikkate aldığımız zaman burada yer alan ayrıntıların çoğunun ya Sanaayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından ya da duruma uygunluğu itibariyle rekabet kurulunca belirlenmesinin daha uygun olacağını düşünüyorum. O bakımdan gerçekten böyle iyi bir girişim başlatılmışken bunun derli toplu hale getirilmesi hem kanunun kapsamını daha ölçülü bir hale getirmiş olacaktır, hem de birçok ayrıntıya kanunda yer verilmesine gerek olmaması sebebiyle bütünlük arz edecektir diye düşünüyorum.

Burada kavramlardaki kargaşalar da önem arz ediyor. Yine dünkü toplantılarda ifade edilmişti, şirket ortaklık kavramları yahut ortak ve pay sahipliği kavramları yahut esas sözleşme, ana sözleşme gibi kavramların da bu kadar zorlanmaması gerektiğini düşünüyorum, çünkü bunlar hukukumuzda tamamen yerleşmiş kavramlardır. Bugüne kadar bununla ilgili herhangi bir problem de çıkmamaktadır, yani anonim şirketin ortağı veya limitet şirketin ortağı denildiği zaman hiç kimse farklı bir anlayış içerisine girmemektedir. Dolayısıyla burada doğrudan doğruya ortak kelimesi bence birçok hususu ihtiva edecek niteliktedir. Genel değerlendirmeyi ben bu şekilde yapıyorum. İleride tabii ki maddeler üzerine tartışma açıldıkça katkılarımızı da ayrıca mahfuz tutuyoruz.

Teşekkürler.

**Mehmet BAHTİYAR:** 135. madde konusunda İbrahim beyin söylediklerine aynen katılıyorum. Zaten bu konu, yanlış hatırlamıyorsam Moroğlu hocamın görüşleri arasında da yer almıştı. 134 ila 194. madde uygulamalarında şu kelimeler şu anlamlara gelir diye çok çok uzun bir madde. Sanki 134 ila 194 dışındaki maddelerde bu kavramlar farklı bir anlama sahipmiş gibi algılanıyor. Oysa kesinlikle böyle değil, bu kavramlar bütün kanunda aynı şekilde kullanılmış; bu bir. İkincisi, yine İbrahim beyin haklı olarak belirttiği gibi zaten bu kavramlar konusunda şimdiye kadar yerleşmiş bir dilimiz var. Niye hiçbir sorun yokken kalkıp da yeni baştan bazı kavramları tanımlamaya ya da onlara farklı anlamlar yüklemeye çalışıyoruz. Gereksiz bir karışıklığa yol açacağını düşünüyorum. Eğer illa da bu kavramlar kullanılacaksa hiç olmazsa bütün kanuna teşmil edilecek biçimde kanunun en başına ya da mevcut kanunda olduğu gibi en sonuna *“Bu kavramlar bütün kanunda şu anlamlara gelir”* biçiminde konması gerekirdi.

**İbrahim ARSLAN:** Bir de merak ediyorum, hocalarımdan da rica ediyorum; başka kanunlarımızda veya başka ülkelerde acaba bu tür düzenlemeler var mı? Bir kanunun içerisinde müstakilen bir literatür oluşturulması alışılmış bir uygulama mı acaba? Cevdet hocam da belki bu konuda yardımcı olur.

**Salondan:** ...Ticaret Kanunu'nun içinde.

**İbrahim ARSLAN:** Değil hocam, şöyle: 135. maddede ifade edildiği üzere bir kanun içerisindeki bir bölümü veya kısmı veya babı ele aldığımız zaman sırf oraya mahsus bir literatür oluşturulması acaba başka yerlerde örneği olan bir uygulama mı?

**Murat Yusuf AKIN:** Ben de önceki görüşlere katıldığımı ifade edeceğim. Aynı şekilde zaman kazanalım diye detayına girmeyeceğim. Sadece İbrahim Arslan hocanın söylediğini bir cevaplandırayım. Bizim gelecekteki bu düzenlememiz, İsviçre'nin bir düzenlemesinden alınmış. Türkçesi itibarıyla birleşme, bölünme, nevi değiştirme ve mal varlığı devirlerine ilişkin federal yasa. Bu federal yasanın 2. maddesine baktığımız zaman kavramlar diye bir düzenleme var. Demiş ki *“Bu*

*kanun çerçevesinde a, b, c, d..." diye aşağıya doğru sıralamış. Bizim 135. maddemize denk gelen bir maddesi var. 135. maddede böyle bir tanımla yapmış, şirketten şu anlaşılır, sermaye şirketi şu demektir... Aynı madde bu federal kanununun 2. maddesinde var.*

**İbrahim ARSLAN:** Ona benzer düzenlemeler bizim kanunlarımızda da çok. Mesela sermaye piyasası kanununda, rekabet kanununda, markalarla ilgili, bütün mevzuatımızda aşağı yukarı **1.** Kanunun kapsamı, **2.** Amacı, **3.** Kavramlar biçiminde bir uygulama var, ama oradaki düzenlemeler bildiğim kadarıyla kanunun tamamına yönelik. Oradaki, atıyorum 100. maddeyle 150. madde arasında mahsus bir düzenleme değil. Kavramlar itibarıyla söylüyorum.

**Murat Yusuf AKIN:** Doğru söylüyorsunuz hocam, Sapanca'da aynı şeyi konuşmuştuk diye hatırlıyorum. Acaba Ticaret Kanunu'nu böyle tek bir yeknesak kanun olarak çıkarmaktansa, parçalara bölüp çıkarmak daha uygun olmaz mıydı diye tartışmıştık hatırlayacaksınız. İşte baktığımız zaman, bu tartışmanın aslında bir yansıması bu, çünkü farklı kaynaklardan farklı düzenlemeleri alıp bunları mezcetmeye çalıştığımız zaman bu belli noktalarda mümkün olamıyor. Mümkün olmadığı noktalardan bir tanesi de bu. İsviçrelilerin düzenlemesini çok derinlemesine inceleyebilmiş değilim. Belki çok isabetli bir düzenleme, en modern düzenleme, en yeni düzenleme, ama alıp da bu şekliyle iktibas ettiğimiz zaman, Ticaret Kanununun da bir parçası yapmak istediğimiz zaman az önce sizin eleştirdiğiniz noktalar kaçınılmaz oluyor.

**Cevdet YAVUZ:** Tabii burada söz konusu olan, Ticaret Kanunu'nun ikinci kitabının birinci kısmının "*f*" diye başlayan "*birleşme, bölünme ve tür değiştirme*" alt bölümüne ilişkin özel bir terminoloji oluşturulmasıdır. Tabii böyle bir sistem benim bilebildiğim kadarıyla hiçbir kanunda yoktur.

**Oturum Başkanı:** En azından hiçbir ana kanunda yoktur.

**Cevdet YAVUZ:** Örneğin Fransız hukukunda, İsviçre ve Türk hukukundan farklı olarak borçlar hukuku da Medenî Kanun içinde düzenlendiği için borçlar hukuku bölümüne geçildiğinde borçlar hukuku bölümüne ilişkin bir terminoloji açıklaması vardır, ama hiç olmazsa bir bölüm ve ana bölümle ilgili.

Şöyle yapılabilirdi: Eğer öyle bir sistem benimsenecekse ticaret şirketleri ana bölümü içinde bir terminoloji oluşturulabilirdi. Yoksa bir kitabın değil, kitabın bir bölümünün değil, onun harflerle ifade edilen bir alt bölümü için özel terminoloji oluşturulması hoş değil, yani kabul edilebilir bir sistem değil. Bu neyi sonuçlandırıyor; burada konuşulduğu gibi, İsviçre’de olduğu gibi bizde de bu işin ayrı füzyon kanunuyla düzenlenmesi gerektiğini sonuçlandırıyor. Bu konuları böyle bir ana kanun çerçevesinde bu kadar ayrıntılı, yani *“Birleşme sözleşmelerinde şunlar yer alır...”* bilmem ne diyecek kadar düzenlenmesi mümkün değil. Belki sadece birleşmenin, nevi değiştirmenin, bölünmenin tanımları yapılır, belki bir iki türlerinden söz edilir, onun dışında bu konu tümüyle özel bir yasaya bırakılabilirdi diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim hocam.

**Mehmet BAHTİYAR:** Zaten daha önce yapılan eleştirilerden ve Murat beyin haklı olarak belirttiğinden anlaşıldığı üzere İsviçre kanunundan yararlanarak bu hükümleri almışsınız, ama alırken; İsviçre bağımsız bir kanun, ayrı bir kanun, kendi içinde özel bir literatür kullanması son derece doğal, ama biz onu alıp buraya yerleştirirken *“Bu kısma özgü olarak bu kavramlar kullanılacaktır”* denmiş olması bir büyük kanun içinde hiç rastlanmayan bir durum olduğu için gerçekten eleştiriyi gerektiriyor. Bir de yine konuşmalardan anımsadığım bir konu, tasarının ilk çıktığı dönemde de yapılan tartışmalarda hep dile getirilmişti, hatta galiba Sabih Arkan hoca bunu dile getirmişti, *“Niye böyle yepyeni ve tümünden bir kanun? Biz de parça parça yapalım, bu kanunu tümünden değiştirmeyelim, zorunlu kısımlarını ayrı bir kanun biçiminde parça parça yapabiliriz veya küçük ilaveler yapabiliriz”* demişti. Mesela yabancı ülkelerde olduğu

gibi haksız rekabete dair bir kanun biçiminde veya birleşme, bölünme için ayrı bir kanun biçiminde bir düzenleme yapısı daha doğru olur.

**Oturum Başkanı:** Anonim şirketler için ayrı bir kanun... Evet. Buna göre 135. maddenin kavramlarla ilgili düzenlemesi kanun yapma tekniğine pek uygun gözüküyor. Gerçekten de kanunun genel yapısına baktığımızda **1.** Şirket sözleşmesi deniyor, **2.** Esas sözleşme deniyor, **3.** Ana sözleşme deniyor. Anonim şirketlerde esas sözleşmeyi, şahıs şirketleriyle limitet şirket sözleşmesini ve kooperatifte ana sözleşmeyi ifade ediyor. Hepsine bir şirket sözleşmesi diyorduk, şimdi hangisi hangisi için söylenecek, fevkalade dikkatli olmak mecburiyetindeyiz. Şirket sözleşmesi demek suretiyle halledemeyiz.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam, bir şey daha sormak istiyorum. Tabii bu madde bildiğim kadarıyla en çok eleştirilen maddelerden bir tanesi. Muhtemeldir ki alt komisyonu olsun, komisyonu olsun giden raporların içerisinde en çok eleştirilen maddelerden veya düzenlemelerden bir tanesinin bu olması lazım, ama bütün bu tepkilere rağmen veya ısrarlara rağmen bu maddenin değiştirilmemesi de sanki artık bunun bir yerde dokunulmazlığını mı ortaya koyuyor bilemiyorum. Gerek tasarı komisyonunda, gerekse alt komisyonda veya adalet komisyonunda bu hususun ya hiç gündeme gelmemesi lazım ya da tamamen eleştirilerin göz ardı edilmesi lazım ki bugünkü noktaya gelebilsin. Bu konudaki ısrarın da bir şekilde sebebini bilmek lazım. Denebiliyorsa ki *"Bu hükümler tamamen doğrudur ve bu şekilde olması gerekecektir"*, aslında buna ilişkin de bir ifade olması lazım, fakat bildiğim kadarıyla komisyon raporlarında da bu maddeyle ilgili bir değerlendirmeye ayrıca girilmiyor. Dolayısıyla aslında bu da bana manidar bir çalışma olarak geliyor, çünkü hangi toplantıya gidilse bu düzenlemelerin bu biçimiyle eleştirilmiş olduğunu görüyoruz.

**Oturum Başkanı:** Mertol bey; birleşmeye geldik. 235. madde, kavramlarla ilgili maddeyi inceliyoruz. Orada kanunun tam ortasında böyle bir kavramlar cetveline pek ihtiyaç olmadığı ifade edildi. Kaldı ki kanun karmaşasına da yol aç-

cak şirket sözleşmesi, esas sözleşme, ana sözleşme diye 3 ayrı kavram; buna ihtiyaç var mı diye arkadaşlar görüş bildirdiler ve böyle bir düzenlemeyi tenkit ettiler. Şimdi 136. maddenin düzenlemesinde doğrudan doğruya birleşmeyi inceliyor. 1. fıkra şirketler; a. Bir şirketin diğerini devralması teknik terimle devralma şeklinde. b bendi, teknik terimli yeni kuruluş; böyle bir kanun ifadesi var mı, gördünüz mü? Teknik terimle vesaire falan diye ben hiç tesadüf etmedim, uygun mudur?

**Mehmet BAHTİYAR:** Kanun yapma tekniği bakımından ben bunun doğru olmadığı kanısındayım. Hemen eski mad-demizi açtım, ne kadar güzel bir ifade tarzı var: *“Birleşme iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbiriyle birleşerek yeni bir ticari şirketi kurmalarından –yani yeni kuruluş yoluyla birleşme– veya bir yahut daha fazla şirketin mevcut diğer bir şirkete iltihak etmesinden ibarettir –katılma yoluyla birleşme–”* Son derece açık, net bir tanım ve şu ana kadar da hiçbir problem yaratmamış. Niye kalkıp da böyle öğrenciye ders anlatır gibi, *“Bunu diyorum, bu teknik olarak da böyledir”* gibi ifadeler kullanılıyor. Kanun yazma tekniği bakımından bana doğru gelmiyor.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim. Hocam; siz de borçlarda böyle ‘teknik terimle’ diye yaptınız mı?

**Cevdet YAVUZ:** ‘Teknik terimle’ diye bir yasal terim olmaz. Madde 134’ü niye atladık? 134. m. diyor ki, *“Ticaret şirketlerinin birleşmelerine, bölünmelerine ve tür değişmelerine 134 ile 194. maddeler uygulanır.”* Buna gerek var mı, yani burada başka bir konu düzenlenmiyor ki, değil mi? Ticaret şirketleri başlığı altında ticaret şirketlerine ilişkin bir konu olarak birleşme, bölünme ve tür değiştirme konusu düzenleniyor. Buna gerek var mı?

**Oturum Başkanı:** İsviçre’den alınan, bağımsız bir kanundan alınan hükümler herhalde...

**Cevdet YAVUZ:** Demek ki bu ayrı bir kanun diye düşünülmüş, ama buraya konmuş.

**Murat Yusuf AKIN:** Şimdi ben gene tasarının mehozına baktım. Gene hatırladığım kadarıyla *‘Nasıl kanun yapılır?’*



diye bizim meşhur bir yönetmeliğimiz vardı. O yönetmelikte parantez içinde ifade getirilmesi yasak demişti sanırım Cevdet hoca geçen toplantımızda. Mehaz diyebileceğimiz kanuna bakarsak bu 'teknik terimle' ifadesinin yerini aslında parantez almış. Biz parantez koyamadığımız için herhalde parantez yerine teknik terimle ifadesini getirmişiz.

**İbrahim ARSLAN:** Tırnak koymuşuz. Fark eder mi?

**Mehmet BAHTİYAR:** O parantez yasağını yönetmelik koyuyormuş.

.....: Evet, yönetmelik getiriyormuş.

**Cevdet YAVUZ:** Mevcut kanun birleşmenin iki şekilde olabileceğini tanımlamış. İsterseniz, o cümle aynen yazılıp ona da bunun ilk halinde yeni kuruluş şeklinde birleşme, ikinci halinde devralma şeklinde birleşme denir dersiniz ki, bu kanunun böyle üslubu var. O şekilde olabilir.

**Oturum Başkanı:** Evet.

**Mertol CAN:** Önce heyetten özür dilemek istiyorum, herhalde 15-20 dakikalık bir gecikmem oldu, ama Ankara trafiği sabahları İstanbul trafiğine benzemeye başladı. Şimdi bu şekilde bazı kavramların tanımlandığı maddelerin sevk edilmesi belki bir genel kanunda kanun yapma tekniği açısından hoş karşılanmayabilir. Ancak bu tanımların verilmesinin tatbikata yardımcı olacağı ve doktrinde de bazen yaşanan kavram kargaşasını sona erdireceğini, bertaraf edeceğini de kabul etmek gerekir. Bence bu kavramların kendi içinde tutarlı olup olmadığını maddelerin müzakeresi sırasında görmek mümkün. O yüzden burada takılıp kalmak yerine bölünme ve birleşmeyle ilgili diğer maddelerin müzakeresine geçilmesi daha isabetli olacak diye düşünüyorum.

Teşekkürler.

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ederim. Bunun da pek münasip olmadığını dolayısıyla ifade etmiş oldunuz. Madem girdi, kalsın diye söylüyorsunuz, ama tahmin ediyorum, öyle zannediyorum bu kavramlar ileriki tarihlerde tatbikata

yardımcı olmaktan ziyade tatbikatın karışıklığına yol açacak şeyler olacaktır. Herhalde sürekli Borçlar Kanuna gideceğiz, orada ne şekilde nitelendirildiği değil de ne şekilde anlaşıldığı önemli olacaktır.

Buyurun.

**Mehmet BAHTİYAR:** Cevdet hocam bu maddeye değinmişken ben hemen ikinci fıkraya da dikkatinizi çekmek istedim. Diğer kanunların, bu kanun 135 ila 194. maddelerine aykırı olmayan hükümleri saklıdır, yani bir özel kanun çıkarsa, 135 ila 194 m. hükümlerine de aykırı olursa ben onu dikkate almam diyor. Kanunlar arasında bir hiyerarşi oluşturuyor adeta.

**Oturum Başkanı:** Halbuki bu özel kanun, genel kanun...

**Cevdet YAVUZ:** Tersini söylenmesi lazım, "*Özel kanun hükümleri saklıdır*" denilmesi lazım.

**Mertol CAN:** Söz alabilir miyim? Bu maddeye ilişkin gerekçede de niçin bir kavram tanımlamasına gidildiğiyle ilgili bir izahat var. Bilmiyorum heyet fark etti mi, çok kısa bir paragraf. Müsaade ederseniz okuyayım: İsviçre birleşme, bölünme, tür değiştirme ve mal varlığı devrine ilişkin federal kanun, mehzaz bu.

**Oturum Başkanı:** Niye o İsviçre federal kanununu aldık, AB normlarını almadık? Tartışmaları biliyor musunuz?

.....: Onu da burada açıklıyor hocam, gerekçede var.

**Mertol CAN:** A bendinde, madde gerekçesinden deniliyor ki "*Söz konusu kanun ticaret şirketlerin yanında dernekleri, vakıfları, tek kişi işletmelerini, kamu kurumlarının iştiraki olan şirketleri kapsadığı halde tasarının söz konusu hükümleri ticaret şirketlerine özgülenmiştir. Bu sebeple 135. maddede kavramlar hükümünün öngörülmesi gerekmiştir.*" Böyle bir madde sevk edilmesinin sebebi gerekçede bu şekilde belirtiliyor.

**Oturum Başkanı:** Sizce gerekçe tatminkâr mı?

**Mertol CAN:** Şimdi bu bir ekip çalışmasıydı. Tasarıyı hazırlayan komisyonda değişik sahalarda uzman olan ticaret hukukçuları görev aldı. Ben açıkça söyleyeyim, bu hükümlerle doğrudan doğruya ilgilenen bir ticaret hukukçusu değilim, ama kurulumuzda görüşülmüştür, getirilen metin ikna edici ve işe yarar bulunmuştur, kabul edilmiştir. İşe yarayıp yaramayacağı ya da sorun yaratıp yaratmayacağı, hep söylüyorum tasarı kanunlaştıktan sonra ortaya çıkacaktır, çünkü bir kanunun iyi kanun olup olmadığı uygulanmadan herhalde anlaşılabilir.

**Oturum Başkanı:** Evet, teşekkür ederim. Sayın Bahtiyar; bir şey söyleyecektiniz herhalde.

**Mehmet BAHTİYAR:** Pardon hocam; şunu belirtmek istedim: Niye İsviçre kanunu tercih edilmiştir demiştiniz hocam, onun cevabı ile 134 ve devamı maddelerinin genel gerekçesi tasarıda açıklanmış. Tasarı gerekçesi sayfa 441'de birkaç nedeni var. İsviçre şirketler hukuku Alman ve Fransız hukuklarına nazaran Türk şirketleri hukukuna oldukça yakındır, onun için İsviçre kanunundan yararlanmak amaca daha elverişlidir. İsviçre birleşme kanunu AET'nin şirketlere ilişkin yönergelerine uygundur, onların karşılamak istediği ihtiyaçlara cevap veriyor denmiş. Ayrıca tasarının hedefleri bakımından da uygundur, korumak istediği menfaatler bakımından da uygundur diye açıklama yapılmış.

**Oturum Başkanı:** Evet. Şimdi 136. maddedeki bu '*teknik terimle*' tabiri esas itibarıyla kanun yapma tekniğine uygun değil. Ders kitaplarında belki bulunabilir, tatbikat kitaplarında bulunabilir, ama böyle bir düzenlemenin ana kanunda yer alması pek hoş olmamış. Geçerli birleşmeler için bir değişiklik öngörmüşler. Türlerin aynı olma şartını herhalde kaldırmışlar. 137. maddede kooperatifleri de geçerli birleşmelerde nitelendirmişler ve devralan şirket olması şartıyla şahıs şirketleriyle birleşebileceği kabul edilmiş. Bu husustaki kanaatleriniz, çünkü kooperatiflerin genel bir yapısı var, şahıs şirketleri, tabir ettikleri şirketler de burada tanımlanmıştır, ko-

lektif ile komandit şirket, şahıs, anonim, limitet ve sermayesi paylara bölünmüş şirket sermaye şirketi sayılır demişti.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam izin verirseniz bir üstteki maddenin son fıkrasıyla ilgili küçük bir notum var, ondan sonra 137. maddeyi değerlendirmeye çalışacağım. 136. maddenin 4. fıkrasında birleşmeyle devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün halinde devralır. Bir bütün halinde devralmak külli halefiyeti tam karşılamıyor ya da ifade tarzı olarak eksik kalıyor. Bizim bildiğimiz, kullandığımız ifade biçimi olması itibarıyla sanki burada külli halefiyeti tam yansıtan bir ifade kullanılsa daha doğru olurdu.

**Mertol CAN:** Başka ne söylenebilirdi?

**Mehmet BAHTİYAR:** Külli halef sıfatıyla devralır.

**Mertol CAN:** Ama külli, biliyorsunuz dile ilişkin bir çalışma raporu da burada herhalde uygun düşmezdi. Bence bir malvarlığının bir bütün halinde devralınması...

**Oturum Başkanı:** Borçlar 179'daki ifade, '*aktif ve pasifleriyle*'...

**Mehmet BAHTİYAR:** Belki bu anlamda Borçlar Kanunu tasarısıyla uyumlu bir ifade kullanılabilir Cevdet hocam. Orada nasıl kullandınız?

**Cevdet YAVUZ:** Bir '*külli halefiyet*' sözü yoktu.

**Oturum Başkanı:** Aktif ve pasifleriyle birlikte.

**Mehmet BAHTİYAR:** O zaman tam kullanmak lazım belki, çünkü temel Borçlar hukuku olduğuna göre '*aktif ve pasifleriyle birlikte devralır*' daha güzel bir ifade olurdu diye düşünüyorum.

**Mertol CAN:** Bütün halinde herhalde ona işaret ediyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Tam ediyor mu hocam?

**Cevdet YAVUZ:** Burada kastedilen herhalde '*devralan şirket, devrolunan şirket*' zaten devamında yazmış: Devrolunan şirketin tüzel kişiliği sona eremeyecek ve devralan şirketin bünyesinde onun tüzel kişiliği varlığını sürdürecektir anlamı,

değil mi? Yoksa malvarlığının devralınması gibi, amaç o değil. Bu nasıl ifade edilebilir; devralan şirket devrolunan şirkettin...

**İbrahim ARSLAN:** Bence burada problem yok gibi, çünkü malvarlığı dediğimiz zaman zaten aktif pasiften oluştuğu açık. Dolayısıyla onun bir bütün olarak devralınması...

**Mehmet BAHTİYAR:** Tercih meselesi.

**İbrahim ARSLAN:** Tabii tercih meselesi, yani '*aktif ve pasifiyle birlikte*' denebilir, ama o zaman da malvarlığının içinde zaten aktif ve pasif vardır eleştirisi de belki getirilebilir.

**Cevdet YAVUZ:** Hayır, belki şudur: "*Birleşmeyle devrolunan şirketin malvarlığı devralan şirkete geçer*" falan.

**Mertol CAN:** Amaca uzak bir ifade...

**Cevdet YAVUZ:** Niye... '*külli halefiyet*'le ifade etmek istiyorsan budur.

**Mertol CAN:** Belki şu daha sık olabilirdi: "*Bütün aktif ve pasifiyle malvarlığı bir bütün halinde geçer.*" Öyle bir şey söylenbilirdi, ama malvarlığının bir bütün halinde devralınması söylenmesi demek, devrolunan şirketin sahip olduğu haklar, mallar, alacaklar, borçlar, topyekun diğer şirkete intikal edecektir, bu söyleniyor. Çok esasa müessir bir eksiklik değil ki, eksiklik olduğu bile bence söylenemez.

**Cevdet YAVUZ:** Diğerleri yanında önemli değil.

**Mehmet BAHTİYAR:** 137. maddede, eskiden birleştirilecek şirketlerin aynı neviden olması şartı vardı ve bazı şirketler kanun gereği aynı neviden sayılıyordu, birleşmelerine imkân veriliyordu. Şimdi bir sınırlama gelmiş, nedir o sınırlama; şahıs şirketleri sermaye şirketlerini devralamıyor. Niye devralamıyor; bunun gerekçesine baktığımızda 137. maddenin gerekçesinde şöyle bir ifade var: "*Şirket borçlarından kişisel olarak sorumlu olan ortakların, yani kolektif şirket ortaklarının, şirket borçlarından sorumlu tutulmayan ortaklara dönüşmeleri uygun görülüş, tersi reddedilmiştir, çünkü şirket borçlarından ortakların kişisel olarak sorumlu oldukları bir şahıs şirketinin anonim şirkete*

*iltihak etmesiyle sermaye şirketinin ortaklarının şirket borçlarından sorumlu tutulmayacakları bir konuma gelmeleri, şahıs şirketinin alacaklarının korunmasını gerektirir.”* Gerekçede belki yazımda bir ifade hatası mı var?

**İbrahim ARSLAN:** Tezat var gibi.

**Mehmet BAHTİYAR:** Gerekçede bir tezat var gibi düşünüyorum. Hadi gerekçeyi geçelim, şimdi niye böyle bir sınırlama getirilmiş olabilir; hemen kaynak kanuna bakmak gerekiyor, Moroğlu’ndan okumuştum, yanlış anımsamıyorsa Moroğlu hoca burada diyor ki... Bu 2003 tarihli İsviçre kanunundan alınmış, zaten gerekçede de açık açık niye o kanunun tercih edildiği az önce belirttiğimiz gibi açıklanmış. Oysa İsviçre’de şahıs şirketlerinin tüzel kişiliği yok. Şahıs şirketinin sermaye şirketini devralması İsviçre hukuku bakımından sakıncalı görülmüş, çünkü demişler: *“Anonim şirketi bir kolektif şirketi devralırsa tasfiyesiz infisaha izin vermiş oluruz, yani buna izin verirsek tasfiye hükümleri bu şekilde dolanılmış olur.”* Bizde şahıs şirketlerinin tüzel kişiliği var, yani bize bu haliyle uyumuyor. Böyle bir sınırlama bizde gereksiz. İsviçre’deki gerekçe bizde gözden tamamen kaçırılmış.

**İbrahim ARSLAN:** Aslında gerekçeye göre de tam tersinin olması lazım.

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet, üstelik gerekçe de maddeyi tam desteklemiyor, maddeyle uyumlu bir gerekçe değil. Bir de, yine bu maddeyle ilgili mademki burada geçerli birleşmeler, izin verilen birleşmeler sayılıyor... İleriki maddelere devam ettim, 134 ila 194, en son maddeye gittim. 194. madde, ticari işletmeyle ilgili birleşme ve tür değiştirme, yani bir ticari işletmenin bir ticaret şirketiyle birleşmesi düzenleniyor. O zaman 194. maddeden de burada 137. maddede *“Şunlar da birleşebilir, bir ticari işletme de bir şirketle birleşebilir”* diye söz edilmesi gerekmez miydi? Bu sonradan eklenmiş, ama 137. maddeyle 194 arasında bağlantı kurulmamış. Bir başka husus da 194 ila Borçlar Kanunu arasında bağlantı kurulmamış, çünkü bir ticari işletmeden söz ediliyor, ama bizim bildiğimiz üzere Borçlar Kanunu’nun 179-180. maddelerinde bir ticari iş-

letmenin devri ve diğeriyle birleşmesi düzenleniyor. O zaman bu maddelerin Borçlar Kanunuyla uyumu acaba gözetildi mi diye de ciddi bir endişe doğuyor.

**Cevdet YAVUZ:** Yok yok, bu maddeler Borçlar Kanunu'nu ilga edecek. Bize sadece ticari olmayan işletmeler kalacak, bir de malvarlığı kalacak. Bakın, ticari işletme buraya tâbi diyorsunuz, buraya tabi deyince Borçlar Kanunu'nda ticari işletme olmayacak. Tabii yalnız bu bir tercih.

**Mehmet BAHTİYAR:** Yalnız burada iki ticari işletmenin birleşmesi değil hocam, bir ticari işletmenin bir ticaret şirketiyle birleşmesi düzenlenmiş.

**Cevdet YAVUZ:** O da bizde var ya.

**Mehmet BAHTİYAR:** Borçlar Kanunu ya da Borçlar Kanunu Tasarısı'yla bu maddelerin mutlaka uyumlu hale getirilmesi gerektiği, yine Sapanca'daki tespitimiz; mutlaka önce Borçlar Kanunu Tasarısı ele alınmalı, eş zamanlı ele almak, bir de bu maddelerde karışıklığa yol açabilir. Salim kafayla önce Borçlar kanunu tasarısı, arkasından o hükümler ışığında Ticaret Kanunu Tasarısı gözden geçirilmesi daha doğru olacak, buradan da kesinlikle bu anlaşılıyor.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam, söz alabilir miyim? Mehmet hocamın bahsettiği türlerle ilgili sınırlamalara baktığımız zaman aslında bunun genel anlamda bir tercih olduğunu sanki görüyoruz, çünkü konuyla ilgili olarak baktığımız zaman 181. maddede bu defa tür değiştirmeye ilişkin benzer bir düzenleme var. Tür değişikliği yapılırken hangi şirketlerin hangi tür şirketlere dönüşebileceği hususunda malumunuz olduğu üzere Ticaret Kanunu'nda bu konuyla ilgili bir tek madde var, 152. madde. Aslında o madde de her türlü ihtiyaca cevap verebilecek çok kısa, bir cümlelik veya iki cümlelik bir madde, ama bütün ihtiyaçlara cevap verebilecek türde düzenlenmiş. Buna karşılık 181. maddeye baktığımız zaman tıpkı m. 137' de olduğu gibi hangi şirketlerin hangi şirketlere dönüşebileceğine ilişkin bir düzenleme görüyoruz. Burada sanki şöyle bir tercih var: Sermaye şirketlerine doğru bir meyil izlenmiş. Me-

sela buraya baktığımız zaman bir sermaye şirketinin başka bir sermaye şirketine dönüşebileceği, bir de kooperatife dönüşebileceği yazılıyor. Örneğin bir limitet şirketin bir kolektif şirkete dönüşmesine müsaade edilmiyor. Keza kooperatiflerle ilgili daha ilginç bir durum var, bir kolektif şirket bir sermaye şirketine, bir kooperatife, bir komandit şirketine dönüşebilecek, yani şahıs şirketlerinin sermaye şirketi de dâhil olmak üzere her türlü şirketine dönüşebileceği kabul edilmiş, fakat sermaye şirketlerinin şahıs şirketine dönüşmesi kabul edilmiş. Bu muhtemeldir ki İsviçre hukukundan ortaya çıkan bir sonuç.

Dolayısıyla bir de burada sanki daha çok sermaye şirketlerine bir yönelme olsun düşüncesi belki söz konusu edilebilir, ama örneğin şunu anlamıyorum: Bir sermaye şirketinin bir şahıs şirketine dönüşmesine niçin engel olunması lazım, bunu kabul etmek bence mümkün değil, çünkü eğer şirket ortakları istiyorsa ki bu önemli bir karar, kendi sorumluluklarını arttırmak istiyorlarsa üçüncü kişiler açısından da son derece avantajlı bir durum söz konusu olacağı için kanunun buna engel olmaması gerekir. Bilakis desteklemesi gerekir diye düşünüyorum, ama muhtemeldir ki o kanundan kaynaklanan, tüzel kişiliğinin bulunup bulunmamasından kaynaklanan bir sonuç olarak böyle bir düzenlemeye gidilmiş olsun. Onun için zaten konuşmamın başında da ifade ettiğim gibi bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesi gerekir derken bunları zikrediyordum. Hem tür değiştirmede, hem de birleştirmede böyle görsel bir ifadeye bence gerek yok. Burada kavramlar olduğu için o kavramlarda zaten sınırlamaları kaldırıyorsunuz. Dolayısıyla böyle bir sıralama yapmadan, a-b-c veya 1-2-3-4 diye sıralama yapmadan genel anlamda bir tür değişikliği veya genel anlamda bir birleşme şablonu çıkarılabilir diye düşünüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Son söylediğimize ben de katılıyorum. Sermaye şirketinin bir şahıs şirketine dönüşmesini ortaklar istedikten sonra üçüncü şahısların ve kanunun menfaati bakımından zarar değil, tam tersine yarar söz konusu olabilir. Bunun sınırlanması bir defa nevi değiştirme bakımından



sakat. İkincisi, siz dediniz ki “*Nevi değiştirmede de benzer bir yol izlenmiş.*” Muhtemelen bunu bilinçli yaptılar. Amaç, şahıs şirketlerinden çok sermaye şirketlerini teşvik etmek. Gerekçe de açıkça deselerdi ki “*Biz sermaye şirketlerini teşvik etmek istiyoruz.*” Bu anlaşılabilir bir gerekçe, hukuk politikası sorunu, olabilir derdik ve hükümleri de ona göre yorumlardık, ama gerekçede böyle bir açıklama yok. Tam tersine, nevi değiştirme dâhil bütün bu hükümlerin İsviçre kanunundan alındığı yazılmış ve İsviçre kanununun tercih sebepleri sayılmış. Sizin değindiğiniz nevi değiştirmedeki sınırlamanın nedeni de İsviçre’de aynı. Şahıs şirketlerin tüzel kişiliğinin olmaması, ama onları aynen alınca, bizde şahıs şirketlerinin hepsinin tüzel kişiliği olduğu için ticaret şirketlerinde böyle bir sakatlık ortaya çıkıyor, yani bize uymuyor.

**İbrahim ARSLAN:** Ben zaten tür değişikliğinde böyle bir sınırlamayı açıkçası hiç doğru bulmuyorum. Hele hele şahıs şirketine dönüşümü hiç engellemek lazım.

**Mehmet BAHTİYAR:** İsviçre’de kendi hukuklarına göre çok haklı bir mantığı var, ama bizde onun hiçbir haklı tarafı yok.

**Oturum Başkanı:** 137’yi tamamlayan bir madde de 138, 139. Tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılması. 1. fıkra: “*Tasfiye halindeki bir şirket malvarlığının dağıtılmasına başlanmamışsa ve devrolunan şirket olması şartıyla birleşmeye katılabilir*” diyor. Bu her türlü işlemi yapabilir ehliyet kuralına paralel bir şey mi? Biz evvelce tasfiye haline girmiş bir şirketin ehliyetinin tasfiye amacıyla sınırlı olduğunu söyledik. En azından daha evvel birleşebilmesi için tasfiye kararının kaldırılması gerekmiyor mu? Tasfiye halinde bir şirketin bu nevi birleşme işleminde taraf olabilmesi mümkün mü? Nasıl olacaktır, tasfiye memurları mı karar verecektir, yoksa tekrar toplanıp mı karar vereceklerdir?

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam; izin verirseniz bu değindiğiniz konuyla ilgili benim bir notum var. 138. madde devrolunan şirketi olması şartıyla ve malvarlığı dağıtımına başlanmamışsa birleşmeye katılabilir diyor. Şimdi tasfiyeden dönüş

548. maddede düzenlenmiş. Dolayısıyla 138. maddenin 548. maddeyle uyumlu bir biçimde düşünülmeyeceği anlaşılıyor. 548. maddede şirket, sürenin dolmasıyla veya genel kurul kararıyla sona ermiş ise pay sahipleri arasında şirket malvarlığının dağıtımına başlanmış olmadıkça genel kurul şirketin devam etmesini kararlaştırabilir. Madem devam mümkün, tasfiyeden dönüş mümkün olduğuna göre illa da niye devrolunan şirket olması diye bir sınırlama getiriliyor. Tasfiyeden dönüş mümkünse, malvarlığını iyileştirici tedbirler alınabilir ve devralan şirket de olabilmeli.

**İbrahim ARSLAN:** Bunun bir de pratik bir önemi var mı, yok mu onu da tartışmak gerekiyor. Acaba başka bir şirket tasfiye aşamasına girmiş olan bir şirketle birleşmeyi niye kabul etsin? Bu ancak belki grup içinde, grup şirketleri açısından söz konusu olabilir. Bir de burada şirket alacaklılarının bundan nasıl etkileneceği aşağıdaki maddelerde ayrıca düzenlenmiş, ama alacaklıları olumlu etkileyecekse bence buna engel olunmaması lazım gerekir diye düşünüyorum, ama böyle bir durumda da sanki hükmün uygulanabilirliği çok ihtimal dâhilinde gözüküyor.

**Oturum Başkanı:** Şimdi efendim; doğru, fakat burada şirketin hangi hallerde tasfiyeye gireceği yazılmış. Sona erme sebepleri, m. 529 vesaire, ondan sonra haklı sebepler, organların eksikliği... Sona erme iflastan ve mahkeme kararından başka bir sebepten ileri gelmişse yönetim kurulunca ticaret siciline tescil ettirilir. Şimdi sona erme sebepleri geldi, gerçekleşti, biz de tescil ve ilan ettirdik ve m. 533'e göre de sona eren şirket tasfiye haline girmiştir. Şimdi bundan sonra bu ne yapabilir; tasfiye işlemlerini yapabilir. Madde 535, şirket, tasfiye haline girince organların görev ve yetkileri tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olan, ancak nitelikleri gereği tasfiye memurlarınca yapılamayan işlemlere özgülenir. Şimdi bu işlem elbette tasfiye memuruyla yapılamayacaktır, ama organ toplanıp tasfiyeye, m. 548'e göre dönülmediği müddetçe birleşmeye karar verebilecek mi?

**Murat Yusuf AKIN:** Şimdi 533. maddeye bakarsak hocam; kanundaki istisnalar saklıdır diyor ve yukarıdaki bu 138. madde... Anonim şirket için konuşuyoruz, ama burada aslında diğer şirketlere haksızlık ediyoruz. Kolektif var, komandit var, limitet var, onlar için de ayrıca konuşmak lazım belki, ama şimdi en büyük değişiklik olduğu için kanunun hepimizin merakla baktığı kısmı burası. Madde 533'ün ilk fıkrasının ilk cümlesinin ikinci kısmı '*kanundaki istisnalar saklıdır*' diyor. Madde 138'i de bu bağlamda kanundaki istisna diye görmek lazım diye düşünüyorum. Madde 533'ü tekrar okuduğumuz zaman, "*Sona eren şirket tasfiye haline girer, kanundaki istisnalar saklıdır.*" Sanki m. 138'e yapılmış bir yollama gibi düşünmek lazım kanaatindeyim. O zaman da 138'in uygulanmasında anonim ortaklıklardan konuştuğumuz durumda bu bağlamda çok büyük bir sıkıntı olmayabilir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Tasfiyeden dönme de bir istisna sayılabilir.

**İbrahim ARSLAN:** Bu konu aslında kısmen 138. maddenin gerekçesinde ortaya konmuş gibi. Şartlar belirlendikten sonra, daha doğrusu 1. fıkranın gerekçesi ifade edildikten sonra diyor ki "*Bu hüküm İsviçre Federal Mahkemesi'nin fesih kararının geri alınabileceğine ilişkin kararı ile Yargıtay'ın aynı nitelikteki kararı -1990 tarihli bir karara istinat ediyor- ile uyum halindedir.*" Buradan anlaşılan sanki şu: Evvela fesih kararının, bir de sadece feshe yönelik bir durum gibi, yani infisah falan olacak o ayrı mesele, ama fesih kararının geri alınabileceğini sanki burada ön şart olarak vurgulamak istendiği ifade ediliyor.

**Oturum Başkanı:** Herhalde burada tasfiyeden de dönmüş olması gerekiyor.

**İbrahim ARSLAN:** Peki, hocam infisah etmişse bunu nasıl yapacaksınız? Fesihte hadi karar var.

**Oturum Başkanı:** O soru benim sorum, bilsem sormazdım.

**İbrahim ARSLAN:** Fesihte geri almak mümkün de, ortada kendiliğinden sona erme sebeplerinden biri varsa...

**Mertol CAN:** Mesela sürenin dolması.

**İbrahim ARSLAN:** Onu zaten çözmüş.

**Salondan:** Kanırtıp çözmüştük.

**İbrahim ARSLAN:** O çözülmüş de, onun dışında böyle bir infisah sebebi ortaya çıktığı zaman acaba buradan nasıl etkilenebilir, o problem olabilir. Fesihte anlaşıldığı kadarıyla problem yok, yani zımni bir şekilde fesih kararının geri alınması gerekiyor. Onu söyleyebiliyoruz.

**Oturum Başkanı:** Şimdi tasfiye halindeki bir şirket devrolunan bir şirket olması şartıyla birleşmeye katılabilir. Onunkini sınırlamış, tasfiyeden dönersek o zaman yukarıdaki hükme tâbiyiz. Burada daha tasfiye devam ediyor.

**İbrahim ARSLAN:** Daha mallar dağıtıma başlanmamış.

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet, burada dönme şartı yok.

**Oturum Başkanı:** Dönme şartı yok, dönme şartı olsa isteyen şirket yukarıdaki hükümlere göre istediğine dönüşebilir, ama tasfiye halinde kaldı ki, biraz evvel isabetli olarak ifade ettiğiniz gibi şirketin tasfiye haline girmesi fesih ve infisah sebeplerinde söz konusu. Hadi iradi sona erme sebeplerinde aradık, ondan sonra ne olacak?

**Mertol CAN:** Mümkün olmayacak. Tasfiye sonuçlanmış, dağıtıma başlanmışsa zaten...

**Oturum Başkanı:** Tasfiyeye başlandı, önce dış tasfiye yapıldı, o ara birisi geldi dedi ki "Arkadaş; sizin şirketinizle birleşelim." Birleşebilir mi? böyle bir irade beyan edebilir mi? Eğer böyle bir irade beyan edecekse o zaman tasfiyeden dönme, 548 hüküm, o zaman da sınırlayamazsınız. Tasfiyeden döndüm, ben normal şirket haline geldim... Dağıtım başlanmışsa problem yok, dönemezsin diyor.

**İbrahim ARSLAN:** Peki, burada dağıtım başlanmışsa iç tasfiyeyi anlıyoruz, değil mi?

**Oturum Başkanı:** Tabii, dağıtım başlanmışsa zaten burada m. 548’de de belirtmiyor da, tasfiyeden de zaten dönemezsin.

**İbrahim ARSLAN:** Buradaki dağıtımın başlanması dış tasfiye mi, iç tasfiye mi hocam?

**Oturum Başkanı:** Artık iç tasfiye diyelim.

**İbrahim ARSLAN:** İç tasfiye olması lazım, değil mi?

**Oturum Başkanı:** İç tasfiye, zaten ben o maksatla söyledim. Dış tasfiye başladı, henüz iç tasfiyeye geçilmedi diye, yani dağıtım başlanmadı.

**İbrahim ARSLAN:** Ama eğer burada kastedilen iç tasfiyeyse bir problem olmaz diye düşünüyorum, çünkü iç tasfiyeye geçebilmek için dış tasfiyenin tamamlanmış olması lazım. Tamamlamışsak, borçlarımızı ödemişsek, alacaklarımızı tasfiye etmişsek zaten üçüncü kişilerle bağlarımız kopmuş demektir. Dolayısıyla bu aşamadan sonra gerisi zaten ortakları ilgilendirir, eğer kastedilen buysa öyle bir karar alabilmeleri lazım.

**Oturum Başkanı:** Hayır, malvarlıkları dağıtıyorsa, yani iç tasfiye başlamışsa artık mamelek tasfiye halindeki şirketten çıkmıştır. Onun için kişinin ortağının malvarlığı içine girmiştir, ondan sonra tekrar yeni bir hukuki işleme ihtiyaç var. O kısımda bir şey demiyorum, ben sadece tasfiye halindeki şirket malvarlığının dağıtılmasına başlanmamışsa ve devrolunan şirket olması kaydıyla kısmına takıldım. Tasfiyeden dönmedikçe bunun söz konusu olmaması, tasfiyeden dönülmüş ise de böyle bir sınırlamaya gidilmesinin doğru olmadığını düşünüyorum.

**Cevdet YAVUZ:** Dünkü toplantıda şirketler hukuku üzerinde durduk, 126. maddesi ne diyordu; *“Medenî Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri uygulanır.”* Genel hükümlerde diyor ki *“Sona eren tüzel kişiliğin ehliyeti tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tasfiye sırasında da devam eder.”*

**Oturum Başkanı:** Ama tasfiye amacına.

**Cevdet YAVUZ:** 126. maddedeki göndermeye de aykırı bir düzenleme söz konusu.

**Oturum Başkanı:** Bir de bunun 2. fıkrasında bu hususta açıklama, yani bilen arkadaşlar varsa 1. fıkradaki şartların varlığı *“Bir işlem denetçisinin bu hususu doğrulayan raporunu”*. Bu işlem denetçisi kim?

**İbrahim ARSLAN:** İşlem denetçisi, bu kanunun, tasarının getirmiş olduğu bir yetkili, bir denetçi ve bana göre kanunun da önemli problemlerinden bir tanesi. Önemli bir kişi, ama aynı zamanda şirketler açısından da bazı yerlerde gerekli, bazı yerlerde de gereksiz olduğunu düşündüğüm bir kişi. Mesela kuruluşta diyelim ki sözleşme imzalanmış, noterde tasdik edilmiş, ticaret siciline tescil edilmiş, ama bunlarla ilgili ticaret sicil memurunun zaten yapması gereken işlemleri bir de yapacak olan kişi işlem denetçisi; böyle bir şahıs.

**Oturum Başkanı:** Ben yetkisinin sınırlarını vesairesini de göremedim.

**İbrahim ARSLAN:** İlerleyen maddelerde, çeşitli yerlerde var hocam. Anonim şirketlerle ilgili muhtelif maddelerde var.

**Mertol CAN:** İnceleme yapan, denetleme yapan uzman kişi.

**Oturum Başkanı:** Nasıl seçiliyor?

**İbrahim ARSLAN:** Şirket seçiyor, şirket kendisi belirliyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Bütün anonim şirketlerde var hocam.

**Oturum Başkanı:** Var da, tanım yok. Ben göremedim.

**İbrahim ARSLAN:** Güvenilir kişi tanımı da yok.

**Oturum Başkanı:** Murat bey; bilgisayarla bir oynayın, tanım var mı? Ben bulamadım da onun için. Bulamamamız son derece normal...

**Cevdet YAVUZ:** Güvenilir kişinin tanımını yapmayın, gerek yok.

**Oturum Başkanı:** Çok yerde geçiyor.

**Mertol CAN:** Madde 148: *“Birleşmeye katılan şirketlerin birleşme sözleşmesinin birleşme raporunu ve birleşmeye esas oluşturan bilançoğu bu konuda uzman olan bir işlem denetçisine denetlettirmeleri şarttır.”*

**Oturum Başkanı:** Benim hatırladığım kadarıyla, arkadaşlara da sordum; yeminli mali müşavirlik vesaire falan, o kanunda da yok.

**İbrahim ARSLAN:** Bu kanunla geliyor bu.

**Murat Yusuf AKIN:** Tasarıyla geliyor. Bütün anonim şirketlerde var.

**Oturum Başkanı:** Ama tanımı yok, nasıl tayin edileceği yok.

**Mehmet BAHTİYAR:** Nasıl seçileceği yok ki, 148. maddede *‘uzman bir işlem denetçisi’* diyor, ama bu kadar önemli bir adam nasıl seçilecek belli değil.

**Oturum Başkanı:** Uzmanlığını neye göre belirleyeceğiz?

**Cevdet YAVUZ:** İşlem denetçisi zaten uzman değil mi?

**Murat Yusuf AKIN:** Zor bir işlem, o da gene tercümeden geliyor hocam. İsviçre kanununda baktığımız zaman *‘uzman’* diyor, ama burada bizim ölçü olarak almamız gereken yer 3568 sayılı kanun. Yeminli mali müşavirlikle serbest muhasebeci mali müşavirliğe ilişkin kanuna bakmamız gerekiyor.

**Oturum Başkanı:** Ama işlem denetçisi yok orada.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam; 310. maddede var. Mesela komandit şirketle ilgili var. Madde 310’un 2. fıkrası: *“Komanditer bu incelemeyi bizzat yapabileceği gibi bir uzmana da yaptırabilir. Uzmanın şahsı hakkında bir itiraz ileri sürülürse komanditerin istemi üzerine mahkeme tarafından bir işlem denetçi atanmasına karar verilir, bu karar kesindir.”* Nasıl atanacağına ilişkin burada komandit şirketle ilgili var. Aramaya devam ediyoruz, m.

310'da yine bunla ilgili şeyler var, fakat esas anonim şirketlerde olacak.

**Murat Yusuf AKIN:** Madde 399'da başlıyor, denetçi, topluluk denetçisi...

**Oturum Başkanı:** Tabii şimdi işlem denetçisi mutlaka bir kavrama oturacak, ama 139. maddeye baktığımızda 2. fıkrası 1. fıkradaki şartın gerçekleşmiş olduğunu ispatlayan bir işlem denetçisi tarafından hazırlanan raporu devralan şirketin merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicili müdürlüğüne sunulması şarttır diyor, yani geçerlilik şartı olarak nitelendiriyor. Bu kadar önemli ki, sermayeyi, kaybı veya borca batıklık halinde birleşmeye katılmada işlem denetçisinin raporu olmazsa hiçbir şey yapamıyorsunuz.

**İbrahim ARSLAN:** Yapamıyorsunuz, atanmasıyla ilgili olarak 400. maddenin 4. fıkrası "*Aksine hüküm yoksa genel kurul yetkilidir*" diye...

**Mertol CAN:** Anonim şirketlerde aksine hüküm yoksa genel kurul atıyor. Mahkeme de bazen atayabiliyor.

**İbrahim ARSLAN:** Mesela komandit şirketle ilgili ne olmuştu; orada da komandite ortağının müracaatı üzerine mahkeme tarafından işlem denetçisinin atanması söz konusu.

**Cevdet YAVUZ:** İşlem denetçisinin tanımı kanunda var mı? Olmadan bir işe yaramaz ki.

**Murat Yusuf AKIN:** 3568'e mi bakalım diyorsunuz?

**Oturum Başkanı:** Ben bulamadım da onun için.

**Mertol CAN:** Meslek kanununda sadece serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavirlerle ilgili düzenleme var. Hatta şöyle söyleyeyim: O kanunun...

**Oturum Başkanı:** Gerekçede var mı, şu kanundaki işlem denetçisinin. Çünkü bir de niteliği var; uzman olması lazım, yani bunun uzmanlığı nedir? Tıpta kulak burun boğaz uzmanı mı, yoksa mutlaka muhasebe işlerinde uzman mı?



**Salondan:** Bildiğimiz bir uzman mı, başka bir uzman mı?

**Oturum Başkanı:** Çünkü yapmış olduğu işlemler artık geçerlilik şartı olarak nitelendirilen bir kişi bu. Madem bu kadar kavram veriyorsunuz, tanım veriyorsunuz, hiç değilse onun bir ikinci, üçüncü fıkrasında “İşlem denetçisi de şudur.”

**İbrahim ARSLAN:** Hocam; öyle bir düzenleme yok.

**Cevdet YAVUZ:** Hiçbir yerde yok mu?

**İbrahim ARSLAN:** Yok.

**Oturum Başkanı:** Şimdi sorumluluğu nedir, yetkisi nedir?

**Mertol CAN:** Sorumluluğuyla falan ilgili hükümler var, sır saklama yükümlülüğü...

**Salondan:** Anonimde var, değil mi?

**Cevdet YAVUZ:** Orada işlem denetçisi geçiyor mu?

**İbrahim ARSLAN:** Denetçinin yanında işlem denetçisi de birlikte geçiyor.

**Oturum Başkanı:** Şimdi şöyle bir düşünelim: Yarın çıkacağız, daha doğrusu bu kanun şubatta çıkarsa biz marttan itibaren şirketler hukukunda denetim diye anlatacağız. Böyle bir tasnife tâbi tutacağız, işlemcilerle anlatacağız. İşlem denetçisi bizim anladığımız anlamda denetim müessesesinin içine mi giriyor, yoksa başka bir organ mıdır, yoksa hizmet akdiyle bağlı olan bir kişi midir, yoksa özel denetçi fonksiyonuna sahip bir kişi midir bunun tespit edilmesi lazım, yani düşüneceğiz.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam 157. maddenin 2. fıkrasının gerekçesinde parantez içinde geçen bir ifade var: “...bunun için tasarı, alacaklıların birleşme veya tür değiştirmeye ilgili bu haklarının Türkiye Ticaret Sicilinde yapılacak ilanlarla haberdar edilmelerini öngörmüştür. Ancak bu yükümlülükten bir bağımsız denetleme kuruluşunun (İşlem Denetçisi) raporuyla kurtulabilmek imkânı vardır.”

**Mertol CAN:** Hocam; geçici madde 2: “Kamu tüzel kişiliğine haiz Türkiye Denetim Standartları Kurulu kuruluncaya kadar 397. maddede belirtilen Türkiye denetim standartları, Türkiye serbest muhasebeci mali müşavirler ve yeminli mali müşavirler odaları birliğiyle ilişkili bir kurul tarafından uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu olarak belirlenir. Kurulun hangi kurum ve kuruluşların temsilcilerinden oluşacağı ile çalışma usul ve esasları TÜRMOB tarafından hazırlanacak ve maliye bakanlığının uygun görüşü üzerine yayınlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.” Geçici madde 3: “Kamu adına denetleyici tüzel kişiliğe haiz bir üst kurulun kurulup faaliyete geçinceye kadar 400. maddede öngörülen denetçilerin denetlemelerini bu kanun hükümleriyle standartlara ve amaca uygun yapmalarını sağlamak için denetçiler yerinden ve internette denetleme belgelerine erişim suretiyle ve ayrıca gerekli bilgileri de alarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından denetlenir. Bu üst denetimin usul ve esasları 400. madde uyarınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.” Gereken düzenleme yapıldıkça...

**Oturum Başkanı:** Bulmuşuz.

**Murat Yusuf AKIN:** Ünal hocanın hazırladığı bir kitap var. Bir denetim şirketi için o kitaptan size okuyayım. Konseptin özellikleri diye bir alt başlık var. “1- Tüm sermaye şirketleri denetlenir, 2- Denetleme, bağımsız denetleme kuruluşu tarafından yapılır, kural budur, YMM veya SMM de bağımsız denetimi ifade eder. Tasarının amacı şirketleşmeyi, kurumsallaşmayı sağlamaktır.” Daha devam ediyor, ama zaten buradaki kanunun amacı YMM veya SMM’yi... Gene özünde baktığımız zaman 3568 sayılı kanundaki tanımlanan kişiler. İşlem denetçisi de bunlardan biri olacak, ya YMM olacak, ya SMM olacak.

**İbrahim ARSLAN:** Bu konuyla ilgili olarak yine madde gerekçelerinde, 351. maddenin gerekçesinde sanıyorum bu sorunun cevabı net bir şekilde var. Burada diyor ki “Kuruluş denetçisi 554. madde anlamında işlem denetçisi olup, anılan madde ve ilgili diğer maddelere göre sorumludur. Kuruluş (İşlem Denetçisi) bir uzman bağımsız denetleme kurumu ve küçük ve kapalı anonim şirketlerde en az 2 yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavirdir.” 351. maddenin gerekçesi. 1523’te

de bunlarla ilgili tanımlar var. Küçük kapalı şirket nasıl belirlenecek... 1523'te son hükümlerde. Bunun amacı da şuydu: Bütün denetimleri yeminli mali müşavirler yapmasınlar, serbest muhasebeci mali müşavirler de, çünkü onlar rütbe olarak daha alttalar, onlar da pastadan pay alabilsinler diye böyle bir düzenlemeye gidildi.

**Murat Yusuf AKIN:** Teknik olarak daha alt bir rütbeye sahip değiller, farklı işlem yapma ehliyetleri var. YMM'lerle SMM'ler farklı işlem yapıyorlar.

**Oturum Başkanı:** Mesela YMM'ler belirli işleri yapamıyorlar, hatta bazıları ehil olmasına rağmen YMM'lik istemiyorlar. *"Biz diğerinden olalım, işlerin hacmi daha fazla"* diyorlar. Enteresan bir şey, ben gelirleri artar diye düşünüyordum.

**İbrahim ARSLAN:** Yeminli mali müşavirler, galiba o meslek maddelerinin 12. maddesinde hüküm var. Serbest muhasebecilerin, serbest muhasebeci mali müşavirlerin yapabileceği şeyleri kural olarak yapabiliyorlar, yapamayacakları defter tutmak.

**Oturum Başkanı:** Ancak bu tartışmalardan sonra, araştırmalardan sonra ortaya çıkan bir sonuç: İşlem denetçisinin fonksiyonları çok fazla, ama işlem denetçisiyle ilgili hükümler çok dağınık bir şekilde ele alınmış. Nasıl seçileceği, görev yetkileri vesaire, o sıkıntıyı Türk Ticaret Kanunu tasarısı bertaraf edemiyor diye sonuca bağlayabiliriz. 138, 139'da başka ifade edilmek istenen herhangi başka bir şey var mı?

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam; 138'in kenar başlığıyla içindeki bir ifade tereddüt doğuruyor. Tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılması. Birleşmesi mi olmalı, birleşmeye katılma mı? Sanki birleşme devam ediyor, ona dışarıdan katılıyorsunuz. Aşağıda da birleşmeye katılabilir denmiş. Birleşebilir olması lazım. Hem maddenin kenar başlığında, hem içindeki bu ifadeler doğru değil sanki. Bir de kanunu hazırlarken mümkün olduğu kadar özlü, madde sayısı az, tekrarlardan kaçınan bir metnin genel olarak ortaya konma çabası sarf edilmeli diye düşünüyorum. Bu anlamda tasarının 138

ve 139. maddelerine baktığımda her iki maddenin de 2. fıkrası aşağı yukarı aynı şeyi söylüyor. O zaman ne yapılabilirdi; mesela m. 138'in kenar başlığı şöyle değiştirilebilirdi: "*Tasfiye halinde bir şirketin birleşmesi ve sermayesini kaybeden bir şirketin birleşmesi*" gibi her ikisini içerecek biçimde bir üst kenar başlık belirlenebilir.

**Oturum Başkanı:** Şu maddenin şu fıkrası uygulanır denir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Alta da tek fıkra halinde "*Yukarıdaki maddelerde şöyle olur*" deyip dolayısıyla bu tekrar önlenmiş olurdu.

**Murat Yusuf AKIN:** Mehmet hocaya bir katkıda bulunmak istiyorum, onun bir ifadesini destekler nitelikte. Gene tercüme azizliği olmuş. Orijinal mehzaz kanuna baktığımız zaman kenar başlığı '*Tasfiye halinde bir şirketin birleşmesi.*' Biz almışız '*birleşmeye katılma.*' '*Birleşmeye katılma*' dan murat da... Geneline baktığınız zaman da '*birleşen şirketler*' ifadesi yerine '*birleşmeye katılan şirketler*' ifadesi var. Gene hep tercüme anlayışı... Yanlış tercüme demek hatalı olabilir, belki çok uygun olmayan bir tercüme diyelim, çünkü "*der Fusion beteiligten Gesellschaften*" diyor, bu aslında '*birleşmeye katılan*' demek. Bunu Türkçeleştirdiğiniz zaman '*birleşmeye katılmak*' çok uymuyor, birleşen demek daha uygun.

**Cevdet YAVUZ:** Birleşmeye katılmak değil, devralınmak...

**İbrahim ARSLAN:** Yok, birleşen şirketler diyor bazen hocam, mehzaz kanununda da öyle. '*Birleşmeye katılan*' diye Türkçeleştirilmiş. Bir de 137'ye ilişkin bir şey söyleyecektim, onu unuttum, izninizle aktarayım. Kolektif şirket niye AŞ'yi devralmasın diye az önce konuşmuştuk. Alabilmeli, ama burada da şöyle bir imkân tanınmalı: Ayrılma akçesi getirilip, sınırsız sorumluluğu üstlenmek istemeyen ortaklara bir ödeme yapılıp kendilerinin...

**Oturum Başkanı:** Yanlış hatırlamıyorsam o var.

**İbrahim ARSLAN:** Kolektif ortaklar tarafından, yani kolektif ortaklıklardaki sınırsız sorumluluk, anonim ortaklıklardaki ortakların durumuyla aynı olmadığı için bundan rahatsız olabilecek anonim ortaklık pay sahiplerinin ayrılma akçesiyle çıkartılması düşünülebilirdi. Bu da kolektif ortaklık anonim ortaklığı devralabilir şeklindeki yapının bir parçası olarak ilgili metne girerdi, ama bunun olmamasının teknik olarak çok büyük bir eksik olduğunu düşünmüyorum. Ne kadar sıklıkla bir kolektif ortaklık bir anonomi devralacaktır bilmiyoruz, ama bu frekansa bağlı olarak kanun yapmamak lazım bence.

**Oturum Başkanı:** Efendim, Mertol bey bir şey hatırlattı. Bir 10 dakika telefon ve çay molası verelim isterseniz. Hocanın telefonları çalıyor. Bir 10 dakika ara verelim arkadaşlar.

(10 dakika ara verildi...)

**Mertol CAN:** Ben belki Ünal beyle bugün görüşürüm. Dün tecil yenileme olmuş, o tip tespitleri toplayıp hiç olmazsa genel kurula indiğinde önergelerle onlar değışse...

**Cevdet YAVUZ:** Tüm tüzel kişilere atıf yapılmış, onları falan söylemeyecek misin?

**Mertol CAN:** Bunları toparlayıp bu yapılabilir. Ben dün Adalet Bakanlığı'ndan bir hâkim arkadaşla Kanunlar Genel Müdürlüğü'nde görüştüm, bunları söyledim. Burada konusulanların bir kısmının haklı olduğunu, yapılan eleştirilerin yerinde olduğunu belirttim. Öyle çıkmamasını ben de arzu ederim, tasarının öyle kanunlaşmamasını ben de isterim. Düzeltilebilecek olan bazı hususlar varsa bunların... Artık bundan sonra tasarıya dokunmak mümkün değil. Periyot ya sil baştan geriye işleyecek ya da bu haliyle çıkacak, ama mecliste müzakereler devam ederken önergeler vermek suretiyle bu düzeltmeler yapılabilir.

**Oturum Başkanı:** Ben o hususta pek iyimser değilim. Maddeler üzerinde oynatmayacaklar, zaten mecliste maddelerin üzerinde oynamaya başlarsak bu halini bile çok ararız.

**Cevdet YAVUZ:** Medenî Kanun gibi kolay çıkamayacak, çünkü Medenî Kanun zamanında olan iç tüzük maddesi

biliyorsunuz iptal edildi. Zannederim 30 maddelik gruplar halinde çıkacak. Aslında daha çok konuşulma şansı var. Me-deni Kanun birçok durumdan öne çıktı. 1, 2, 3, 4, 5, neyse öyle yani.

**Mertol CAN:** İki üç gün diye bir süre koyuyorlar.

**Cevdet YAVUZ:** Çıkamaması lazım, yani 30 madde gö-rüşülecek. 30 görüşülürse, kaç tane 30 var düşünün. 51 otu-rumla...

**Murat Yusuf AKIN:** 3 güne sığmaz tabii, 51 oturum.

**Oturum Başkanı:** Birleşmeyle ilgili genel hükümlerden sonra 140 ve devamı hükümlerinde ortaklık payları ve hak-ları düzenlenmiş. Devrolunan şirketin ortaklarının mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerde devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakla-rı vardır. 141. madde de eğer istemiyorsa ayrılma akçesi iste-yebilir diyor. Bununla ilgili şimdi burada ben okurken bir hususta tereddüde düşmüştüm. İstemde bulunmadı, ayrılma akçesi verildi. Bu ortak, ayrılma akçesini aldıktan sonra şir-ketin kendi zamanındaki borçlarından tamamen kurtulabilir mi? Borçlar Kanunu 179-180, 2 yıllık süre burada geçerli olur mu? Ben ayrılma akçesini istiyorum, ayrıldım, ayrıldığıma göre bundan sonra tüzel kişilik sorumludur, ben hiçbir şekil-de sorumlu olmam denilebilir mi? Bu hükümden bu sonuç çıkar mı?

**İbrahim ARSLAN:** Eğer olaya Borçlar Kanunu m. 179 an-lamında bakacak olursak öyle bir sonucun çıkmaması lazım diye düşünüyorum. Tabii o ancak Şirketlerin birleşmesi değil de işletmenin devredilmesi durumunda uygulanır.

**Oturum Başkanı:** 179-180. m. dedim zaten.

**İbrahim ARSLAN:** İşletmenin devredilmesi durumunda işletme sahibi, ayrılma akçesini alarak bu yükümlülükten kur-tulamaz, o zaman tam tersi o kişi ödüllendirilmiş olur. Ayrıca Borçlar Kanunu'nun o hükmünü kendi içerisinde değerlen-dirmek lazım ve sorumluluğun 2 yıl boyunca devam etmesini sağlamak lazım, çünkü orada 179. madde her halükarda Borç-

lar Kanunu sisteminden ayrılmak suretiyle alacaklıları koruyucu ekstra düzenlemeler getirmiş, dolayısıyla onun devam etmesi lazım diye düşünüyorum. Değilse işletmesini devreden şahıs hem borçları devretmiş olacak, hem ayrılma akçesini almış olacak, hem de sorumluluktan kurtulmuş olacak.

**Oturum Başkanı:** Sorun çıkar mı diye soruyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Çıkmaması lazım.

**Oturum Başkanı:** Borçlar Kanunu 179-180, borcun nakli içinde incelenmiş, yoksa özellikle ticari işletmenin malvarlığının devri yahut birleşmesi için değil. Orada borcun naklinde alacaklının rızasının aranmayacağı haller içinde 179-180 düzenlenmiş. Şimdi bir şirket ortağıyız, mesela diyelim ki kolektif şirket ortağıyız, şahıs şirketi ortağıyız. Bir birleşme oluyor, tamam ben birleşirken diyorum ki *"Yeni şirkette pay almayacağım, bana ayrılma akçemi verin, m. 141'de zaten bu düzenlenmiş, ben de şirketten ayrıldım."* Şimdi ayrıldım, kanun bana o hakkı vermiş. Acaba şirketten doğan borçlar, yani o dönemden doğan borçlar birleşen şirketlerle birlikte bu kişiden de istenebilir mi? Ben artık ayrıldım.

Buyurun.

**Murat Yusuf AKIN:** Sanki iki şey farklı gibi geliyor bana, yani 179-180 ticari işletmenin devri, buradaki konuştuğumuz konuya ticari işletmenin sahibi olan şirketin tüzel kişiliğinin birleşmesi ya da birinin...

**Oturum Başkanı:** Ama m. 180 de birleşmeyi düzenliyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Ama onu da gene ticari işletmenin birleşmesi olarak görmek lazım. Burada iki şirketin birleşmesi şeklinde düzenlenmiş. Bir de ilgili olabileceğini düşündüğüm başka bir maddeye, 194. maddeye baktım. *"Bir ticari işletme, bir ticaret şirketiyle onun tarafından devralınmak suretiyle birleşebilir. O halde devralan ticaret şirketinin türüne göre 138 ila 140-141'i atlamış- 142 ila 158 ve ortak hükümlere ilişkin 191 ila 193. maddeler hükümleri kıyas yoluyla uygulanır."* Sonra 2. fıkrasında *"Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde 182, 193 kıyas yoluyla uygulanabilir."* Bir ticaret şirketinin bir ticari

işletmeye dönüşebilmesi için, belki burada sizin dediğiniz ilginç olabilecek bir noktaya geliyor. “Ticaret şirketinin tüm payları ticari işletmeyi işletecek kişi veya kişiler tarafından devralınmalı ve ticari işletme bu kişi veya kişiler adına tescil edilmelidir. O halde türüne dönüşülen ticaret şirketi bir kolektif veya komandit şirket ise ticaret şirketinin borçlarından ticari işletmeyi işletecek kişi veya kişiler yanında ticaret şirketlerinin eski ortakları da sıfatlarına göre sorumlu olurlar. Söz konusu dönüşüme kanununun 264, 266. maddeleri uygulanır.”

**Oturum Başkanı:** Ayrılanlar ile ilgili bir hüküm...

**İbrahim ARSLAN:** Yok gibi duruyor gene.

**Oturum Başkanı:** Şimdi mevcut Borçlar Kanunu'nun 180. maddesinin 2. fıkrası: “Evvvelce hakiki veya hükmi tek bir şahsa ait olup da kolektif veya komandit şirket haline konulan bir işletmenin borçları hakkında da aynı hüküm tatbik olunur”, yani 180. maddenin 1. fıkrası hükmü uygulanır.

**Cevdet YAVUZ:** Ayrılma akçası ödeyerek şirketten ayrılanın ayrıldığı şirketteki hukuki konumu dolayısıyla şirketin üçüncü kişilere karşı olan borçlarından sorumluluğu söz konusu oluyorsa, ayrılmanın o sorumluluğu etkilememesi gerekir.

**Oturum Başkanı:** Evvelki sorumluluk gibi işlemin kurulduğu andaki hukuki sorumluluk neyse aynı şekilde devam eder neticesi çıkıyor.

**Cevdet YAVUZ:** Ama ayrılan ortak bakımından bu bir 179. madde anlamında, hani işletmenin kısmen devri gibi bir anlam ifade ediyorsa onun sorumluluğunun belki 2 yıl ile sınırlandırılması düşünülebilir.

**Mertol CAN:** Tasarıda hükmü var onun. Hem 157, ama asıl buradakiyle ilgili hüküm 158'de, 1. fıkrasını okuyorum: “Devrolunun şirketin borçlarından birleşmeden önce sorumlu olan ortakların sorumlulukları birleşmeden sonra da devam eder. Şu şartla ki, bu borçlar birleşme kararının ilanından önce doğmuş olmalı ve borçları doğuran sebepler bu tarihten önce oluşmuş bulunmalıdır. Devralınan şirketin borçlarından doğan ortakların kişisel



sorumluluğuna ilişkin istemler birleşme kararının ilanı tarihinden itibaren 3 yıl geçince zamanaşımına uğrar. Alacak, ilan tarihinden sonra muaccel olursa zamanaşımı süresi muacceliyet tarihinden başlar. Bu sınırlama devralan şirketin borçları dolayısıyla şahsen sorumlu olan ortakların sorumluluklarına uygulanmaz” ki Borçlar Kanunu’ndaki 2 yıllık süreyi de uzatan, 3 yıla çıkartan bir düzenleme bu. Alacakları daha ziyadesiyle koruyor.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim. Evet, buna göre m. 140 ve 141’de herhangi bir ihtirazi kaydımız şu anlık yok. Sermaye artırımını, yeni kuruluş ve ara bilânço; maddeler çok teferruatlı düzenlendiği için genellikle... m. 142 ve devamına bakıyoruz.

**Cevdet YAVUZ:** 142, 143 ve 144. maddeler...

**Mehmet BAHTİYAR:** Burada bir defa 143. maddedeki bir ifade, ‘aynı sermaye’ kavramı hepimizin bildiği üzere para dışındaki bütün sermayeyi mi kapsar, yoksa taşınır taşınmaz mal gibi daha sınırlı bir anlama mı sahiptir? Bu konuda mesela Domaniç hocanın şerhi başta olmak üzere birçok kitapta farklı açıklamalar var. Benim anımsadığım Celal Göle hocanın nakdi sermaye ile ilgili tezinde birtakım açıklamalar var. Belki daha iyi anlaşılması bakımından ki tasarıda benim anladığım kadarıyla, doktrindeki genel eğilime de uygun olarak para dışındaki bütün sermayeyi kapsayıcı biçimde aynı sermaye kavramı kullanılıyor. Belki bu tartışmayı engellemek bakımından ‘para dışındaki sermaye’ diye açıklık getirilmesinde yarar olabilir. En azından o tartışmayı kesmiş, engellemiş oluruz diye düşünüyorum. Bir de 146. maddede 1. fıkra a bendi: “Birleşmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarının hukuki türlerini...” Buradaki ‘hukuki türlerini’ bana gereksiz geldi, ‘türlerin’ denmesi yeterliydi. Bir de 144. maddenin 2. fıkrasının b bendinde “Son bilançoda kabul edilen değerlemeler sadece ticari defterdeki hareketler...” denmiş. Ticari defterlerdeki olması gerekir, çünkü aynı husus bazen birden fazla deftere kaydediliyor. Defterlerdeki ibaresi daha doğru.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim.

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet, aşağıda defterler demiş.

**Oturum Başkanı:** 143. madde yeni kuruluşu düzenlemiş. *“Yeni kuruluş yolu ile birleşmede bu kanun ile kooperatifler kanunu aynı sermaye konulmasına dair düzenlemeleri ve asgari ortak sayısına ilişkin hükümleri dışındaki maddeleri yeni şirketin kuruluşuna da uygulanır”* diyor.

**Mertol CAN:** Hocam; burada ben bir önceki tartışılan konuyla ilgili olarak, aynı sermayeyle ilgili olarak bir tanım m. 342’de mevcut. *“Üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilir ve devrolunabilen fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir.”*

**Mehmet BAHTİYAR:** Para dışındaki her şeye ulaşıyor buradan, dolayısıyla buraya da açıklık getirilmesi daha doğru olurdu, o zaman bununla uyumlu olurdu. Bu doğru, zaten genel eğilim.

**Oturum Başkanı:** Birleşmenin bir sözleşmeye dayanarak yapılması gerekir. 145. madde bunu açıkça söylüyor. *“Birleşme sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. Sözleşme, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarınınca imzalanır ve genel kurulları tarafından onaylanır.”* Sözleşme bu hükme göre ne zaman tamam olmuş olur; yönetim organınının imzası mı, genel kurulun onayı mı?

**Mehmet BAHTİYAR:** Tescil olması lazım hocam.

**Oturum Başkanı:** Onay diyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Sözleşme bakımından tamamlanması mı?

**Mertol CAN:** Sözleşmenin kurulduğu an bağlayıcı...

**Mehmet BAHTİYAR:** O zaman genel kurul onayı olması gerekir herhalde.

**Oturum Başkanı:** Yalnız bunun yazılmasından ne çıkıyor? Yönetim organlarınının imzalaması, genel kurulun onayından sonra mı acaba tescil...

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam; yazılı şekilde yapılacak, yönetim organınca imzalanacak, genel kurul onaylayacak. Genel kurul onayı da yapıldıktan sonra ancak herhalde bunun tamamlanmış olduğunu, kurulmuş olduğunu kabul etmemiz gerekir. Benim burada asıl itirazım, 'yönetim organınca imzalanır' denmiş olması. Şirketin temsil organı daha doğru bir ifade ya da 'temsil organınca imzalanır' denmeliydi, çünkü yönetim ve temsil her zaman aynı kişilerden oluşmayabilir.

**İbrahim ARSLAN:** Bence birleşme sözleşmesi burada da kesinleşmemesi lazım, çünkü gerek yönetim kurulunun imzası, gerekse genel kurulların onay vermiş olması birleşmenin kesinleştiği anlamına gelmez. Bunun başka aşamaları da olabilir. Özellikle rekabet kurumu açısından başka aşamaları da olabilir. Bunların da bitirildikten sonra tescil işlemine tâbi olması lazım. Zaten 152 ve 153. maddeler sanıyorum bu konuyu düzenliyor. Kesinleşmeye ilişkin hükümler, ticaret siciline tescil, "Birleşmeye katılan şirketler tarafından birleşme kararı alınır alınmaz yönetim organları tescil için sicile başvurur" diyor. Ondan sonra da sicile sunulur, devrolunun şirket birleşmenin ticaret siciline tesciliyle infisah eder. Devrolunan şirketle ilgili sonuçlar bakımından da tescilin esas alınması lazım.

**Oturum Başkanı:** Gerekçe de açıkça bu sizin söylediğini zi söylüyor. Maddelerden de o anlaşılıyor mu.

**Mertol CAN:** 153. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesi "Birleşme, birleşmenin ticaret siciline tesciliyle geçerlilik kazanır." Tescil aşamasına gelene kadar kat edilmesi gereken bütün aşamalar kat edilmiş olmalı, ondan sonra ancak birleşme hükmü ifade ediyor.

**İbrahim ARSLAN:** Şu anda da öyle zaten.

**Oturum Başkanı:** 152. madde "Birleşmeye katılan şirketler tarafından birleşme kararı alınır alınmaz yönetim organları birleşmenin tescili için ticaret siciline başvurur" diyor.

**İbrahim ARSLAN:** Genel kurul onayından sonra diye anlamak lazım.

**Oturum Başkanı:** Ticaret sicili o açıdan hangi hukuki anlamaya geliyor.

**İbrahim ARSLAN:** Birleşme bence orada kesinleşir. m. 153'de çok açık.

**Murat Yusuf AKIN:** 153'de çok açık; birleşme, birleşmenin tesciliyle geçerlilik kazanır, yani yönetim...

**Oturum Başkanı:** Başvurma değil, tescil bu.

**Murat Yusuf AKIN:** Genel kurul onama kararını almış olsa bile hâlâ geçerli bir birleşme yok. Tescil kurucu. Bir de malvarlığına ilişkin olarak az önce konuştuğumuz bir konu vardı. Burada gene aslında çok veciz bir şekilde ifade edilmiş: *"Tescil anında devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer."*

**Cevdet YAVUZ:** Çok güzel, işte bu ya.

**Murat Yusuf AKIN:** Mesele aslında bu. Orada mal varlığı geçer diyor, bu arada malvarlığı her zaman aktif ve pasiften oluşmaz.

**İbrahim ARSLAN:** Malvarlığının tanımı öyledir yani.

**Murat Yusuf AKIN:** Şu anlamda, ama uygulamasında baktığımız zaman sadece varlık devirlerini çok sıklıkla görüyoruz. Ticaret şirketlerinde, satın almalarda ve devralmalarda...

**İbrahim ARSLAN:** Oradaki problem bence şu: Hangi maddeydi unuttum, ama malvarlığı ifadesi kullanılmıştı. Malvarlığı ifadesi zaten orada da ifade etmiştim, aktif ve pasifin bütününe kapsayacak şekilde kullanılıyor. Burada ne yapmış; burada malvarlığını kullanmamış; kullansaydı zaten aynı ifadeyi iki kez kullanmış oluyoruz. Dolayısıyla hoş bir durum değil.

**Mehmet BAHTİYAR:** Yalnız bir şey belirteyim İbrahim bey. Demin konuştuğumuz madde *"Malvarlığımı bir bütün halinde devralır"* diyordu, biz bu külli halefiyeti tam ifade etmez, daha açık ifade edilmeli dedik. Şimdi 153. maddenin 1.

fıkrasına bakıyorum, “Şirketin tüm aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer”, yani külli halefiyetin içine bir de kendiliğinden geçme unsuru var. 153. maddede bunun açıkça ifade edilmesi teknik olarak doğru, 136’da bu yapılmamıştı. Aktif ve pasifin kendiliğinden geçmesi, “Malvarlığı bir bütün olarak kendiliğinden geçer” denseydi belki yine de bu ifade daha düzgün olurdu, şununla da uyumlu olurdu, ama şu ifade bence çok güzel bir ifade.

**Cevdet YAVUZ:** “Birleşme sözleşmesi yazılı şekilde yapılır” denmesiyle burası bitse bana göre yeter.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hangisi hocam.

**Cevdet YAVUZ:** Aynı şeyin devamı yani.

**Mehmet BAHTİYAR:** Az ileri gittik hocam.

**Cevdet YAVUZ:** Aynı şeyin devamı yani.

**İbrahim ARSLAN:** 145’ten başladı, oradan şeye geçti.

**Cevdet YAVUZ:** Diğer sözleşmelerden farkı olmadığı için, diğer sözleşmeler nasıl temsil ve ilzama yetkili kişilerce yapılıyorsa bu da herhalde öyle yapılacak. Zaten ileride genel kurulun onayı ayrıca düzenleniyor. Birleşme sözleşmesinin yapılması yetmiyor, birleşme kararı alınması gerekiyor, o da ayrıca var.

**Mehmet BAHTİYAR:** O zaman devamı gereksiz oluyor. Sadece yazılı şekilde yapılır.

**Mertol CAN:** ve genel kurul tarafından onaylanır da denebilir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Devamı var, genel kurul onayı diye...

**Cevdet YAVUZ:** Çünkü önce sözleşmeyi anlatıyoruz ya, birinci özellik yazılı şekilde yapılacak, ikinci özellik içeriğinde şunlar yer alacak, ondan sonra...

**Mertol CAN:** Yönetim organı imzalayacak, ama alelade temsilci de değil.

**Mehmet BAHTİYAR:** Alelade temsilci değil, 'temsil organı' denseydi daha doğru olurdu.

**Murat Yusuf AKIN:** 135. maddede yönetim organından şunlar anlaşılıyor diye bir ifade vardı ya, anonim ortaklıklarda yönetim kurulu, limitette müdürler.

**Mertol CAN:** Yönetim organı anonim şirketlerde yönetim kurulunu ifade ediyor deniyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Limitetde müdürler, yani temsile yetkili olan kişiler ya da organlar...

**Oturum Başkanı:** Birleşme sözleşmesinin içeriği m. 146'da emredici bir şekilde asgari unsurları belirtiyor. Arkasından birleşme raporundan bahsediliyor.

**Cevdet YAVUZ:** İkinci aşama birleşme raporu.

**Oturum Başkanı:** Evet, birleşme raporu, yönetim organları ayrı ayrı veya birlikte birleşme hakkında raporu hazırlarlar. Raporu hazırlayan yönetim organı oluyor ve ondan sonra da herhalde işlem denetçisi de bunu denetliyor. İşlem denetçisinin bu denetlemesi de herhalde yine birleşme için sıhhat şartı?

**Cevdet YAVUZ:** Bu küçük ölçekli, orta ölçekli; onların tanımı var mı?

**İbrahim ARSLAN:** Var. Madde 1522-1523'de var.

**Oturum Başkanı:** Aslında o da büyük sıkıntılara yol açabilecek. Mesela burada diyor ki "Küçük ölçekli şirketler..." On dan sonra anonim şirketlerle ilgili olarak küçük anonim şirketler, büyük anonim şirketler diye de... Ortası da var.

**Murat Yusuf AKIN:** Bütün şirketlere ilişkin genel bir düzenleme getirmiş hocam.

**Cevdet YAVUZ:** Burada da küçük ortaklık diye geçiyor ya.

**Oturum Başkanı:** Niye böyle bir yapılaşma içine girdiler?

**Cevdet YAVUZ:** Tüm ortakların onaylaması halinde küçük ölçekli şirketler denetlemeden vazgeçebilirler.

**İbrahim ARSLAN:** Şimdi bugünkü konuşmamın başında da ifade ettiğim gibi bence birleşme sözleşmesinin artık burada temel esaslar konulduktan sonra “*Yönetim organı şunu yapar, genel kurul onaylar, ticaret sicilinde tescil ve ilan edilir*” denmesi kanun açısından bence yeterli olması lazım. Bunun dışındaki birleşme raporu ve yahut birleşme sözleşmesinin içeriği veya işlem denetçisinin raporunda hangi hususların yer alması gerektiğine dair burada hem çok uzun maddeler, hem de gereksiz ayrıntılar bence kanunda bulunmaması gerekir. Zaten bu hususlar rekabet kurulu tarafından şu andaki şirket birleşmelerinde uygulanan hususlar ve büyük ihtimalle... Gerçi İsviçre’den tercüme edildiği anlaşılıyor, gerekçe de ifade ediliyor, ama rekabet kurulu tarafından da zaten uygulanan hususlar, ama bunların hiçbirisini biz bugün için bile ne Ticaret Kanunu’nda ne de Rekabet Kanunu’nda görebiliyoruz. Dolayısıyla bunun kanunda yer alması gerekmiyor. Yine yönetmelikle bunun detay düzenlemelerinin yürütülmesi daha sağlıklı olur, çünkü bunları çok arttırmak da mümkün. Şu anki halinden çok daha detaylı hale getirmek de mümkün. Belki biraz daha azaltmak da mümkün. Bu bakımdan bu kısımların kanundan çıkarılmasının daha doğru olacağını düşünüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ben de İbrahim beye katılıyorum, hatta bu Sabih Arkan hocanın bir eleştirisiydi. Demişti ki “*Bu kanun tasarısına, tüzükte ve yönetmelikte yer alması gereken hükümler konmuş.*” Bu bir örnek oluşturabilir. Birleşme sözleşmesinin içeriği, birleşme raporu, birleşme sözleşmesinin ve birleşme raporunun denetlenmesi, denetleme raporunda nelerin yer alacağı gibi hususlar, yani m. 146 ila 148 arasındaki hususlar belki ticaret sicili tüzüğüne konabilirdi.

**Cevdet YAVUZ:** Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’a benzemiş bu.

**Mehmet BAHTİYAR:** Bir de 148. maddede bilanço bu konuda uzman olan bir işlem denetçisine denetlettirmeleri

şarttır. Uzman olan bir işlem denetçisi; işlem denetçisinin kim olduğunu demin uzun uzun araştırdık. Ne dedik; 351. maddenin gerekçesine baktık, serbest muhasebeci mali müşavirler kanunu ışığında anlam verdik. Zaten serbest muhasebeci mali müşavirler kanununa göre bu insanların bu unvanı nasıl aldıkları belli. Uzman olan bir işlem denetçisi ibaresindeki uzmanlık nasıl tespit edilecek, gerekli mi bu?

**Murat Yusuf AKIN:** Hocam; gene bu tercüme ifadesinden çıkıyor, ama ben pek iştirak edemeyeceğim. Sizin ve İbrahim hocanın görüşü... Burada sözleşmenin içeriği görüşünüze çok detaylı ifade edilmiş, çünkü hukuk geleneği bizden çok daha köklü olan iki ülkede, yani Almanya ve İsviçre'deki... Kanun da zaten malum İsviçre'den alınmış, hepsi ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve böyle düzenlenmiş olmasına rağmen orada özellikle Alman uygulamasında çok ciddi sorunların çıktığını görüyoruz. Bizim durumumuzda yönetmeliğe bırakılarak çok kolaylıkla değiştirilebilecek bir yapıda olması bence fevkalade sakıncalı.

**Mehmet BAHTİYAR:** Yönetmelik değil de tüzük.

**Murat Yusuf AKIN:** Tüzükle bile olmaması lazım. Baktığınız zaman hem Alman dönüşüm kanununda, hem de bu İsviçre kanununda kanun koyucu uzun uzun detaylı bir şekilde bunu düzenlemiş. Bence de uygun olanı kanun koyucunun bu düzenlemeleri yapması, ama belki bunların bir alt uygulaması nasıl olacak diye mutlaka Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bir uygulama yönetmeliği çıkaracaktır. Birleşme sözleşmesinin içerisinde yer alması gereken unsurların neler olduğu bence kanunun bir parçası olması lazım.

**İbrahim ARSLAN:** Şimdi orada siz kendiniz de belirtiniz. Örneğin Borçlar Kanunu'nun içerisinde bu şekilde yer alıyor mu?

**Murat Yusuf AKIN:** Fark etmez, kanun düzenlemesidir.

**İbrahim ARSLAN:** Çok fark eder, şimdi Borçlar Kanunu'nun içerisinde bu tür düzenlemeler yoktur, ama sırf bu konuyla ilgili ayrı bir kanun oluşturulmuştur. Örneğin



Türkiye’de bir an için Sermaye Piyasası Kanunu’nun ve kurulu tarafından çıkarılan tebliğleri düşünelim. Eğer tebliğde düzenlenmesi gereken hususların hepsini kanuna koymuş olsaydık, Sermaye Piyasası Kanunu’nun yürütülebilmesi belki de çok mümkün olmayacaktı veya gelişmelere ayak uydurması çok mümkün olmayacaktı. Almanya’da veya İsviçre’de özellikle holdingleşme süreci yahut ... dediğimiz işlemler çok daha fazla ve bu tür problemler çok karmaşık olarak ortaya çıkıyor. Türkiye’de bir defa bu şekilde büyük bir birleşme kültürü yok, açıkçası yakın gelecekte de gözüküyor. Onun için çok fazla değişiklik olabileceğini ben düşünmüyorum. Tabii bu bir tercih meselesidir, o yüzden düşüncelerinize saygı duyuyorum, ama bunun gibi ilerleyen maddelerde de buna ilişkin düzenlemelere rastlıyoruz. Dolayısıyla bu tür çok detaylı ve bana göre de gereksiz hükümlerin bulunması Ticaret Kanunu’nu 2 senede bile bitiremeyeceğimiz, anlatamayacağımız bir kanun haline de getirir. İşin bir de pedagojik tarafı var, bu açıdan da düşünmemiz gerektiğini söyleyebiliriz. Bitirmek zorunda mıyız; değiliz, ayrı mesele, ama bunun bence kanunlara bu kadar girmemesi lazım.

**Mehmet BAHTİYAR:** Benim söyleyeceklerim de, bu konuda Murat beye belki bir miktar yanıt da oluşturabilir. Bu noktada ben genel bir şey söyledim, sadece bu maddelere ilişkin değil. Sabih Arkan hoca ki komisyon üyesi çok değerli bir hocamız, tasarının genelinde yönetmelik veya tüzük maddesi olabilecek ayrıntıda hükümler var dedi. Bu belki sadece bir örnek olabilir diye bunu belirttim. Şimdi Murat bey Alman, İsviçre yasalarını örnek verdi. Almanya’yı, İsviçre’yi ayırmak istiyorum, Almanların detay hastalığını ve titizliklerini hepimiz biliyoruz. İsviçrelielerin mesela çok daha özlü düzenlemeler yaptığını, Almanlar kadar işin detayına girmediklerini, o anlamda bize daha yakın, daha pratik bir ülke hukuku olduğunu söyleyebilirim. Gerçi bu düzenlemeler İsviçre kanunundan bize alınmış, ama ona da iki itirazım var. Birincisi, bizim birleşme konusunda şu ana kadar maddemiz çok az olmasına rağmen çok büyük bir problemle karşılaşmadık. Tek probleminiz ne oldu; ticaret şirketlerinin birleşmesini düzenleyen

genel hükümlerine, anonim şirketlerin birleşmesini düzenleyen m. 451 ve devamının farklı ülke hukuklarından alınmış olması, bunların arasındaki uyumun iyi sağlanamamış olmasından dolayı bazı sorunlar yaşadık. Onun dışında birleşmeyle ilgili bir sorun yaşamadık. Hukuk geleneğimiz bakımından bu kadar detaya gerek yok. İkincisi de yine İbrahim beye hak veriyorum, pedagojik olarak düşünüyorum. Bu maddeler böyle yasalaşursa ben öğrenciye bu kadar detayı nasıl anlatacağım diye de endişem var doğrusu.

**Murat Yusuf AKIN:** Hocam çok kısa söyleyeyim. Ben de öğrencimize bunu nasıl anlatacağız diye aynı endişeyi yaşıyorum, ama her şeyi de anlatmak zorunda değiliz, çünkü birleşme, bölünme ya da devralma kısmını anlatmamız da zorunlu değil kanaatindeyim.

**Oturum Başkanı:** Şirketler de birleşebilir...

**Murat Yusuf AKIN:** Der geçeriz ya da çok gerekiyorsa seçimlik ders koyarız.

**Mertol CAN:** Pedagojik zorluklar ayrı bir mesele, ama ben uzunca bir süredir öğrencilerimle de bu görüşümü paylaşıyorum. Eğer tasarı kanunlaştıktan sonra dört dörtlük ticaret hukukunun bütün kitaplarıyla hukuk fakültesinde okutulması arzu ediliyorsa, ülkemizdeki bütün hukuk fakültelerinde bir müfredat değişikliğine gidilmesi bence zorunlu. Bunu ki geçtiğimiz yıl kendi fakültemizde de bir ara gündeme taşımıştık, bence buna mecburuz. Ben düzenleme konusundaki eleştiriyile ilgili görüşlerimi belirtmek istiyorum. Aslında Murat bey bir ölçüde bana tercüman oldu, burada bir süreç söz konusu. Önce belli bir içerikte sözleşme hazırlanıyor, ardından birleşen şirketlerin yönetim kurulları niye bu sözleşmeyi imzalandıkları hususunda gereken açıklamaların yapıldığı bir rapor tanzim ediyor. Raporu ayrı ayrı da hazırlayabilirler, birlikte de hazırlayabilirler. Ardından birleşme raporu denetleniyor, daha sonra ardından da belli bir süre birleşen şirketlerin ortakları hem sözleşmeyi, hem yönetim kurulu raporunu, hem de işlem denetçisinin yaptığı denetim sonrasında tespit ettiği hususları inceleme fırsatını elde ediyor, çünkü çok önemli bir

karar verecekler. Eski şirkette, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık hakkı payı ortadan kalkacak, yeni bir hukuki durumla karşılaşacak ve ardında da birleşmenin hüküm ifade edebilmesi için ağırlaştırılmış nisapla genel kurulun onayı gerekli. Şimdi o genel kurul toplantısına gelen ortakların birleşmeyle ilgili detaylı bilgi sahibi olabilmesi için bence sürecin bu şekilde işlemesi lazım. Burada ortakların korunması için belki kanun yapma tekniği açısından uygun görülmeyebilir, ama bana göre öyle değil. Bu sözleşme bu şekilde eleştirilmemeli.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim.

**Cevdet YAVUZ:** 148. maddede 3. fıkra: “Denetleme raporunda a- Bulunup bulunmadığı, b- Adil olup olmadığı, c- Adil olduğu” denmiş. Denetleme raporu uygulanan yöntemin adil olduğunu tespit etmek zorunda gibi bir ifade var. Herhalde bu da adil olup olmadığı şeklinde olması lazım.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim.

**Cevdet YAVUZ:** Bir başka husus, bu adil olma lafı mehzada var mı?

**Murat Yusuf AKIN:** Bakayım hocam.

**Cevdet YAVUZ:** Mesela E’de denkleştirme *varsa bunun uygun olup olmadığı denmiş, adil denmemiş. Doğrusu da ‘uygun olup olmadığı’* denmesi gerekir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ancak adil olduğunu söyleyebilirsiniz, amasını söyleyemezsiniz.

**Murat Yusuf AKIN:** Denetçi raporunu, değil mi?

**Cevdet YAVUZ:** Tabii. C’de denetçi kesin olarak...

**Oturum Başkanı:** Öğleden evvelki oturumumuzda bölünmeyi de bitirebilirsek çok makbule geçecek.

**Cevdet YAVUZ:** Bittiğinde ara veririz.

**Oturum Başkanı:** O zamanda akşama kalıyor. Efendim; Murat bey onu tespit ederken...

**Cevdet YAVUZ:** Onun düzeltilmesi lazım. Bir de adil yerine uygun lafının konması lazım.

**Oturum Başkanı:** 157. maddenin üst başlığı alacaklıların ve çalışanların korunması. Benim elimdeki tasarı metninde alacaklıların teminat altına alınması ve ortakların...

**Murat Yusuf AKIN:** Uygun diyor.

**Cevdet YAVUZ:** Tamam uygun olması lazım, değil mi? B'deki de uygun olması lazım, C'deki de uygun olması lazım, E'de zaten uygun...

**Murat Yusuf AKIN:** B'deki savunulabilir, yani kabul edilebilir diye Türkçeye çevirebiliriz. C'deki, kullanılan metodun uygun olması diyor.

**Cevdet YAVUZ:** Uygun olup olmadığı olacak burada da, değil mi?

**Murat Yusuf AKIN:** Hangi metoda göre dönüşüm oranının tespit edildiği ve hangi sebeplerle kullanılan metodun uygun olduğu diyor tam olarak.

**İbrahim ARSLAN:** Tercihin gerekçelendirilmesi diyor sadece.

**Mertol CAN:** Ama olup olmadığı falan, birebir tercüme olmuş.

**Cevdet YAVUZ:** Cümle yapısı değişince burası da olup olmadığı...

**Murat Yusuf AKIN:** A'sı olup olmadığı şeklinde, b'si olup olmadığı şeklinde, C'si olduğu şeklinde.

**Cevdet YAVUZ:** Ama cümle yapısı değişik bakın.

**Murat Yusuf AKIN:** A'ya baktığımız zaman olup olmadığı diye...

**Cevdet YAVUZ:** C'de olduğu denmesinin sebebi bakın orada açıklanmış, ne deniyor?

**Murat Yusuf AKIN:** Hangi metoda göre dönüşüm oranının belirlendiği ve hangi sebeplerle kullanılan metodun uygun olduğu.

**Cevdet YAVUZ:** Burada da o eksik işte. Uygulanan yöntemin hangi sebeplerle uygun olduğu olması lazım, o eksik.

**Murat Yusuf AKIN:** Eğer mehaza sadık kalacaksak bu, değişim oranının hangi yöntemle göre hesapladığı değil, hesaplandığı olacak zaten, ama burada ek var. En az üç farklı genel kabul gören yöntem ile karşılaştırma yaparak diye bir ekleme yapmışız. Mehazdaki ifade uygulanan yöntemin adil değil, uygun olduğu.

**Cevdet YAVUZ:** Uygulanan yöntemin hangi sebeple adil olduğu... Hangi sebeple lafının eklenmesi lazım.

**Murat Yusuf AKIN:** Herhalde o şeyde ilk ikame edilmiş hocam. En az üç farklı kabul gören genel bir karşılaştırma...

**Cevdet YAVUZ:** Karşılaştırma yaparak hangi sebeple uygun olduğu...

**Mehmet BAHTİYAR:** Bir de yazım hatası, belki tespit-te yarar var. Sadece benim elimdeki metinde olabilir, birlikte kontrol edelim. 148. maddenin 3. fıkrasının c bendinde "*Değişim oranının hangi yöntemle göre hesapladığı...*"

**Mertol CAN:** Hesaplandığı, hocam onu söyledi zaten.

**Mehmet BAHTİYAR:** Söylemiş miydiniz hocam, tamam.

**Mertol CAN:** Son halinde şey, belki buna önergeye bile gerek yok galiba.

**Mehmet BAHTİYAR:** Tabii, bu yazım hatası, basit bir şey, düzeltilebilir.

**Oturum Başkanı:** Efendim; benim elimdeki metinde de 157. maddenin üst başlığı alacaklıların ve çalışanların korunması, **a.** Alacakların teminat altına alınması, **b.** Ortakların şahsi sorumlulukları ve iş ilişkilerinin geçmesi. Üst başlığa ba-

kacak olursak çalışanların korunması var, ama metinde ben tesadüf etmedim.

**Cevdet YAVUZ:** Çalışan diye bir kavram geçmiyor.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam; m. 158’de şahsi mi, kişisel mi?

**Murat Yusuf AKIN:** Bizde kişisel geçiyor.

**Oturum Başkanı:** Benimkinde şahsi geçiyor, altını çizmişler, ama benim metinde çalışanlarla ilgili hüküm yok.

**Murat Yusuf AKIN:** 158. m. fıkra 4’te “İş ilişkileri için 178. madde hükmü uygulanır” diyor.

**Oturum Başkanı:** Benimkinde yok. Var da...

**Cevdet YAVUZ:** Var da o maddenin başlığı...

**Mertol CAN:** İleriye atıf yapılmış hocam.

**İbrahim ARSLAN:** Bir de 178. maddede çalışanların korunması bölünmede düzenlenmiş. Birleşmede de bu uygun olacak, aslında belki m. 178 oraya monte edilebilirdi. Bölünmeden atıf yapılabilirdi.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim. Evet, bölünme, yeni bir müessese.

**Cevdet YAVUZ:** Bölünmeye geçmeden bir şey söyleyebilir miyiz? Şimdi birleşme genel hükümler; **1.** Genel hükümler, **2.** Ortaklık payları ve hakları, **3.** Sermaye artırımı, yeni kuruluş ve ara bilanço, **4.** Birleşme sözleşmesi, birleşme raporu ve denetleme, **5.** İnceleme hakkı ve malvarlığında değişiklikler. Bunun altına bakıyoruz, **a.** İnceleme hakkı, **b.** Mal varlığındaki değişikliklerle ilgili bilgiler, **c.** Birleşme kararı. Birleşme kararının yeri burası değil. Bu sisteme göre birleşme kararına herhalde 6 dememiz lazım, çünkü inceleme hakkı ve malvarlığında değişikliklerle alakalı bir konu değil bu. Birleşme kararı 6 olacak, 7 de kesinleşmeye ilişkin hükümler şeklinde devam etmesi lazım.

**Murat Yusuf AKIN:** Olabilir, ama birleşme kararı incelemenin neticesinde elde edilen bir irade...

**İbrahim ARSLAN:** Genel kurulun sanki onaylaması anlamında, ortakların incelemesi gibi görülmüş.

**Cevdet YAVUZ:** O inceleme ayrı bir şey, karar ittifakla mı alınıyor ki?

**Murat Yusuf AKIN:** Şirketin yapısına göre değişiyor.

**Cevdet YAVUZ:** O zaman 5'in başına 'İnceleme hakkı, malvarlığında değişiklikler ve birleşme kararı' dememiz lazım.

**Murat Yusuf AKIN:** Evet, o konuda haklısınız.

**Oturum Başkanı:** Evet, bölünme. Genel hükümler, ilke, "Bir şirket tam veya kısmi bölünebilir." Herhangi bir şirket dememiş, şirket bölünebilir. "Tam bölünmede şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devralınan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir." Elimizde bir şirket var, şirketi iki veya daha fazlaya bölebiliriz. Buradan anlaşıldığına göre bir şirket kuracağız, bölünenler bu şirkete katılacak, değil mi?

**İbrahim ARSLAN:** Tam bölünmede mi?

**Oturum Başkanı:** Evet.

**Mertol CAN:** Tam bölünmede bir şirket sona ererken o şirketin sona ermesi sonrasında mevcut malvarlığıyla birden ziyade şirket ortaya çıkıyor.

**İbrahim ARSLAN:** Bir şirket kurmayacağız. Birden fazla şirket kuracağız.

**Oturum Başkanı:** Elimizde şirketler olacak, ancak önce bir şirket var, bunu bölmek için birkaç şirket kuracağız.

**İbrahim ARSLAN:** Birkaç şirketimiz olacak, bu şirketi kuracağız veya belki kurulmuş da olabilir, ama birden fazla şirkete malvarlığını aktaracağız. Fakat neticede elimizdeki bir şirketten eser kalmayacak.

**Oturum Başkanı:** O kısım tamam. Tekrar okuyorum. "Tam bölünmede şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır." Bir şirket var bölümlere ayrılıyor. "...ve diğer şirketlere devrolu-

*nur.*” Demek ki elimizde daha evvel bir şirket var. Yeni şirketler kurmuş olacağız. *“Bölünen şirketin ortakları –zaten devamla söylüyor- devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devralınan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir.”* Devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler derken, bölünen şirketin ortakları her iki şirkette de ortak olmak mecburiyetinde mi?

**İbrahim ARSLAN:** Evet, işin gereği o olması lazım. İki-sinde veya beşinde birden.

**Oturum Başkanı:** Ama bölünmenin asıl amacı şu ihtilafı gidermek vesaire, değil miydi?

**Murat Yusuf AKIN:** Bugünkü vergi kanunundaki uygulamaya göre böyle olmak zorunda değil hocam ve bu bölünmeye ilişkin hükümler de bizim kurumlar vergisi kanunundaki şu anda halihazırda yürürlükte olan hükümlerle de ne derece uyumlu çok takdir edebilecek noktada değilim Vergi hukuku bilmediğim için bende bir soru işareti, ama eğer tasarı yasalaşırsa mutlak surette bir uyumlaştırma gücüğü çe-keceğiz.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam; zorunluluk olmayabilir, ama ortaklar ayrılmak zorunda da değil kanaatimce.

**Oturum Başkanı:** Birleşmede diyordu ki *“Birleşen şirketin ortakları birleşilen şirkette ortak olmak mecburiyetindedir.”* Şimdi bölünmede bölünen şirketin ortakları bölünen şirketlere, yani yeni şirketlere, her ikisine, üçüne, dördüne de ortak olmak zorunda mı yoksa bir tercihte bulunabilirler mi?

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, onun cevabı 161. maddede 2. fıkrada var. *“Devreden şirketin ortaklarına bölünmeye katılan tüm şirketlere mevcut payları oranında şirket payları veya bölünmeye katılan bazı veya tüm şirketlerde mevcut payların oranına göre değişik oranda şirket payları tahsis edilebilir. a bendindeki bölünmeye oranların korunduğu, B’dekine ise oranların korunmadığı bölünme denir”* diye açıklama getirilmiş. Tercih hakkı tanınmış burada.

**Oturum Başkanı:** Tamam, teşekkür ederim.



**İbrahim ARSLAN:** Tıpkı birleşmedeki gibi, yani mecburiyet yok, isteyen ortak ayrılma imkânına sahip. Burada da isteyen ortak...

**Oturum Başkanı:** Yani bir tereddüt yok. "Kısmi bölünmede bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur." Herhangi bir problem yok.

**İbrahim ARSLAN:** Belki burada problem olabilir hocam. Burada biraz çelişki var gibi geldi bana. b bendinin ikinci cümlesine baktığımız zaman evvela tıpkı tam bölünmede olduğu gibi ortakların devralan şirkette de ortaklık haklarının devam ettiğini görüyoruz. "Bölünen şirketin ortakları devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler." Ortaklar iktisap ediyor. Seçenek tanınmış: "...veya bölünen şirket devredilen malvarlığı bölümlerini..." yani ortaklar bu haklarından vazgeçmek suretiyle doğrudan doğruya yavru şirket olarak. Evet, seçenek olarak tanındığı zaman bir sorun yok.

**Oturum Başkanı:** 160: "Sermaye şirketleri ve kooperatifler, sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilirler."

**Mehmet BAHTİYAR:** Burada gerekçeden de anladığımız üzere sermaye şirketleri şahıs şirketlerine bölünemiyor, tersi de yapılamıyor. Niye getirilmiş bu; ben Moroğlu'nun eleştirilerinden okuduğum kadarıyla İsviçre kanununun sanıyorum 30. maddesi. Yine demin konuştuğumuz konuya geldik, şahıs şirketlerinin tüzel kişiliği olmadığı için böyle bir sınırlama koymuş, ama bizde böyle bir sınırlamaya gerek yoktu. Bizim sistemimize uymuyor yani.

**Oturum Başkanı:** Bu sermaye şirketleri ve kooperatifler; benim metinde arada virgül vesaire yok. "Sermaye şirketleri ve kooperatifler, sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilirler." Buradan sermaye şirketleri kooperatiflere bölünebilir anlamı çıkıyor mu?

**İbrahim ARSLAN:** Çıkıyor.

**Oturum Başkanı:** Kooperatif de anonim şirket haline gelebiliyor.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam bu şuradan kaynaklanıyor sanki: Buna benzer düzenlemeler tasarının tamamında da var. Aslında biz şirketleri şahıs şirketi, sermaye şirketi diye ikiye ayırıyorduk, bundan sonra üçe ayıracağız. Şahıs şirketleri, sermaye şirketleri ve kooperatifler olmak üzere üçe ayıracağız anlamı çıkıyor ve burada kooperatifler sermaye şirketlerine daha yakın görüldüğü için, ama oraya dâhil edilmiyor, çünkü sermaye şirketleri anonim, limitet ve paylı komandit şirket olarak ifade edilmişti. Dolayısıyla kooperatif orada da ayrı tutulmuş, o ayırımdan kaynaklanıyor. Fakat kooperatiflerin de şahıs şirketlerine değil de sermaye şirketlerine daha uygun olduğu ki haklıdır, çünkü boşluk olması durumunda anonim şirket hükümleri zaten şu anda uygulanıyor, oradan kaynaklanan bir durum. Bence de burada bir sermaye şirketinin kooperatife veya kooperatifin sermaye şirketlerine bölünebileceği sonucu çıkıyor.

**Oturum Başkanı:** Bölünmenin uygulanmasına ilişkin hükümler; *“Bölünmenin mahiyetine göre sermaye azaltılabilir, sermaye arttırılabilir.”* Yeni kuruluş halinde ne olacağı da belirtilmiş. Bir ara bilânçonun düzenlenmesi gerekiyor.

**Salondan:** Yeni bir kurum olduğu için...

**Oturum Başkanı:** Evet. 166'dan başlayarak bölünme belgeleri, denetleme ve inceleme, bölünme sözleşmesi ve bölünme planı.

**İbrahim ARSLAN:** Birleşmeye paralel düzenlemeler burada yine karşımıza çıkıyor.

**Oturum Başkanı:** 166. maddenin 1. fıkrası şöyle diyor: *“Bir şirket bölünme yoluyla malvarlığının bölümlerini var olan şirketlere devredecekse bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından bir bölünme sözleşmesi yapılır.”* Var olan bir şirkete devredecek ve dolayısıyla bir sözleşmenin yapılması son derece tabii, değil mi? *“Bir şirket bölünme yoluyla malvar-*

*lığının bölümlerini yeni kurulacak şirketlere devredecekse yönetim organı bir bölünme planı düzenler.” Aynen birleşmede olduğu gibi içeriklerine baktığımızda 167 ve devamında da bu böyle. Sadece bölünmenin dışında kalan malvarlığıyla ilgili özel hüküm getirilmiş. “Bölünme planında tahsisi yapılmayan malvarlığı konuları üzerinde tam bölünmede devralan tüm şirketlerin bölünme sözleşmesi veya planına göre kendilerine geçen net aktif malvarlığının oranına göre devralan tüm şirketlere pay ve mülkiyet hakkı düşer” diyor. Herhalde unutulmuşlar kastediliyor. Ben herhangi bir problem görmüyorum.*

**Cevdet YAVUZ:** Bir mülkiyet hakkı düşer ne demek?

**İbrahim ARSLAN:** Müşterek malik olunuyor.

**Cevdet YAVUZ:** Paylı mülkiyet hükümleri uygulanır.

**Murat Yusuf AKIN:** Hangi madde?

**Oturum Başkanı:** 168 a bendi.

**Murat Yusuf AKIN:** Bölünme dışında kalan malvarlığı.

**Cevdet YAVUZ:** Devralan tüm şirketler demesi lazım. Bölünme sözleşmesi veya planına göre kendilerine geçen net aktif malvarlığının oranına göre paylı malik olurlar. Bu cümle yanlış.

**İbrahim ARSLAN:** Tam bölünmede bu şey nasıl mümkün olacak? Unutma mı diyeceğiz?

**Cevdet YAVUZ:** Gerekcede var mı, örnek veriyor mu?

**İbrahim ARSLAN:** Unutma mı olabilir, çünkü tam bölünmede zaten bir şey artmaması lazım.

**Oturum Başkanı:** Tabii, ihmal olabilir. Her ihtimali düşünmüşler.

**İbrahim ARSLAN:** Sözleşme plan boşluğu söz konusu olabilir.

**Murat Yusuf AKIN:** Bütün devralan şirketlere şirketler müşterek malik olurlar, yani...

**Mehmet BAHTİYAR:** Paylı malik olurlar.

**Oturum Başkanı:** Düşer.

**Cevdet YAVUZ:** Eski deyimle faili bir şey eder misiniz? Devralan tüm şirketlerin devralan tüm şirketlere...

**Murat Yusuf AKIN:** Devralan tüm şirketlerin müşterek mülkiyet hükümlerine göre ait olur.

**Cevdet YAVUZ:** Ama aynı cümle içinde iki defa 'devralan tüm şirketlerin devralan tüm şirketlere' lafı var, yani cümle yanlış.

**Oturum Başkanı:** İfade bozukluğu.

**Murat Yusuf AKIN:** Almandan Türkçeye tam tercümesi şöyle olur: "Bölünme sözleşmesi veya bölünme planı çerçevesinde aktif malvarlığının bir kaleminin bölünmede diğer tüm devralan şirketlere..." Pardon, ben de niye tercüme edemedim bunu ya?

**Salondan:** Düşer yerine intikal eder...

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet, daha güzel ifade. Cevdet hocamın söylediği çok önemli, aynı cümlenin içinde iki defa 'devralan tüm şirketler', iki kere de 'göre' sözcükleri geçiyor, yani tırmalıyor.

**Cevdet YAVUZ:** Öğle yemeği yeme zamanında yazılmış.

**Oturum Başkanı:** Bunu tezde yazsalar kızarız. "Kardeşim; bir cümle de iki defa göre olur mu?"

**Salondan:** Hükümler de ayrıntılı olunca...

**Oturum Başkanı:** 168. maddenin 3. fıkrasında "Tam bölünmeye katılan şirketler bölünme sözleşmesi veya bölünme planına göre herhangi bir şirkete tahsis edilmeyen borçlarda müteselsilen sorumludur." Kısmi bölünmede ne olacağı bahsedilmemiş. Herhalde kalan şirket bu borçları üzerine alacak. Malumu ilan etmemek için kısmi bölünmede herhangi bir şey söylememişler diye düşündüm.

**İbrahim ARSLAN:** 168'e 1/b'den bu çıkıyor. "Kısmi bölünmede söz konusu malvarlığı devreden şirkette kalır."

**Oturum Başkanı:** Evet, onun için herhangi bir problem yok gibi.

**Salondan:** Tam bölünmede kalkıyor, şirket varlığını kaybettiği için özellikle belirtilmiş.

**Cevdet YAVUZ:** Sahipsiz mal olmuyor yani.

**Oturum Başkanı:** Borçlarda mütelselsilen borçlu olur diyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, asıl 168'in 2. fıkrasında bunun cevabı var. "1. fıkra hükmü kıyas yoluyla alacaklara ve maddi olmayan malvarlığı haklarına da uygulanır" denmiş ve burada sorumlu konusunda da 168'in 1. fıkrasının d bendi kısmi bölünmeden söz ediyor. Demek ki alacaklar konusunda da bu hükümler uygulanır.

**İbrahim ARSLAN:** Ama sorun borçlarda. Alacaklarda sorun yok.

**Oturum Başkanı:** Ben problem çıkmaz diye düşünüyorum, çünkü malumu ilan etmenin manası yoktur diye. Bölünme raporu; birleşmede olduğu gibi, bu sebeple gerekçe de zaten doğrudan doğruya birleşmeye atıf yapmış.

**İbrahim ARSLAN:** Prosedürü aynı.

**Mehmet BAHTİYAR:** Sadece 169. maddenin 1. fıkrasında yazım tekniği bakımından bana garip gelen bir ifade var, "Bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları bölünme hakkında ayrı rapor hazırlarlar, ortak rapor da geçerlidir." Ayrı veya ortak bir rapor hazırlarlar denmeli.

**Murat Yusuf AKIN:** Bu 168. maddenin 1. fıkrasındaki bir nokta üstünde farklı bir düşüncem var. Bölünme sözleşmesinde veya bölünme planında tahsisi yapılmayan malvarlığı konuları üzerine; malvarlığı kalemleri olması lazım, konuları değil.

**Oturum Başkanı:** Evet, doğru.

**Murat Yusuf AKIN:** Malvarlığı konusu diye bir Türkçe kelime yok. Malvarlığı kalem ki orijinal metne baktığımız zaman da malvarlığı kalem diye çevirmek daha uygun.

**Cevdet YAVUZ:** Biz malvarlığı “değerleri” deriz, “kalem” de demeyiz.

**Murat Yusuf AKIN:** Ya da değerleri denebilir, ama kesinlikle konuları denmemeli.

**Mehmet BAHTİYAR:** Unsurları da olur.

**Cevdet YAVUZ:** 2. fıkraya da gerek yoktur. Alacaklar da, maddi olmayan malvarlığı hakları da malvarlığı değerlerindedir. Kıyasen de uygulamaya gerek yok. Niyе 2. fıkraya gerek var ki? Buna göre malvarlığı ne demek oluyor; alacaklar ve maddi olmayan malvarlığı hakları dışındaki para ile ölçülebilir değeri olan her tür haklar ve borçlardan oluşur gibi bir anlam çıkar.

**Murat Yusuf AKIN:** O da gene İsviçre’den geçmiş. Şöyle Hocam: “Gegenstand” dediğiniz zaman Almanda, elle tutulur bir şeyden bahsediyorsunuzdur. Konu, değer, aslında teknik olarak kalem daha uygun. Elle tutabildiğiniz maddi varlığı olan bir şey.

**Cevdet YAVUZ:** Bizim medeni hukukumuz daha gelişmiş demek ki, biz malvarlığı değerlerini zaten 1. Alacaklar deriz, 2. Aynı haklar, 3. Maddi değeri olan yenilik doğuran haklar, 4. Mali yönüyle fikri haklar veya bu kanunun deyişiyle fikri mülkiyet hakları.

**Murat Yusuf AKIN:** 2. fıkrasına baktığımız zaman da 1. fıkranın alacaklar ve maddi olmayan haklar için de uygun geldiği ölçüde uygulanması söz konusu.

**Cevdet YAVUZ:** Maddi olmayan malvarlığı hakları...

**Murat Yusuf AKIN:** İşte “immaterielle” diyor.

**Cevdet YAVUZ:** Nedir onlar?

**Murat Yusuf AKIN:** Maddi olmayan haklar.

**Salondan:** Eski deyimle gayri maddi.

**Murat Yusuf AKIN:** Gayri maddi.

**Cevdet YAVUZ:** Nedir onlar? 4 tane saydım, bunun dışında bir şey var mı?

**Murat Yusuf AKIN:** Yok.

**Cevdet YAVUZ:** Alacaklar, aynı haklar, maddi değeri olan yenilik doğuran haklar, mali yönüyle fikri mülkiyet hakları.

**Murat Yusuf AKIN:** İsviçreliler de *“immatérielle rechte”* dediği fikri mülkiyet hakkı olarak tanımlayabileceğimiz...

**Cevdet YAVUZ:** 1. fıkrada hepsi olacak, yani malvarlığı değerleri üzerinden...

**Mertol CAN:** Onun içine müşteri çevresi falan da girer. İşletme iktisadi unsurlarını maddi olan, maddi olmayan diye ayırıyoruz ya.

**Oturum Başkanı:** Bölünme kararı: *“Bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları bölünme sözleşmesini ve bölünme planını genel kurula sunar.”* Yine ne zaman tamamlanacağı hususunda bir hüküm görmedim, ama 179. madde *“Bölünme onaylanınca yönetim organı bölünmenin tescilini ister”* diyor. 3. fıkra *“Tam bölünmede devreden şirket, ticaret siciline tescil ile birlikte infisah eder”* diyor. Dolayısıyla o hükümle onu tamamlayabilme imkânımız doğuyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Burada benim, Moroğlu'ndan okuduğum, 173. maddenin 3. fıkrasıyla ilgili bir notum var. *“Oranın korunmadığı bölünmede onama kararı devreden şirkette oy hakkına haiz ortakların en az yüzde 90'ıyla alınır.”* Sermaye şirketleri bakımından kişi sayısı esas alınıyor. Oysaki sermaye şirketlerinde pay sayısına göre oy hakkı tanıyoruz. Kaynağa bakabilir misiniz, İsviçre kanunu 43. madde 3. fıkrası olması lazım.

**Murat Yusuf AKIN:** Bakayım. Orada oy hakkına ilişkin gibi bağlanmış, yani oy hakkının yüzde 90'ına sahip olan ortaklardan bahsediyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Çok güzel, çünkü şahıs şirketlerinde kişi sayısına, sermaye şirketlerinde pay sayısına bakılır diye anlatırız. İsviçre kanununun bu açıdan ifadesi çok güzel, doğru bir ifade, ama bu ya yanlış tercümeden ya da gözden kaçırıldığı için böyle yazılmış.

**Mertol CAN:** Sorun yüzde 90'da mı, yoksa...

**Mehmet BAHTİYAR:** Hayır, ortak sayısı.

**Salondan:** Kafa başımı hesap yapacağız, pay başı mı hesap yapacağız?

**Mehmet BAHTİYAR:** Sermaye şirketlerinin temel mantığına aykırı bir şey bu. Gözden kaçırılmış veya tercüme hatası olmalı. Kesin düzeltilmesi lazım.

.....: Zaten burada ortak sayısı denmiyor, ama açıklığa kavuşturulması gerekir. Ortakların gücünü, ama işte orada...

**Mehmet BAHTİYAR:** İsviçre kanunu o ifadeyi karşılıyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Oy kullanma hakkına bağlamış hocam. Oy kullanma hakkının yüzde 90'ını ellerinde tutan ortaklar.

**Mehmet BAHTİYAR:** Şahıs şirketlerinde kişiler tek başına oy kullanıyor, sermaye şirketlerinde sahip olduğu pay sayısına göre. Ana sözleşmede aksine hüküm yoksa bir oy kullanılıyor. Madde 173/3 İbrahim bey, son.

**Salondan:** Sanırım oy hakkının yorumunda bir farklılık olmuş, ama...

**Cevdet YAVUZ:** Burası kelle sayısını esas almış.

**Mehmet BAHTİYAR:** Sermaye şirketleriyle bağdaşmıyor.

**Cevdet YAVUZ:** Bölünme ve birleşmenin her ikisine de müşterek, uygulamada tartışılan bir konu var. Devri mümkün olmayan malvarlığı hakları var. Mesela intifa hakkı, oturma hakkı, devri mümkün olmayan diğer haklar, onlar bölünme



ve birleşmede ne olacak? Bir de taraflardan birinin kişiliğinin sona ermesiyle sona eren hukuki ilişkiler var. Örneğin vekalet ilişkisi. Tam bölünmede ve birleşmede infisah eder laflarını kullandığımız için orada ne oluyor; müvekkil konumundaki veya vekil konumundaki tüzel kişiliğin sona ermesi söz konusu. Acaba bu vekalet ilişkileri sona erecek mi, yoksa buradaki hükümlere tâbi olarak, malvarlığı unsurlarından olarak bu hükümler çerçevesinde diğer şirketlere geçecek mi, o konularda açıklık yok. Bu kadar ayrıntılı bir düzenlemede, uygulamada bu kadar çok karşımıza çıkan bir sorunun hükme bağlanmamasını eksiklik olarak değerlendiriyorum.

**Murat Yusuf AKIN:** Kısmi bölünme için bir problem yok.

**Cevdet YAVUZ:** Tam bölünme ve birleşme.

**Mertol CAN:** O zaman şirkette öyle bir malvarlığı unsuru varsa tam bölünmeyecek, kısmi bölünecek.

**Salondan:** İnfisah eder deyimdir, intifa hakkı sona erer.

**Oturum Başkanı:** Çok pratik bir çözüm buldunuz.

**Mertol CAN:** Devri mümkün olmayan bir malvarlığı unsuru varsa...

**Oturum Başkanı:** Doğru da, çok güzel olduğu için böyle güldüm. Gerçekten pratik ve fevkalade güzel bir çözüm.

**Cevdet YAVUZ:** O zaman intifa hakları olmuyor, yani böyle bir unsur koyun o zaman. Deyin ki "*Birleşme ya da tam bölünme olabilmesi...*"

**Mertol CAN:** Öyle bir hüküm konulmuş olsaydı hocam, siz şimdi "*Medenî Kanun'a müdahale var*" derdiniz.

**Cevdet YAVUZ:** Medenî Kanun'la alakalı bir konu değil ki. Medenî Kanun'a göre çözersek, sona eren şirketin intifa hakkı da sona erer. Şirketin sona ermesiyle borç ilişkileri de sona erer deriz. Eğer bize bırakıyorsanız, ama bu şeye çok aykırı; mesela akaryakıt işletmecisi şirketlerin, akaryakıt istasyonlarının bulunduğu arazi üzerinde intifa hakkı var. Bun-

larda birleşme olursa, tam bölünme olursa o intifa haklarının kaderini bize bırakırsanız yandılar, bunlar hiçbir zaman birleşemez, bölünemez durumu ortaya çıkar. Bu konuda açık bir düzenleme yapılması lazım.

**Murat Yusuf AKIN:** Peki, sizin öneriniz ne hocam?

**Cevdet YAVUZ:** Sona ermemiş olması lazım. Eğer bu müesseseyi benimsiyorsanız, değil mi yani?

**Murat Yusuf AKIN:** O zaman intifa hakkı devredilebilir mi diye bir düzenlemeye gitmemiz...

**Cevdet YAVUZ:** Devir değil ki bu, istisna bir şey getirelim. Medenî Kanun'a yerli yersiz o kadar istisna getirdiniz ki...

**Oturum Başkanı:** Bir tane daha getirin bir razıyız diyorlar.

**Cevdet YAVUZ:** Razıyız anlamında değil, getirebilirsiniz. Bu konuyu düzenlemeniz gerekir.

**Oturum Başkanı:** Evet, saat 13:00, tür değiştirmeye kadar geldik. Sadece benim tür değiştirmeye geçmeden evvel 179. maddenin 1. fıkrası "*Bölünme onaylanınca yönetim organı bölünmenin tescilini ister*" diyor. Bu '*yönetim organı*' mı olması lazım yahut '*yönetim organları*', çünkü artık bölündü. Birisi isteyebilir anlamında bir ifade mi kullanılması lazımdı? Benim elimdeki metinde '*yönetim organı*' diyor.

**Cevdet YAVUZ:** Bir tane yönetim organı yok ki.

**Oturum Başkanı:** Evet, herhalde buna benzer ibarenin...

**İbrahim ARSLAN:** Hocam; burada sanki bölünen şirketin yönetim organı olması lazım. Öbür türlü olursa birden fazla şirket var, diyelim ki bir kısmı başvurdu, bir kısmı başvurmadı, bir de öyle bir problem çıkabilir. Dolayısıyla burada tam da olsa, kısmi de olsa bölünen bir şirket var, o şirketin organının bu görevi üstlenmesi lazım diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Birisine de verilebilirdi.

**İbrahim ARSLAN:** Hayır, bölünen şirket, o şekilde kastediyorum. Kendisini parçalara ayıran şirketin yönetim organını bu görevi üstlenmesi lazım. Öbür türlü olursa birden fazla şirket var, her birine ayrı ayrı görevin verildiğini kabul edersek bu defa başka bir sorun ortaya çıkar; bir kısmı başvurdu, bir kısmı başvurmadı ne olacak.

**Mertol CAN:** Bölünme sebebiyle yeni kurulan şirketlerin zaten böyle bir yetkisi yok. Tasarruf yetkisi bölünen şirkete ait.

**Cevdet YAVUZ:** Bölünme onaylanınca... Kim onaylıyor?

**Mertol CAN:** Ortaklar, genel kurul. Bir önceki aşamada onaylayan...

**İbrahim ARSLAN:** Her şirketin kendi yetkili kurulu.

**Oturum Başkanı:** Hayır, bakınız diyor ki. *"Bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları..."* m. 173'te.

**Cevdet YAVUZ:** Bölünme onaylanınca yönetim organı dersiniz...

**Oturum Başkanı:** Bölünme sözleşmesini genel kurula sunar, yani onayına sunar.

**Cevdet YAVUZ:** Cümlelerin düzeltilmesi lazım. Bir sürü şirket var ve her biri genel kurulunda onaylıyor.

**Oturum Başkanı:** Zaten m. 173'te de bunu belirtiyor, katılan şirketler diyor.

**Cevdet YAVUZ:** Bölünen şirketin yönetim organı diye bir açıklık getirmemiz lazım, ama o da hepsini bekleyecek, ondan sonra...

**Oturum Başkanı:** Evet, sayın Bahtiyar; yemekten önce son söz sizin.

**Mehmet BAHTİYAR:** Benim 176. maddenin 1. fıkrasıyla ilgili Cevdet hocamın da katkısını arzu ettiğim bir konu var. fıkrayı okuyorum: *"Bölünme sözleşmesi veya planıyla kendisine borç tahsis edilen şirket, bu suretle birinci derecede sorumlu bulu-*

*nan şirket alacaklıların alacaklarını ifa etmezse bölünmeye katılan diğer şirketler, ikinci derecede sorumlu şirketler müteselsilen sorumlu olurlar.” Bir defa hükmün yazımındaki yanlışlığı bir yana bırakıyorum.*

**İbrahim ARSLAN:** Parantezler kaldırılmış.

**Oturum Başkanı:** Siyah yazılar komisyonda ilave edilmiş, cümlenin akışı bozulmuş. Siyahları kaldırın cümle düzgün oluyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Müteselsil sorumluluk bu mu?

**Cevdet YAVUZ:** *“Bölünme sözleşmesi veya bölünme planıyla kendisine borç tahsis edilen şirket, bu suretle birinci derecede sorumlu bulunan şirket alacaklıların alacaklarını ifa etmezse bölünmeye katılan diğer şirketler, ikinci derecede zorunlu...”* Ya böyle cümle olmaz ki.

**İbrahim ARSLAN:** Parantezi kaldırmışlar.

**Cevdet YAVUZ:** Şirketler müteselsilen sorumlu olurlar.

**Oturum Başkanı:** Ben de aynı yerleri çizmişim, fakat not almamışım. Yanlış da, bir de genel bir yanlış var; borç tahsis edilen. Borç tahsis edilmez. Borç üstlenen, borcu üstlenen şirket. Bölünmede bir borç var, şirketlerden biri bunu üstleniyor. Borcu üstlenen şirket...

**Murat Yusuf AKIN:** Dolayısıyla borç nakledilen şirket.

**Cevdet YAVUZ:** O uzun, ama biz kısaca üstlenen dedik. Borç üstlenen şirket. Borç tahsis edilmez, haklar tahsis edilir. Kaç yerde geçiyor.

**Oturum Başkanı:** Çok geçiyor. Üstelik okurken üzerinde bastıra bastıra acaba tepki gösterir misiniz diye söyledim, gerçekte tahsis edilen... Nedir tahsis edilen? Borçlarda üstlenen mi diyorsunuz hocam?

**Cevdet YAVUZ:** Tabii, borcu üstlenen şirket.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam burada esas problem müteselsilen sorumluluk kavramı. Buraya uymuyor gibi.

**Mehmet BAHTİYAR:** Buraya uymuyor.

**Cevdet YAVUZ:** Borcu üstlenen şirket alacaklıların alacaklarını ifa etmezse bölünmeye katılan diğer şirketler onunla birlikte müteselsilen sorumlu olacaklar, ama burada... Sizin sisteminizde var ya, ikinci derecede olacak şekilde.

**Mertol CAN:** Asıl borçlu, tali ikincil sorumluluk.

**Cevdet YAVUZ:** Halbuki doğrusu, burada teselsülü kabul etmektir. İç ilişkidir, yani borcun şirketlerden birine bırakılması iç ilişkidir. Mesela miras taksiminde murisin borçları paylaşılır, ama bu alacaklıyı ilgilendirmez. Alacaklı yine istediği mirasçıya gider. Diğer konularda da böyledir.

**Mertol CAN:** Şimdi mesela kambiyo senetlerinde benzer bir durum var. Burada bir ayırım yapılmış, bir asıl borçlu şirket var, bir de onunla beraber müteselsilen sorumlu olacak şirketler var. Gerçek anlamda müteselsil sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için asıl borçlu olan şirkete önce alacaklıların gitmesi, alacaklarını tahsil edememesi gerekir. Bu takdirde asıl borçlu şirketle beraber diğer şirketler müteselsilen sorumlu, yani alacaklılar hepsine aynı anda gidebilir. Benzer durum mesela poliçede var. Poliçede muhatap poliçeyi kabul etmişse onun asli borçlusu olur.

**Cevdet YAVUZ:** Kollektif şirkette yok mu?

**Mertol CAN:** Evet, orada da ikinci derece sorumluluk var.

**Cevdet YAVUZ:** Şirket birinci derecede sorumlu, ondan alamazsa belli durumlar var. Kollektif şirket ortakları müteselsilen ikinci derecede sorumlu, ama o sistem buraya yabancı. Burada öyle bir yapı yok. Burada bir borcun iç ilişkide şirketlerden biri tarafından üstlenilmesi söz konusudur. Dış ilişkide alacaklıya karşı bunların hepsinin müteselsilen sorumlu olması gerekir. Borçlar Kanunu m. 179-180'in kabul ettiği sistem ve şimdiye kadar buralarda da kabul edilen sistem genel hatlarıyla bu.

**Mehmet BAHTİYAR:** Müteselsil sorumluluğun esasıyla da bağdaşmıyor. Biz alacaklıyı korumak istiyorsak iki tane muhatap olmalı, o dilediğine başvurabilmeli, onlar arasındaki iç ilişki uyarınca zaten birisi birinci derecede asıl sorumlu.

**Cevdet YAVUZ:** Ama dediğim gibi bölünmeyi, birleşmeyi teşvik için yer alıyor, bonus yapmış.

**Oturum Başkanı:** Efendim, teşekkür ediyorum. 18 Ocak öğleden evvelki toplantıyı yemek münasebetiyle kapatıyoruz.

*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı II*

---

***İkinci Gün***  
***18 Ocak 2008***

***İkinci Oturum***

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*





**Oturum Başkanı:** 18 Ocak 2008 öğleden sonra yapılacak oturumu açıyorum. Tür değiştirmede kalmıştık. 6762 sayılı kanunda nevi değiştirme başlığı altında tek maddeyle düzenlenen tür değiştirme 180. maddeden başlamak üzere teferruatlı bir şekilde ele alınmış. Tür değiştirmeye ilgili söz almak isteyen arkadaşlar var mı?

**İbrahim ARSLAN:** Tür değişiklikleri konusunda burada birtakım sınırlamalar olduğunu görüyoruz. Tasarının mevcut kanuna göre ileri götürülmesi hedeflenmişken, tür değişikliği konusunda her nedense geriye gidiş söz konusu. Bugünkü şartlarda her türlü şirket, her türlü şirkete dönüşebilir, burada bir problem yok. Fakat tasarıya baktığımız zaman sermaye şirketlerinin şahıs şirketlerine dönüşemediğini görüyoruz. Keza kooperatifler için de aynı durum söz konusuydu. Dolayısıyla bunu bir geriye gidiş olarak nitelendirmek gerekir. Buna gerek olmadığını düşünüyorum. Zaten Mehmet hocam da bunun İsviçre hukukundan kaynaklanan tüzel kişilikle ilgili bir durum olduğunu, tercüme olması sebebiyle de böyle bir sonucun ortaya çıktığını ifade etmişti. Bu durumda sanki mevcut 152. maddenin aynen kalması daha sağlıklı olabilir. Gerekiyorsa kooperatifin de ilave edilmesi suretiyle daha uygun olabilir gibi geliyor.

**Oturum Başkanı:** Evet, gerçekten bir sınırlama var. 152'de herhangi bir sınırlama olmadan bütün şirket tiplerinin bir başka şirket tipine değiştirilmesi mümkün kılınmış iken, burada 181. maddede bir sınırlama söz konusu. Aslında 180. madde, yani 181 olmasa o da garip bir şekilde düzenlenmiş-

tir diye düşünüyorum. *“Bir şirket, hukuki şeklini değiştirebilir” demiş. 181 olmasa bu hükümden şirket dernek olabilir mi diye çok rahat bir şekilde sorabilirsiniz. Buraya yazabilirdik: “Bir ticaret şirketi bir başka ticaret şirketine dönüşebilir.”*

**Murat Yusuf AKIN:** Kaynak kanunda dönüşür yazıyor.

**Oturum Başkanı:** Yazıyor, değil mi?

**Murat Yusuf AKIN:** İsviçre yasası sadece kooperatiflerin dönüşebileceğini hükme bağlamış, ama kooperatif de derneğe dönüşebilir diyor.

**Oturum Başkanı:** Efendim bu hususta da birleşme ve bölünmeye bol sayıda atıf yapılmış. 192. maddede bir iptal davası tüm şirketler için öngörülmüş. Bu bizim anladığımız manada mesela genel kurul kararlarının iptali davası değil.

**İbrahim ARSLAN:** Düzenlemeler burada ortak zaten. Yukarıdaki birleşme ve bölünmeyle ilgili hususlara ilişkin düzenlemeler paralel bir biçimde burada da aşağı yukarı kendisini gösteriyor, ama dediğim gibi bunlara bence hiç gerek olmaması lazım.

**Oturum Başkanı:** Sadece benim merakıma mucip olan bir husus, 192. maddenin 2. fıkrası: *“Kararın bir yönetim organı tarafından verilmesi halinde de bu dava açılabilir”* denilmiş. Tür değiştirmede yönetim organı, tür değiştirme kararını verebilmeli midir? 186. maddede 2. fıkranın c bendi ‘yeni şirket sözleşmesi’ diyor. Yeni şirket sözleşmesinin hazırlanabilmesi için mesela anonim şirketlerde bir genel kurul kararına ihtiyaç var.

**İbrahim ARSLAN:** Bunun zaten mümkün olmaması lazım. Tescil de edilmemesi lazım, ama her nasılsa tescil edilmişse mi kastediliyor ki buradan? Normalde yönetim organı bir çalışma yapıyor, ama nihai kararı genel kurul veriyor. Zaten yönetimin böyle bir karar alması hukuken geçersiz bir karar niteliğini taşır. Öyle bir karar olmaması lazım, çünkü yok hükmünde. Neticede plan sunuyor veya sözleşmeyi hazırlayıp sunuyor, ama onaylama yetkisi veya kabul etme yetkisi genel kurula ait.

**Murat Yusuf AKIN:** Az önce gerekçeye baktım hocam. 192. maddede 2. fıkra için gerekçe 4 fıkraya ilişkin yazılmış. Bir defa zaten orada bir değişiklik var.

**Oturum Başkanı:** Zaten maddenin başlığı ortak hükümler. 191'den itibaren birleşme, bölünme ve tür değiştirmeyle ilgili ortak hükümleri nitelendiriyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Ortak hükümler de, şunu söylemek istiyorum hocam: Öncelikle baktığımız zaman gerekçede 192. madde 4 fıkra gözüktüyor.

**Oturum Başkanı:** Öyle mi?

**Murat Yusuf AKIN:** Evet. Elimizdeki metinde fıkra sayısı 3'e inmiş, ilk farklılık bu. İkincisi, ilgili fıkraya baktığımızda 2. fıkra "*Mahkemenin kararının etkisini aynı hukuki durumdaki ortaklara da taşıyan bir class action'ı düzenlemektedir*" diyor, 192. maddeye bakıyorum. Sonra 192. maddenin kaynak olarak alındığı yer için İsviçre kanununun 104. maddesini gösteriyor. İsviçre kanununun 104. maddesinde de üçüncü kısım tapu siciline bildirim başlığını taşıyor.

**Salondan:** Pardon Murat bey; 191'i gerekçedeki 192 olarak değerlendirin.

**Murat Yusuf AKIN:** Öyle mi? Kaymış mı?

**Salondan:** Orada önceden hüküm eklenmiş, gerekçeyle madde metinleri fiilen kaymış durumda.

**Murat Yusuf AKIN:** Bana da çok garip geldi.

**İbrahim ARSLAN:** O sanıyorum, faize ilişkin 8 ve 9. maddelerden kaynaklanan bir problem vardı, ondan olabilir.

**Murat Yusuf AKIN:** Söylediğiniz mantıklı.

**Cevdet YAVUZ:** "*Tasarımın 189. maddesi 190. maddeyle birbirini tamamlayıcı işlemler olması nedeniyle birleştirilmiş. Bu değişikliğe paralel olarak madde başlığına tescil ibaresi de eklenerek madde 2 fıkra haline gelmiştir.*" Demek ki burada bir birleştirme var, yani madde kayması var.

**Salondan:** Evet, m. 189 ve 190 birleştiği için.

**Cevdet YAVUZ:** Demek ki birleşmeseydi bu gördüğümüz m. 192-193 olacaktı. 193. maddeye bakacaksınız.

**Murat Yusuf AKIN:** Madde 193'e bakıyorum. "2. fıkra gerekçesi olarak AET yönergesine uygun olarak düzeltme olanağı sağlamaktadır" diye bir gerekçe var.

**Oturum Başkanı:** Ama bakınız, birleşme, nevi değiştirme ve bölünmeyle ilgili bu ortak hükümler ve maddenin başlığı birleşmenin, bölünmenin ve tür değiştirmenin iptali ve eksikliklerin sonuçları. 2. fıkra "Kararın bir yönetim organı tarafından verilmesi halinde de bu dava açılabilir." Hangi dava; iptal davası. Hangi süre içinde; 2 aylık süre içinde.

**Mertol CAN:** 193. maddenin gerekçesine bakacaksınız hocam.

**Murat Yusuf AKIN:** Var bir gerekçe de, aydınlatmıyor. 192. maddenin 2. fıkrası için "Hüküm AET yönergesine uygun olarak düzeltme olanağı sağlamaktadır" diyor.

**İbrahim ARSLAN:** Buradaki karardan kasıt birleşme, tür değiştirme ve bölünme kararları, değil mi? Başka bir şey olmaz. Zaten yönetim almıyor ki o kararı.

**Oturum Başkanı:** Şöyle olabilir mi acaba: Yönetim organı da bir karar alıyor ya, o kararın iptali. Bölünmenin iptali değil de yahut birleşmenin...

**İbrahim ARSLAN:** Sonuçta tek başına o olmuyor ki hocam.

**Oturum Başkanı:** Acaba onu mu düşündüler diye...

**İbrahim ARSLAN:** Her nasılsa böyle bir şekilde işlem yapılmışsa diyeceğim, ama onun için de iptal çok hafif bir geçersizlik kalır gibi. 2 ay geçmişse o zaman işlem bitmiş demektir.

**Oturum Başkanı:** Hak düşürücüsü...

**İbrahim ARSLAN:** Evet.

**Mertol CAN:** Ben daha soruna vakıf olmadım.

**Cevdet YAVUZ:** Özetleyeyim. 135. maddede genel kurul tanımlanmış. Denilmiş ki “Anonim, limitet ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ve kooperatiflerdeki genel kurul, şahıs şirketlerinde ortaklar kurulu ve gereğinde ortakların tümü” genel kurul bu. Yine 135. maddede burada geçen, yani üzerinde konuştuğumuz m. 192’nin yönetim organı da tanımlanmış. Buna göre yönetim organı “Anonim şirket ve kooperatiflerde yönetim kurulu, limitet şirkette müdür ya da müdürler, şahıs şirketleriyle sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yönetici ifa eder.” Gerek tür değiştirme, gerek birleşme, gerek bölünmenin tamamlanması için tümünde genel kurul kararı gerekiyor. Dolayısıyla yönetim organı kararıyla tür değiştirmenin sonuçlanması, birleştirmenin sonuçlanması, bölünmenin sonuçlandırılması mümkün değildir. Dolayısıyla bu hüküm gereksizdir, kaldırılması gerekir.

**Murat Yusuf AKIN:** Hükümün kaynağı İsviçre kanununun 106. maddesi. 2. fıkrasında gerçekten kararın en yüksek yönetim organı tarafından verilmesi durumunda da iptal edilebileceğini hükme bağlamış, ama İsviçre kanununun içerisinde de detaylı inceleme yapmak lazım. Belki gerçekten böyle bir imkân vardır. Yönetim organı böyle bir karar verebiliyordur.

**Cevdet YAVUZ:** İsviçre kanununda yönetim organının tanımına bir bakabilir miyiz? Ona bakmak lazım.

**Murat Yusuf AKIN:** Hocam, şimdi bunu bulamıyorum, daha sonra bakmak lazım. Öyle çok açık bir şey göremedim.

**Oturum Başkanı:** O zaman yönetim organı tarafından böyle bir bölünme, birleşme yahut tür değiştirme kararı alınmayacağına göre böyle bir hüküm ne manaya gelmektedir.

**Mertol CAN:** 156. maddenin 2 numaralı... Bazı şartlarda kolaylaştırılmış birleşme söz konusu. Birleşmeye katılan ve 155. maddenin 2. fıkrasında öngörülen şartlara uyan sermaye şirketleri, birleşme sözleşmesinde sadece 147. maddenin 2. fıkrasının a, b ve f ile i bentlerinde getirilmiş bulunan kayıtlara yer verirler. Bu şirketler 147. maddede öngörülen birleşme

raporunu düzenlemeye ve birleşme sözleşmesini 157. madde gereğince genel kurula sunmaya da zorunlu değillerdir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet, genel kurula sunmayabilir de.

**Oturum Başkanı:** Tamam, teşekkür ediyoruz. Evet, bu rayla ilgili sorumluluk var. *“Birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurlarıyla verdikleri zararlardan sorumludurlar. Kurucuların sorumlulukları saklıdır.”* Kurucuların sorumlulukları; kurucu kimdir?

**Mertol CAN:** Şirketi kuranlar...

**Oturum Başkanı:** Hangisini. Yeni kurulacak olan şirketler mi, bölünecek şirketler mi?

**Mehmet BAHTİYAR:** Hepsi de söz konusu edilmiş olabilir hocam.

**Oturum Başkanı:** Şahıs şirketlerinde bunlar kimlerdir, sermaye şirketlerinde kimlerdir?

**Mertol CAN:** Esas sözleşmede imzası olan...

**İbrahim ARSLAN:** 337’de böyle bir tanım var.

**Oturum Başkanı:** Esas sözleşme, ana sözleşme, şirket sözleşmesi tabirlerini kullanırken bundan böyle fevkalade dikkatli olacaksın. Böyle gelişigüzel kullanılmaz.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam, bir hüküm var. Kurucuyla ilgili olarak anonim şirketlere mahsus olmak üzere 337. madde hükmü var. 1. fıkra *“Pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler kurucudur.”* 2. fıkra da *“Kurucular, 1. fıkrada yazılı işlemi üçüncü bir kişinin hesabına yaptıkları takdirde bu kişi de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılır.”* Mevcut kanundaki 278. Tabii bu sadece şey için, başka var mı bakalım. Başka da kurucu tanımı herhalde yok.

**Oturum Başkanı:** Limitet şirketler, herhalde anonim şirketlere atıf yapmıştır. Ortak hükümlerde de buna göre herhangi bir düzenleme yok, fakat komisyonda epeyce bir de-

ğişikliğe uğramış 194. madde ticari işletmeyle ilgili birleşme ve tür değiştirme. Ticari işletme ile ilgili birleşme Borçlar Kanununda da muhafaza edilecek, bizde de herhalde muhafaza edilecek. Borçlar Kanunu 180’i 194. maddeyle bu şekliyle ilga mı etmiş oluyoruz? Madde 194, ticari işletmeyle ilgili birleşme ve tür değiştirme: *“Bir ticari işletme bir ticaret şirketiyle onun tarafından devralınmak suretiyle birleşebilir. O halde devralan ticaret şirketinin türüne göre şu hükümler kıyas yoluyla uygulanır.”* Mevcut meri Borçlar Kanunu’nun 180. maddesinde de birleşme hükümleri var. Orada da müsaade ederseniz, *“Bir işletme diğer bir işletme ile aktif ve pasiflerini karşılıklı olarak devralınması suretiyle birleşirse”* diyor. 2. fıkra *“Evvelce hakiki veya hükmi tek bir şahsa ait olup da kolektif ve komandit şirket haline konulan bir işletmenin borçları hakkında da aynı hüküm tatbik edilir.”* Bunun borçlarla bir irtibatı oluyor mu yahut bu hüküm daha özel bir hüküm olduğu için Borçlar Kanunu m. 180’i ilga etmiş sayılır mı? Bir uyum olması gerekir mi? Borçlar Kanunu doğrudan doğruya bir birleşmeden bahsetmiyor, borcun nakli münasebetiyle bir birleşmeden bahsediyor. Acaba ikisi birden yürürlükte kalır mı, bir problem doğurur mu?

**Cevdet YAVUZ:** Borçlar Kanunu’nun 179 ve 180. maddelerinde bir malvarlığının veya bir işletmenin devralınması ile bir işletmenin diğeriyle birleşmesi ile bir işletmenin şeklini değiştirmesi hususları genel olarak düzenleme konusu yapılıyor. Burada da biraz önce ele aldığımız konular, yani tür değiştirme ve birleşme konuları düzenlenmiş oluyor, ama burada dikkat ederseniz bir işletmeden söz ediliyor, ticari işletmeden değil. Dolayısıyla eğer m. 194 yasalaşırsa, Borçlar Kanunu’nun 179 ve 180. maddelerinin uygulama alanı daralmış olacak. Nasıl haksız rekabette bu sorun tartışılıyorsa, Ticaret Kanununda haksız rekabet var, Borçlar Kanunu’nda da haksız rekabet var. Herhalde ortalama çözüm ticari işletme niteliğinde olmayan işletme söz konusu olduğunda m. 179-180 uygulanacak veya işletme niteliği olmayan bir malvarlığının devralınması söz konusu olduğunda m. 179-180 uygulanacak. Ancak m. 180’in bir 2. fıkrası var, biraz önce okundu. Evvelce hakiki veya hükmi tek bir şahsa ait olup da kolektif

veya komandit şirket haline konulan bir işletmeden söz edildiğine göre bu hükmün herhalde Borçlar Kanunu'ndan çıkarılması lazım veya sonraki kanun önceki kanunu ilga edecek.

**Oturum Başkanı:** Hangisi önce çıkarsa...

**Cevdet YAVUZ:** Hangisi önce çıkarsa sonraki öncekini ilga etmiş...

**Mürsel BAŞGÜL:** Cevdet hocama destek olması amacıyla İsviçre Borçlar Kanunu'nda "*füzyon gezets*" ilgili olarak eklenen hükme işaret etmek istiyorum. O, bu tereddüdü görerek hükümler korunmakla birlikte, "*füzyon gezets*" kapsamında, birleştirme kanunu kapsamındaki işletmeler ya da kurumlar açısından özel kanunun öncelikle uygulanacağını hükme bağlamıştır. Dolayısıyla şimdi tartıştığımız soruna bir çözüm getirilmiş olmaktadır. Yürürlükten kalkma değil, özel hükümlerin öncelikle uygulanması...

**Oturum Başkanı:** Ama bizde problem çözülmemiş diyorsunuz.

**Mürsel BAŞGÜL:** Bu tartışmalar ışığında açıklık getirilmesinde büyük yarar var.

**Cevdet YAVUZ:** Madde 182 aynen muhafaza edilmiş mi?

**Mürsel BAŞGÜL:** Hayır, İsviçre Borçlar Kanunu'nda m. 182 yürürlükten kaldırılıyor.

**Cevdet YAVUZ:** Tümüyle mi?

**Mürsel BAŞGÜL:** Evet.

**Cevdet YAVUZ:** Madde 179 var, m. 180 yürürlükten mi kalkmış.

**Mürsel BAŞGÜL:** Evet. Bizim m. 179'un karşılığında bu hüküm var, m. 182 doğrudan doğruya zaten tabii "*füzyon gezets*"le düzenlendiği için doğrudan doğruya yürürlükten kaldırılmış.

**Cevdet YAVUZ:** Madde 180'e 1 yürürlükte kalabilir aslında da, m. 180'e 2 yürürlükten kaldırılması lazım.



**Mürsel BAŞGÜL:** Orada tümünü kaldırmışlar.

**Oturum Başkanı:** Evet, teşekkür ediyorum. Şirketler topluluğu, bu hükümler Ticaret Kanunu'na, hukuk sistemimize aşağı yukarı yeni girecek. Daha evvel hep "Neden düzenlenmiyor?" dediğimiz hükümler herhalde.

Buyurun sayın Bahtiyar.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, oraya geçmeden bir küçük nokta var, onu tespit edeyim. 194. maddenin 3. fıkrasında ikinci cümle. "3. fıkra bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüşebilmesi için..." diyor. Sonra 2. cümlede "Bu halde türüne dönüşülen ticaret şirketi" diyor. Oysa ticaret şirketinin işletmeye dönüşmesi düzenlendiğine göre ifade ticari işletmeye dönüşen şirketin bir kolektif veya komandit şirket ise diye düzeltilmesi lazım.

**Oturum Başkanı:** Evet.

**Mehmet BAHTİYAR:** Gözden kaçırılmış olabilir, yazım hatası olabilir, ama dikkatli okunduğunda burada teknik bir hata olduğu görülüyor.

**Oturum Başkanı:** Tekrar bir okuyalım, tam olarak.

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet. "Bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüşebilmesi için ticaret şirketinin tüm payları ticari işletmeyi işletecek kişi veya kişiler tarafından devralınmalı ve ticari işletme bu kişi veya kişiler adına tescil edilmelidir." Bu halde türüne dönüşülen ticaret şirketi diyor. Oysa ticari işletmeye dönüşen şirket, bir kolektif veya komandit şirket ise olmalı.

**Oturum Başkanı:** Tekrar söyler misiniz?

**Mehmet BAHTİYAR:** Türüne dönüşülen ticaret şirketi sözcükleri çıkarılıp, ticari işletmeye dönüşen şirket sözcükleri eklenmeli.

**Cevdet YAVUZ:** Ticari işletmeye dönüştürülen şirket ise...

**Oturum Başkanı:** Şirket bir kolektif veya komandit şirket ise...

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet hocam.

**Oturum Başkanı:** Evet, doğru.

**Murat Yusuf AKIN:** Bu haliyle mi doğru?

**Oturum Başkanı:** Yok, Sayın Bahtiyar'ın söylediği.

**Murat Yusuf AKIN:** Mehmet hocanın ifadesine başka bir noktadan daha görüşmeyi uzatmadan katkıda bulunmak istiyorum. Bir ticaret şirketini ticari işletmeye dönüştürebiliyoruz, yani sınırsız sorumluluk getirebiliyoruz, ama kolektif ortaklık anonim ortaklığı devralamıyor. Bu da başka bir çelişki.

**Oturum Başkanı:** Tasarının genel mantığındaki uyumsuzluk diyorsunuz. Teşekkür ederim. Yeni bir müessese, şirketler topluluğu. Öncelikle mehazi merak ediyoruz, nereden alınmış? Sonra hükümlerle ilgili görüşlere müracaat edebiliriz.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, bu hükümlerin kaynağının Alman Hukuku olduğu, gerekçenin 465, 466. sayfalarında anlatılıyor.

**Oturum Başkanı:** Hangi kanunmuş, söylüyor mu?

**Murat Yusuf AKIN:** Almanya'da bu iki kısımda düzenlenmiş. Pay senetli ortaklar kanununun bir başlangıç tarafında vardır... Şimdi kesin olarak söylemek için açayım bakayım, ama yanlış hatırlamıyorsam...

**Mürsel BAŞGÜL:** Madde 291 ve devamı...

**Murat Yusuf AKIN:** Yok, öncesinde de, m. 18 ve devamında da vardır. Onu da hemen söyleyeyim size. Bağlı ortaklıklar diye 15. maddesinden itibaren bir düzenlemesi var. 15, 16, 17, 18 ve 19. maddeler şu anda tespit edebildiğim kadarıyla bunlar doğrudan ilgili, ama devam eden maddelerde de ilgi olabilir diye düşünüyorum. Bir de onun ötesinde m. 290 ve sonrasında dediğiniz gibi var.

**Mehmet BAHTİYAR:** 291 ve devamı, gerekçede öyle yazıyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Hocam, izninizle paylı ortaklıklar kanunu lafına da itirazım var. Pay senetli ortaklıklar kanunu, çünkü paysız bir ortaklık yoktur.

**Oturum Başkanı:** Doğru.

**Murat Yusuf AKIN:** Evet, burada da gene üçüncü kitap bağlı ortaklıklar, 1. bölüm işletme sözleşmeleri, 1. kısım işletme sözleşmelerinin çeşitleri diye Alman kanunu düzenleme yapmış, yani Alman kanununda iki yerde var.

**Oturum Başkanı:** Mehazı “konsen gezets” mi, yoksa...

**Murat Yusuf AKIN:** “Aktiengesetz” hocam.

**Oturum Başkanı:** Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu. Evet, çünkü komisyonda da epeyce müdahaleye uğramış herhalde. Bence bu kanunun, yani şirketler topluluğunun Ticaret Kanunu’na girmesi bir eksikliği tamamlamış. “Neden düzenlenmiyor?” diye hep itiraz ederdik, bundan sonra hiç değilse bu hususları düzenleyen hükümler var. Önce hâkim ve bağlı şirketten bahsetmiş. “Bir ticaret şirketi diğer bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğa ulaşan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkına haizse kendi oy hakları yanında bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa, bir ticaret şirketi diğer bir ticaret şirketini bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyet altında tutabiliyorsa birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir.” Hadim şirket. “Bu şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye’de ise bu kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır.”

**Cevdet YAVUZ:** Bu maddenin başlığına itiraz edebiliriz. “Hâkim ve bağlı şirket” deyince bir şirketten bahsediliyor. Doğrusu ya “hâkim şirket ve bağlı şirket” demek ya da “hâkim ve bağlı şirketler” demek. Nitekim 5 nolu ara başlıkta da “bağlı ve hâkim şirketlerin raporları” denmiş. Burada komisyon, “şirket”i çoğul hale getirmiş, “şirketlerin” demiş.

**Mertol CAN:** Bir kere şirket dememek için hâkim ve bağlı...

**Cevdet YAVUZ:** Hâkim şirket ve bağlı şirket... Şirketi kullanmanız lazım veya şirketi çoğul yapacaksınız. 199. maddenin kenar başlığı...

**Cevdet YAVUZ:** *"Hâkim şirket ve bağlı şirket"...* "Şirket"i kullanmanız lazım veya "şirket"i çoğul yapacaksınız. 199. maddenin kenar başlığı...

**Oturum Başkanı:** Hâkim ve bağlı, hem hâkim, hem bağlı... Arkadaşların bu hususta notları var mı? Ben 208. maddeye bir not koymuşum. 208'in başlığı satın alma. 1. fıkra, zaten tek fıkra: *"Hâkim şirket doğrudan veya dolaylı olarak bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının en az yüzde 90'ına sahipse, azlık şirketin çalışmasını engelliyor, dürüstlük kuralına aykırı davranıyor, fark edilir sıkıntı yaratıyor veya pervasızca hareket ediyorsa, hâkim şirket azınlığın paylarını varsa borsa değeri, yoksa 202. maddenin 2. fıkrasında öngörülen şekilde belirlenen değer ile satın alabilir"* diyor. Ben de azlık hakları, azınlık hakları ne olacak diye not koymuşum. Çalışmasını engellemek, acaba yüzde 90 pay sahibi olanlar yahut rey gücüne sahip olanlar bunları çıkarabilecek mi, çünkü çıkarma gibi bir netice ortaya çıkıyor.

**İbrahim ARSLAN:** Bu konuda zaten tasarının sadece burada değil, ileride anonim şirketlerle ilgili başka kısımlarında da hükümler var hocam. Bu böyle bir hakkı zaten oluşturuyor. Yeni bir müessese geliyor, anonim şirketlerde *"squase out"* olarak ifade edilen ortağı çıkarabilme yetkisi tanınıyor. Sanıyorum bu yüzde 95'ti, alt komisyonda veya komisyonda yüzde 90'a düşürülmüş.

**Murat Yusuf AKIN:** Gerekcede de 95 diyor.

**İbrahim ARSLAN:** İlk halinde yüzde 95'ti, sonradan bu oran herhalde fazla bulundu. Yüzde 90'a çekildi. Tabii orada belki 90 kritik bir nokta olabilir. 95'ken, kural olarak geriye kalan yüzde 5 için azlıktan söz edemeyiz, ama burada 90'a çekilince azlık hakları ne olabilir? Zaten sistematik içerisinde baktığımız zaman da konzern ilişkisinde şirketin küçük ortaklar yüzünden tıkanmaması gibi birtakım tedbirler konulmuş. Mesela yanılmıyorsam ileride sermaye artışlarında da

buna benzer hükümler var. Sermaye artışında da bazı ortakların böyle engellemesini ortadan kaldırmak için de kolaylıklar sağlanmış. Dolayısıyla bu anlamda sanki şirketin devamlılığı için, şirketin hâkim ortakları tarafından daha rahat bir şekilde yönetilmesi için kabul edilmiş bir yöntem olarak görüyorum. Kendi içerisinde bence tutarlı. Tabii bu kısımlar hukukumuzda şu an olmayan hükümler olduğu için belki değerlendirmede karşılaştırma yapılmadığı için çok fazla şey de söylenemiyor. Bunlar daha ziyade uygulamada ortaya çıkacak sorunlarla kendisini hissettirecektir veya başarısıyla hissettirecektir, ama genel anlamda böyle bir düzenlemenin kanunda bulunması bence de uygun, çünkü bir Almanya'yla kıyaslayamayız, ama Türkiye'de hatırı sayılır şekilde konzern ilişkisinin, şirketler topluluğu ilişkisinin bulunduğu biliniyor, fakat bununla ilgili özel bir düzenleme olmadığı için sadece klasik anonim şirketler yöntemiyle bir çözüm aranıyordu. Burada özel durumlar itibariyle yeni düzenlemelerin getirilmesi bence faydalı olmuştur. Yüzde 10 az mı, çok mu tartışılabilir belki, ama tahmin ediyorum borsadaki şirketler açısından gerekli birtakım tedbirler Sermaye Piyasası Kanunu'nda da zaten alınacaktır. O yüzden böyle bir hakkın verilmesi bence de uygun, fakat yüzde 10 ne olur onu bilemiyorum.

**Oturum Başkanı:** Bence çok işlevsel bir madde. İleriki günlerde çok işletecektir.

**Murat Yusuf AKIN:** Çok benzeri bir düzenleme Almanya'da var, fakat oradaki düzenleme biraz daha yüksek bir yüzde üzerinden, yüzde 95 üzerinden yapılmış. Özetle şunu söylüyor: *“Genel kurul payların yüzde 95'ine sahip olan pay sahibinin uygun bir nakdi ödeme yapması karşılığında bakiye yüzde 5'in satın almasına karar verebilir.”* Ama bizim tasarı düzenlemesi bundan bir adım daha ileri gitmiş, bunu şarta bağlamış. Böyle bir çıkarma hakkını kullanabilmek için azınlığın dürüstlük kuralına aykırı hareket etmesi, fark edilebilir sıkıntı yaratması, şirketin çalışmasını engellemesi veya pervasızca hareket ediyor olması şartına bağlamış. Oysa kaynak sayılabilecek Alman düzenlemesinde böyle bir ön şart yok. Orada genel kurul bir karar veriyor, ilgili tutarı ödüyor karşılığında

da hisseleri satın alıyor. Bir çeşit çıkarma hakkı kullanıyor. Sizin dediğinize iştirak ediyorum hocam. Çok renkli bir uygulaması olacak.

**Oturum Başkanı:** Çok fonksiyonel bir madde olacaktır tahmin ediyorum.

**Mertol CAN:** Avrupa'nın önde gelen şirketler hukukuyla ilgilenen akademisyen hukukçularının hazırladığı bir raporda yer alan öneri...

**Oturum Başkanı:** O, bu maddeyi daha önemsetiyor. Demek ki çok ihtiyaç duymuşlar.

**Cevdet YAVUZ:** O zaman sadece ifadesine itiraz edelim. Azlık, şirketin çalışmasını yüzde kuralına aykırı olarak engelliyor ise demek yeterli, diğerlerine gerek yok. Böyle bir koşul varsa, tek ölçüt bu, yeterli. Diğerleri; pervasızca hareket ediyor, sıkıntı fark edilir, sıkıntı yaratır...

**Mertol CAN:** Dürüstlük kuralına aykırı değil, ama sıkıntı yaratıyor.

**Cevdet YAVUZ:** O zaman Alman sistemini benimsersin. Dürüst adam hakkını kullanıyor, dürüstlük kuralına aykırılık yok. Elinden hissesini alacaksın, o zaman böyle bir koşul koymadan, değil mi? Koyacaksınız, bu koşulun dürüstlük kuralına aykırı şekilde şirketin çalışmasını engelliyor ise yeterli olur.

**Mertol CAN:** Ama şirketin çalışmasını engelliyor, yani satın alma hakkı var.

**Cevdet YAVUZ:** Bu koşulu hiç koymadan, genel kurula böyle bir karar...

**Mertol CAN:** Tek başına aykırılığa bağlanması, bu imkânın daralması sonucu doğurabilir, onu söylemek istiyorum.

**Cevdet YAVUZ:** Diğer koşullar, bana göre dürüstlük kuralına aykırılığın örnekleridir.

**Mertol CAN:** "Azlık, şirketin çalışmasını engelliyor, dürüstlük kuralına aykırı davranıyor, fark edilir sıkıntı yaratıyor veya

*pervasızca hareket ediyorsa...*" Bunlar 'veya' bağlacından dolayı kümülatif değil, alternatif durumlar.

**Cevdet YAVUZ:** Bunların hukuki bir değerinin olabilmesi için bir şemsiye altında toplanması lazım. Eğer rasgele söylenen cümlelerse, genel kurulun bunlara hiç yer vermeden satın alma kararı verebileceğini kabul etmek lazım.

**İbrahim ARSLAN:** Aslında düşünülen oydu zannediyorum, ama burada böyle keskin bir geçiş çok arzu edilmedi bildiğim kadarıyla. O zamanki tartışmalardan yanlış hatırlamıyorsam esas düşünülen şey yüzde 95 çoğunluğa sahip olan ortak Alman hukukundaki gibi çıkarma hakkını kullanabilsin düşüncesi vardı. Fakat belki bu ifadelere de, adalet komisyonunda veya alt komisyonunda ön şartlar eklenmiş olabilir.

**Mürsel BAŞGÜL:** Yalnız adalet komisyonunda oran değişmemiş. İkisinde de yüzde 90. Gerekçe yüzde 95 demesine rağmen...

**Mertol CAN:** Gerekçe, bakanlığa sunulan tasarıya göre yazılmamış.

**Mürsel BAŞGÜL:** Evet.

**Mertol CAN:** Gerekçe "*Forum European*"daki öneri dikkate alınarak kaleme alınmış, orada gerekçede bir hata var.

**Oturum Başkanı:** Evet, arkadaşlar; bu konuda ilave etmek istediğiniz bir husus var mı?

**Mehmet BAHTİYAR:** Bu madde bittiyse, değinmek istediğim başka bir konu var. 201. madde konusunda aktarmak istediğim bir eleştiri var. Daha önce pek ele alınmadığı için dikkatlerden kaçmış olsa gerek. İlk defa genç meslektaşım Alihan Aydın, İstanbul Hukuk Fakültesi'nde Ticaret Hukuku asistanı bir arkadaşım dile getirdi. TTK tasarısı madde 201, "*Özgün bir hüküm, peki anlamlı mı?*" diye bir makale yazmış. Ben özellikle aldım, makaleyi de okudum ve tasarının sonucunda, okuduğumda çok iddialı bulmuştum, ama gerekçelerini de okuduğumda gerçekten çok tutarlı. Diyor ki, "*Gerekçede işaret edildiği üzere 201. maddenin özgün bir düzenleme*

*niteliği taşıdığını kabul etmek gerekir, fakat bu özgünlük maddenin şu hali göz önünde tutulduğunda getirmek istediği haklı yeniliklerle değil, hükmün tamamen anlamsız ve gereksiz oluşundadır. Çıkarılması gerekir” diye bir sonuca varıyor. Şimdi bunun üzerine... Hatta makale yanımda, arzu eden arkadaşlarıma fotokopisini de verebilirim. Sonra Moroğlu hocam, bu eleştirilerden de yararlanıp kendi görüşlerini de yazmış. Ben onu da yanımda getirdim, çünkü bu çok ilginç bir hüküm. Alman yasasından alınmış, bu düzenlemenin kaynağı Alman yasası. Fakat Alman yasası alınırken Alman yasasının 328. maddesiyle Alman pay senetli ortaklıklar yasasının yine 19. maddesinin kendi iç tutarlılığı gözden kaçırılmış. Özellikle 19. maddenin 4. fıkrası gözden kaçırılmış. Bunu örnekleriyle makalede zaten anlatıyor. Ben sadece Moroğlu hocamdan kayıtlara geçmesi bakımından konunun anlaşılabilmesi için hemen kısa bir kısım okuyacağım. “Tasarının 201. maddesi tasarının 388 ve 389. maddeleriyle uyumsuzdur, çünkü tasarının 379. maddesinin 1. fıkrasında bir şirketin kendi paylarını esas veya çıkarılmış sermayesinin 10’da 1’ini aşan miktarda ivazlı biçimde iktisap edemeyeceği düzenlenmiştir. Yine 379’un 5. fıkrasında bu yasağın ana şirketin paylarının yavru şirket tarafından iktisabı halinde de uygulanacağı öngörülmüş. 388. maddede de ana şirketin ve yavru şirketin devraldığı ana şirket paylarının ana ve yavru şirketlere hiçbir pay sahipliği hakkı vermeyeceği kabul edilmiş. 201. maddeye baktığımızda burada bir sermaye şirketinin paylarını iktisap eden karşılıklı iştirak konumuna bilerek giren bir diğer sermaye şirketi, iştirak konusu olan paylardan doğan toplam oylarıyla diğer pay sahipliği haklarının sadece 4’te birini kullanabilir.”*

Oysa Alman yasasında yüzde 25’lik bir sınır var. Bütün bu sınırlamalar, yani Alman yasasının kendi iç düzenlemeleri dikkatlice, topluca değerlendirilmediği için tasarı hem kendi içerisindeki diğer maddelerle çelişkiye düşmüş, hem de Alman yasasını eksik almış duruma düşüyor. Bu da oy hakkının kullanılması bakımından burada örnekleriyle açıklanmış olan çok ciddi sıkıntılar doğuruyor. O nedenle bu hükmün çıkarılması öneriliyor. Bu öneriyi hem Moroğlu hocam, hem de genç meslektaşım Alihan Aydın yapmış. Eleştirilerine ben



de iştirak ediyorum. Gerçekten bu hüküm, tasarıdan çıkarılması gereken bir hüküm. Hocam; 19. maddenin 4. fıkrasında bir sınırlama daha var, o kısmı da okuyabilirim. *“Bu çelişkinin tasarının gerekçesinde 201. madde hükmüne esin kaynağı olduğu belirtilen Alman kanununun 328. paragrafı hükmünün teknik anlamda, yani Alman kanununun 19. paragrafının ilk 3 fıkrası anlamında hâkim-yavru ortaklık ilişkisinin bulunduğu durumlarda uygulanmayacağına ilişkin 4. fıkrası hükmü gözden kaçırıldığı için doğmuştur”* diye de Moroğlu ve Alihan Aydın’ın çok haklı ve teknik bir gerekçesi var. Alman yasasındaki 19. paragrafın 4. fıkrası bizde atlanmış, o yüzden de oy hakkının kullanılması bakımından karşılıklı iştirak durumunda çok sakat bir durum ortaya çıkıyor, çelişkiler ortaya çıkıyor. Özetle böyle açıklayabilirim, ama bütün detayları elimde var. Çok fazla zamanınızı işgal etmemek için böylece özetleyebilirim; tasarının son metnine bu açıdan tekrar bakmak lazım.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ediyorum.

**Mertol CAN:** Ama madde gerekçesinde zaten mehzaz belirtilirken, mehzazdan farklı özgün bir madde olduğu da söyleniyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama 19/4’ten hiç söz edilmiyor. Zaten makalede de *“Özgün, ama özgünlük tamamen gereksiz olmasındandır”* diye de çok iddialı bir şey söylenmiş. Alihan bey de hocanın asistanı, aynı kürsüde çalıştılar.

**Oturum Başkanı:** Evet, cesaretli bir söz.

**Mehmet BAHTİYAR:** Bu konuda da doktora tezi yazıyormuş hocam.

**Oturum Başkanı:** Şirketler topluluğu esas itibariyle kavnuna girmesi açısından son derece faydalı olmuştur. Ancak bu belirttiğimiz hususlarda da ihtirazi kaydımız saklıdır. Efendim, kolektif şirket, m. 211 ve devamı hükümleri; şahıs şirketlerinde büyük değişikliklerin olmadığı ifade edilmişti. Bu hususta bilgi vermek isteyen arkadaşımız olursa, ziyadesiyle mutlu olurum.

**Mertol CAN:** Yadigar hanım olsaydı belki onun bazı tespitleri vardı.

**Oturum Başkanı:** Yadigâr Hanım, tasfiye memurlarının tayiniyle ilgili Sapanca'da söylemişti. O zaman sadece oraya atıf yapmak suretiyle geçiştirelim. *“Zaten gerekçede de herhangi bir değişiklik öngörmedik. Sadece belirli ifade düzeltmeleri yaptık”* diyorlardı.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam bir nokta var, 217. madde *“Ortakların birbiriyle olan ilişkilerinin düzenlenmesinde sözleşme serbestisi geçerlidir”*. Yani BK 19'u, 20'yi buraya bir kere daha koymuşuz. Mevcut kanuna bakıyorum, 159. madde o kadar derli toplu bir hüküm ki, *“Ortakların birbirleriyle olan ilişkilerinde sözleşmedeki hükümler, sözleşmede hüküm olmayan hallerde bu kısımdaki maddeler mahfuz kalmak şartıyla 136 ila 145. maddeler –yani genel hükümler– uygulanır”* diyor. Biz 159'u buraya alırken sadece sözleşmeden bahsetmişiz ve bunu da yazmaya bile gerek yok, sözleşme özgürlüğü ilkesinin gereksiz bir tekrarı zaten. Hiç olmazsa 159'u olduğu gibi alsaydık bir anlam ifade ederdi diye düşünüyorum.

Teşekkür ediyorum.

**Oturum Başkanı:** Ben çok teşekkür ediyorum.

**İbrahim ARSLAN:** 211. madde hocam, mevcut kanunda 153. maddede yer alan kolektif şirketin tanımındaki ortakların gerçek kişi olma mecburiyetinin burada devam ettirildiğini görüyoruz. Buna gerek var mı acaba? Orada görüşmüştük, tekrar da olabilir belki, ama ben açıkçası böyle bir kısıtlamanın gerekli olmadığını düşünüyorum.

**Mertol CAN:** Sınırsız sorumluluk esasıyla bağdaşır mı?

**İbrahim ARSLAN:** Sınırsız sorumluluk esasıyla bağdaşır tabii. Şirket sınırsız sorumlu.

**Mertol CAN:** Yok, ortakların sınırsız sorumluluğu esasıyla bağdaşır mı? Şimdi kolektif şirketin ortağı bir anonim şirket oldu.

**İbrahim ARSLAN:** Anonim şirket de kendisi sınırsız sorumluluğu.

**Mertol CAN:** Şimdi sınırsız sorumluluk bazı özel hükümleri ortaya çıkarmış. Hep söyleriz, kolektif şirket öyle çok sayıda ortağın bir arada barınabileceği, huzurlu bir şekilde şirket işleri sürdürebileceği bir şirket türü değil. Ortak sayısı 3'ü, 5'i geçmemeli. Bence bu şirketin doğasıyla pek bağdaşmıyor.

**İbrahim ARSLAN:** Neden? Ortak bir tane. Diyelim ki iki ortaklı bir kolektif şirket düşünelim. Ahmet ve X anonim şirketi, iki ortaklı bir şirket. Ahmet de sınırsız sorumlu, X anonim şirketi de sınırsız sorumlu. Sınırsız sorumluluktan kasıt burada illa borçların tamamını ödeyecek değil, malvarlığıyla sorumlu. Dolayısıyla anonim şirketinde malvarlığı olduğu için o da kolektif şirketin borçlarından dolayı malvarlığıyla sorumlu olacaktır. Dolayısıyla burada bir tezat olmaması lazım.

**Mertol CAN:** Ama bu hangi ihtiyaca çözüm getirecek? Şimdi iki anonim şirket belli bir işi birlikte yapmak için bir araya gelebilir, konsorsiyum ortaklıklar kurabilirler. Borçlar kanununda adi şirket düzenlenmişken, tüzel kişiliği olan bir şahıs şirketinin bir ticaret şirketi türüne ortak olmalarını sağlamanın bence pratik bir faydası yok.

**İbrahim ARSLAN:** Bence tam tersi. Verdiğiniz örneğin kolektif şirkette öncelikle uygulanması gerekir diye düşünüyorum. Madem iki tane anonim şirket bir araya gelip adi şirket kurabiliyorsa orada da sınırsız sorumluluk var. Üstelik doğrudan doğruya sorumluluk var. Kolektif şirketi evleviyetle kurabilmeleri lazım diye düşünüyorum.

**Murat Yusuf AKIN:** Açıklayıcı olması için bu konuda bildiğimi arz etmek istedim. 20. yüzyıl başında, yani 1900'lerde çıkmış bir Alman modeli var. Bunun Türkçesi komandit şirketin komandite ortağının bir limitet şirket olması ve bu Almanya'da çok sıklıkla rastlanılan bir model. Buna da imparatorluk mahkemesi vermiş olduğu kararlarla 1900'lerin başında vize vermiş, ama bildiğim kadarıyla bunun arkasın-

da mantık, o zamanlar için birtakım vergi avantajları temin etmesi, ama teknik olarak ben de İbrahim hocaya katılıyorum, çünkü sınırsız sorumluluk özünde baktığımız zaman gene malvarlığıyla sorumluluktur ve bu bir gerçek kişi açısından da malvarlığıyla sınırlıdır, tüzel kişi açısından da malvarlığıyla sınırlıdır. Dolayısıyla bu bağlamda gerçek kişinin olması kolektif ortaklık bakımından da mutlak surette gerekmemeli diye düşünüyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Bu hüküm muhtemelen komandit şirkette komandite ortak için de vardır. Bence ikisine de gerek yok.

**Mertol CAN:** Bugüne kadar böyleydi zaten.

**İbrahim ARSLAN:** Bugüne kadar da ben açıkçası eleştiriyordum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, bu konuyla ilgili değil, ama anladığım kadarıyla biz şahıs şirketleri geçip doğrudan anonim şirkete başlayacağız. İki üç kısa tespitim var, onlara değinip hemen geçeceğim. 223. maddede 'şirketin özüne ilişkin üretim araçları' diye bir ifade var. "Şirketin özüne ilişkin üretim araçlarını elden çıkarmak" şirketin özüne ilişkin üretim aracı acaba ne demektir, kapsamı nedir? Sanki izaha muhtaç bir ifade gibi geldi. Kanunda ya da kanunlarımızda pek rastlamadığımız bir ifade tarzı olduğu için tereddüt ettim. 226. maddede 1. fıkrada deniyor ki "Her ortak bir oy hakkına sahiptir..." Sonra 2' de "Şirket sözleşmesinin her ne şekilde değiştirilmesine kararlar oy birliğiyle, diğer kararlar oy çokluğuyla." 3. fıkrada "Oy birliği şirketteki ortakların tümünü, çoğunluk ise ortakların salt çoğunluğunun olumlu oylarını ifade eder" diye gereksiz bir hükme yer verilmiş. Oy birliği ve oy çokluğu kavramlarının anlamı konusunda en ufak bir tereddüt dahi yok, hele şahıs şirketlerinde böyle bir tereddüt yok. Niye böyle bir 3. fıkra düşünülmüş? 1 ve 2'den zaten oy birliğinin, oy çokluğunun ne demek olduğu çok anlaşılıyor. Böyle bir 3. fıkranın gereksiz olduğu açık ki Moroğlu hocam haklı olarak bunu vurgulamıştı.

**Oturum Başkanı:** Ortakların çoğunluğunun kararıyla verilir diyor. Ortakların hepsi katılsın katılmasın, çoğunluğu şeklinde anlaşılıyor.

**Mürsel BAŞGÜL:** Toplantı ve karar yeter sayısı var ya, neredeyse bir yılımızı alan... Şahıs şirketinin özelliğinin bir yansıması aslında, yani geçerli bir toplantıdakilerin değil de, toplantı...

**Mertol CAN:** Toplantıya katılmaya hakkı olan bütün ortakların çoğunluğunun oyu...

**Mürsel BAŞGÜL:** Toplantıya katılmasa bile, yani şahıs şirketi. Türkiye’de Anayasa dolayısıyla böyle tartışma eğer oluyorsa...

**Oturum Başkanı:** Katılanların çoğunluğu değil de, ortakların çoğunluğu.

**Mürsel BAŞGÜL:** Tabii, oluyorsa burada bence evleviyetle gerekli. Türkiye’de bir yılı alan bir tartışma nedeniyle...

**Murat Yusuf AKIN:** Buna ilişkin olarak gerekçeyi hemen okuyayım isterseniz. “*Kanunda her ortağın oy hakkına haiz olup olmadığı ve oyun hangi kritere göre belirleneceği ve bazı ortaklara daha fazla oy hakkı tanınıp tanınmayacağı açık değildir. Tasarının 226. maddesinin 1. fıkrası hükmü bu eksikliği kolektif şirketin niteliğine uygun bir şekilde gidermektedir.*” 2. fıkra “*Meri kanununun çeşitli maddelerinde kararların ekseriyetle veya ittifakla alınacağı belirtilmiş, fakat bu iki kavramın anlamını açıklamamıştır. Tasarının bu maddesi anılan kavramları tanımlamaktadır*” diyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama bakın, 1 ve 2’de aslında açıklanmış zaten. 2. fıkrayı okuyorum, “*Oy birliği*” diyor. Oy birliği ne demektir, yani oy birliğinin anlamı konusunda hiçbir tereddüt var mı?

**Mertol CAN:** Orada tereddüt yok, oy çokluğunda var.

**Mehmet BAHTİYAR:** Oy çokluğuna geçelim. Bakın, oy çokluğu konusunda da 2. fıkrayı okuyorum: “*Diğer kararlar kanunda veya şirket sözleşmesinde aksine hüküm yoksa ortakların çoğunluğunun oylarıyla...*” Toplantıya katılanların denseydi

tamam, ama 'ortakların' dendiğine göre zaten tanım anlaşılıyor. 2. fıkranın 'ortakların' demesi 3. fıkrayı gereksiz kılıyor.

**Mertol CAN:** Doğru.

**Mehmet BAHTİYAR:** O nedenle ben 3. fıkranın gereksiz olduğu görüşüne katılıyorum.

**Cevdet YAVUZ:** Bir de orada şey var, atlamayalım. 3. fıkrada ortakların salt çoğunluğuyla, yukarıda ortakların çoğunluğuyla; ikisi arasında bir fark var mı?

**Oturum Başkanı:** Var, salt çoğunluk, nispi çoğunluk farkı var. Mesela 21 kişilik bir kurulda 8 evet, 7 hayır, 6 çekimser varsa salt çoğunluk sağlanamamıştır, ama nispi çoğunluk sağlanmıştır deriz. Burada o açıdan çoğunluk nispi mi, salt mı?

**Mehmet BAHTİYAR:** Peki, 2. fıkraya salt çoğunluk yazılıysaydı 3. fıkraya hiç gerek kalmayacaktı. Oy birliğinin tanımına zaten gerek yok, o zaman 3. fıkra gereksiz kalıyor. Bu söylediğinize iştirak edip 2. fıkraya 'salt' sözcüğü, yani sadece bir sözcük eklenip bir fıkra tasarruf edilebilirdi.

**Mertol CAN:** Belki 3. fıkra 2. fıkra dikkate alınarak, çünkü gerekçede sadece iki fıkra için izah... 3. fıkra için açıklama yok.

**Mehmet BAHTİYAR:** Onu kim eklemiş o zaman, belki o da sonradan eklenmiştir.

**Mertol CAN:** Ya da çıkarılması unutulmuş olabilir.

**Mürsel BAŞGÜL:** Metinde var.

**Mehmet BAHTİYAR:** İlk yazılan gerekçede var mı?

**Oturum Başkanı:** Sayın Bahtiyar'ın Sapanca'da söylediklerinize geliyoruz. Dört metin mi vardı?

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet.

**Oturum Başkanı:** Birkaç tane de gerekçe var herhalde.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hayır yok, gerekçe tek.

**Mertol CAN:** Hangi metne gerekçe, onu tam bilemiyoruz.

**Mürsel BAŞGÜL:** Zaten o büyük problem, sadece madde kapsamı değil. Tabii dikkat edilmesi gereken... Aslında birçok şeyde problem olacak. Adalet komisyonunda da eklenen çıkarılan maddeler dolayısıyla madde numaralarının da uymaması gerekçede söz konusu olabiliyor. Ona da dikkat...

**Murat Yusuf AKIN:** Az önce ona da rastladık.

**Mürsel BAŞGÜL:** Evet, zaten mevcut Ticaret Kanunu'nda gerekçede madde kaymasına ben rastlamadım. Böyle bir problem herhalde pek görülmedi, ama eğer bu şekilde kanunlaşırrsa burada olacak. Kanundaki 192. maddenin gerekçesi, aslında gerekçedeki 191. madde denilecek.

**Cevdet YAVUZ:** Salt çoğunluktan ne anlıyoruz. Bir basit çoğunluk var, bir salt çoğunluk mu var? Yarıdan bir fazla var...

**Oturum Başkanı:** Hocam, yarıdan bir fazlası ayrı. Şimdi malumunuz kararlar ya nispi çoğunlukla alınıyor, ya vasıflı çoğunlukla alınıyor yahut da salt çoğunlukla alınıyor. Nispi çoğunluk diğerlerine nispetle daha fazla rey almak, ama salt çoğunluk, mutlak çoğunluk dediğimiz oy sayısına göre belirleniyor. Ona göre yarıyı geçen rakam olarak nitelendiriliyor. Bir fazlası ise bizde ciddi manada tartışmalara konu oldu, en son Yargıtay net olarak kararını verdi. Yarıyı hesaplıyorsunuz, 1 ilave edersiniz, onu tama iblağ edersiniz diye buna göre 3 kişilik kurullarda salt çoğunluk 3 oldu.

**Mürsel BAŞGÜL:** Bu konuda aslında benim benimsemediğim ve aslında birçok tartışmayı da çözebilecek hüküm, Karayalçın'ın şirketler hukuki tanımındaki karar bölümüdür. Eğer o iyi anlaşılıyorsa, Türkiye'mizde geçen seneki bir yıl yaşanan problemler olmayacaktı. Böyle bir bölümün yazılması bile yararsız ya da gereksiz görülmüştü, ama sadece şirketler değil, her alanda ne kadar önemli olduğu çıktı. Onun için yarıyı aşan çoğunluk salt çoğunluk, en doğrusu, ama artık Anayasa Mahkemesi kararlarına da konu oluşturduğu için top-

lantı yeter sayısı kavramının da önemi ortaya çıktığı için ben böyle bir hükmün yararlı olduğu düşüncesindeyim.

**Oturum Başkanı:** Özel bir hüküm yoksa salt çoğunluk yarıdan sonra gelen ilk tamsayı, ama şöyle bir hüküm var ise: Yarıdan bir fazlası diyorsak Yargıtay onu kesinlikle yarıdan bir fazlası olarak alıyor.

**İbrahim ARSLAN:** Burada öyle bir şey yok.

**Cevdet YAVUZ:** Ben şunu demek istiyorum: Madde 226'ın 2'sinde 'çoğunluyla' diyor, altında da 'salt çoğunluğuyla' diyor, yani ikisi arasında bir fark var mı?

**Mertol CAN:** Yarıdan bir fazlayla ilgili tereddütleri bertaraf ediyor. 3 tane ortak varsa çoğunluğun sağlanması için...

**Cevdet YAVUZ:** Şirketler hukukunda öyle bir şey var mı? Hocamız yok diyor.

**İbrahim ARSLAN:** Sorumlu değil ama.

**Cevdet YAVUZ:** Çoğunluk da yarıyı aşan herhangi bir rakam değil midir?

**Oturum Başkanı:** Tabii.

**Mürsel BAŞGÜL:** Yarıyı aşan ilk tamsayı.

**Oturum Başkanı:** Ama çoğunluk olarak nitelendirirsek o iki anlama da gelebilir.

**Murat Yusuf AKIN:** Yarıdan bir fazla diyorsa 12 mi olacak?

**Mürsel BAŞGÜL:** Evet, 21... 12 olacak.

**İbrahim ARSLAN:** Ama burada öyle bir şey yok ki.

**Oturum Başkanı:** 21 kişilik kurulda salt çoğunluk dersenez 10,5'tan 11, ama yarıdan bir fazla dersenez 12.

**Cevdet YAVUZ:** Ortaklarının çoğunluğunun oylarıyla verilir dediğimizde +1 anlardık diyorsanız o zaman sonraki fıkranın bir anlamı var.

**Oturum Başkanı:** Hayır.



**Cevdet YAVUZ:** Anlamı yoksa tabii sonraki fıkranın bir anlamı yok.

**İbrahim ARSLAN:** Bence ikisi de aynı hocam.

**Mürsel BAŞGÜL:** Şimdi burada bence tasarının 226. maddesinde bu üç fıkra da gerekli ve yararlı. Bir şahıs şirketi karakteri göz önüne alınarak ve anonim şirketlerden farklılıkları da aslında içinde barındırarak bir düzenleme yapılmıştır. Dolayısıyla 1. Her ortak tek oy hakkına sahiptir. 2. Karar nasıl verilir; anonim şirkette çoğunluk farklı olabilir. Nitelikli çoğunluk olabilir, salt çoğunluk olabilir, burada bu ayrım kaldırılmış. Eğer oy birliği varsa üçünü de birlikte değerlendirdiğimizde mevcut ortakların tümünün; toplantıya katılanların değil. Dolayısıyla 2. madde konu itibarıyla de şirket sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin kararlar oybirliğiyle. Diğer kararlar ise, aksine hüküm yoksa oyçokluğuyla verilir ve oyçokluğunun anlamı da şahıs şirketinde herhangi nitelikli çoğunluk değildir, salt çoğunluktur, ama ortakların tamamının salt çoğunluğudur. Bence gayet yerinde bir sistem, tereddütleri önleyici ve şahıs şirketinin özelliğini de yansıtan bir sistemdir. Tekrar niteliğinde olması, bunun gerekliliği de son olaylarda görülmüştür.

Teşekkür ederim.

**Murat Yusuf AKIN:** Alman Federal Mahkemesi'nin derneğe ilişkin vermiş olduğu bir karar var. Federal Mahkeme bu kararında "*Çekimsiz oy kullananlar, olumsuz oy kullananlara dâhil edilemez. Dolayısıyla çoğunluğun hesaplanmasında bunların irade açıklamaları gibi bir iradeleri var. Onların iradesine olumsuz anlam atfetmek hakkına sahip değiliz. Bu sebeple de bu kişilerin kaç adedi toplam sayıdan çıkartılmak suretiyle olumlu ve olumsuzlara göre karar verilmesi lazımdır*" diyor. Bu noktada 3. fıkra böyle bir yorumun önünü kapatmış oluyor, çünkü çoğunluğun olumlu oyları diyor, çünkü ben hep "*Niye Türkiye'de uygulamıyoruz?*" diye düşünmüşümdür. Mesela bu 3. fıkra böyle bir yorumun yapılmasına engel olacak diye düşünüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Karışıklığı gidermek veya sorunları önlemek amacı olsa bile mesela şöyle yapılabilirdi: 2. fıkra da her ne şekilde olursa olsun değiştirilmesine ilişkin kararlar ‘tüm ortakların’ diye iki sözcük ekledik. Tüm ortakların oybirliğiyle ya da ortakların tümünün, aşağıya da ‘*aksine hüküm yoksa tüm ortakların çoğunluğunun*’ derdik, 3. fıkra gereksiz hale gelirdi. Yine aynı amaca ulaşırdık.

**Oturum Başkanı:** Tabii, doğru.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, değinmek istediğim bir başka konu 264. madde. Hükmün ifadesinde bazı zaaf lar var gibi geldi. Bir de hükmün kapsamıyla ilgili bir sıkıntı var sanki, şöyle ki, “*Şirketin borçları için şirket alacaklarının ortaklara ileri sürebilecekleri istem hakları...*” İstem hakları. “*Ortağın şirketten ayrılmasının şirketin sona erdiğinin veya iflasının ilan edildiğinin...*” “*Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanmasından itibaren üç yıl geçmesiyle...*” İflas da bir sona erme hali olduğuna göre şirketin sona ermesinden ayrı olarak iflası belirtmek, belki ilan edildiğini vurgulamak açısından yine hoş görülebilir. Bir de burada 1. fıkradan anladığımıza göre zamanaşımı süresinin kapsamı belirlenirken şirketin borçları için şirket alacaklarına karşı sorumluluk düzenlenmiş, yani alacaklıların şirkete yönelik talepleri. Oysa 3. fıkraya bakıyoruz, “*Bu maddede öngörülen zamanaşımı ortakların birbirlerine karşı olan alacaklarına uygulanmaz.*” Zaten uygulanmaz, yani malumu ilan dediğimiz şey. Kapsama zaten girmiyor, yukarıda bununla ilgili bir şey yok ki, böyle bir tereddüt dahi yok. Zaten kapsam dışı. Değ inmek istediğim son bir nokta da 309. maddenin 1. ve 3. fıkraları. 309/1’de “*İster komandite, ister komanditer olsun her ortağın bir oy hakkı vardır*” deniyor, sonra 3. fıkroda “*Komanditerler de oy hakkına sahiptir*” deniyor. Zaten yukarıda dedik, mutlaka oy hakları vardır. Üstelik “*Bu kurala aykırı düzenlemeler geçersizdir*” emredici bir hüküm. Aşağıda “*Şu işlemlerde de komanditerler oy hakkına sahiptir*” demeye tekrar gerek var mı acaba?

Teşekkür ederim. Bu kadar hocam.

**Oturum Başkanı:** Ben çok teşekkür ederim.

**Mehmet BAHTİYAR:** Fıkralar arasında iç çelişki gibi görünüyor.

**Oturum Başkanı:** Komandit şirketlerle ilgili...

**Mertol CAN:** Ben m. 264'le ilgili görüşler hakkında söz alabilirim herhalde. Şimdi bu mevcut kanunda düzenlenmeyen bir husus, bir kere bir eksiklik giderilmiştir. Bir de mehzaz düzenlemelere nazaran bir farklılık getirilmiştir. Mehzazda aslında zamanaşımıyla ilgili hüküm vardı. Bir adam şirketten ayrıldı ve kendi zamanında dolmuş bulunan alacağın da bir zamanaşımı süresi var. 5 yıl, 10 yıl olabilir, ama adamın şirketle bağı kesilmiş ve bu hususta ticaret siciline yapılan tescille aleni hale gelmiş. Uzunca bir süre ortaklık bağının koptuğu şirketin bir borcu için bu adamı sorumlu tutmak çok insafıca değil. 3 yıllık bir zamanaşımı süresi, Borçlar Kanunundaki 5 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerine nazaran, bence makul. Malumu ilan dediniz galiba; *"Bu maddede öngörülen zamanaşımı, ortakların birbirlerine karşı olan alacaklarına uygulanmaz."* Şimdi şirket ortakları da şirketten alacaklı olabilir. Burada uygulanacak olan şey şu, bu söylenmeye çalışılıyor: *"O alacağın tâbi olduğu zamanaşımı süresi boyunca o şirketten ayrılan ortağa müraعات etmek mümkün olacak."*

**Mehmet BAHTİYAR:** Yazmasaydı yine mümkün olacaktı.

**Mertol CAN:** İlk fıkrada bunu söyleyince şirketten alacaklı olan ortaklar bakımından da 3 yıllık zamanaşımı söz konusu olacaktı.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ben o anlamın çıkacağını düşünmüyorum.

**Mertol CAN:** Çünkü 1. fıkrada doğrudan doğruya 'alacaklı' deniyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Şirket borçları için şirket alacakları...

**Mertol CAN:** Belki 1. fıkrada şirketten alacaklı olan üçüncü kişi alacaklılar densesydi tamam, ama bu yapılmamıştır. 1

ve 3. fıkrada tereddütleri bertaraf edecek şekilde bir şey söylenmiştir. Bu bir düzenleme tarzıdır, ama neyin murat edildiği açık. Bence 1’le 3 arasında bir çelişki yok, bir eksiklik bertaraf ediliyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Çelişki yok zaten.

**Mertol CAN:** Şu yapılabildi: 3’te söylenen şey, 1. fıkrada biraz önce belirttiğim ilaveyle söylenebilirdi.

**Mehmet BAHTİYAR:** O zaman yine 3. fıkra gereksiz olabilirdi.

**Mertol CAN:** Ama şu haliyle gerekli.

**Mürsel BAŞGÜL:** Bitteyse, ben m. 309’la ilgili olarak...

**İbrahim ARSLAN:** Bu konuyla ilgili sadece bir şey söyleyeyim. Madde 264’le ilgili olarak Mehmet hocamın istem hakları kavramına ben de katılıyorum. İstem hakları bana çok şey gelmiyor. Onun dışında ortaya çıkabilecek tereddütleri giderebilmesi açısından birinci fıkrada da yer alabilirdi, ama yer almadığı zaman 3. fıkrada olması bence de uygun, onu belirtmek istiyorum. Söz almışken m. 309’la ilgili Mehmet hocamın şeylerini bitireyim, ondan sonra isterseniz...

**Mertol CAN:** Mevcut Borçlar Kanunu 113. maddesi, ilk bulduğum; talep hakkı diyor. Bu bir yenilik değil, sadece talebin yerine istem denmiş, ama talep hakkı kullanılan bir... *“Evvvelce işleyen faizleri talep hakkının mahfuz bulunduğu beyan edilmiş veya hal icabından neşet eylemiş olmadıkça bu faizler talep olunamaz.”*

**Cevdet YAVUZ:** Talep etme hakkını saklı tuttuğunu diyor, başka bir şey. Talep hakkı diye bir şey doğru terminoloji değil.

**Mehmet BAHTİYAR:** Talep etme hakkı, burada alacak anlamında kullanılmış, değil mi hocam?

**Cevdet YAVUZ:** Tabii. Ben diyorum ki *“Faize ilişkin istemimi saklı tutuyorum.”*

**Mürsel BAŞGÜL:** 309. maddeyle ilgili olarak yorumu konusunda Mehmet beyin belirttiği 3. fıkraya, oy hakkına gerek olup olmadığı konusunda birkaç hususun düzenlendiğini görüyoruz. Yine herkesin tek oyu vardır, ama burada 3. fıkra açısından kilit hüküm sanıyorum: Şirket, komanditeler sınırsız sorumlu ortak tarafından yönetilir. Dolayısıyla bu yönetimde sınırlı sorumlu ortakların oy hakkı yoktur. Yönetim içine kural olarak katılamazlar. 3. fıkra buna açıklık getirip *“Ancak şu şey işlerde, şu şu gibi temel işlemlerde komanditerlerin de fikrinin sorulması gerekir. Oy hakkını haizdirler”* ve bu konuda yine doktrinden, İbrahim beyin demin söylediği kitaptan da örnek verirse 135. sayfada *“Nitekim şirketin yönetim hakkı komandite ortaklara tanınmış. Komanditerlere böyle bir hak tanınmadığı gibi olağan işlerde oy kullanma yetkisi dahi verilmemiştir. Olağanüstü işlemlerde ise komanditerlerin de oy hakkı bulunmaktadır.”* Zaten madde gerekçesinde de komanditelerin hukuki durumunu açıklığa kavuşturmak amacıyla öğretilerde savunulan görüşler gözetilerek öngörülmüştür diyerek bir açıklama... Bu açıdan sadece oy hakkının... Hangi konularda oy verebilecekleri yönünden yararlı olduğu düşüncesindeyim.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim.

**İbrahim ARSLAN:** Ben de bu düzenlemenin yararlı olduğunu düşünüyorum. Burada komanditer ortakları tamamen devre dışı bırakmak yerine, önem arz eden konularda hiç olmazsa oy kullanabileceğini görüyoruz. Zaten maddenin başlığı da yönetim başlığını içeriyor. Dolayısıyla burada komanditerlere ilave bir hak tanındığını görüyoruz. Belki ileride şöyle bir tartışma olabilir ki komandit şirketin uygulaması olmadığı için onu da pek muhtemel görmüyorum: Acaba hangi konularda oy kullanabilirler, hangilerinde kullanamazlar gibi olağan, olağanüstü iş ayrımı yapılabilir, ama ben netice itibarıyla bunun olumlu bir gelişme olduğunu düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ediyorum. Efendim, anonim şirketlere geçmeden evvel bir 10 dakika telefon molası.

**Mertol CAN:** Sayın hocam, Medenî Kanu'nda istem hakkı kullanmışsınız.

**Mertol CAN:** 509. maddede kullanmışsınız hocam.

**Cevdet YAVUZ:** Yanlış yapmışız. Bak, ne güzel söylüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Talep hakkı mı, istem hakkı mı?

**Murat Yusuf AKIN:** Bu şeyden geliyor, "ansbrugh"tan geliyor. "Ansbrugh"u çevirirken bizim 1926'daki gibi talep hakkı diye çevirmiş.

**Cevdet YAVUZ:** Kaçınıcı madde?

**Murat Yusuf AKIN:** 509. Bu daha bir tane bulduğumuz, şimdi daha bakacağım. Madde 567'de de var istem hakkı, m. 600'de var, m. 601'de var, m. 662'de var, m. 567'de var. Var yani.

**İbrahim ARSLAN:** Bayağı kullanmışsınız hocam.

**Mertol CAN:** Bayağı varmış o zaman, ama Medenî Kanun...

**Oturum Başkanı:** Anonim şirket, herhalde en fazla konuşulacak konuların bir tanesi. Kapsamlı hükümler, yeni düzenlemeler, nereden başlayacağımızı tespit için... "Anonim şirket sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir." 2. fıkra "Pay sahipleri sadece taahhüt oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur." Madde 269, 329 olmuş. Burada evvelce 'sermaye paylarıyla sorumludur' lafzı, 'sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur' denilmiş. Zaten bu hususta bir tereddüt yoktu, o ilave edilmiş. 330, özel kanunlara bağlı anonim şirketlere kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bu kısım hükümleri uygulanır demektedir. Burada benim ihtirazi bir kaydım var. Hoş, o kadar önemli de değil, onu da belirteyim. En azından ben öyle yorumluyorum. Bir özel kanunlara bağlı anonim şirketler vardır, bir de haklarında özel kanun çıkartılmış anonim şirketler vardır. Mesela bunlardan Merkez Bankası, Ereğli Demirçelik hakkında özel kanun çıkartılmış

olan şirketlerdir, ama ‘özel kanunlara bağlı anonim şirketler’ lafzından o da çıkabilir, ama daha somutlaştırmak için “Özel kanunlara bağlı anonim şirketler ve hakkında özel kanun çıkartılmış anonim şirketler” denilmesi daha isabetli olurdu, çünkü yanlış hatırlamıyorsam Halk Bankası ve Ziraat Bankası’nın da özel kanunu var.

**Mertol CAN:** Özel kanunu yok, ama özel statülü... Mesela Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı; tek organlı, bir anonim şirket, özel hukuk tüzelkişisi, ama genel kurulu yok, denetim organı yok. Denetim organı Türkiye Büyük Millet Meclisi. Sadece hükümet tarafından atanan yönetim kurulu üyeleri tarafından idare ediliyor, yani yönetim kurulu hem genel kurul, hem de yönetim kurulu. Bildiğim kadarıyla, ben aradım bulamadım, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı’nın kuruluşu hakkında özel bir düzenleme yok, ama özel bir statüye sahip.

**Oturum Başkanı:** Evet. 271. maddenin bir tekrarı, “Anonim şirketler, kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabilir” diye zaten “İktisadi maksat ve konular için kullanılabilir” diyor. Ultra vires sebebiyle 271’in 2. fıkrası alınmamış. Herhalde “Şu kadar ki, esas mukavelede mevcut kanunun 271, şirket mevzuununun hudutlarının açıkça gösterilmiş olması şarttır” diyor. O hüküm alınmamış.

**Cevdet YAVUZ:** Böyle bir anonim şirket kurulabilecek mi artık? İş bu şirket kanunen yasaklanmamış, her türlü amaç ve konularda faaliyette bulunabilecek... Bu mümkün yani.

**Mertol CAN:** Bugün de var zaten.

**Murat Yusuf AKIN:** İsviçrelilerden çok örnek aldığımız bir madde var. Acaba niye 620. maddesinin 3. fıkrasını almamışız diye merak ettim. Çok önemli olduğu için söylemiyorum, ama...

**Oturum Başkanı:** Bu 620’den mi alınmış?

**Murat Yusuf AKIN:** Hayır, m. 620’de farklı bir düzenleme var. İsviçreliler anonim ortaklıklara iktisadi olmayan amaçlar için de kurulabilir diyor. Bir sürü maddeyi almışız,

bunu niye almadık diye merak ettim ben sadece. Onun için de uygulama olduğundan dolayı...

**Oturum Başkanı:** O tartışma 70'li yıllarda epeyce bir yapılmıştı, ondan sonra gündeme gelmedi, ama Türk hukuku açısından iktisadi olmayan maksatlarla şirket kurulamaz, eğer kuracaksınız gidin vakıf kurun, dernek kurun demişlerdi. 70'li yıllarda hatırlayabildiğim kadarıyla yargı kararlarına da girmişti.

**İbrahim ARSLAN:** Aslında burada amaç pek konunun belirtildiği yere... Bence 271'in 2. fıkrasının yine konulması gerektiği kanaatindeyim, yani değilse bu hükmü kaldırdığımız zaman şu anda kanunun düzenlenmesi bu, ama Sanayi Ticaret Bakanlığı kanuna aykırı yönetmelik çıkarıyor veya tebliğ çıkarıyor diyoruz, eleştiriyoruz, ama bana göre doğru bir iş yapıyor. Şirketlerin hangi alanda faaliyet gösterdiğinin hem sözleşmede gösterilmesi lazım, artı bir de unvanlarında gösterilmesini istiyor, bunu da zorluyor. Şimdi 271'in 2. fıkrasının bu şekilde kapsam dışı bırakılması durumunda sanki anonim şirket her konuda sanayi ve ticari faaliyetlerde bulunabilir, böyle bir şirket sözleşmesine cevaz veriliyor gibi bir anlam çıkabilir. Aslında her konuda kurulabilir, yani burada kastedilen şey şu: Anonim şirketler örneğin bir kolektif şirketin yapamadığı veya bir limitet şirketin yapamadığı, farz edelim sigortacılığı yahut bankacılığı yapıyor, bunları kastediyor, ama sanki öbür türlü sözleşmede gösterilmesi gerekmez diye bir sonuç çıkabilir diye endişe ediyorum. Bence bu 2. fıkranın konması lazım.

**Oturum Başkanı:** Ama ileriki esas sözleşmede...

**Mertol CAN:** 339. madde...

**Mehmet BAHTİYAR:** Burada detaylı var. Esas noktalarla belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde işletme konusu... Madde 339'daki ana sözleşme bu ihtiyacı karşılıyor.

**Oturum Başkanı:** 2. fıkra b bendi...

**Cevdet YAVUZ:** Eskiden de varmış.



**Oturum Başkanı:** Eskiden de vardı. Bu ultra vires'den çekindikleri için, ultra viresi çağrıştırabilir diye çıkmıştır, gerekcede de belki bu belirtilmiştir, o sebeple... Madde 332, yavaş yavaş sistem farklılığı ortaya koyuyor. *"Tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi ifade eden esas sermaye 50 bin Türk lirasından ve sermayenin arttırılmasında yönetim kuruluna tanınmış yetki tavanını gösteren, kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan, halka açık olmayan anonim şirketlerde başlangıç sermayesi 100 bin Türk lirasından aşağı olamaz. Bu en az sermaye tutarı Bakanlar Kurulu'nca arttırılabilir."*

Buyurun Sayın Bahtiyar.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, bu hükme geçeceğim. Geçmeden 330. maddeyle ilgili küçük bir notum var, onu da belirtip ondan sonra m. 332'yi değerlendirmeye çalışacağım. 330. maddede *"Özel kanunlara bağlı anonim şirketlere kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bu kısım hükümleri uygulanır"* deniyor, çok isabetli bir hüküm. Fakat böyle genel bir hüküm olduktan sonra ileride ayrıca özel hükümlerin saklı tutulmasına gerek olmasa gerek ya da bu hükmü çıkarıp, ilgili konularda özel hükümlere yollama hükümleri konması gerek. Bunların ikisi beraber yapılıncaya gereksiz yere kanunun hacmini arttırmış oluyoruz. Örneğin 330. maddeye rağmen hemen 332. maddenin 4. fıkrasında Sermaye Piyasası Kanunu 12. maddesi saklı tutuluyor. 330. maddeye rağmen örneğin 344. maddede yine Sermaye Piyasası Kanunu'nun özel hükümleri saklı tutuluyor. Bu örnekler çoğaltılabilir, belki onlarca örnek bulunabilir, ben sadece iki tanesine değinmek bakımından bunu belirttim. Hemen şimdi izin verirseniz, 332'ye geçeceğim, ama bu 332. maddeyle ilgili ben en azından kendi görüşlerimi Sapanca toplantısında dile getirmişt看im, burada zamandan tasarruf amacıyla uzun uzun açıklama yapmayıp, çok kısa bir özet yapacağım.

**Oturum Başkanı:** Tekrarda fayda vardır.

**Mehmet BAHTİYAR:** Şimdi hocam, 332. maddenin kenar başlığı en az sermaye tutarı. Oysa maddenin içeriğine baktığımızda en az sermaye tutarı kenar başlığını aşan bir amacı

ve kapsamı görüyoruz, çünkü maddenin içeriğinde bizim hukukumuz, özellikle de kapalı şirketler bakımından yeni olan kayıtlı sermaye sisteminin getirildiğini buradan görüyoruz. Her ne kadar ileride kayıtlı sermaye maddeleri, sermaye artırımı konusu ayrıca düzenlenmişse de aslında bu maddeler de doğrudan doğruya kayıtlı sermaye sistemini düzenleyen maddeler. Öyleyse bizim maddenin içeriğini yansıtan bir kenar başlık koymamız gerekirdi ki ben o konuda makale de yazdım; *Doç. Dr. Mehmet Somer Armağanı*'nda yayınlandı.

Burada önerilerim de var; sermaye sistemleri ve en sermaye tutarı şeklinde bir kenar başlık benimsenseydi, maddenin içeriği de daha düzgün kaleme alınabilirdi. Maddenin içeriğinde de 1. Esas sermaye sistemi der, şimdiki 1. fıkrayı oraya koyardık. 2. Kayıtlı sermaye sistemi der, şimdiki 2 ve 3'ü de oraya koyardık. Böylece çok daha derli toplu, içeriğiyle uyumlu bir madde kaleme alınmış olurdu diye düşünüyorum. Bir başka görüşüm, şimdi 3. fıkrada *"Halka açık olmayan anonim şirketler gerekli şartlara haiz olmadıkları takdirde bakanlıktan izin alarak sistemden çıkabilecekleri gibi nitelikleri kaybettiklerinde istemleri olmasa bile bakanlık tarafından sistemden çıkartılırlar."* Çıkartma konusunu bir yana koyayım, önce şu çıkma konusuna değinelim.

Sisteme girmek ihtiyari, yani sisteme girişte bir izin alma mecburiyeti burada öngörülmemiş. Hangi şirketler için bu mecburiyet söz konusu olabilir; şimdiki TTK m. 273'ün karşılığı olan hüküm tasarıda da muhafaza edildiğine göre kuruluşu ve ana sözleşme değişikliği izne tâbi olan şirketler bakımından kayıtlı sermaye sistemine geçiş bakanlıktan izin almayı gerektirecek. Geri kalan şirketlerde kayıtlı sermaye sistemine geçiş hem şu anki m. 273'e göre, hem de tasarının onun karşılığı olan maddesine göre izin gerektirmeyecek. Madem o şirketler için giriş izin gerektirmiyor, çıkış niye izin gerektirsin. Sisteme girişin ihtiyari niteliğiyle bağdaşmıyor gibi geliyor bana. Şimdi ikinci bir nokta, 3. fıkranın sistemden çıkarmaya ilişkin hükmünün, Sermaye Piyasası Kanunu 12. maddesinden alındığını düşünüyorum. *"Sermaye Piyasası Kanununda kayıtlı sermaye sistemine alınmada aranan nitelikleri*

*kaybettiği anlaşılan şirketler, SPK tarafından sistemden çıkartılır” diye bir hüküm var, ama orada sisteme girerken aranan bazı nitelikler var. Daha doğrusu temel bir nitelik var, halka açık anonim ortaklık olma şartı. Oysa tasarıda, kapalı şirketler için böyle bir şart da yok. Acaba sisteme alınırken aranan nitelikten kastımız ne, o da izaha muhtaç gibi geliyor bana.*

Teşekkür ederim, şimdilik söyleyeceklerim bu kadar.

**Murat Yusuf AKIN:** Bence öncelikle sorgulanması gereken neden böyle bir Sanayi ve Ticaret Bakanlığı izni lazım? Çünkü örnek kanunlarda böyle bir izne o ülkenin kanun koyucusu ihtiyaç duymamış. Biz niye ihtiyaç duyuyoruz, bu sorgulanabilir. Belki halka açık anonim ortaklıklar bakımından böyle bir izne ihtiyaç duyulması anlamlı olabilir, çünkü orada küçük yatırımcının korunması ana fikri vardır. Ama burada küçük yatırımcının korunması ana fikri, kapalı anonim ortaklıklar bakımından ön planda olmasa gerek diye düşünüyorum. Dolayısıyla bence bir izin sistemi zaten evleviyetle isabetsiz. İkinci nokta, niye iki farklı asgari esas sermaye oranı getirilmiş, o da anlaşılması bence çok mümkün değil. Anonim ortaklıklar için 50 bin lira, eğer kayıtlı sermaye sistemini benimseyecekse 100 bin lira, neden böyle; bunun da bence çok anlamı yok. Kaldı ki bu esas sermaye tutarının da zaten 50 bin liradan daha yüksek takdir edilmesi belki ekonomi politikası açısından daha uygun olurdu, çünkü ilerleyen safhalarda göreceğiz, eğer tasarı kanunlaşırsa anonim ortaklık yürütme çok maliyetli bir duruma gelmiş oluyor. O sebeple belki bunu 250 bin lira olarak düşünmek daha isabetli çünkü şu anda ben çok takdir edebilecek noktada değilim, ama 1957 yılında mer’i kanun yürürlüğe girdiği zaman 500 bin liranın bugünün ne kadarına tekabül eder bilememekle beraber fevkalade mühim bir para olduğunu düşünüyorum. En azından o günkü kanun koyucu, anonim ortaklıklara daha farklı bir gözle bakmış diye düşünüyorum. Biz de hazır bu değişikliği yapacaksak, benzeri bir düzenlemeyi koymalıydık.

Teşekkür ederim. Şimdilik bu kadar hocam.

**Oturum Başkanı:** O günkü 500 bin lira...

**Mürsel BAŞGÜL:** 500 bin lira mıydı, yoksa...

**Oturum Başkanı:** 500 bin lira.

**Mürsel BAŞGÜL:** 58'de dolar sanırım...

**Oturum Başkanı:** Daha düşüktü.

**Mürsel BAŞGÜL:** 46, 58, 70 devalüasyonu, sanırım 2,80 1 dolar civarındaydı, 500 bin dolar, o da çok yüksek bir tutar olabilir. Tabii bu 50 bin lira da biraz düşük gözüküyor.

**Oturum Başkanı:** O günün 500 bin lirası bugünün aşağı yukarı yine 500 bin lirası.

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet, hocam; bu konuda Moroğlu hocanın bir önerisi vardı. Hatırladığım kadarıyla o zaman limitle anonim arasındaki oranı esas alıp limitetin 10 katı gibi bir miktar benimsenmiş, çünkü TTK'da 50 bine 500 bindi.

**Mertol CAN:** Yok 10 bine 500 bin.

**Mehmet BAHTİYAR:** İlk başta 10 bine 500 bindi, sonra yükseltildi 50 bine 500 bin oldu galiba. Şimdi burada da limitte 25 bin, burada 50 bin benimsenmiş. Limitete ilişkin hükme baktığımda 580. madde en az 25 bin Türk lirası esas sermaye diyor. Bunun da hiç olmazsa 250 bin ya da 500 bin gibi bir rakam olması ki 500 bin de gerçek değer itibarıyla o günkü 500 bine aşağı yukarı denk. Tahmin ediyorum 500 bin asgari esas sermaye daha uygun olurdu, çünkü şirket borçlarından dolayı şirket tüzel kişiliği sorumlu olduğuna ve şirket esas sermayesi alacakların yegane teminatını oluşturduğuna göre o rakamı biraz yüksek tutmanın da bir yararı var, o anlamda ben Murat beye katılıyorum.

**Oturum Başkanı:** Gerekeceyi hatırlayamadım, bu miktarın bu kadar tutulmasını özel olarak açıklamış mı?

Avrupa ülkelerinde de yabancı sermaye gelsin bizim ülkemizde şirket kursun diye... Para bakımından 50 bin lira buna engel değildir, ama gerek miktar bakımından, gerekse bürokratik işlemler bakımından şirket kuruluşlarının çok kolaylaştırıldığını görüyoruz. Zannediyorum burada rakamın düşük

tutulması da bundan kaynaklanıyor, ama her halükarda bence 50 bin lira çok düşük bir rakam, çünkü yabancı sermaye 50 bin lirayla, hatta 500 bin lirayla gelecekte hiç gelmesin. Bunu çok daha büyük rakamlar olarak düşünmemiz lazım. Zaten bu gibi sebeplerle bizdeki şirket yapılanması baktığımız zaman adı anonim şirket olan, fakat olmaması gereken on binlerce şirket var, ama bu şekilde kolaylaştırdığımız vakit şahıslar veya kurucular limitet şirket kuracağına gelip anonim şirket kurmayı tercih ediyor. Bunları da engellemesi bakımından ben de buradaki 50 bin liranın önemli ölçüde artırılması gerektiğini düşünüyorum. Yabancı sermayeye engel olmaz, çünkü yabancı sermaye öyle 500 binle, 1 milyonla gelmiyor, çok daha büyük paralarla geliyor, ama tercih olarak böyle bir düşüncenin ön plana çıktığını tahmin ediyorum.

Avrupa ülkelerinde de yabancı sermaye gelsin bizim ülkemizde şirket kursun diye... Para bakımından 50 bin lira tabii buna engel değildir, ama gerek miktar bakımından, gerekse bürokratik işlemler bakımından şirket kuruluşlarının çok kolaylaştırıldığını görüyoruz. Zannediyorum burada rakamın düşük tutulması da bundan kaynaklanıyor, ama her halükarda bence 50 bin lira çok düşük bir rakam, çünkü yabancı sermaye 50 bin lirayla, hatta 500 bin lirayla gelecekte hiç gelmesin. Bunu çok daha büyük rakamlar olarak düşünmemiz lazım. Zaten bu gibi sebeplerle bizdeki şirket yapılanması baktığımız zaman adı anonim şirket olan, fakat olmaması gereken on binlerce şirket var, ama bu şekilde kolaylaştırdığımız vakit şahıslar veya kurucular limitet şirket kuracağına gelip anonim şirket kurmayı tercih ediyor. Bunları da engellemesi bakımından ben de buradaki 50 bin liranın önemli ölçüde artırılması gerektiğini düşünüyorum. Yabancı sermayeye engel olmaz, çünkü yabancı sermaye öyle 500 binle, 1 milyonla gelmiyor, çok daha büyük paralarla geliyor, ama tercih olarak böyle bir düşüncenin ön plana çıktığını tahmin ediyorum.

**Murat Yusuf AKIN:** İbrahim hocaya katıldığım ve katılmadığım yönler var, çünkü yabancı sermaye derken hepimizin aklına, gelip Finansbank'ı alan Yunan bankası veya başka büyük bir şirketi alan diğer bir yabancı dev geliyor, ama bu-

nun yanı sıra küçük küçük de çok fazla yabancı sermaye geliyor ve bu küçük sermaye girişlerine gelmesin deme lüksümüzün olmadığı kanaatindeyim. Bunun en büyük sıkıntısını 6224 sayılı yabancı sermayeyi teşvik 'etmeme' yasasında gördük, çünkü teşvik falan yoktu orada. Aksine "Gelme" diyordu yatırımcıya. "50 bin lira getirilecek, 5 kişi kurucu olacak, 250 bin lira olacak vs." Belki yatırımcı operasyonu, riskini ölçemediği için küçük başlatmak istiyor. Dolayısıyla böyle bir yaklaşımı benimsemek bizim için lüks. Belki Almanya için olabilir, onun ihtiyacı yok, ama teknik olarak baktığımızda bizim 5.000 Euro'ya da ihtiyacımızın olduğunu düşünüyorum. Bir şey daha söyleyecektim unuttum.

**İbrahim ARSLAN:** O zaman 50 bine karşı çıkmamanız lazım.

**Murat Yusuf AKIN:** Şu anlamda: 50 binin yükseltilmesi gerekir diyorum, ama yabancı sermaye 5 bin lirayla gelecekte gelmesin görüşüne karşıyım.

**Mertol CAN:** Şimdi piyasalarda iktisadi faaliyetlerini sürdüren müteşebbisler, sermayenin yüksek olması ki asgari sermayeyi yüksek tutarsanız, noter harcı başta olmak üzere şirketin kuruluş masraflarını da arttırırsınız. Bu rakamı düşük tutmanın şöyle bir faydası var: Şimdi tasarıdaki hükümleri incelediğimizde şunu göreceğiz: Anonim şirket ortağı olmak, yöneticisi olmak bundan sonra öyle sokaktaki her adamın yapabileceği bir şey olmayacak, ciddi bir iş olacak. Bu işin altından kalkabilecek olanlar ancak anonim şirket kurucusu, ortağı, belki yöneticisi olacak ve bence piyasalarda müteşebbisler bu sayede kurumsallaşmaya doğru gidecekler. Oyunu kuralına göre oynayacaklar. Bence rakam biraz aşağıya bile indirilebilirdi, ama 50 bin bugünün iktisadi şartlarında bence uygun bir rakam. Yükseltmenin biraz önce söylediğim faydayı önleyeceğini düşünüyorum.

Teşekkürler.

**Mürsel BAŞGÜL:** Sayın başkan, küçük bir saptama yapabilir miyim? Biraz hafızamı zorladım, Türkiye'deki 1958 de-

valüasyonuyla sanırım sabit kur sistemi vardı biliyorsunuz. Doların değeri 2,80'den 9 liraya çıkarılmıştı. Sonra 1970'de 14-15 lira civarına çıkarıldı. Dolayısıyla 3 lira kabul edersek 150-160 bin TL karşılığı...

**Salondan:** 170.

**Mürsel BAŞGÜL:** 170 diyebiliriz, 160-170 bin YTL karşılığı olmakta, ama 58'de o birden bire 3'de bire inmiş.

**Oturum Başkanı:** O dönemdeki gayri safi milli hâsılayla şimdiki mukayese edilmez. Tabii bu, kanun koyucunun bir tercihidir. Bu hükümle anonim şirketleri daha ön plana çıkarabiliyoruz. Neden; limitle anonim arasındaki farkı ortadan kaldırıyoruz ve dolayısıyla küçük bir sermayeyle şirket toplulukları oluşturabilmek de çok mümkün olacak. Holding yapıları kuracağız, holdingler, şirket toplulukları olunca hepimizin bir güveni gelecek. Biraz evvel de okuduk, *"Pay sahipleri sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile şirkete karşı sorumludur."* Bu hükümden birçok kişinin de istifade edebileceğine inanıyorum. Hele hele bu yabancı sermayeli şirketler küçük miktarlarla gelip hem yabancı olduklarını ortaya koyacaklar, hem de *"Nasıl olsa sınırlı sorumluyuz"* diyecekler. Biz de holding diye ikna olacağız, birçok sistemin başlangıcı olacaktır. Konya bunu yakinen yaşadı. Konya holdingler cenneti idi, yaşadı, herhalde ticaret mahkemelerinin kurulmasının sebebi de oydu. Birden fazla ticaret mahkemesi kuruldu.

**İbrahim ARSLAN:** Şimdi öyle bir şey oldu ki hocam, Konya'da ticaret mahkemelerinin holdinglerle ilgili kararları artık yeknesak haline geldi. Öyle olunca o holdinglere karşı davaları Konya'da avukatlar almıyor, açmıyor. Geldiği zaman diyor ki *"Ya kaybederiz."* Ankara'da, İstanbul'da avukatlar ortakların davalarını alacak davası olarak tahsil ederiz düşüncesiyle alıyorlar. Şimdi buralardan Konya'ya avukat akıyor.

**Mertol CAN:** Umut tacirliği yapıyor yani.

**İbrahim ARSLAN:** Tabii, adamın şirketi gitmiş, şimdi bir de avukatta parası gidiyor, öyle bir durumda.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, arkadaşlarımı desteklemek üzere bir başka husus aklıma geldi, onu ekleyeceğim. Tasarının genel gerekçesinde de var, sanıyorum madde gerekçelerinde de vardı. Tasarının şöyle de bir temel amacı var: Küçük, aile tipi anonim şirketler yerine bu tür şirketleri kurmak isteyen insanları limitet şirkete yönelmek gibi bir hedef. Dolayısıyla anonim şirketin asgari sermayesinin yüksek tutulması bu amaca da hizmet edebilir. Tasarının kendi gerekçesiyle de tutarlı olabilir diye düşünüyorum.

**Murat Yusuf AKIN:** Bu noktaya bir şey daha söyleyeyim, ondan sonra isterseniz başka maddeye geçebilirim. İsviçreli-lerde 100 bin Frank, Almanlarda 50 bin Euro, yani İsviçreli-lerdeki 100 bin Frank neredeyse birebir. Euro bazında baktığımız zaman da Almanlardaki asgari sermaye tutarı 85-90 bin liraya geliyor.

**Mertol CAN:** Bugünkü kurla, Türk lirası değerlenmeye devam ederse.

**Murat Yusuf AKIN:** Veya bir "correction" olursa...

**Mürsel BAŞGÜL:** Değerlenmeye devam ederse değil, gerçek değerini bulursa ne olacağına bakmamız lazım. Nasrettin Hoca gibi seyrole sen gümbürtüyü olacak.

**Mertol CAN:** Onu iktidar partisi düşünsün, ben niye düşüneneğim.

**Oturum Başkanı:** Yine anonim şirketlerle ilgili devletin gözetimi, devam ediyor.

Buyurun Murat bey.

**Murat Yusuf AKIN:** Ben burada eksik olarak gözlemlediğim çok küçük bir noktaya değinmek istiyorum. Halka açık anonim ortaklar burada zikredilmemiş, çünkü faaliyet alanları belirlenip ilan edilecek olan anonim şirketler, yani buradaki düşünce halihazırda Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın...

**Oturum Başkanı:** Hangi madde?

**Murat Yusuf AKIN:** Madde 333 değil mi hocam?



**Oturum Başkanı:** Evet.

**Murat Yusuf AKIN:** Buradaki düşünce Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın şu anda çıkartmış ve kullanmakta olduğumuz bir tebliğiyle anladığım kadarıyla paralel. Orada finans kurumları, umumi mağazalar veya diğer kredi kurumları, sigortacılık şirketleri vs. diye faaliyet alanı saymış, ama halka açık anonim ortaklık bunların arasında değil. Oysa bugün itibarıyla bunların arasında bunun da eklenmesi isabetli olur diye düşünüyorum.

**Mertol CAN:** Bugün dâhil mi?

**Murat Yusuf AKIN:** Evet, dâhil.

**Mertol CAN:** Borsaya kayıtlı olanlar galiba.

**Murat Yusuf AKIN:** Yok, hayır. Halka açık anonim ortaklıksa tebliğ çerçevesinde izne tabii.

**İbrahim ARSLAN:** Buradaki problem ne, anlayamadım.

**Murat Yusuf AKIN:** Burada o yok hocam.

**Oturum Başkanı:** Sanayi Bakanlığının izni...

**Murat Yusuf AKIN:** Faaliyet alanları belirlenip ilan edilecek... Halka açık anonim ortaklık faaliyet alanı değildir ki.

**Mertol CAN:** Ama tebliğin 5. maddesinde sayılıyor, "*Bankalar, özel finans kurumlarının, sigorta şirketlerinin, finansal kiralama şirketlerinin, factoring şirketlerinin, holdinglerin, döviz büfesi işleten şirketlerin*" diye gidiyor ve...

**Murat Yusuf AKIN:** Çok güzel. Şimdi bakın, burada temel bir nokta var; faaliyet alanı diyor. Faaliyet alanına göre belirlenmezse ben buna karşı değilim.

**Mehmet BAHTİYAR:** Halka açık olma bir nitelik.

**Murat Yusuf AKIN:** Halka açık olmak bir nitelik, Mehmet hocanın dediği gibi. Faaliyet alanı değil. Deseydi ki, "*Hangi şirketlerin izne bağlı kurulacağı Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca çıkarılacak tebliğle belirlenir.*" O zaman tamam.

**İbrahim ARSLAN:** Öylesi daha doğru aslında.

**Mertol CAN:** Şimdi mevcut m. 273'te de aynı ifade var. *"Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca yayınlanacak tebliğle faaliyet alanları tespit ve ilan edilecek."* Şimdi o tebliğin 5. maddesinde sayılan şirketler demek ki bu m. 273'e dayanılarak bu listeye alınmış. Burada Sermaye Piyasası Kanunu'na tâbi ve halka açık şirketler geçiyor.

**Murat Yusuf AKIN:** İtiraz etmiyorum, ama neticede baktığımız zaman benim dediğim, olması gereken hukuk bakımından daha uygun modelleme. Eski kanunun yanlış yapıyor olması, yanı sıra ısrar etme gereğini göstermez.

**İbrahim ARSLAN:** Yanlış değil de, problem... Murat beyi anladım, başlangıçta anlayamamıştım. Burada hem cümleyi kısaltacak, hem de meramımızı anlatması bakımından da uygun olacak. Faaliyet alanları belirlenip ilan edilecek demeye belki gerek yok. *"Sanayi Ticaret Bakanlığı'nca yayınlanacak tebliğle belirlenen anonim şirketler bakanlığın izniyle kurulur."* Bu kadar bir kısaltma yeterli. Şu anda bir problem yaşanıyor mu, yaşanır mı; hayır, ama daha doğru olur.

**Mehmet BAHTİYAR:** Madde 333'ün üçüncü cümlesine bir itirazım var. Yukarıda izinden bahsedildikten sonra *"Bunun dışında hukuki konumu, niteliği ve işletme konusu ne olursa olsun anonim şirketin kuruluşu ve ana sözleşme değişiklikleri herhangi bir makamın iznine bağlanamaz"* diye Moroğlu hocanın deyişiyle bir anayasa edasıyla kaleme alınmış bir hüküm var. Şimdi bu hüküm bir defa mevzuatımızda özel hükme tâbi anonim şirketler bakımından çok aykırılık yaratacak bir hüküm. Mesela Sermaye Piyasası Kanunu halka açık anonim şirketlerde izinden bahsediyor, Bankacılık Kanunu bankaların izin alma mecburiyetinden bahsediyor, Sigortacılık Kanunu sigorta şirketleri için izin mecburiyeti öngörüyor...

**Mertol CAN:** Kalktı o.

**Murat Yusuf AKIN:** Finansal Kiralama Kanunu'nda Hazine Müsteşarlığı izin var galiba. O zaman onlar ne olacak?

**Mertol CAN:** Bitecek.

**Murat Yusuf AKIN:** Hayır, bitecek olmaz. Yukarıda 330’de ne demiştik; “Özel kanunlara bağlı şirketler kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla...” ne oldu; kendimizle çeliştik.

**Mertol CAN:** Bu, onun istisnası. Şimdi ben sigorta şirketleri açısından meseleye yaklaşayım. Önceden Hazine Müsteşarlığı’nın bağlı bulunduğu devlet bakanlığından izin almak gerekiyordu. Artı, bir de sigortayla ilgili faaliyete geçebilmek için uğraşılacak branşlarla ilgili olarak da müsteşardan ruhsat almak gerekiyordu. Bunun dışında bu işle uğraşan sigortacı anonim şirket, bir de Ticaret Kanunu’nun anonim şirketlerin kuruluşuyla ilgili esasları da yerine getirmek lazım. İki yerden izin, bir düalizm söz konusu. Bu bence hoş bir şey değil. Sigortacılık kanununda bu isabetle bir şekilde kaldırıldı. Sigorta murakabe kanununun yerine geçmek üzere çıkarılan Sigortacılık Kanununda artık sigorta şirketlerinin kuruluşu Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu devlet bakanlığı iznine tâbi olmaktan çıkarıldı. Tek izin var, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı. Bence bir anonim şirketin ya da bir ticaret şirketinin kuruluşu bakımından izin sistemi sürdürülecekse birden fazla makama izin verme yetkisi verilmemeli. Bir tane otorite belirlenir ve o yetkiyi sadece o kullanır. Bazı sıkıntıların önlenmesi için belki izin vermeye yetkili olan otorite bir kamu kurumu, diğerleri de kamu kurumu, kamu tüzel kişisi; aralarında bir koordinasyon kurarlar. Bu izin verilirken halka açık anonim şirketler bakımından Sermaye Piyasası Kurulu, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın bazı hususlara dikkat etmesini sağlayabilir. Bu olmayacak bir şey değil, ama bence bu sayede müteşebbisleri birçok zahmetten, bürokrasiden de kurtarmış oluruz.

**Mehmet BAHTİYAR:** Amacınıza, varmak istediğiniz sonuca ben de katılıyorum. Birden fazla izin mecburiyeti sakat bir durum, formaliteyi arttıran bir durum, ama bu sonuca varmak için izlenen yöntem doğru değil. Hükümün kaleme alınış tarzında bir sakatlık var. Hem özel hükümleri yukarıda saklı tutacaksınız, sonra da ben o kanunu tanımam sonucuna yol açacak hüküm koyacaksınız.

**Oturum Başkanı:** Birden fazla makamın iznine tâbi tutmak, eğer izin verecek olan makamlar farklı denetim yapacaksa abes de karşılanmamalıdır. Bizim m. 299'un kaldırılmasının sebebi mahkeme ve Ticaret Bakanlığı aynı denetimleri yapıyordu, onun için mahkemenin bu denetimine ihtiyaç yoktur denildi. Eğer Sanayi Bakanlığı bunların kaydını tutmak için, mesela Sermaye Piyasası Kurulu da Sermaye Piyasası Kanunu şartları açısından denetleyecekse iki ayrı kurumun denetlemesi de mümkündür ve geçtiğimiz günlerde müesseselerin kötüye kullanılmasında bunun ne kadar elzem olduğu da vatandaşın mağduriyeti sebebiyle ortaya çıkmıştır.

**Murat Yusuf AKIN:** Bu konuya ilişkin bir şey söylemek istiyorum. Yukarıdaki ilgili 330. madde bence bununla çelişmiyor. Aslında yapılmak istenen maalesef bürokraside kendisine yetki çıkarmak eğilimi olduğu için teknik olarak bunun önüne geçmek. Mesela şimdi Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nun tebliğinde enerji şirketleri yok, ama bugün biliyoruz ki enerji şirketlerindeki ana sözleşme değişiklikleri EPDK'nın iznine tâbi. Teknik olarak baktığımız zaman bu, EPDK'nın iznini ortadan kaldıracak. Bugün EPDK, yarın başka bir bakanlık diyecek ki, *"Sen balık çiftliği üreteceksen, ana sözleşmeni değiştirmek için gel benden izin al."* Bu sefer ne olacak; anonim ortaklıklar aslında hiç gerekmediği halde farklı makamların, böyle durumdan yetki çıkaran, bir çeşit kendisine yetki alanı yaratmak isteyen bürokratik yaklaşımların önüne geçilmek amacıyla getirilmiş bir düzenleme. Ben çok olumsuz olduğu kanaatinde değilim.

**İbrahim ARSLAN:** Birincisi, sigorta şirketleriyle ilgili duruma bakacak olursak belki iki yerden izin alınması, denetimlerin niteliğine baktığımız zaman sigorta şirketleri için uygun olmayabilirdi, ama burada izinlerden biri kaldırılacaksa bence Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nun izninin kaldırılması gerekirdi. Devlet bakanlığının izninin yahut hazinenin izninin devam etmesi gerekirdi diye düşünüyorum, çünkü sigorta şirketleri alelade şirketler değil. Özellikle Avrupa ülkeleri açısından baktığımız zaman çoğu bankaların da sahibi olan büyük şirketler konumundalar. Dolayısıyla sigorta faaliyetlerinin Ha-

zine tarafından denetlenmesi, kuruluşta da olması lazımdır diye düşünüyorum. Burada Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan çıkarılabilir, çünkü Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın kuruluştaki izninin ne olduğunu biliyoruz. Sadece sözleşme şekle uygun mu, aynı isimde daha önce kurulmuş şirket var mı; yok. Dolayısıyla bunun gerçek anlamda bir denetim olduğunu söylemek açıkçası pek mümkün değil. O bakımdan bence sigortacılık kanunundaki izin değişikliğinin farklı olması gerekirdi. Oradakini kalması, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan izninin kalkması gerekirdi. Ondan sonra şuradaki cümleye baktığımız zaman buradaki cümleden bir defa tam olarak Murat beyin bahsettiği hususun anlaşıldığını çıkarmak zor. Tamam, o kastediliyordur, o yorum çıkarılabilir, ama her zaman o sonuca ulaşamayabilirsiniz, çünkü bu hüküm çok kesin bir şekilde kaleme alınmış ve zannediyorum özel bir kasıtle kaleme alınmış. Burada belki göremediğimiz, gerekcede var mı, yok mu bilmiyorum, ama özel bir kasıtle ele alınmış olması lazım, ama her halükarda bence bu kadar katı bir hüküm doğru değil.

**Mürsel BAŞGÜL:** Gerekçesini okuyayım isterseniz. Tasarının 333. maddesinin gerekçesi, konuşulan, tartışılan tereddütlerin hepsi göz önüne alınarak kaleme alınmış bir madde. *"Şirketin kuruluşunun ve esas sözleşme değişikliğinin hiçbir makamın iznine tâbi tutulamayacağı kesin bir tarzda belirtilerek normatif sistemin hükümdeki istisna dışında mutlak olarak uygulanması vurgulanmıştır. Bu kesin kural SPK ve BDDK başta olmak üzere diğer özel kurumları da kapsar. Kamu menfaati yönünden kontrolün gerekli olduğu hallerde ilgili makam isteklerini STB aracılığıyla gerçekleştirebilir. Böylece devlet kontrolünde bütün sağlanmış, çok başlılık ve özellik hukukun üstünlüğüne aykırı kabul edilmiş ve ana sistemin istisnalarla yozlaştırılmasına engel olunmuştur. Hükümdeki hukuki konum ve nitelik ile anonim şirketin kamusal yönünün bulunup bulunmadığı, işletme konusunun kamu hizmeti yönünden özellik taşıyıp taşımadığı, halka açık olup olmadığı veya benzeri özellikleri haiz olup olmadığı kastedilmiştir. Ancak bu hüküm SPK, BDDK ve benzeri kurumların kendi ilke ve kriterlerini, Sanayi ve*

*Ticaret Bakanlığı bildirmelerini ve bu bakanlık ile bu konuda işbirliği yapmalarına engel oluşturmaz.”* Gerekçe de son derece net.

**Cevdet YAVUZ:** Bu, yasa koyucuya hitap etmiyor.

**İbrahim ARSLAN:** Bence doğru değil. Sanki bir zorlamayla konulmuş bir cümle gibi geliyor bana.

**Mertol CAN:** Hangisi?

**İbrahim ARSLAN:** Bu cümle.

**Mertol CAN:** Bir amacı var. Gerekçeden kopya çekmeden biraz önceki düşüncelerimi... Ben doğrudan doğruya şirketler hukukuyla uğraşmıyorum, ama murakabe kanununda sigorta şirketleri bakımından yaratılmış durumun çok uygun olmadığını hissedebiliyorum. Bence bu düzenleme isabetlidir, çünkü ülkemizde artık neredeyse her şeyin üst kurulu kuruldu ve belki sayıları da artacak. Bunların bir kısmı da gol hükümler niteliğindeki düzenlemelerle... Kanunun adına bakıyorsunuz, o kanunda öyle bir düzenleme olmasına ihtimal vermiyorsunuz. Sonuna bir madde yapıyor, böyle bir kuruluşa kanun gücünde düzenleme yapabilme yetkisi veriyor ve bu kuruluşlar bu yetkiyi de kullanarak ülkemizde tatbikatta bir kaosun yaşanmasına neden olacak düzenlemeler yapıyor. Örnekleri çok, bence bunun önüne geçilecek.

**Mehmet BAHTİYAR:** Şimdi gerekçe, varılmak istenen sonuç savunulabilir. Fakat ben asıl şuna itiraz ediyorum: Bu tasarının yasalastığını düşünelim, bir banka veya halka açık bir anonim şirket; BDDK izin vermezse ya da SPK bir konuda izin vermezse ne olacak; mahkemeye gitti. Şimdi özel kanun, genel kanun ölçüsünde düşünelim. Sonraki kanun, önceki kanun, yani çelişkiler ortaya çıkacak diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Ceza kanununda olduğu gibi uyum düzenlemeleri mutlaka yaparlar ama herhalde biraz klasik düşündüğümüz için zannediyorum, bu şekilde hiçbir makamın iznine tâbi tutulmaması. Mesela BDDK'nın iznine tâbi tutulmaması vesairesi bugün bankaların yoğunluğunun yabancı bankalar olduğu nazara alınacak olursa pek aklıma yatmıyor. Belki ezberimi bozduğu için söylüyorum, ama...

**Murat Yusuf AKIN:** Hocam, ben çok katılmıyorum, çünkü zaten tebliğde bunu siz adresleyebilirsiniz, burada bir problem yok. O tebliğe hangi ölçütlerin olması gerektiğini ya da aranması gerektiğini yazdığınız sürece bunu halledebiliriz, ama bunun dışında o tebliğde yer almayan birtakım makamların önüne geçmiş oluyorsunuz. Ben size iki cümleyle kendi başımdan geçen kısa bir hikâye de anlatayım. Bir tarihte bir leasing şirketi kurulması gerekiyordu. Bırakın farklı makamları, Hazinesinin kendi iki birimi yabancı sermaye genel müdürlüğüyle kamu finansmanı genel müdürlüğü bile önce kim izin verecek diye aralarında anlaşamadılar. Türkiye böyle bir yerdi. Hâlâ da çok değişmemiştir diye düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**Cevdet YAVUZ:** Bu hüküm idareye hitap eden bir hüküm olmak durumundadır. Yoksa sigortacılık kanunu, pekala yasa koyucu değiştirip, yine bir izin düzeni getirebilir.

**Mertol CAN:** Korundu mu bilmiyorum, bir hüküm vardı, belki çıkarılmış olabilir. Türk Ticaret Kanunu, sadece Türk Ticaret Kanunu'nun değiştirilmesi suretiyle değiştirilebilir şeklinde bir esas, yani özel kanunlarla delinmesi yolunu kapatmak için... Var mı, yok mu bilmiyorum. Hüküm duruyor mu?

**Cevdet YAVUZ:** O kalktı. Aksi halde böyle bir hükmün yasa koyucuyu bağlayabilmesi için anayasaya koyulması lazım, yani mümkün değil. Bu tebliğle düzenlenir, tebliğde böyle bir düzenleme getirilemez anlamında anlamak lazım. Türkiye Büyük Millet Meclisi yasa koyucu olarak Ticaret Kanunu'nu kabul edecek, bir başka kanunda da pekala Ticaret Kanununa...

**Mertol CAN:** Hazine Müsteşarlığı Sigortacılık Genel Müdürlüğü çok hasis. Sektörde son sözü ben söylerim noktasına getirmiş durumdaki, sigortacılık kanununda da bu yetkisinden vazgeçmiştir. Sigortacılık Kanunu hazırlayanlar Sigortacılık Genel Müdürlüğü uzmanlarıdır. İsim zikretmeye gerek yok, ama çoğunu tanıyoruz. Bir kısmı dostumuz, meslektaş-

mız. Sigortacılık Kanunu'na baktığımızda şu tip düzenlemeler görüyorsunuz. Anayasa'nın 125. maddesini falan görmezlikten geliyorlar. Bazı konularda yapılan itirazlar neticesinde Hazine Müsteşarlığı'nın verdiği kararın kesin olduğu söyleniyor ki Hazine Müsteşarlığı bir idari organdır, kanunda böyle hükümler var, yani o kadar kısıkaç, son sözü ben söylerim düşüncesinde olan bir...

**Cevdet YAVUZ:** Bir yasama politikasıdır, bizi ilgilendirmez. Yasama organının yasama yetkisini kullanmasının sınırı anayasadır ve milletlerarası sözleşmelerdir. Bunun dışında herhangi bir kanun, yasama organının yasama yetkisini sınırlayamaz. Sınırladığında da o kanun sonraki kanun olduğu için uygulama alanı bulur, özel kanun olduğu için uygulama alanı bulur. Yoksa o kanun, Ticaret Kanunu'nun bu hükmüne aykırı olduğu için uygulanamayacaktır diye bir sonuca varmak...

**Mertol CAN:** Ama bunları siz Borçlar Kanunu'yla Ticaret Kanunu tadil etmek amacınız dolayısıyla söylüyorsunuz.

**Mürsel BAŞGÜL:** Aslında hükmün amacı bu değil. Biraz tartışmaların da konunun dışına çıktığını düşünüyorum. Normatif sistemin uygulanması, dolayısıyla konulan normlara uygunluk. Amaç nedir; bunu bir takdir ya da izin sistemine bağlamamak. Yoksa hiçbir şekilde yasama organının idaresine müdahalesi söz konusu değil. Yasama organının koyduğu normlara kesin olarak uyulacaktır. Bunun için durumdan vazife çıkarma önlenmek istenmiştir. Problem de zaten budur. Yoksa tasarınının 330. maddesi özel kanunlarla ilgili, dolayısıyla özel kanunla getirilen her türlü sınırlama normatif sayılacaktır. Bir hukuk politikası meselesi, dolayısıyla bence bu açık bir tepki hükmü, ama muhatabı yasama organı değil, idare olan bir tepki hükmü.

Teşekkür ederim.

**Mehmet BAHTİYAR:** Cevdet hocamı destekleyecek bir hüküm zaten 210. maddede de var. Burada diğer bakanlıklar için, şirketlerle ilgili düzenleme yaparken, tebliğ çıkarırken



Sanayi Ticaret Bakanlığı'ndan uygun görüş alma mecburiyeti getirilmiş. Bu da hem gerekçeyle bağdaşiyor, hem de sizin söylediklerinizi teyit ediyor.

**İbrahim ARSLAN:** O zaman burada bir soru sormak istiyorum. Mesela bugün bir bankanın esas sözleşmesini değiştirmek istiyoruz, bu kanunun da yürürlükte olduğunu kabul edelim. Esas sözleşmeyi değiştireceğiz, bankalarla ilgili olarak tebliğde hüküm var. Sanayi Ticaret Bakanlığı'ndan izin alınacak, sözleşme değişikliği de oradan yapılacak. Gittik, Sanayi Ticaret Bakanlığı'ndan değişiklik iznini aldık. Ayrıca BDDK'ya gidecek miyiz, gitmeyecek miyiz?

**Mürsel BAŞGÜL:** Evet, ne öngörüyorsa o yapılacak.

**Mertol CAN:** Ticaret Kanunu tasarısı kanunlaşmışsa...

**İbrahim ARSLAN:** Kanunlaştı.

**Mürsel BAŞGÜL:** Bankacılık Kanunu'nda özel hüküm yoksa gidilmeyecek.

**Mertol CAN:** Sigortacılık Kanunu'ndaki çözüm benimse-nebilir. Şirket kurulur, ama faaliyete başlamaz. Bankacılıkla uğraşmak için gider BDDK'dan ruhsat alır. Enerji sektöründe faaliyet göstermek istiyorsa, ilgili üst kuruluştan ruhsat alır, ama şirket kurulur.

**İbrahim ARSLAN:** Benim sorduğum, kurulmuş bir şirket ve sözleşme değiştiriyoruz. Kanun da bu haliyle yürürlükte. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan izin aldık, Bankacılık Kanunu'nda diyor ki "*Bankaların her türlü kuruluş işlemleri ve esas sözleşme değişiklikleri BDDK'nın iznine tâbidir.*" Şimdi hangisini uygulayacağız?

**Mürsel BAŞGÜL:** Şüphesiz yok, ikisi de uygulanacak ve BDDK'ya başvurulacak.

**İbrahim ARSLAN:** Başvurulacaksa sorun yok, ama sanki buradan çıkan sonuç o değil gibi.

**Mürsel BAŞGÜL:** Bakın, buradaki problem, amaçlarla birlikte doğru kabul ettiğimiz, ama teorik olarak eleştirilen bir

üslup var. Amaçlarla ilgili olarak tebliğle Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın getirdiği sınırlamalar.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, o zaman buraya kanun dışında, tebliğ ile falan sınırlama getirilemeyeceği amacını ifade eden belki bir hüküm düşünülebilirdi.

**Cevdet YAVUZ:** Bunu başka türlü anlamak mümkün değil. Gazete kâğıdından kese kâğıdı yapılamayacağına dair kanunun değeri neyse Türk Ticaret Kanunu'nun veya Borçlar Kanunu'nun değeri odur, hiçbir fark yok.

**İbrahim ARSLAN:** Şimdi burada komisyonda görev almış iki arkadaşımız iki farklı yorum yaptı, yarın bir gün uygulamaya geçtiğimiz zaman da bununla karşılaşacağız.

**Murat Yusuf AKIN:** O zaman yüksek yargı sözünü söyleyecek.

**Mertol CAN:** İbrahim beyin sorusuyla ilgili bir ilavem olacak. Şimdi sigortacılık kanununda bakanlığın izni kaldırılmıştır, ama esas sözleşme değişikliği Hazine Müsteşarlığının uygun görüşüne bağlanmıştır. Benim değerlendirmem, demişim ki, burada uygun görüş şeklinde tabir olunan işlem muhtemelen izne müsavi bir işlem. Uygun görüş yok ise esas sözleşme değişikliğine gidilemeyecek. Mesela Ticaret Kanunu Tasarısı kanunlaşır, artık bu uygun işlem yetkisi de Hazine Müsteşarlığı'nda kalmayacak.

**İbrahim ARSLAN:** Tehlike orada bence.

**Mehmet BAHTİYAR:** Tehlike orada, öyle olmaması lazım.

**İbrahim ARSLAN:** Ben açıkçası şöyle düşünüyorum: Bu hükmün belki şirketler aracılığıyla, belki de yabancı sermaye düşmanlığı yapmak için söylemiyorum, ama bazı yabancı sermaye aracılığıyla bilinçli olarak koydurulduğu kanaati oluşuyor bende.

**Oturum Başkanı:** Zorlama hüküm.

**İbrahim ARSLAN:** Evet, zorlama hocam. Çok açık, zaten cümlelerin ifadesinden de zorlama olduğu çok açık.

**Mertol CAN:** Tasarıda o amaçla konulan hükümler var, ben kabul ediyorum, ama bunun öyle olduğunu sanmıyorum.

**Mürsel BAŞGÜL:** Ben de o görüşte değilim, öyle bir hava hiçbir zaman...

**Mertol CAN:** O amaçla konulmuş bir hüküm değil bu.

**Mürsel BAŞGÜL:** Belirttiğimiz problemlerle ilgili, o zaman komisyona haksızlık olur.

**Oturum Başkanı:** Belki rahat ikna olduğunuz için zorlama olduğunun farkına varmamış olabilirsiniz. Kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsili.

**İbrahim ARSLAN:** Bitiriyoruz dememiş miydiniz hocam?

**Oturum Başkanı:** Biraz daha devam edelim, ama senin mazeretin var, çocuğu alacaksın.

**Mertol CAN:** Ben biraz daha oturabilirim hocam.

**Oturum Başkanı:** Yarın 10:00' da tekrar başlayacağız, ona göre. Yarın trafik yok haberiniz olsun.

**Mertol CAN:** Belli olmaz, belki miting olur hocam.

**Mürsel BAŞGÜL:** Burası Ankara.

**Oturum Başkanı:** Mitingciler o saatte başlamaz.

**Mertol CAN:** Otobüsler o saatlerde geliyorlar, trafiği felç ediyorlar.

**Oturum Başkanı:** Peki. Madde 334, kamu ticari kişilerinin yönetim kurulunda temsili. Ben bir değişiklik görmedim.

**Mehmet BAHTİYAR:** Mevcut kanundaki hükmün bir tekrarı.

**Oturum Başkanı:** Madde 275'in bir tekrarı gibi gördüm.

**Murat Yusuf AKIN:** Türkçeleşmiş sadece.

**Oturum Başkanı:** Mesela son cümlesi, “*Hükmi şahsın rücu hakkı mahfuzdur, tüzel kişinin rücu hakkı saklıdır*” diye.

**Cevdet YAVUZ:** Eskiden başvurur diyordu, şimdi rücu demiş.

**Murat Yusuf AKIN:** Burada da “*Hükmi şahsın rücu hakkı mahfuzdur, tüzel kişinin rücu hakkı saklıdır*” demiş. Bir de hükmi şahıs, tüzel kişi olmuş.

**Oturum Başkanı:** Kuruluş, kurucu işlem, 335 1. fıkra: “*Şirket, kurucuların kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan sermayenin tamamını ödemeyi şartsız taahhüt ettikleri imzalarının noterce onaylandığı esas sözleşmede anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur.*” 2: “*355. maddenin 1. fıkrası hükmü saklıdır.*” Murat bey.

**Murat Yusuf AKIN:** Bunu Sapanca’daki toplantıda da uzun uzun konuşmuştuk, ben o yüzden kısa geçeceğim. Cevdet hocam o zaman yoktu, dün akşam da bir iki soru sormuştum. Belki o bağlamda açıklama yapmak faydalı olabilir. Her nedense kanun tasarısı artık var olan sisteme göre bir farklılık getirmiş. Bugün, eğer şirket kurmak için bir araya gelenler şirketi kuramazlarsa aralarında bir adi şirket olduğunu varsayıyorduk, ama şu anda ana sözleşmeyi yazıp, noterde imzaları attıkları anda bu kişiler arasında bir anonim ortaklık kurulmuş olduğu kabul ediliyor. Bir ön şirket olduğu görüşü var, bu da gene bize Almanlardan gelmiş, ama gelirken biraz eksik gelmiş. Bunu Sapanca’da da söylemiştik. Eksik gelmesine ilişkin en ciddi nokta da, çünkü toplantımızda bahsetmiş olduğumuz 128. maddedeki düzenlemeler. Bu ön şirketin Almanya’da davaya taraf olabileceği, kambiyo borçlanması ehliyetinin olduğu gibi ve tapuda işlem yapma ehliyetinin olduğu kabul ediliyor. Oysa biz ön şirket sistemini alırken bu kısmını almamışız. Bu bilinçli bir tercih mi, yoksa unutulmuş da o sebeple mi tasarıya intikal etmemiş, açıkçası onun sebebini göremedim. Bir sistemi alırken bütünüyle almak uygundur diye düşünüyorum. Aksi takdirde, o sistemin kendi içerisindeki işlerliğinin bir kısmını aldığınız takdirde kendi sisteminize adapte ederken aynı mükemmellikte bulamaya-

bilirsiniz. Bunun bir örneği de gene 128. maddenin 5. fıkrası oluyor.

Söylediğim gibi Alman sisteminde tüzel kişilik kazanıldıktan sonra tapuda düzeltme yapılıyor. Şerh veriliyor diye dün konuşmuştuk, siz de “*Ne anlama geliyor?*” demiştiniz hocam. Şerh aslında bir tür aynı sermayeyi getirme anlamında görünmesi lazım gelen bir eylem, ama bizde aynı sermayenin mülkiyetinin geçişi mümkün olmuyor. Gene tapuda ferağa gerek oluyor. Oysa sistemi olduğu gibi almış olsaydık, tapuda ferağ olmayacak, tapu müdürü kendiliğinden düzeltme yapacaktı, çünkü bu ön şirket diye tanımladığımız şirketin tapuda işlem yapma ehliyeti olduğu kabul ediliyor. Daha uzatmayım, mutlaka diğer hocalar da katkıda bulunmak isteyeceklerdir.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ediyorum. İbrahim.

**İbrahim ARSLAN:** Şimdi ön şirketle ilgili açıklamalara katılıyorum. Daha önce de uzun uzun konuşulmuştu, onun için onunla ilgili bir şey söylemeyeceğim. Zaten Mehmet Bah-tiyar hocam da herhalde ona değinecek, ama 1. fıkranın sonunda yer alan bir cümle parçasıyla ilgili itirazım var. Diyor ki “*Şirket, kurucuların kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunması vesaire... esas sözleşmede anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur.*” Zaten esas sözleşmenin noter huzurunda imzalanmış olması anonim şirket kurma iradesini açıklayan bir husus, burada ayrıca ifade edilmesine gerek yok. Sözleşmenin muhtevasında da, zannediyorum aşağıdaki maddelerde bunlarla ilgili beyan... En azından diyor ki “*Anonim şirket türü gösterilecek.*” Şirketin türü gösterilecek.

**Oturum Başkanı:** Orada virgül olmayacaktı, onun için.

**İbrahim ARSLAN:** Bence ona da gerek yok hocam. Esas sözleşmenin zaten imzalanmasıyla bu irade kendiliğinden çıkıyor. Tedrici kalktı hocam, bu ani kuruluş. Burada anonim şirket kurma iradelerinin ayrıca altına bir şerh düşüp mü açıklayacaklar?

**Mürsel BAŞGÜL:** Aslında 'ile' anlamında olması gerek. 'Sözleşme ile' virgül olmadan...

**İbrahim ARSLAN:** Hocam zaten sözleşme muhtevasında o var. Başka türlü kuramazsınız ki, bunun için ayrıca bulunması... Şu anki kanunda da böyle bir şey bu şekilde zaten yok.

**Oturum Başkanı:** Madde 520/2'yi muhafaza edecek misiniz hocam? Madde 520, adi şirket.

**Cevdet YAVUZ:** Adi şirketi ticaretçilere bırakamayacak kadar...

**Mehmet BAHTİYAR:** Bizim için de çok önemli.

**Cevdet YAVUZ:** Ya başına bir şey gelir.

**Oturum Başkanı:** Şimdi o da çok enteresan oluyor. Madde 520/2, hatırlarsınız "Ticaret şirketlerinin mümeyyiz vasıflarını haiz olmayan şirket bu bap ahkâmına tâbi adi şirket sayılır" diyor. Eğer ticaret şirketlerinin mümeyyiz vasıflarını taşımıyorsa adi şirket sayılacak, bu hüküm mü geçerli olacak, ciddi manada ihtilaf çıkacak. Murat bey.

**Murat Yusuf AKIN:** Şu şekilde açıklamak belki mümkün olabilir hocam: Ön şirket kurmak üzere bir araya gelen kişilerin arasında bir adi şirket vardır, çünkü Alman doktrininin görüşü bu.

**Oturum Başkanı:** Orada da adi şirket var.

**Murat Yusuf AKIN:** Ama ön şirket kurmak üzere bir araya gelen kişiler arasında bir adi ortaklık vardır diye kabul ediyor. Aynısını bizde m. 520/2'yi bu bağlamda algılayacağız diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Tam okuyayım. "Bir şirket Ticaret Kanunu'nda tarif edilen şirketlerin -ki bunlar kolektif, komandit, anonim, limitet ve kooperatif- mümeyyiz vasıflarını haiz değilse bu bap ahkâmına tâbi adi şirket sayılır" diyor, yani ön şirket bir ticaret şirket olarak tanınmıyor. Ticaret şirketlerini tarif ettiler.

**Murat Yusuf AKIN:** O zaman buraya da bir açıklama getireyim. Bugün çok Almanlardan bahsettik, ama mecburen kanun bizi oraya götürüyor. Gene Alman doktrininde ön anonim şirketin aslında anonim şirketle bir ayniyet içerisinde olduğu kabul ediliyor.

**Cevdet YAVUZ:** Tüzel kişiliği var mı?

**Murat Yusuf AKIN:** Tüzel kişiliği yok.

**Cevdet YAVUZ:** Yoksa adi şirket.

**Murat Yusuf AKIN:** Değil işte. Bunun arkasında yatan mantığı da gene Almanlar şöyle açıklıyor: Bu 3-5 ya da kaç kişiye anonim ortaklık kurmak üzere yola çıktıkları durumda bunlara artık adi şirket hükümlerinin uygulanması isabetli değil deniyor. Anonim ortaklık kurmak bakımından bu kişilerin iradeleri söz konusu diyor. Dolayısıyla kendi aralarındaki hükümlere de anonim ortaklık hükümleri uygulanması gerekir.

**Oturum Başkanı:** Şimdi efendim, zaten bir problem yok ki. Anonim şirket henüz kurulamamışsa adi şirket hükümleri uygulanacaktır, ama ortada bir adi şirket sözleşmesi söz konusu olduğu için gene oradaki hükümler uygulanacak.

**Cevdet YAVUZ:** 520' den sonraki hükümler arasında emredici hüküm saysanız 3 tane çıkar. Onun dışında hepsi aksi sözleşmede...

**Oturum Başkanı:** Sözleşmede zaten belirtiyorsunuz. Biraz evvel ifade ettiğiniz ön şirketin sağlamış olduğu avantajları eğer bu ön şirkete vermemişsek, o zaman bu ön şirket tiplemesinin ne anlamı olacaktır?

**Murat Yusuf AKIN:** Esas sorun orada zaten hocam.

**Mehmet BAHTİYAR:** İzin verirseniz ben de görüşümü açıklayayım. Sapanca'da uzun uzun konuşmuştuk, ama tasarı yasalışırsa, bu en çok tartışılacağını zannettiğim maddelerinden biri olacak gibi görünüyor. Hem bu nedenle kısaca da olsa, hem de Cevdet hocam bu konuları konuşurken o toplantıda bulunamamıştı. Kısaca bir özet yapmak istiyorum. Bir

defa Borçlar Kanunu'ndaki 520. madde bizim şu ana kadarki bütün ihtiyaçlarımızı mükemmel bir şekilde karşıladı. Uygulamada hiçbir problem doğmadı. Peki, tasarı niye böyle bir değişikliğe gitti? Hemen 335. maddenin gerekçesine bakıyorum, Alman hukukundan alındığı anlaşılıyor, ama burada hâkim görüş uyarınca ön anonim şirket bir adi şirket ve dernek olmayıp, bir el birliği mülkiyeti (şirketi) oluşturur deniyor. Elbirliği mülkiyeti şirketi... Adi şirkette ortaklar arasındaki ilişki zaten kural olarak iştirak halinde mülkiyet değil mi hocam?

**Oturum Başkanı:** Tabii.

**Mehmet BAHTİYAR:** Peki, niye o zaman? Bu gerekçe doğru mu?

**Salondan:** Değil.

**Mehmet BAHTİYAR:** Değil, bu bir. İkincisi, gerekçenin son cümlesi de çok ilginç. Sanki tartışmaları peşinen davet edercesine *"Türk hukukunda ön anonim şirketin niteliği ile hukuki durumu, öğretide ve mahkeme kararlarında açıklığa kavuşacaktır."* denmiş. Sanki muğlaklığı peşinen itiraf edercesine de bir ifadeye yer verilmiş, bu ikinci boyutu. Şimdi üçüncü bir boyutu, niye hiçbir problem yokken bu konuda böyle bir radikal değişikliğe gidildi diye düşündüm. Yanlış anımsamıyorsam Ünal Tekinalp hoca Ankara'daki toplantıda dedi ki *"Biz, ana sözleşme hükümlerinin kuruluş aşamasında kurucular arasındaki ilişkiye de uygulanmasını teminen böyle bir modeli benimsedik"*, ama ben de buna itiraz olarak diyorum ki şu anda bile, uygulanabilir nitelikteki ana sözleşme hükümlerinin anonim şirketin tescilden önce de uygulanması mümkün. Hele hele taraflar bunu isterse zaten mümkün, çünkü ana sözleşme aynı zamanda tescile kadarki aşamada bir adi şirket sözleşmesi niteliği arz ediyor. Dolayısıyla o açıdan da gerekçe yanlış. Dört, Alman hukukunda bu model niye benimsenmiş; Alman hukukunda bunun çok haklı bir mantığı var. Anlatıldığına göre, ki bu konuda Hasan Pulaşlı hoca, Yeditepe Üniversitesi'ndeki bir toplantıda çok uzun uzun ve isabetle konuşmuştu, dedi ki, *"Almanya'da şirket kuruluşları çok uzun sürüyor. Bu nedenle"*



*o arada şirket mal mülk sahibi olabilsin diye kurucular arasındaki şirketi bir reel şirket kabul edelim."*

O arada bu ön şirket, kurulacak olan şirket adına mal mülk sahibi olabilsin, şirket tüzel kişilik kazanınca da başkaca bir tasarruf işlemine gerek kalmadan, Murat beyin çok isabetle belirttiği gibi, sadece ilgili sicilde yapılacak bir düzeltmeyle o mal mülk kurulmuş şirkete geçsin. Yani orada ön şirket modeli bir mantığa hizmet ediyor. Oysa bizde; bir, bizde kuruluş bu kadar uzun sürmüyor. 3 günde, 5 günde bir şirketi çok rahat kurabiliyorsunuz. İki, bizde bu düzenleme bu haliyle tasarının kendi içindeki bazı hükümlerle çelişiyor. Niye; sanıyorum Murat bey ya da İbrahim hoca değindi, 128. maddede şirkete konması taahhüt edilen sermaye borçlarının ifası konusunda ayrıca bir düzenleme getirilmiş, bir defa onunla çelişiyor. Alman hukukunda olduğu gibi ön şirketten kurulan şirkete otomatik bir malvarlığı geçişi söz konusu değil. Ayrıca, 355. maddenin 2. ve 3. fıkralarıyla çelişiyor. Özellikle 2. fıkrada deniyor ki *"Tescilden önce şirket adına işlem yapanlar müteselsilen sorumludur. Ancak işlem ve taahhütlerin ileride kurulacak şirket adına yapıldığı açıkça bildirilmişse şöyle olur."* Yani şirketin ayrıca bu işlemleri kabul etmesi diye de bir şey getirilmiş, bu da Alman hukukundan farklı. Orada otomatik geçiş, burada ise şirketin kabulü veya ortakların sermaye borçlarının ifası için tasarrufi işlemin icrası gerekiyor. Bu açıdan da çelişkili.

**Murat Yusuf AKIN:** Kurulacak şirketi... Şirketi kurmamış mıydık?

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet. İfade bakımından... Bu nedenlerle bu model gereksiz, hiçbir ihtiyaca cevap vermiyor. Daha doğrusu bir amacı karşılamıyor. Şu ana kadar bütün sorunlarımızı çözen mükemmel bir şemsiye hükmümüz var. Adi şirket hükümleri, BK m. 520 ve devamı. Aynı şekilde devam etsek, bu ön şirket modeline hiç geçmesek birçok problemi şimdiden önleriz. Aksi takdirde büyük sıkıntı doğacak diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Enteresan tarafı, doktrinde de bu nevi bir tartışma yoktu. Aksay hocanın haricinde ön şirket vesaire hatırlamıyorum.

**Mertol CAN:** Ben Sapanca'da bu konuda çok konuştum, tutanaklarda var.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam izin verirseniz bir hususu daha ilave edeyim, ana sözleşmenin kurucular arasındaki ilişkide uygulanması mümkün mü, değil mi? Bu konuda özellikle en son kitap olduğu için atıf vereceğim, Nami Barlas'ın adı şirket temeline dayalı sözleşme ilişkileri eserinde çok uzun uzun, benim ana sözleşme kitabında da uzun uzun şunu anlatıyoruz; kuruluş aşamasında uygulanabilecek olan bazı anasözleşme hükümleri kurucular arasında tescilden önce de uygulanabilir, çünkü, o arada adı şirket ilişkisinin bulunduğu varsaydığımızı göre ve kurucuların iradesi de bazı düzenlemelerin tescilden önce uygulanması yönünde olduğuna göre bu hükümlerin uygulanmasına hiçbir engel yok. Yeter ki bu anasözleşme hükümleri BK 19-20'ye aykırı olmasın.

Teşekkür ederim.

**Cevdet YAVUZ:** Tabii tüzel kişiler hukuku açısından tüzel kişilik kazanma anını belirleme bakımından çeşitli sistemler var. Bu sistemlerden biri de serbest kuruluş sistemidir. 335. maddenin 1. fıkrasının getirdiği düzenleme serbest kuruluş sisteminin tanımıdır. Dolayısıyla bunun sonucunun tüzel kişilik kazanma olması gerekir. 335 fıkra 1, adeta serbest kuruluş sistemini benimseyip tüzel kişilik kazandırmış; 355 fıkra 1, tekrar tescile bağlamış, sisteminden caymış diye bir durum söz konusu. Burada bana göre eğer böyle bir hüküm konulacaksa şunu ifade etmek için konulabilir: Şirket kurucuları, anonim şirket kurma iradelerini kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan sermayenin tamamını ödemeyi şartsız taahhüt ettikleri, imzaların noterce onaylandığı esas sözleşme ile açıklarlar. Bu kadar, yani anonim şirket kurma iradesinin açıklanmasının tâbi olduğu şekli. Geçerlilik koşullarını düzenleyen bir hüküm olabilir bu. Yoksa şirket kurulur şeklinde olabilecek bir düzenleme değil. Dolayısıyla bu hükmün ama-

cına uygun düzenlenmesi ve biraz önce açıkladığımız şekilde ifade edilmesi gerekir diye düşünüyorum. Bizde ön şirket, tüzel kişilik yok, isterseniz birinci, ön, tüzel kişilik olmadığı sürece bunların hepsi adi şirkettir. Tüzel kişilik olmadığı sürece de şirket kurulmuş olmaz. Şirket kurulmuş olur da, adi şirket kurulmuş olur.

**Mehmet BAHTİYAR:** Burada da adi şirket değildir diyor. Gerekçe iyice tartışma yaratıcı ...

**Cevdet YAVUZ:** Mümkün değil. Bir kere el birliği mülkiyeti hükümleri uygulanır ki, o kural bile yedek hükümdür. Taraflar adi ortaklık ilişkilerinde başka bir düzen kabul edebilirler. Her şeyi yapabilirler.

**Murat Yusuf AKIN:** Biz elimizde var olan kanunlarla konuşuyoruz. Kanun koyucunun yeni bir model getirme imkânı her zaman vardır. Burada da onu yapmış.

**Cevdet YAVUZ:** Nasıl yapmış? Yapmamış, saklıdır demiş.

**Murat Yusuf AKIN:** Hayır, şu anlamda söylüyorum: Saklıdır demiş de, tüzel kişilik 355. maddeyle kazanılır ifadesini okuyorum buradan. Dolayısıyla şimdi biz istediğimiz kadar bu şirket adi şirkettir falan diyelim, eğer yapıyı Alman hukukundaki gibi iktibas edebilseydik adi şirket olmayacaktı, ama şu anda biraz melez bir yapı olmuş durumda.

**Oturum Başkanı:** Bizi destekledin yani. Çok teşekkür ederiz.

**Murat Yusuf AKIN:** Ben sadece açıklama getirmek bakımından arz ettim hocam, yoksa taraftarıyım anlamında değil. Eğer tamamını alsaydık en azından bir tercih olurdu, iyi veya kötü kabul edebilirdik, ama şimdi bu haliyle, bir kısmı alınmış olduğu için ne kadar etkin olacak bilemiyorum.

**Cevdet YAVUZ:** Biliyorsunuz, bizim hukukumuzda derneklerde serbest kuruluş sistemi benimsenmiştir. Benimseyebilirsiniz. Noterde açıkladıkları anda kurulur, ondan sonraki yapılacak işlemler hukuka uygunluk denetimidir, dernekler-

de öyle. Tüzükte olması gerekirken unutulmuş bir kayıt, bir hüküm var mı, olan kayıtlar içinde kanunun emredici hükümlerine aykırı olanlar var mı, yok mu bunları denetler. Yok olduğu, bir eksiklik, hukuka aykırılık bulamadığında bu durumu tespit eden (Bu tüzel kişilik kazanmayla ilgili değildir) bir karar verir. Bulunması durumunda da süre verir, “Bunları düzelt” der. Düzeltmezse, bu sefer dernek tüzel kişiliğinin son ermesini sağlayıcı bir düzen benimsenir, ama başta kurulmuştur, yani tüzel kişilik kazanmıştır. Böyle bir sistem benimsenebilir. O zaman ne izin oluyor, ne bir şey.

**Mehmet BAHTİYAR:** Alman hukukundaki ön şirket modelinde ön şirket dava açabiliyor, davada taraf olabiliyor, taşınmaz maliki olabiliyor, bankada hesap açabiliyor ki bunları Sapanca’da da Alman kaynaklarına atıf vererek belirtmiştik. Pulaşlı hoca da çok detaylı bir biçimde bunu bir Alman mahkeme kararını da tercüme ederek Yeditepe Üniversitesi’ndeki toplantıda anlattı. Ben iki şeyi bağdaştırmak için son görüşümü belirteceğim. Ya bu sistemden tamamen vazgeçilip BK m. 520’nin şu ana kadarki düzenlenmesinin devam ettirilmeli veya illa bu sistem benimsenmek isteniyorsa, Murat beyin belirttiği gibi Alman hukuku bir bütün olarak alınıp m. 178 ve 355’le uyumlu bir biçimde yeniden kaleme alınmalıdır. Kısacası, ön şirket modelini Alman Hukukundan ya tam alalım, ya hiç almayalım.

**Cevdet YAVUZ:** Alman hukuku kaynaklı tezler yazacağız diye bunları almak... Bir problem yok ki burada.

**Murat Yusuf AKIN:** Nihayetinde eğer alırsak da bunu mutlaka var olan bir şeyle benzeştirmek gibi bir yükümlülüğümüz de yok. Yeni bir kurum gelmiştir, o kurumun yeni kuralları vardır diye kabul etmemiz lazım diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Efendim, biraz daha devam edebilir miyiz.

**Mertol CAN:** İzin aldım.

**Oturum Başkanı:** Kuruluş belgeleri, 336. madde. “Kuruluş belgeleri şunlardan ibarettir: 5 yıl saklanır...” diyor. Ticari

defterlerle paralel bir düzenleme yapılmış. Malumunuz ticari defterlerin saklama süresi vergi...

**Cevdet YAVUZ:** Buralar hep bizim derneklere benziyor. Dernekte de kuruluş belgeleri...

**Oturum Başkanı:** Evet, yani buna ihtiyaç var mıydı, onu bilemiyorum.

**Murat Yusuf AKIN:** Hocam, şimdi Cevdet hoca dernek geçişi yapıyor. Malum Alman hukukundaki tanımlamaya göre kurumsal yapı başlığı altında kolektif ortaklıklara göre dernekler daha yakın olduğu düşünülen yapılardır, çünkü ikisinin de tüzel kişiliği vardır. İkisinin de kurucu belgesinin adı tüzüktür. O sebeple sizin kurduğunuz paralelliğin yansımaları.

**Cevdet YAVUZ:** Bu sistemi benimseyin, ama bak, biz daha şey demişiz: *“Kuruluş bildiriminin içeriği ve gerekli belgelerin nelerden ibaret olduğu yönetmelikle düzenlenir.”*

**Mehmet BAHTİYAR:** Ne kadar güzel.

**Cevdet YAVUZ:** Hiç de uğraşmamız, yani yönetmelikle...

**Oturum Başkanı:** Her an artabilir.

**Mertol CAN:** Ama o dernek. Bu şirket hocam.

**Cevdet YAVUZ:** Siz benzetiyorsunuz diye...

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam burada siz ticari defterlerle uyumlu bir biçimde dediniz. Tam tersine, tasarı maalesef uyumsuz bir biçimde bunu düzenlemiş. 336. maddede saklama süresi 5 yıl olarak öngörülmüş. Tasarının 82. maddesinde defter ve belgelerin saklama süresi 10 yıl öngörülmüş.

**Oturum Başkanı:** Benim metinde 5 yıl.

**Mehmet BAHTİYAR:** Benim metinde 10 yıl hocam.

**Mertol CAN:** 82. maddenin 8. fıkrası 10 yıl diyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** 10 yıl. Hocam bir de ana sözleşmenin...

**Oturum Başkanı:** Madde 82 bende 5 yıl gözükyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Sizin elinizdeki, üçüncü metin o zaman. Sizdeki, Adalet Komisyonu'nun kabul ettiği dördüncü metin değil.

**Oturum Başkanı:** Madde 82'deki bu 5'ler 10 mu oldu?

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet, bizdeki 10 hocam. Sizinki alt komisyonun kabul ettiği metin galiba.

**Mürsel BAŞGÜL:** Sizin alt komisyon, evet. Ondan sonra bir de adalet komisyonu...

**Mehmet BAHTİYAR:** Adalet komisyonu metni hocam. Geçen bu konuyu Sapanca'da tartıştık ya.

**Oturum Başkanı:** O zaman sistem bozulmuş.

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet. İkincisi, esas sözleşme de saklanacak belgeler arasında sayılmış. Esas sözleşmenin saklanması... Öyle bir belge ki, sürekli hayatıyeti olan bir belge. Tutup da, hadi işi bitti, şirketi kurduk, koyalım bir yere saklayalım olmaz...

**Cevdet YAVUZ:** 5 yıl sonra yırtıp atarsınız, artık serbestiz, hiçbir şeyle bağlı değiliz dersiniz.

**Oturum Başkanı:** Ama gerekçede Vergi Usulü Kanunu'na paralel düzenleme yapılmıştır vesairedir diye, sonra gerekçe unutuldu metin 10 yıl oldu.

**Mehmet BAHTİYAR:** Başta tek metin, tek gerekçeydi ve onlar uyumluydu. Gerçi yine uyumsuzluklar vardı, ama büyük ölçüde uyumluydu. Şimdi ortaya dört adet resmi metin çıkınca, gerekçe hala bir tane ve aynı, dolayısıyla belki gerekçenin de yenilenmesi gerekecek, ama Ünal Tekinalp hocaya epeyce bir külfet oluşturur.

**Mürsel BAŞGÜL:** Mümkün değil.

**Mehmet BAHTİYAR:** Gerekçenin değişmesi artık mümkün değil, öyle değil mi?

**Mürsel BAŞGÜL:** Aslında bu, tüm kanunlar için problem. Adalet komisyonunda bir değişiklik yapıldığı zaman gerekçesinin de değiştirilmesi gerekir. Gerekçe neden doku-nulamaz olsun? Hükmü değiştirmeye yetkili bir kurul, gerek-çesini değiştiremez mi? O zaman bu tür problemler önlenmiş olacaktır.

**Mertol CAN:** Ama aynı şey mevcut kanun için de... Hem adliye encümeni mazbatası, hem hükümet gerekçesi...

**Oturum Başkanı:** Hata yaptı diye 21. yüzyılda biz de hata yapacak...

**Mertol CAN:** Şimdi benim tespit edebildiğim kadarıyla tasarının gerekçesi bakımından tek sıkıntı şeyde, biraz önce geçtik, kaçınıcı maddeydi bilmiyorum.

**Mürsel BAŞGÜL:** Sıra numaraları mı?

**Mertol CAN:** Sıra numarası da bence önemli değil, ama maddede 2005 metninde yüzde 90, ama gerekçe yüzde 95 yazıyor. Bu bir çelişki, yani gerekçenin kaleme alınmasında maddi hata da değil o. O tasarı hükmü hazırlanırken murat edilen o, ama tasarıya yazılamamış, gerekçede geçiyor.

**Cevdet YAVUZ:** Bakın ben gerekçe konusunda bu şeylere katılmıyorum. Böyle bir sistem gerekçeleri bağlayıcı hale getirir. Aslında sizin bu görüşe katılmanız lazım, çünkü kanunun gerekçesi yasama organını ikna için yürütmenin hazırladığı bir metindir. Dolayısıyla kanun koyucu o metni dilediği hale getirir ve onun bir gerekçesini göstermek durumunda değildir. Biz o metni objektif yorum metoduna göre yorumlarız, yani kanun koyucu bunu değiştirirken acaba ne düşündü, bunu araştırmak durumunda değiliz.

**Mertol CAN:** Gerekçe, kanunun önüne geçemez.

**Cevdet YAVUZ:** Geçemez ve kanunla aynı değerde de değildir. Gerekçenin sahibi teklif sahibidir veya hükümettir, ama kanunun sahibi Türkiye Büyük Millet Meclisi'dir.

**Mertol CAN:** Eğer gerekçeyle kanun metni uyum halindeyse, gerekçe işe yarayan bir metin olarak kullanılabilir.

Kanun metninden çıkarılamayan bazı hususlar, gerekçeye bakılarak açıklığa kavuşturulabilir, ama gerekçeyle kanun arasında çelişki varsa esas alınacak tabii gerekçe değil, kanundur.

**Cevdet YAVUZ:** Kanun metni açıksa...

**Mertol CAN:** Zaten gerekçeye bakmaya gerek yok.

**Mürsel BAŞGÜL:** O zaman teorik olarak bunların hepsi doğru, hiç kuşku yok, ama o zaman belki bir radikal değişiklik yapıp kanunun gerekçesi yerine kanun, tasarı veya teklifinin gerekçesi demek gerekir.

**Cevdet YAVUZ:** Öyle zaten.

**Mertol CAN:** Ticaret Kanunu tasarısı gerekçesi zaten.

**Cevdet YAVUZ:** Biz kendi aramızda kanunun gerekçesi derken kastettiğimiz tasarının gerekçesi.

**Mürsel BAŞGÜL:** Bütün kanunlar açısından da bu...

**Murat Yusuf AKIN:** Ben maddeye ilişkin bir şey söyleyeceğim. 336. maddedeki saklanması gereken belgeler. Sapanca toplantısında konuşmuştuk, 24. maddenin ikinci fıkrasını hatırlatmak babında bir okumak istiyorum: "*Ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekli içeriklerin düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda sunulabilen sicil bilgi bankası, Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde kurulur*" diyor. Şimdi böyle bir sicil bankası kurulduktan sonra bunların fotokopi olarak saklanmasına ne kadar ihtiyaç var? 336. maddede sayılan belgeler, o da sorgulanabilir diye düşünüyorum, çünkü tescil edilmesi gereken her şeyi, onların önemli bir kısmı tescile tâbi şeyler diye hatırlıyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Orada sadece esas sözleşme... Büyük ihtimalle tescil ettireceksiniz. Onun dışındaki şeyler tescil edilmeyecek.

**Cevdet YAVUZ:** Bunların sonsuza kadar saklanması gerekmez mi?



**Oturum Başkanı:** Bu, tacirin yükümlülüğü, öbürü, sicil bilgi bankasının yükümlülüğünde.

**Cevdet YAVUZ:** Şirket tarafından 5 yıl süreyle saklanır. Ne saklanıyor; esas sözleşme, kurucular beyanı...

**Mehmet BAHTİYAR:** Esas sözleşme zaten ilelebet elde tutulacak bir şey.

**Cevdet YAVUZ:** Hatta tüzel kişilik sona erdikten itibaren 5 yıl daha saklanır. Mahkemede falan var ya, öyle denmesi lazım.

**Mertol CAN:** Esas sözleşme, belki o bâkidir. Zaten sicilde de yazacak, ama hepsi de yazmıyor, sicilde hepsi geçirilmiyor. Bir kısmı geçiriliyor, ama...

**Cevdet YAVUZ:** Kurucular ve diğer kişilerle yapılan sözleşmeler...

**Murat Yusuf AKIN:** Sicilden hepsi geçirilir.

**Mertol CAN:** Tam metin mi?

**Murat Yusuf AKIN:** Tabii tam metin, çünkü başka türlü geçerli olmaz.

**Mertol CAN:** Kurucuların beyanı, değerlere raporları, ayın ve işletme devralmasına ilişkin olanlar...

**Oturum Başkanı:** Efendim, teferruatına girmeye ihtiyaç yok. Bence uygun olmayan bir hüküm.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam, sadece saklamadan bahsedildi, ama müsaade ederseniz ben bu maddeyle ilgili... Bu madde böyle çok saf bir madde gibi gözüküyor, ama esasında bu madde bana göre anonim şirket kuruluşunu muhtemeldir ki Alman hukukuna benzetecek bir madde, çünkü burada sayılan belgelerin hazırlanması öyle çok kolay belgeler değil. Örneğin esas sözleşme, kurucular beyanı diyor. Kurucular beyanı 349. maddede öyle bir düzenlenmiş ki, hele hele ayın sermaye getiriliyorsa şirketin kuruluşu tam bir eziyet haline geliyor. Sonradan, şu anda m. 311'in yerini tutacak şekilde bir devralma varsa, bu devralınan şirketle ilgili olarak geçmiş üç

yıllık konsolide finansal tabloların hazırlanması, ondan sonra sağlıklı gerekçelerin, kesin ifadeli açıklamalarının yer alması gibi son derece detaylı bir düzenleme var. Diğerlerinde de devam ediyor, işlem denetçisinin raporu vesaire, aynı sermayeye ilişkin, değer biçmeye ilişkin hükümler. Şimdi bu madde gerçekten tahdidi bir düzenleme getiriyor. Zaten gerekçeye baktığımız zaman diyor ki *“Burada sayılan kuruluş belgeleri tahdidi olarak belirtilmiştir.”* Dolayısıyla buna bir şey ekleyemiyorsunuz, bir şey çıkaramıyorsunuz ve bunların hazırlanması gerçekten son derece zor.

Dolayısıyla bir taraftan biz şirketin kuruluşunu kolaylaştıralım diye örneğin sermayeyi az tutalım, hatta gerekirse daha az tutalım düşüncesini tasvip ederken burada şirket kuruluşunun çok önemli ölçüde güçleştirildiğini görüyoruz. Bu ne kadar gerekli veya bu kadar detay bir kuruluşla ilgili ihtiyaç var mı? Şimdi kurulacak olan şirket, örneğin bir banka ise veya bir halka açık şirket ise, normal şartlarda büyük önem arz eden ve kamuyu ilgilendiren bir şirketse bu kuruluş denetimleri zaten mevcut ilgili kurumlar tarafından yapılıyor, ama çok saf bir şekilde gıda işiyle uğraşmak üzere bir anonim şirket kuracaksanız, hasbelkader anonim şirkete bir tane de otomobili veya kamyoneti sermaye olarak getirecekse o zaman şirket kuruluşuyla ilgili işlemlerin çok uzatıldığını görüyoruz. Belki 349 ve devamında da gündeme gelebilir, ama bu kadar kuruluşu zorlaştırıcı işleme gerek olmadığı kanaatindeyim.

**Oturum Başkanı:** Buyrun.

**Mürsel BAŞGÜL:** Bir ara saptama yapabilir miyim? O zaman biraz önce ön şirketle ilgili olarak dile getirilen te reddütlere de bu bir cevap olamaz mı, yani belirli açılardan özellikle izin ya da bürokratik işlemler açısından kolaylaştırılmıştır, ama şirketin ortaklarının üçüncü kişiden korunması açısından da çok katı, objektif ölçüler, kurucular beyanı, değerlendirme raporları, değişik belgeler, denetçi raporu, yani belirli ve sınırlı olarak sayılmış belgelerin hazırlanması da önemli bir zaman alabileceği için artık 3-5 günde bir anonim şirketin

kurulması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla ön şirketle ilgili hükümlerin de uygulama alanı bulabileceği düşünülebilir. Tabii bu bir seçim meselesi. Böyle bir şeye gerek yoktur, dolayısıyla eski sistem devam ettirilebilir, ama anonim şirketin bürokratik açıdan kurulması belki kolaylaştırılmıştır. Anonim şirket önemli bir şirket tipidir, küçük bir gıda işi için de anonim şirket tipi seçilmemelidir. Seçilirse bunlar da göz önüne alınmalıdır düşüncesi bir bütünlük taşıyabilecektir.

Teşekkürler.

**Mertol CAN:** Ben bir şey söylemek istiyorum. 336. maddede saklama hükmü ve 5 yıllık bir süre hakkında konuşuyorduk. Belki şu söylenebilir: Anonim şirket bir tacir ve tacirlerin defter ve belge saklama yükümlülüğü var. Tasarıda da muhafaza edilmiştir ve bugünkü kanunda olduğu gibi tasarıya göre de saklama süresi 10 yıldır. Şimdi baktım, galiba 82. maddede 10 yıllık bir süre öngörüldükten sonra burada 5 yıl; uyumsuzluk var, ama şirketten bu belgelerin ilanihaye yasaklanmasını istemenin doğru olduğuna inanmıyorum.

**Oturum Başkanı:** Mahiyeti itibariyle bunların bir kısmını mecbur saklayacaksınız.

**Mertol CAN:** İşlem denetçisinin raporu, bu raporların bir kısmı, tamam 3-5 sayfa olabilir, işlem denetçisi klasörlerle rapor hazırlamış olabilir. Bunlar nasıl saklanacak?

**Oturum Başkanı:** İla nihaye saklansın diye bir şey söylemedik zaten.

**Cevdet YAVUZ:** Saklama cümlesini çıkarın, yani gerek yok. *'Bunlar saklanır'*, o cümle çıksın.

**İbrahim ARSLAN:** Burada bir tek esas sözleşme için o söylenebilir, ama esas sözleşme zaten sicile tescil edildiği için ayrıca saklanması bile anlamsız.

**Mehmet BAHTİYAR:** Sicil dosyasına zaten konuyor.

**Oturum Başkanı:** Ama İbrahim beyin söyledikleri fevkalade doğru. Bu belgeler hem mahiyet, hem süre... Bunları toplayacaksınız, çıkartacaksınız, üstelik de Murat beyin ifade

ettiği gibi ön şirkete belirli haklar vermeyeceksin, adi şirket olarak nitelendirmeyeceksiniz. Sevgili arkadaşlar uzun süreden beri toplantıdayız. Oldukça da bir yorgunluk oldu. Eğer müsaade ederseniz bugünkü oturumu da burada kapatalım, çünkü yemekte de hep aynı konuları konuştuğumuz için sabah 10:00'dan beri konuşuyoruz.

**Mürsel BAŞGÜL:** Sayın başkan, yürürlük uygulama şekli hakkındaki tasarı hakkında da bir görüşmemiz olacak mı acaba?

**Oturum Başkanı:** Olsun.

**Murat Yusuf AKIN:** Çok iyi olur.

**Oturum Başkanı:** İsterseniz pazar günü de onu görüşelim.

**Mehmet BAHTİYAR:** Pazar sabahına, en sona onu bırakalım.

**Oturum Başkanı:** Eğer itirazlar olmazsa pazar sabahı...

**Mürsel BAŞGÜL:** Bu görüşü hem Türkiye Barolar Birliği, hem burada oluşan görüşler... Bizim fakülte görüşleri, üniversite görüşü olarak da nitelenebilir. Çok doğrudan doğruya etkili olacak görüşler.

**Oturum Başkanı:** O zaman şöyle yapabiliriz: Eğer yarın yetiştiremezsek anonim şirketlerle ilgili, limitet şirketlerle ilgili kısmını kaldığı yerde bırakırız. Pazar günü sabahleyin Tatbikat Kanununu görüşürüz, bizim de işimize gelir.

**Mertol CAN:** Bütünlüğün bozulmaması için bir silsile izliyoruz. Sapanca'da süre sorunumuz vardı. Aslında Sapanca toplantıları bence çok başarılıydı. Ben ilk gün sabah saatlerinde çok umutsuzdum, ama çok şey konuşuldu ve önemli tespitler de yapıldı. Şimdi belki bu toplantıda ikinci etapta bazı tekrarları yaptık, Sapanca'da konuşulan bazı hususları tekrar konuştuk. Bunları yapmasaydık belki zamandan kazanacaktık, ama belki bu da bazı eksikliklerin ikmal edilmesini sağladı. Yöntem olarak benim önerim, birinci kitaptan başladık, ikinci kitapla devam ediyoruz, ikinci kitabı bitirelim. Kıymetli

evrakta söylenecek zaten çok şey yok. Belki taşımayla ilgili hükümler, yani dördüncü kitapta söylenecek şeyler çıkabilir. Deniz ticareti ve sigortaya geldiğimizde atlayalım, ama anonim şirket ve limitet şirket...

**Oturum Başkanı:** Atlamayalım, öyle bir şey söylemedim. Anonim şirketleri ve limitet şirketleri devam edelim, arkasından Tatbikat Kanunu'na geçebiliriz diye eğer bitiremezsek diye söyledim. Pazar günümüz de var, pazar günümüzü de değerlendiririz.

**Mertol CAN:** O zaman vakit kalırsa deniz ve sigortaya geçeceğiz.

**Oturum Başkanı:** Zaten sigortada tam yarım gün görüştük.

**Mehmet BAHTİYAR:** Yarım gün sigorta konuştuk.

**Oturum Başkanı:** Yarım gün görüşüldü, üstelik Huriye hanım da vardı. Siz de "Ben de sigortacıyım" diye müdahil oldunuz malumunuz.

**Mertol CAN:** Sigortacıyım.

**Oturum Başkanı:** Biliyorum. Sizin esprinizdi onun için söyledim.

**Mürsel BAŞGÜL:** O bakımdan böyle biraz spontane oldu, ama güzel oldu.

**Oturum Başkanı:** Efendim, o zaman hepinize iyi akşamlar.



*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı II*

---

***Üçüncü Gün***  
***19 Ocak 2008***

***Birinci Oturum***

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*





**Oturum Başkanı:** 19 Ocak sabah oturumunu açıyorum, hepiniz hoş geldiniz. Tekrar birlikte olmaktan büyük mutluluk yaşıyorum. 335. maddeyi incelemiştik, 336. maddeyi incelemiştik ve kurucularla ilgili çalışmalarımıza başlamıştık.

Kurucuların tanımını 6762 sayılı kanuna benzer bir düzenlemeyle ele alınmış ama Sermaye Piyasası Kurulu'nun getirmiş olduğu değişikliklerden sonra tedrici kuruluşun kaldırıldığını görüyoruz. Burada da pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler kurucudur. 2. fıkra, kurucular, 1. fıkrada yazılı işlemi üçüncü bir kişinin hesabına yaptıkları takdirde, bu kişi de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılır. Söz konusu kişi (üçüncü kişi), kendi hesabına iş gören kimsenin bildiği veya bilmesi gereken bir hususu kendisinin bilmediğini ileri süremez.

338.madde önemli bir değişiklik öngörmüş, *“anonim şirketin kurulabilmesi için pay sahibi olan bir veya daha fazla kurucunun varlığı şarttır. 330. madde hükmü saklıdır, 330 özel kanunlara bağlı anonim şirketler, kendi kanunu hükümlerine tabidir, kendi kanun hükümlerinde hüküm bulunmaması halinde bu kısım hükümleri uygulanır”* diyor.

2. fıkra, *“pay sahibi sayısı bire düşerse durum bu sonucu doğuran işlem tarihinden itibaren 7 gün içinde yönetim kuruluna yazılı olarak bildirilir. Yönetim kurulu bildirimini aldığı tarihten itibaren 7 gün içinde şirketin tek pay sahibi bir anonim şirket olduğunu tescil ve ilan ettirir ve ayrıca tek pay sahibinin adı, yerleşim yeri ve vatandaşlığı da tescil ve ilan ettirilir. Aksi halde doğacak zarardan*

*bildirimde bulunmayan pay sahibi ve tescil ve ilanı yaptırmayan yönetim kurulu sorumludur” diyor.*

Herhalde tartışmaya açık bir konu, bu husustaki görüşlerinizi almak isterim. Evet, Sayın Bahtiyar.

**Mehmet BAHTİYAR:** Sapanca toplantımıza tek kişi şirketiyle ilgili bazı açıklamalar yapmıştık, zamandan tasarruf edeyim bu konuda görüş belirtmeyim. Bu konuda çalışma yapan özellikle İbrahim Beyin çok önemli tespitleri mutlaka vardır. Ona zaman tanımak bakımından ben izin verirseniz şu son fıkraya sadece değineyim.

**Oturum Başkanı:** Madde 338’in?

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet, şirket tek pay sahibi olacak şekilde kendi payını iktisap edemez, ettiremez. Ben 379. maddede kendi paylarını iktisap yasağı var, o hükme bakınca sanki bu hükme hiç gerek yok, 3.fıkraya hiç gerek yokmuş izlenimi bende uyandı. Çünkü zaten 379’da, şirketin kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabul etmesi belli ölçüler içerisinde ancak izin veriliyor. Tamamen iktisap etmesi zaten mümkün değil, dolayısıyla 3. fıkra, m. 379 varken hiç uygulama alanı bulamayacak, gereksiz bir hüküm diye düşünüyorum.

Teşekkür ederim, bu kadar benim söyleyeceğim. Tek kişi ortaklığıyla ilgili açıklamaları arkadaşlarım yapın.

**Oturum Başkanı:** İbrahim Bey.

**İbrahim ARSLAN:** Madde 337 açısından son derece isabetli bir değişiklik, düzeltme olduğunu düşünüyorum. O yüzden m. 337’yle ilgili herhangi bir şey söylemeye gerek duymuyorum. Tabii 338. madde, tek kişiden oluşan anonim şirketlere imkân vermektedir. O tartışmalara veya ayrıntılara girmeden evvel, 3. fıkraya gerek var mı, yok mu? Genel anlamda bence de gerek yok ama burada sanki ola ki bir tereddüt ortaya çıkarsa, tek kişilik şirket açısından da durumun değişmemesini sağlamak için böyle bir ifade kullanılmış gibi, fakat sonundaki “ettiremez”, bu ne manaya geliyor veya ne için kullanılmış onu bilemedim. Yani “*şirket, tek pay sahibi olacak şekilde kendi*

*payını iktisap edemez, ettiremez” diyor, “ettiremez”den kasıt ne ben bunu anlayamadım.*

Tek kişilik anonim şirket düzenlemesi açısından baktığımız zaman tabii daha öncede konuşulmuştu bu. Bu bir tercihti, Avrupa Birliği direktifleri, üye olacak ülkeler açısından tek kişilik limitet şirketlerin veya sorumluluğu sınırlandırılmış ticari işletmelerin kurulmasını şart koşturmuştur. Dolayısıyla bir ticaret kanunu değişikliğinde, ya limitet şirketler açısından bu kabul edilecekti, ya da ticari işletmelerin sınırsız sorumluluğu yerine, daha doğrusu işletme sahiplerinin sınırsız sorumluluğu yerine, sorumluluğu sınırlandırılmış ticari işletme olgusuna yer verilmesi gerekiyordu. Ancak başka ülkelerdeki duruma da bakıldığı zaman, bunun sadece ikinci seçeneğin sadece Polonya tarafından tercih edildiğini görüyoruz. Diğer ülkelerin birçoğu limitet şirketlere tek kişiden oluşma imkanını sağlamıştır. Bazı ülkelerde limitet şirketlere ilaveten zorunlu olmamakla beraber, anonim şirketler içinde aynı imkanı tanımıştır. Buradaki tercih, gerekçelerde de zaten gerek genel gerekçede, gerekse madde gerekçelerinde de ayrıntılı olarak ifade edildiği üzere limitet şirketlere tanınan imkânın bir adım ilerisi olarak anonim şirketlere de tanınması gerektiğini, zaten fiilen böyle durumların oluştuğunu saman adamlar aracılığıyla bu yola ulaşıldığını vs. gerekçeleriyle ortaya koymaktadır. Bundan zaten en azından limitet şirket açısından geri dönüş yoktur.

Anonim şirkete gerek var mı, yok mu? Uygulamayı da dikkate aldığımız zaman çok zararının olmadığını düşünüyorum. Dolayısıyla bu değişiklik, kabul edilmesi gereken bir değişikliktir bence de. Ancak kanunun geneline baktığımız zaman, tek kişiden oluşan şirketlerle ilgili olarak fazla ayrıntıya yer verilmediğini görüyoruz. Bir defa burada şunu ifade edelim ki, tek kişilik bir şirket ayrı bir şirket türü olarak düzenlenmiyor, yani tek kişilik anonim şirket, anonim şirket hükümlerine tabi; tek kişilik limitet şirket, limitet şirket hükümlerine tabi bir şirket. Dolayısıyla farklı bir tip olarak düzenlenmiyor, onun için çok fazla ayrıntıya da yer verilmemiş, fakat şu da kabul ediliyor, gerekçede de ifade edildiği üzere,

bununla ilgili birtakım problemler çıkacak. Ancak bu problemler ortaya çıktıkça uygulamanın gelişimi doğrultusunda çözüme kavuşacak şekilde bir ifade kullanılıyor veya birkaç yerde buna ilişkin ifadelerin bulunduğunu görüyoruz. Dolayısıyla nasıl ki bu tek kişiden oluşan şirketler, ekonominin ve uygulamanın ortaya çıkardığı bir zorunluluk olarak kabul edilmişse, aynı şekilde gerek gelişimi, gerekse ortaya çıkan problemlerin çözümü de biraz ona yönelik olarak sağlanmış bulunmakta. O yüzden tek kişilik şirketle ilgili düzenleme eksikliklerinin bulunduğu kesin, fakat bu zaten tasarının hazırlanması sırasında da dediğim gibi kabul edilmiş vaziyette.

Burada en önemli konulardan bir tanesini sorumluluk yani tek ortağın sorumluluğu oluşturacak. Onunla ilgili olarak da kanunda çok açık bir hüküm olmamakla beraber, şunun temenni edildiğini görüyoruz; efendim işte tek kişiden oluşan şirketlerde, özellikle perdeyi kaldırma ilkesini çok daha kolay uygulamamız lazım. Dolayısıyla hakimlerin, bu konuda titiz olması lazım. En ufak bir şüphe görülürse veya önemli bir şüphe görülürse, perdeyi kaldırma teorisini işletmesi lazım, şeklide ifadeler var. Ama bunlar tabii ki, bir kanun hükmü değil, dolayısıyla hangi hakim, bunu nasıl uygulayacak bilemiyoruz. Burada uygulamayla gelişecek bir şirket yapılanmasının olduğunu görüyoruz.

Burada tabii bizim açımızdan tereddüt edilen hususlardan birisi de, kavram itibarıyla nasıl yaklaşılacağıdır. İşin temelinde de o var. Şirket diyoruz, şirket dediğimiz zaman Borçlar Kanunu'nun 520.maddesi açık ifade taşıyor *"iki veya daha fazla kişinin"* burada iki veya daha fazla diyemiyoruz, herhangi bir kişi olabiliyor. Dolayısıyla burada Ünal hocanın ısrarlı bir şekilde ifade ettiği üzere *"burada kelimelere takılıp kalmamak lazım, kelimeler bazen zamanla evrim geçirebiliyor, dolayısıyla burada tek kişilik şirket açısından da böyle bir evrimin kabul edilmesi lazım. Burada bir organizasyondan, bir kurumlaşmadan söz etmek gerekecektir, dolayısıyla illa iki kişi olmasını beklemek yanlıştır, kelimeyi bu şekilde farklı yorumlamamız gerekir"* şeklinde açıklamaları var.

Ben belki bu konu üzerinde de çalıştığım için belki öyle de olabilir, genel anlamda bunun artık kaçınılmaz sonuç olduğunu düşünüyorum, yani kaçınılmazlığı, Avrupa Birliği'ne giriş süreci için söylüyorum. Değilse, öbür türlü kaçınılmaz bir durum yok bana göre, uygulamada saman adamlar olabilir ama kâğıt üzerinde bizim için gene de beş kişi vardır en az, dolayısıyla ona göre çözümlerimizi üretiriz.

Benim şimdilik bu maddeyle ilgili söyleyeceklerim bu kadardır.

**Oturum Başkanı:** Hocam buyurun.

**Cevdet YAVUZ:** Bende m. 337 üzerinde durmak istiyorum. 1. fıkra Türkçe açısından düzeltilmeli diye düşünüyorum. Şöyle denebilir; *"kurucu, pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan kişi ya da kişilerdir"*. Çünkü gerçek ve tüzel kişi dışında kişi olmadığına göre, gerçek ve tüzel kişi demeye gerek yok. Tek kişi ortaklık olabildiğine göre, *"kişi veya kişilerdir"* şeklinde düzeltilmesi lazım.

2. fıkra herhalde bizim bildiğimiz dolaylı temsili anlatmak istiyor. Bu sebeple burada *"hesabına yaptıkları taktirde"* sözcüğünün dolaylı temsili ifade için yeterli olmadığını düşünüyorum. Çünkü dolaylı temsilde bir temsil türü ve orada da dolaylı temsil yetkisine sahip olmak gerekecektir. Bir kişi, birinin hesabına hareket etme düşüncesiyle davranabilir ama hesabına hareket ettiği kişi, ona böyle bir yetki vermediyse, bu hüküm uygulama alanı bulacak mı, eğer böyle bir metin olursa, bulması lazım gibi bir izlenim çıkıyor. O zaman nasıl ifade edilmeli bu metin? Benim düşünceme göre *"dolaylı temsil söz konusu ise dolaylı temsilci kurucu olduğu gibi, dolaylı temsil olunanda kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılır, ancak dolaylı temsil olunan –aynen burada olduğu gibi– dolaylı temsilcinin bildiği veya bilmesi gereken bir hususu, kendisinin bilmediğini ileri süremez"* şeklinde düzeltilmesi gerektiğini düşünüyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Doğrudan temsil kastedilmiyor mu aslında?

**Cevdet YAVUZ:** Doğrudan temsil kastedilemez, çünkü doğrudan temsilde yapılan işlemin tüm sonuçları, doğrudan temsil olana aittir. Doğrudan temsilcinin, yapılan hukuki işlemle ilgili hiçbir sorumluluğu söz konusu değildir.

**İbrahim ARSLAN:** İşte burada o sorumluluk, sadece kuruluş işlemleri bakımından ilave olarak getiriliyor.

**Cevdet YAVUZ:** Bu kişi dediği burada temsilci değil, temsil olunandır. “Üçüncü bir kişinin hesabına yaptıkları takdirde bu kişi de” dediği temsilci değil, temsil olunandır. Bu da ancak dolaylı temsilde olur. Çünkü dolaylı temsilde, dolaylı temsilci yaptığı hukuki işlemin tarafıdır. Bu hukuki işlemin tüm hukuki sonuçları ona aittir ama haklı olarak burada da izah edildi, burada dolaylı temsil olunanı da ortaya çıkarmak gerekir. Kuruluşta, kurucu gibi sorumlu olmalıdır, hatta dolaylı temsil olunan yani perde arkasındaki kişi, dolaylı temsilciliğin bildiği veya bilmesi gerektiği şeyleri de biliyor kabul edilmelidir şeklinde, meşhur perdenin aralanmasının bir yasal uygulaması olarak değerlendirilebilecek bir hüküm getirilmesi söz konusu olmuştur.

Madde 338, 3. fıkrada “*ettiremez*” lafı da veya sözü de, burada ifade edilen m. 337’nin 2. fıkrasında ifade ettiğimiz dolaylı temsili ifade ettiğini düşünüyorum. Yani şirket ne yapamayacak? Kendi hesabına olacak şekilde bir başkasına da payını iktisap ettiremeyecek, burada hesabı hareketinde yasak kapsamında olarak değerlendirilmesi söz konusudur. Şeffaflık söz konusu oluyor, hep işin gerçeği neyse o ortaya çıkmalı düşüncesiyle getirilmiş bir hüküm, eleştirilebilecek tek yön bunun biraz borçlar hukuk terminolojisiyle ifade edilmesi gerektiği ve bu şekilde olursa, daha doğru, daha anlaşılır olabileceğini düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**Murat Yusuf AKIN:** Ben çok özetle tek kişilik şirketin doğru bir yaklaşım olduğunu düşünüyorum. En azından fiili durumu hukukileştirmiş durumdayız, fakat 574. maddeye baktığım zaman orada da tek kişilik limitet ortaklıktan bahse-

diyor. Ama tek kişilik limitet ortaklığa ilişkin düzenleme 574. maddenin 3. fıkrası, 338 3. fıkrayla aynı. Fakat şöyle bir farkı var; “*şirket tek pay sahibi olacak şekilde kendi payını iktisap edemez, ettiremez*” hükmünü amir m. 338, 575’se cümlelerin sonundaki kısmı kaldırmış. Yani “*şirket tek ortak olacak şekilde kendi esas sermaye payını iktisap edemez*” limitet ortaklıklarda “*ettiremez*” kısmı kalkmış, bunun özel bir sebebi var mı? “...Anonim ortaklık için edemez, ettiremez” şeklinde bir düzenlemesi var tasarının, limitet ortaklıklar için “...iktisap edemez”. Az önce Cevdet hocanın yorumuyla baktığımız zaman “*ettiremez*” burada demek ki geçerli olmayacak bu bağlamda. Üçüncü bir kişi limitet şirket tüzel kişiliği hesabına payları iktisap edebilecek. Çünkü anonim için getirilen yasaklama, limitet için getirilmemiş. İki sinin de paralel olması lazım gelir diye düşünüyorum.

Onun ötesinde benim görebildiğim kadarıyla hiçbir kanunda da, zaten bir tek Alman Kanunu’nda var tespit edebildiğim, mutlaka başka Avrupa ülkeleri kanunlarında da vardır; limitet ortaklık ve anonim ortaklıkta özel bir düzenlemesi yok tek kişilik şirket şöyle olur diye. Gözükten o ki, o ülkedeki kanun koyucularda bunu doktrine, yargıya bırakmışlar bu nasıl şekillenecek, ne yönde gelişecek. O sebeple bizde de tasarı bu bağlamda eleştiriliyor, ben çok paylaşmıyorum bu eleştirilen yönünü. Mutlak surette elimizdeki var olan yorum metotlarıyla yargı ve doktrin önümüze çıkan sorunları çözecektir diye düşünüyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Bu üçüncü fıkra zaten zannediyorum sonradan eklenmiş, komisyonlardan birisinde eklenmiş, çünkü Meclis’e ilk sevk edilen metinde böyle bir fıkra yok, iki fıkradan ibaret 338.madde. Gerekçede de iki fıkra var, dolayısıyla o komisyonda eklenmiş, bence teknik bir şeyinin olmaması lazım oradaki “*ettiremez*” ifadesi, yani ilk cümle doğru. Gerekli mi? Gereksiz, bana göre de gereksiz Mehmet hocama katılıyorum ama kalsın denebilirse, ihtilafları önlemek bakımından önem taşır ama teknik olarak da pek doğru değil, “*ettiremez*” ifadesi de bence orada tamamen yanlış.

**Mertol CAN:** Tasarının 337. maddesinin 2. fıkrasında geçen “*hesabına*” terimi aslında mevcut kanunumuzda da kullanılmış. Ama sorumluluk hukukunun yerleşik bir terminolojisi var, bir kimse başkası hesabına hareket ettiği taktirde temsilin bizim dolaylı temsil dediğimiz söz konusu olur. Mümessil mevkiinde olan kişi aslında sözleşmeyi kendi adına ama bir başkası hesabına akdeder. Akdi vecibeler ona düşer, borç ve sorumluluklar ona düşer ama geri planda bir kişi vardır, akdi kendi namına ama bir başkası hesabına yapan kişi, bu sözleşmeden elde ettiği şeyleri daha sonra kendisi için hareket ettiği kişiye devreder. Ama burada İbrahim Beyinde işaret ettiği gibi kast olunan temsilin dolaylı değil, doğrudan doğruya olan türüdür. O yüzden terminolojik olarak bizim artık oturmuş sorumluluk terminolojisine göre, burada “*başkası hesabına*” değil, “*başkası nam ve hesabına*” ya da sadece “*başkasına namına*” denmesi daha isabetli olur. Denmezse ne olur? Bugüne kadar zaten başkası hesabına hareket eden kişinin kim olduğu, temsil ettiği kişinin kimliğini belirttiğini biliyoruz, bence bu düzeltilebilirdi. Ama 6762 sayılı kanundan gelen bir terminolojik hata

**Cevdet YAVUZ:** Kaçınıcı yani?.

**Mehmet BAHTİYAR:** Madde 278’in 2. fıkrası olması lazım.

**Cevdet YAVUZ:** Bu konuda anlayamıyoruz, anlamamız lazım.

**Murat Yusuf AKIN:** Biraz önce bizde kişisel başvuruda böyle bir durumda bir iç şirket mi söz konusu olacak dedik.

**Mertol CAN:** Hocam size o konuda iştirak ediyorum, siz o konuda haklısınız.

**Cevdet YAVUZ:** Madde 278 mi dediniz? Siz m. 278/3’ü mevcut halinde doğrudan temsil mi kabul ediyorsunuz? Şirketler hukuku kitabımız var mı? Var mı bu konu?

**Mertol CAN:** Burada kurulması düşünülen şirketin, kuruluş işlemlerine bir başkası için iştirak eden kişi söz konusu. Eğer...



**Cevdet YAVUZ:** Sorum açıkta kaldı. Bu m. 278/fıkra 3'ü mevcut haliyle siz doğrudan temsil mi kabul ediyorsunuz? Her yerde adına adına denirken burada "*hebasına*" denilince bu dolaylı temsil değil midir?

**Mertol CAN:** Şöyle söyleyeyim hocam, dolaylı temsilde o temsil münasebetiyle kurulan akdi ilişkide muhatap olan kişiler, geri plandaki kişiyi bilmezler.

**Cevdet YAVUZ:** Bilmeyecek. Dolaylı temsil. Bilsin bilmesin.

**Mertol CAN:** Ama burada biliniyor.

**Cevdet YAVUZ:** Hesabına işlem yapılan kişi, şöyle söyleyeyim; bu kişi kuruluş işlemlerinden sorumlu olmak istemiyorsa hiçbir zaman ortaya çıkmayacaktır dolaylı temsilde, çıkmayabilir. Yanılıyor muyum?

**İbrahim ARSLAN:** O zaman temsil ilişkisinin varlığı ortaya çıkmaz zaten.

**Cevdet YAVUZ:** Çıksın veya çıkmasın kanun koyucu diyor ki ben kuruluştan doğan bir sorumluluk sebebiyle dava açtığımda, bir kimsenin dolaylı temsil olunan olduğunu ispatlarsam, onu da kurucu gibi sorumlu tutacak. Kanun bana bu imkanı veriyor. Elbette çıkmaz ortaya, zaten çıkmamak için...

**Mertol CAN:** Ama burada belli.

**Cevdet YAVUZ:** Sadece dolaylı temsil olunan kişi, dolaylı temsilcinin bildiklerini bilmiyordum diyemeyecek.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam 278. maddenin 3. fıkrası şöyle yorumlanıyor; burada bir dolaylı temsil ilişkisi var. Yani birisi paravan adam, saman adam kullanıp kendisi yerine bir şirkete ortak olursa...

**Cevdet YAVUZ:** Dolaylı temsilci, paravan adam, saman adam değildir. Çünkü iş o zaman başka bir kuruma gidiyor. Yargıtay'ın meşhur "*namı müstear*" dediği "*tahta muvazaa*" de-

diği durumlara gidiyor. Dolaylı temsil, gerçektir. Saman değildir, paravan değildir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Her zaman böyle değil hocam ama o amaçla da kullanılabilir. Burada “kuruluşun doğan sorumluluk hükümleri bakımından bu durum ortaya çıkar ve ispatlanabilirse o kişiyi de sorumlu tutarız, temsil olunana da sorumluluk altına sokarız” diye bir hüküm konmuş. Nasıl doğrudan doğruya temsil ilişkisi olacak burada?

**Mürsel BAŞGÜL:** Ben burada doğrudan temsilin olmayacağını düşünüyorum. Olsa zaten böyle bir hükme yok, zaten sorumlu olur. Doğrudan temsil olunca işlemin tarafı, daha doğrusu ortak bellidir. Ortağın sorumlu olup olmayaacağı konusunda bir hükme gerek yok ama burası son derece önemli.

**Cevdet YAVUZ:** Bizim buradaki itirazımız sadece “hesaba” lafı yeterli değil. Niye yeterli değil? Ben arkadaşım hesabına yaparımda onun haberi bile yoktur, yetki yok. O yetki olduğunu ifade edebilmek için dolaylı temsil söz konusuysa demek daha isabetli olur, başka bir itirazım yok.

**Mürsel BAŞGÜL:** Burada perdenin aralanması için çok önemli bir imkan getiriliyor.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam şirketlerin kuruluşunda hesabına hareket edilen kişinin vekalet vermeden, bir başkasının hesabına işlem yapması mümkün olmaz. Yani ben şimdi gitsen, şirket kuruluşunda Mehmet Bahtiyar adına imza koyacak olsam, noter bunu attırmaz.

**Oturum Başkanı:** Adına demiyor zaten, hesabına diyor. Adına dese doğrudur ama hesabına dediğine göre, adını zikretmeye ihtiyaç yoktur. Nam ve hesabına demiş olsaydı, sizin söylediğiniz doğrudur.

**İbrahim ARSLAN:** O zaman gizli şirket ilişkisi olması lazım.

**Mertol CAN:** Burada temsilin bir garip türü söz konusu. Çünkü şirketin kuruluşu esnasında bir kişi var, kuruluş iş-

lemlerine iştirak ediyor ve bunu başkası hesabına akdettiğini beyan ediyor. Eğer hesabına hareket edilen kişi

**Oturum Başkanı:** O zaman nam ve hesabı.

**Mehmet BAHTİYAR:** Beyan ederse doğrudan temsil olur zaten.

**Mürsel BAŞGÜL:** Aracı şirketler var.

**İbrahim ARSLAN:** Dolaylı olduğu zaten açık "hesabına" deniyor, burada bir tereddüt yok.

**Mertol CAN:** O zaman başkası hesabına kuruluş işlemlerini yapan kişinin, yaptığı işlemlerden dolayı sorumlulukta

**Cevdet YAVUZ:** Yapan kişi kurucudur.

**Mertol CAN:** Kurucu, hesabına hareket edilen kişi de kurucu gibi sorumlu.

**Cevdet YAVUZ:** Vekâlet edilen kişide kurucu gibidir, kurucu sayılır. Hatta o kişi dolaylı temsilcinin bildiği ya da bilmesi gereken bir hususu bilmediğini de ileri süremeyecektir.

**Mehmet BAHTİYAR:** "Bu kişide" denmiş zaten tasarıda da.

**Mürsel BAŞGÜL:** Aslında Cevdet hocamın da belirttiği gibi burada birde namı müstear, muvazaa ya da hatta bazen kanuna karşı hileyle ilgili konulara da açık bir husus bu. Birçok örneğini gördük, büyük bir televizyon kuruluşu açısından bilemiyoruz ama aynı zamanda Türk vatandaşı olan bir Amerikan vatandaşı, radyo-televizyon düzenlemelerinin % 25 sınırının karşısında büyük bir grubu üstelik isimi de grubun ismi olarak değişti satın altın. Ama büyük ihtimalle bu hesabına aldı. Diğer muvazaa kanuna ayrı ama belki yasal engel % 25'lik yabancı payıyla ilgili engel çıktığında göreceğiz % 99.9 esas bunun hesabına işlem yapılan grup bunu kendisi hukuken devralacak. Dolayısıyla bunlar uygulanabiliyor ama eğer perde aralanabilirse o imkânı gidip o sorumluluk açısından da böyle bir şey mümkün olabilecektir, amacı da budur diye düşünüyorum.

**Murat Yusuf AKIN:** Madde 393'ü okuyayım mı?

**Oturum Başkanı:** Tabi buyurun.

**Murat Yusuf AKIN:** *“Müvekkil vekiline karşı olan muhtelif borçlarını ifa edince, vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına üçüncü şahıstaki alacağı müvekkilin olur.”*

**Cevdet YAVUZ:** Perde burada da aralanıyor. Vekil dolaylı temsilci olarak işlem yaparsa, işleminin hak ve borçları, işlemi yapan vekilin olacak ama müvekkille ilişkisinde müvekkil vekiline olan borçlarını yerine getirmişse, vekilin üçüncü kişiden kazandığı alacak müvekkilindir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Yani alacakların temlikine, borçların nakline gerek kalmayacak, doğrudan doğruya temsil ilişkisi varmış gibi.

**Cevdet YAVUZ:** Sadece alacağın temlikine gerek olmaksızın müvekkil alacak haklarına sahip olur.

**Murat Yusuf AKIN:** Komisyoncuda da aynı mantık geçerli değil mi hocam?

**Cevdet YAVUZ:** En tipik dolaylı temsildir. Burada da tipik bir dolaylı temsil söz konusudur.

**Mertol CAN:** Ama dolaylı temsilde temsil olunan kişi bilinmez. Zaten onun için dolaylı

**Cevdet YAVUZ:** Bilinir, bilinmez o kadar önemli değil. Zaten bu ilişkinin gizli kalması istiyorsa, kim iddia edecek. Biri çıkacak diyecek ki *“bu işlem senin hesabına yapıldı”* diyecek ve onu örneğin kurucu gibi sorumlu tutacak.

**Mertol CAN:** Ama zamanaşımı süresi geçene kadar ortaya çıkmazsa, bu adam sorumluluktan kurtulacaktır. Mevcut kanuna göre...

**Cevdet YAVUZ:** Her şeyi düzenlemeyeceğiz, zamanaşımı konusu tabii o ayrı bir şey. Burada zamanaşımı nasıl düzenlendiyse kurucuların sorumluluğunun tabii olduğu zamanaşımı onlar...

**Oturum Başkanı:** Şimdi 338. maddenin 2. fıkrasını birazcık irdeleyelim. *“Pay sahibi sayısı bire düşerse...”*

**Mürsel BAŞGÜL:** Bir hususa sadece dikkatinizi çekmek istiyorum. Gerekçede hukuki sorumluluk konusunda ayrı, cezai sorumluluk kapsamına da alındığı bu kişinin ifade ediliyor. Acaba ceza hukuku açısından böyle bir husus mümkün olabilir mi?

**Cevdet YAVUZ:** Gerekçeyi zaten değerlendirmiyoruz ama cezada biliyorsunuz her şey delil olur.

**Mertol CAN:** Cezaların şahsiliği prensibi açısından...

**Mürsel BAŞGÜL:** Evet cezaların şahsiliği prensibi açısından...

**Cevdet YAVUZ:** Yani ceza hukuku tekniğine göre dolaylı temsil olunan kişide ya iştirak konusunda mesela azmettiren oluyor. Asli fail, ferî fail, bir sürü ayırım var, onlardan birine girer.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam söylediğiniz konu, Cevdet hocanın yetkiyi vurgulamasının önemi burada da ortaya çıkıyor. Yetki varsa, cezai sorumluluk konusunda cezaların şahsiliğine bir sorun yaratmıyor, ama temsil yetkisi, dolaylı temsil yetkisi de yoksa nasıl sorumlu tutacağız temsil edileni. O anlamda söylediğiniz çok önemli.

**Oturum Başkanı:** 338. maddenin 2. fıkrası, eleştirisel bir gözle okuyalım diye aklıma geldi. Neden? Ortak sayısı bire düşüyor, bire düşmesinin sonuçlarında acaba diğer müesseselere de yansıdı mı? Bire düşme bu açıdan diğer müesseselerde mesela yönetimde temsilde, sorumlulukta tekrar göz önüne alındı mı? Yoksa sadece bire düştü ortak sayısı denilip, kesildi mi?

*“Pay sayısı bire düşerse durum –yani bire düştü– bu sonucu doğuran işlem tarihinden itibaren 7 gün içinde yönetim kuruluna yazılı olarak bildirilir. Yönetim kurulu bildirimini aldığı tarihten itibaren 7 gün içinde şirketin tek pay sahipli bir anonim şirketi olduğunu tescil ve ilan ettirir. Ayrıca pay sahibinin adı, yerleşim yeri*

*ve vatandaşlığı da tescil ve ilan edilir, aksi halde doğacak zarardan bildirimde bulunmayan pay sahibi ve tescil ve ilanı yaptırmayan yönetim kurulu sorumludur”.*

Yani tek kişilik bir anonim şirket netice itibariyle bildirimde bulunacak. Kime bildirimde bulunacak? Yönetim kurulu kim?

**İbrahim ARSLAN:** Yönetim kurulu kendisinde olabilir, dışarıdan da olabilir. Tasarıda yönetim konusunda da değişiklikler olduğu için bu sorunun cevabı sanıyorum şöyle verilebilir; yönetim kurulu üyesi olmak için artık tasarı kanunlaştığı takdirde ortak olunması şart değil, dolayısıyla dışarıdan yönetici temin edilmesi de mümkün olabilir. Ayrıca üç kişi olma şartı da kaldırılıyor, bir kişilik yönetimde söz konusu olabilir. Bütün bunları birlikte dikkate aldığımız zaman tek pay sahibi yöneticiye, yönetim kuruluna bunu bildirebilir, kendisi yönetim kurulu üyesiyse veya yönetim organıysa zaten bu yükümlülük kendisindedir. Tabii burada aslında daha öncesinde başka problemler var sanıyorum. Pay devirlerinin gerçekleşmesi durumunda her zaman herkes ortak sayısının bire düştüğünü bilemeyebilir. Örneğin benim % 10 payım var, bu payımı birisine devrettiğim zaman o kişi % 100 paya sahip oldu mu, olmadı mı benim bilmem zaten mümkün değil. Ancak uhdesinde toplayan kişi belki bunu bilebilir, ayrıca tabii payların nama yazılı olması söz konusuysa o zaman yönetim kurulu zaten karar alması gerekiyor; payın devrinin gerçekleşmesi açısından. Bu şekilde haberdar olunabilir.

Biraz önceki bahsettiğim eksiklikler noktalarından bir tanesi bu mesela. Payın devrinde bunu belki tek kişilik şirketler açısından bazı sınırlamalar gerekebilir. Yönetim kurulu bunu pay defterine kaydederse kendisi haberdar olabilir veya payı devralmış olan kişi, % 100'ün kendisinde toplandığını bilen kişi bu bildirimde bulunması lazım diye düşünüyorum. Değilse, devreden şahsın böyle bir bilgisi olmayabilir. Çünkü kendi payını devreder, onun dışındaki payların kimlere ait olduğunu bilmek durumunda değil. Dolayısıyla bu noktada zaten birtakım problemler çıkacaktır.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ediyorum. Esas sözleşme.

**Cevdet YAVUZ:** Onunla ilgili tek kişi yönetim kurulu olabildiğine göre bir kere yönetim kurulundan değil, yönetim organından söz etmek gerekir. Dolayısıyla burada da “*yönetim kuruluna*” değil, “*yönetim organına yazılı olarak bildirilir*” denilmesi gerekir.

İkinci bölümde de yani 359 ve devamı bölümünün başlığının da “*yönetim organı*” olması lazım, tek kişi kurul olmaz. Tek kişi olunca “*yönetici*” deriz, “*yönetim kurulu*” demeyiz. Nasıl ki denetim kurulu ya da denetçi diyorsak, burada da yönetici ya da yönetim kurulu demek lazım.

**Mehmet BAHTİYAR:** 359.maddenin tanımı zaten o nedenle garipsendi, daha öncede çeşitli kereler eleştirilmişti. “*Anonim şirketin ana sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur*” diye, tabii bu “*yönetim organı*” dense, bu çelişki ortadan kaldırılmış olacak. Tek kişilik kurul insanın mantığına ters düşüyor.

**Cevdet YAVUZ:** Şu andaki denetim gibi işte.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ya da belki, yönetici veya yönetim kurulu denebilir.

**Oturum Başkanı:** Sözü almışken şu esas sözleşmeyi de bir izah ederseniz Sayın Bahtiyar.

**Mehmet BAHTİYAR:** Bu konuda da daha önce Sapanca’da değinmiştim. O nedenle çok kısa bir özet yapayım izin verirseniz.

Esas sözleşme konusunda, m. 339 belki m. 340’la beraber değerlendirildiğinde; 339. maddenin mevcut kanuna büyük ölçüde paralel olduğu, ana sözleşmede bulunması gereken hususların yazıldığı, sözleşmenin şekli bakımından da yazılı şekil ve imzaların noterce onayı dediğimiz yöntemin muhafaza edildiği anlaşılıyor. Asıl itiraz noktası şurada başlıyor; Tasarıdaki 340. maddeyle beraber 339’u değerlendirdiğimizde; mevcut kanunumuzda 279. maddemizde “*ana sözleşmeye*

*aşağıdaki hususlar yazılır” deniyordu. Uygulamada da maalesef, o maddede yazılı hususların mutlaka bulunması gerekir ve başkaca hiçbir şey anasözleşmeye yazılamazmış gibi ve o maddede yazılı olanların da mutlaka yazılması zorunluluğu söz konusuymuş gibi bir anlam çıkarılıyordu. O nedenle de irade özgürlüğü bakımından baktığımızda, insanların iradesini tam yansıtmayan, sadece bir formaliteyi yerine getirme tarzında ve bir an önce şirketin kuruluşunu gerçekleştirmek amacıyla yönelik, tabirimi bağışlayın, baştan savma diyebileceğim ana sözleşmeler hazırlanıyordu. Bir şirketin diyelim ki yıllarca önce hazırladığı bir ana sözleşmeyi de diğerleri fotokopi yoluyla çoğaltıp ya da örnek olarak alıp hemen hemen aynısını kullanıyorlardı. İncelediğimiz yüzlerce ana sözleşmenin birbirine benzediğini, hatta neredeyse tıpa tıpa aynı olduğunu görüyoruz. Çok nadir, böyle farklı hükümler öngörüldüğüne rastlıyorduk. Aslında ana sözleşme de, borçlar hukuku anlamında tam anlamıyla bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliği olmasa da, bir yönüyle sözleşme ama diğer yönüyle de kanunlara benzer bir nitelik arz ediyor. Yani karma nitelikte bir işlem. Öyle olunca, ana sözleşmede hiç olmazsa sözleşme yönü bakımından ortakların iradesine üstünlük tanıyıp, onların ana sözleşmeyi arzu ettikleri bazı hususları, Borçlar Kanunu m. 19-20 hükümlerine, Medenî Kanun’un kişilik haklarını koruyan hükümlerine ve emredici diğer düzenlemelere aykırı olmaması koşuluyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bazı açıklamalar, bazı ilaveler getirmesine izin vermek gerekir. Ama bizim mevcut kanunumuz buna izin veriyordu, en azından bunu bilen insanlar bunu kullanıyorlardı, fakat şimdi 340. maddeye baktığımızda ana sözleşmeye hüküm konulabilmesi için buna kanun açıkça izin vermiş olması gerekir. Başkaca hiçbir hüküm konulamaz gibi bir sınırlama getirilmiş. Bu Moroğlu hocamızın yerinde benzetmesine göre, tüm anonim şirketlere çelik korse giydirilmesi anlamına gelir. Yani siz tüm şirketleri tek tip hale getiriyorsunuz, bir askeri düzen içerisinde tanzim etmeye kalkıyorsunuz.*

*“Sapma izninin söz konusu olabilmesi ancak kanunda buna açık izin şartıyla mümkündür” deniyor. Kanundan sapma için*



açıkça izin verilmesini düşünen insanların herhalde kazuistik kanun yapma yöntemiyle bütün olasılıkları düşünerek o izni vermeleri gerekir ki, bu insanın doğası bakımından, mantığı, akli bakımından pek mümkün değil. Çünkü sözleşme özgürlüğü o kadar değişik seçenekler karşımıza çıkarabiliyor veya günlük hayatın ihtiyaçları bazen öyle değişik durumlar ortaya koyabiliyor ki, taraflar ana sözleşmeye niye hüküm koyamazsınlar, bunu engellemek gerekir. Bu maddeye Sapanca'da da değinilmişti, komisyonunda da tereddütler olduğu anlaşılıyor, hatta Tekinalp hocanın Veliye hanımı bu konuda görevlendirdiği, Veliye hanımın Alman düzenlemelerini inceleyip tekrar rapor tanzim ettiğini bize sanıyorum Yadigâr Hocam anlatmıştı.

Ben sadece çekincelerimi ve doktrinde buna yapılan itirazları belirteyim, onlara atıf yapayım. Şöyle olması bence daha uygun olurdu; belki İsviçre yasasında olduğu gibi *"mutlaka ana sözleşmeye yazılması gereken hususlar"*, *"ana sözleşmeye yazılması şartıyla geçerli olabilecek hususlar"* ve *"ihtiyari hususlar"* biçiminde üçlü sınıflandırma yapıp, ona göre bir düzenleme tarzı konulabilirdi. Şu an tasarının 339. maddesinde yer alan hususlar da ayıklanıp, *"şunlar mutlak zorunludur, şunlar ancak ana sözleşmeye yazılırsa mümkün olabilir"* gibi bir ayrıştırma yapılabilirdi ve ihtiyari hükümler kapsamında da sözleşme özgürlüğü ilkesine paralel bir düzenleme olanağı sağlanmış olurdu diye düşünüyorum.

**Murat Yusuf AKIN:** Ben bir öncesine gitmek istiyorum, kusura bakmayın biraz geri gideceğim. Cevdet Hocam *"kurul birden fazla insandan oluşur"* dedi. O hatayı sadece biz yapmamışız, İsviçreliler de yapmış. İsviçrelilerin 707. maddesi aynen şunu söylüyor: *"şirketin yönetim kurulu bir veya birden fazla üyeden oluşur, bunlar hissedar olmak zorundadırlar."* İsviçreliler yaptı diye biz de yapmalıyız gibi bir anlayış sorgulanabilmekle beraber, tek örnek olmadığımızı ifade etmek istedim. Ama benim esas merak ettiğim, Türkçe bakımından *"paysahibi"* birleşik mi yazılmalı yoksa *"pay"* *"sahibi"* diye ayrı ayrı mı yazılmalı. Yani bu anayasa gibi bir ifade mi, hani birleşik yazmamız gerektiğinde ayrı bir anlam çıksın ana ve yasadan

farklı, yoksa bu tercihin sebebi ne onu bilemedim, bana göre çok uygun değil, “*pay sahibi*” ayrı yazılması gereken iki kelime.

**Oturum Başkanı:** Türk Dil Kurumu da sizin gibi düşünüyor son zamanlarda ama onun öncesinde de “*pay sahibinin*” birleşik yazıldığını biliyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Başka kelimeler var, “*uluslararası*” var, “*söz konusu*” var.

**Cevdet YAVUZ:** Bizimde tartıştığımız kelime “*tüzel kişi*”ydi. Tüzel kişiyi biz birleşik yazmayı tercih etmek istedik, ancak Anayasa’da ayrı yazıldığı için, o gerekçeyle ayrı yazdık.

**Oturum Başkanı:** Türk Dil Kurumu ayrı yazıyor ama evvelki uygulamalarında Türk Dil Kurumu birleşik yazıyordu.

**Cevdet YAVUZ:** Ama siz bütün bunlara rağmen birleşik yazmışsınız, olabilir yani.

**İbrahim ARSLAN:** Benim şahsi kanaatim bu kelimelerin birleşik olması gerektiği yönünde “*söz konusu*”, “*pay sahibi*” gibi kavramlar bana göre birleşik olmalı ama Türk Dil Kurumu’nun son dönemlerdeki tercihi bu.

**Murat Yusuf AKIN:** Benim bildiğim kadarıyla, anayasa-da olduğu gibi “*ana*” ve “*yasa*” iki farklı kelime, bunlar birleştiği zaman yeni bir kelime üretiyorlar, o zaman bunu birleşik yazmak lazım. Ama “*pay sahibi*”; pay ve sahibi bunun birleşik yazılması için bir sebep yok ki, yeni bir kelime üretmiyorlar pay ve sahibi beraberce. Bence çok uygun değil dolayısıyla ama kanun koyucu olacak tasarı yazarlarımız böyle yazmış, ona bir şey demiyorum. Onun ötesinde 340’a ilişkin...

**Cevdet YAVUZ:** Bu İsviçre Kanunu’yla ilgili bir laf edeyim, ondan sonra siz devam edin.

Medenî Kanun bölümünde, derneklerde yönetim kurulu deniyor, İsviçre’de de öyledir, bizde de öyle. Vakıflarda ise, “*vakfın bir yönetim organının bulunması zorunludur*” deniyor. Sebebi? Bu izah edilirken vakıf organı, vakfın yönetim organı

bir kişide olabilir, tek kişi organ. Kurul halinde de olabilir, o zaman yönetim kurulu. Demek ki kanunların aynı çatı altında olması, ticaret hukukçularının her yerde biraz bağımsızlık ilanı gayreti içinde olmasını engellemiyor. Demek ki İsviçreli ticaret hukukçuları da pek Medenî Kanun okumuyorlar, öyle anlaşılıyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Ama İsviçreli borçlarcılar yazmış muhtemelen hocam.

**Cevdet YAVUZ:** Borçlarcılar olur mu, ticaretçiler yazıyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Madde 340 ilişkin Sapanca'da da bir açıklamada bulunmuştum, burada çok kısa tekrar mahiyetinde söyleyeyim. Bunun arkasında yatan ana fikir gelecekteki pay sahiplerinin korunması Almanya'da çok tartışılan bir düzenleme ama bugüne kadar hayatiyetini devam ettirmiş bir düzenleme, bu da başka bir vaka. Bizim açımızdan ne kadar gerektiğini bilemiyorum ama en azından belki Almanya'daki düşüncelerle yola çıkıldığı zaman belki halka açık anonim ortaklıkları için öngörülebilecek bir düzenleme fakat halka kapalı anonim ortaklıklardaki bu kadar kısıtlayıcı bir yapıyı uygun bulmak mümkün değil kanaatindeyim. Şöyle de bir rakam vereyim; 2006 sonu itibariyle Almanya'daki anonim ortaklıklar bakımından sayı 16-17 bin, limitet ortaklar 1 milyona yaklaşık veya belki geçmiştir bugün itibariyle konuştuğumuzda. Almanya'daki anonim ortaklıkların da önemli bir kısmı halka açıktı, fakat daha sonra birtakım revizyonlar yaptılar kanunlarında. Küçük anonim ortaklık başlığı altında tanzim olunan bir revizyondur bu. Buradaki revizyonla halka açık olmayan anonim ortaklıkların da kurulması teşvik edilmek istendi ama dediğim gibi sayı çok fazlaca artmadı. Bize baktığımız zaman anonim ortaklık sayısı 90 bin veya biraz daha fazla belki. Çok daha fazla sayıda bir şirketi ilgilendiren bir yapı olacak çıktıktan sonra. Ne kadar isabetli zaman içerisinde göreceğiz ama bunun ötesinde benim şahsen anlamadığım ikinci cümlesi var ki, o da şöyle diyor; *"diğer kanunların öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri,*

*o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar*". Bunu çok okudum ama gerçekten ben anlayamadım, eğer yardımcı olursanız sevinirim bana bu bağlamda. Teşekkür ederim.

**Cevdet YAVUZ:** Madde 339 ve devamı maddelerde yönetim organının tek kişiden oluşturulabileceği veya anonim şirketin tek kişiyle kurulabileceği düşüncesinin benimsenmediği veya özümSENmediği izlenimi veren bir düzenleme şekli içeriyor. Örneğin, hemen 1. fıkrada *"esas sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve bütün kurucuların imzalarının..."*, *"kurucular"* dediğinizde demek ki birden fazla olması gerekecek. 2. fıkraya bakıyoruz *"kurucularla, yönetim kurulu üyelerine sağlanacak menfaatler, yönetim kurulu üyelerinin sayıları..."* bakın çoğul, hem *"üyelerinin"*, hem *"sayıları"*. Son fıkrada, *"ilk yönetim kurulu üyeleri esas sözleşmeyle atanır"*, bunlar hep getirilen önemli değişikliklerin özümSENmesi yapılmadan diğer maddelerin yazıldığı gibi bir izlenim bırakıyor.

**Mertol CAN:** Çoğun içinde azı da vardır hocam. Şimdi eğer burada *"yönetim kurulu üyesi"* deseydik, niye *"üyeleri"* olmayacak diye düşüncektir.

**Cevdet YAVUZ:** Eğer bu açıklandığı gibi 339 bir geçerlilik şekli öngörüyorsa, çoğul olan yerde, çoğul aranır, böyledir. Dolayısıyla buraları düzeltmek lazım *"yönetim organının üye sayısı"* denebilir basit bir şekilde. *"ilk yönetim organı esas sözleşmeyle atanır"* denebilir.

**Oturum Başkanı:** Size destek vermek maksadıyla bir örnek de 363.madde. Bir üyeliğin boşalması; *"herhangi bir sebeple bir üyelik boşalırsa, yönetim kurulu kanuni şartlara haiz birini geçici olarak yönetim kurulu üyeliğine seçip, ilk genel kurulun onayına sunar"*. Tek kişilik bir yönetim kuruluysa? Hep birden fazla olarak nitelendirilmiş, destek vermek için bu örneği verdim.

**İbrahim ARSLAN:** Esas sözleşmeyle ilgili düzenleme tabii bir bütün içerisinde ele alınması gerekir. Böyle bir zorunluluğa neden ihtiyaç duyulduğunu ben açıkçası anlamıyorum. Mehmet Hocamın bahsettiğine göre İsviçre'de böyle bir sistem yok. Almanya'da var mı? Almanya'daki sistem, yani

zaman zaman İsviçre'den, zaman zaman belki Almanya'dan etkilenmenin bir sonucu olarak getirilmiş olabilir ama burada maddede yer alan hükümlere baktığımız zaman aslında, mevcut kanunun 279. maddesinin bir benzeri olduğunu görüyoruz aşağı yukarı bugünkü şartlarda da esas sözleşmeye yazılması gereken şeyler bunlar. Ama bağlayıcılık yok, bunun dışında bir şey yazamazsınız diye bir durum yok. Gerçeğe baktığımız zaman bunun dışında neler yazılabileceği de sınırlıdır. Mevcut serbestlik sisteminde de bunun dışında yazabilecek çok fazla şey yoktur ama yazılmasına engel getirilmemesi gerektiği düşüncesindeyim. Çünkü özel hukukta sözleşme serbestliği vardır. Böyle bir sistemin kabul edilmesi, zorlayıcı veya sınırlandırıcı hükümlerin getirilmesi sanki anonim şirketler kamu hukukuna mı yaklaştırılıyor, diye bir düşünce oluşturuyor.

Kurulla ilgili olarak Cevdet hocamın eleştirilerine katılıyorum, bu gibi durumlarda kavramı da yok saymamamız lazım. Bir şekilde bir kurul kavramını kullanıyorsak, bugün için bunu nasıl denetim organı açısından kullanıyoruz, her zaman "denetim kurulu" demiyoruz, "denetçi" diyoruz. Burada da "yönetici" diyebiliriz, tıpkı limitet şirketlerde olduğu gibi. Orada da yönetim kurulu demiyoruz mesela. Limitet şirketi yönetim açısından "limitet şirketin yöneticisi, yöneticileri veya müdür veya müdürler" yani tekilde kullanabiliyoruz, çoğulda. Burada da ona imkân verecek bir şekilde "yönetim organı" ifadesi kullanılmış olsa hem tek kişilik yönetimi kapsayacaktır, hem de çok kişilik yönetim kurulunu kapsayacaktır diye düşünüyorum.

Burada bir de 339. maddenin (g) bendinde bir değişiklik getirmiş. Bunun tabii emredici bir düzenleme olduğunu da düşündüğümüz zaman uygulamada problemler de oluşturabilir veya sıkıntı oluşturabilir. Şöyle diyor; "yönetim kurulu üyelerinin sayıları, bunlardan şirket adına imza koymaya yetkili olanlar belirtilmesi lazım". Bugünkü uygulamada, kimin imza koymaya yetkili olduğu sözleşmede belirtilmiyor. Bunun yerine yönetim kurulu üyeleri tespit ediliyor ama şirket tescil edilirken yönetim kurulu malumunuz olduğu üzere ilk top-

lantısını yapıyor, ilk toplantıda bir görev bölümü yapıyor ve bu görev bölümüne ilişkin olarak da bir imza sirküleri, yetki belgesi ve imza beyannamesi dediğimiz belgeleri alıyorlar. Bunu doğrudan doğruya sözleşmeye koymanın çok fazla pratik bir öneminin de olduğunu düşünmüyorum. O bakımdan bu da kaldırılabilir.

**Oturum Başkanı:** Temsil yetkisi değiştiği zaman esas mukavele değişmek zorunda kalacak bu gibi durumda.

**İbrahim ARSLAN:** O zaten son derece tehlikeli bir şey olur ama ona da ihtiyaç duyulmaz herhalde.

**Murat Yusuf AKIN:** O geçici maddeyle çözülür hocam, sorun değil yani. Ana sözleşmenin içerideki maddesinden olması gerekmez. Ben şimdi biraz tasarımı savunayım.

**Oturum Başkanı:** Mertol var, sıra size gelmez.

**İbrahim ARSLAN:** Zaten mevcut durumda da yönetim kurulu üyeleri değiştiği zaman, sözleşmeyi değiştirmiyoruz. Aynı şekilde imza yetkisi değiştiği zamanda sözleşmeyi değiştirmemiz elbette gerekmeyecek, fakat sürecin biraz uzun olabileceğini düşündüğümüz zaman buna gerek yok, çünkü ilk toplantıda yöneticiler zaten bunu yapabiliyor. Tabii 339. maddedeki bu değişiklik emredicilik bakımından radikal bir değişiklik. Biz hukukçularda da tutuculuk biraz fazla olduğu için belki bu radikal değişikliği mecburen ihtiyatla karşılıyoruz. Benim şahsi kanaatim; serbestlik sisteminin devam etmesi gerektiği yönündedir.

**Oturum Başkanı:** Birazcık süratli hareket ederek, Sayın Bahtiyar.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hem İbrahim Beyin merakı nedeniyle, hem de belki özellikle vurgulanmasında yarar var Murat Beyin açıklamalarına ilave olsun diye, tasarının bu 339-340. maddelerinin gerekçesine baktığında, 340. maddenin açıklamalarında “tasarının yeni olan bu maddesi normatif sistemin zorunlu bir parçasıdır” deniyor ama hemen devamında “Alman yasasının 23. maddesi paragrafından esinlenerek kaleme alınmış bu hükmün Alman öğretisinde birçok karşıtı vardır. Türkiye’de de hük-

*mün eleştirileceğinden şüphe edilmemiş, bu hususta hesaba katılarak yine de hüküm öngörülmüştür” gibi de bir açıklama var.*

**Mertol CAN:** Devamını da okuyor musunuz?

**Mehmet BAHTİYAR:** Okuyorum, devamını da okuyorum. Bunu şunun için söyledim, Alman hukukunda da karıştırları var, onu tespit ettik, en azından tasarı bunu söylüyor gerekçesinde. Yalnız devamında, maddeyle çelişebilecek bir gerekçe var. maddede *“ana sözleşmenin kanundan sapabilmesi için kanunda açık izin olması gerekir”* denmesine rağmen gerekçede *“hükümdeki kanunda açıkça izin verilmişse ibaresi maddenin lafzından sapabilme imkanının açıkça anlaşılmadığı durumlarda amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözeten bir yorumla sapabilmenin haklılık kazandığı varsayımları da kapsamaktadır”* denilerek, açık izin şartına tamamen aykırı bir gerekçeye yer verilmiş. Yani maddeyle gerekçe arasında da bir uyumsuzluk var burada, bir. İkincisi, *“normatif sisteminin zorunlu bir parçası”* deniyor. Normatif sistem olduğunu kabul edelim. Normatif sistem nedir? Cevdet hocamın dün yaptığı açıklamalar ışığında da düşünelim. Mümkün olduğu kadar kuruluşu kolaylaştırmak, önceden tespit edilecek birtakım formaliteleri yerine getiren ve son aşamada onları bir yere tevdi eden kişiler, şirkete tüzel kişilik kazandırmış olacaklar ki, o anlamda da biz dün ön ortaklık konusundaki açıklamalara değinmiştik.

Burada ana sözleşme düzenlendikten sonra varsayalım ki bugünkü sistemi muhafaza ettik, ihtiyari sisteme döndük veya İbrahim Beyin söylediği gibi tamamen serbest bıraktık. Şimdi ne olacak? İzne tabii şirketlerde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı zaten bir inceleme yapacak ve üstelik özel hüküm var, emredici hükümlere uygunluk incelemesi yapacak. Öyleyse geri kalan hususların konmasına bir sakınca yok, izne tabii şirketler bakımından. İzne tabii olmayan şirketlerde ne olacak? Normatif sisteme bu anlamda aykırılı oluşturamayabilir. Yine bir tescil söz konusu olduğuna göre, sanayi ticaret mü-

dürlüğü birinci elemeyi yapacak, o incelemeyi belki biraz titizlikle yaptırıp yine aynı amaca ulaşmak mümkün olabilir.

**Mertol CAN:** 340. maddede getirilen sınırlandırmayla ilgili görüş dile getirirken bence gerekçedeki izahat dikkate alınmalı. Tasarının bu hükmü sevk edilirken uzun uzun düşünülmüştür, tartışılmıştır ve bir tercihte bulunulmuştur ve tercih pay sahiplerinin korunması yönünde olmuştur. Eğer serbesti sistemi kabul edilseydi ki, bugün örneklerini görüyoruz, esas sözleşmeye konu olan bazı hükümler yoluyla pay sahiplerinin elini kolunu bağlayan, bazı haklarını ileride kaybetmesi sonucunu doğuran durumlarda ortaya çıkmakta ve akabinde de söz konusu sözleşme hükümleri geçerli mi, geçersiz mi mahkemelere düşmektedir. Bu düzenleme bu yolu kapatmıştır. Pay sahiplerini korumaktadır, tasarımı hazırlayanlar söz konusu eleştirilerin yapılacağını zaten öngörerek hareket etmişlerdir. Bu yüzden ben o gün bu madde kaç kaç kabul edildi bilemiyorum ama bir ekip çalışmasının ürünüdür. Muhtemelen bu heyetteki gibi düşünenler aramızdan çıkmıştır, belki bende öyle düşünmüş olabilirim ama bence Almanya'da da kabul edilen bir sistem olduğuna ve uygulandığına göre ve kabul edilmesinin de dayandığı kabul edilebilir gerekçeler olduğuna göre bence çok fazla acımasız eleştirmemek gerekir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hemen bir cevap vereceğim, Murat beyin açıklamalarının haklılığı anlaşılıyor. Pay sahiplerini korumak için dediniz, biz beş kişi bir araya geldik anonim şirket kuracağız. Kanun açık izin vermemişse, sapamayacağız. Biz istiyoruz, beşimiz birden istiyoruz. Öyleyse, hiç olmazsa bir ayırım yapmak lazım, üstelik tek kişi ile de şirket kurabiliyorsunuz. Ben istiyorum ve tek ortaklı şirket kuruyorum, illa da sapmak istememe rağmen, siz izin vermeyeceksiniz.

**Oturum Başkanı:** Ben sizi koruyacağım diye ısrar ediyorsunuz.

**Mehmet BAHTİYAR:** Yani beni benden iyi mi koruyacaksınız bir. İki, demek ki ya bunu kaldırmak lazım ya da Murat beyin söylediği gibi halka açık şirketler, halka kapalı şirketler ayrımı yapılmalı. Halka açık şirketlerde böyle olmalıdır, ana



sözleşmenin içeriği bu olur, izin verilmişse sapılabilir denilebilir. Halka kapalı şirketlerde sapılabilir, onun denetimini de izne tabii şirketlerde Bakanlık, tabii olmayanlarda Ticaret Sicil Müdürlüğü yapar. Kaldı ki Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın her zaman zaten şirketleri denetleme yetkisi var, sıkıntı olursa da fesih davası açar.

**Oturum Başkanı:** Ben çok teşekkür ediyorum, biraz daha süratli hareket etmek açısından *"taahhüdün onaylanması"* bu yeni bir hüküm.

*"Esas sermayeyi oluşturan payların tamamının kurucular tarafından esas sözleşmede taahhüt olunduğu, esas sözleşmenin altında yer alan bir noter şerhiyle onaylanır"* diyor.

**İbrahim ARSLAN:** Dün bu konuya başka bir madde dolayısıyla da değinmiştik. Bana göre m. 339'un kapsamına baktığımız zaman son derece anlamsız bir madde gibi geliyor. Çünkü zaten...

**Oturum Başkanı:** Madde 339 varken m. 341 anlamı nedir?

**İbrahim ARSLAN:** Tabii m. 339'da ve mevcut durumda da, *"ortakların ne miktar sermaye getirdiği"* nin açıkça ifade edilmesi gerekmektedir. Dağıtım, itibari değerleri, dolayısıyla toplam sermaye taahhütleri, her türlü muvazaadan arı bir şekilde kanunun ifadesiyle taahhüt edilmektedir. Hal böyleyken, fazla bir yük getirmeyecektir biliyorum ama bunu gerekli de görmüyorum. Bu belki sistem farklılığından kaynaklanan, yani kaynak itibariyle sistem farklılığından kaynaklanan bir yerden alınmış olabilir mi bilmiyorum ama bana bu maddenin varlığı için bir sebep gözükmüyor açıkçası.

**Murat Yusuf AKIN:** Şirket kurmak zorlaşacak.

**İbrahim ARSLAN:** Gerek yok ama zorlaşmayacakta zaten noter işlemi yapıyor, işlemi yaparken altına belki kaşe bastırarak ya da bir paragraf yazacak.

**Oturum Başkanı:** Madde sayısı artıyor.

**Mertol CAN:** Şöyle bir faydası var, kuruluş işlemlerinden sorumlu olan kişilerin arasına noterde katılıyor.

**İbrahim ARSLAN:** Onun için noterin bunu yazmasına gerek yok.

**Mertol CAN:** Noter devreye girmezse sorumlu olmayacak ama şimdi devreye girdiği için noterde sorumlu.

**İbrahim ARSLAN:** Hayır! Noter tasdik ediyor sadece. Sadece tasdik dolayısıyla noteri nasıl sorumlu tutarsın.

**Mertol CAN:** Payların taahhüt edilip edilmediğini araştırarak tamamen, belirlerse onay şerhini koyacak.

**İbrahim ARSLAN:** Ama hocam, yukarıda zaten m. 339'da diyor ki... Ben anonim şirket ortağı olarak, kurucusu olarak gidiyorum, noter huzurunda imza atıyorum zaten ve noter benim imzamı tasdik ediyor, bu imzayı ben ayrı bir yere atmıyorum, sözleşmenin üzerine atıyorum, her sayfasına atıyorum üstelik.

**Murat Yusuf AKIN:** Mesele şu; burada tipik bir ifadesi vardır ana sözleşmelerin; *"esas sermayenin tamamı pay sahipleri tarafından muvazaadan ari olarak taahhüt edilmiştir"* der her sözleşmede. Noter her sözleşmede bu var mı diye bakacak. Bunun ötesinde bir anlam getirmiyor. Kaldı ki, zaten böyle bir ifade olmadığı takdirde bugün güncel uygulama itibarıyla söylüyorum, siz o ana sözleşmeyi ticaret siciline tescil ettiremezsiniz zaten. Dolayısıyla çok büyük bir yenilik değil yani noteri sorumluluk zincirine katmış olmak bize bir şey kazandırmıyorum, size katılıyorum o anlamda söylüyorum.

**Oturum Başkanı:** *"Aynı sermayeyle ilgili düzenleme"* var. 342. madde; *"üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlarda dâhil mal varlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, şahsi emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar, sermaye olamazlar"* diyor. Sınırlı bir aynı hak varsa sermaye olamıyor, vadesi gelmemiş bir alacağınız varsa sermaye olamıyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Bu konuda üzerinde sınırlı bir aynı hak bulunanların da sermaye olması gerektiğini ben düşünüyorum. Niye böyle bir sınırlama getirilsin? Tahmin ediyorum Ankara Hukuk Fakültesi'nin yazılı raporunda da bu eleştirilmişti, Sabih Erkan hocanın kişisel görüşü de bu yöndeydi, enstitüdeki toplantıdan hatırladığım kadarıyla. Mesela *"üzerinde geçit hakkı bulunan bir taşınmazın sermayeye konmasına niye engel olunuyor, niye böyle bir sınırlama var"* demişti. Aynı görüşteyim. İkincisi, vadesi gelmemiş alacakların sermayeye konma yasağı da bana yeni ve çok ilginç geldi. Niye böyle bir sınırlama getirilsin? Vadesi gelmişse zaten tahsil edilir ve şirkete konur. Vadesi gelmemiş alacağın sermayeye konması yasağı; beraberinde bazı problemleri de getirebilir; mesela vadeli para alacağını içeren bir kıymetli evrakı ben sermaye olarak koyabilecek miyim acaba, bu kapsamda bir tereddüt yaratabilir. Sonra tasarının bu hükmü portföyünde tahvil vs. alacak hakkı veren senetler bulunan şirketlerin birleşmelerinde de problem yaratabilir diye düşünülebilir.

**Murat Yusuf AKIN:** 342. maddede *"vadesi gelmemiş alacak sermaye olamaz"* diyor. Hangi madde olduğunu bilemedim, şöyle bir maddesi var kanunun; sermayenin 1/4'ü ödenir, 3/4 iki sene içerisinde ödenir gibi bir ifadesi var ama maddesini tam şimdi tespit edemedim.

**Oturum Başkanı:** Ben size hemen okuyayım 344.

**Murat Yusuf AKIN:** 344 tamam. Bununla paralel olsa gerek diye düşünüyorum *"vadesi gelmemiş alacağın sermaye olmaması"*, Eğer ben sadece vadesi gelmemiş bir alacağımı sermaye olarak getiriyorsam, o zaman 1/4'ü ödeme durumunda olacağım için m. 344'e göre bunu ya cebimden ödeyeceğim, çünkü sadece alacak kadar bir sermaye katkısında bulunacaksam ya da daha ne olacak düşünmek lazım.

**Oturum Başkanı:** Katkıda bulunabilir miyim?

En az % 25'i tescilden önce ödenecek, yani nakden taahhüt ediyorsunuz, onu ödedim. Geri kalan 3/4'ü 24 ay içinde

ödenir. Ben bir alacağım var vadesi gelmemiş henüz, 24 ay sonra gelecek. Bunu sermaye olarak taahhüt edebilir miyim?

**Murat Yusuf AKIN:** Teknik olarak m. 344'le değerlendirdiğimiz zaman 1/4'ünü ödemek şartıyla bunun getirilmesine engel olamamak lazım gelir diye düşünüyorum ama hiç ödemeksizin sermaye...

**Oturum Başkanı:** Sınırlı bir aynı hak varsa, o sınırlı aynı hak belki malının değerini düşürür ama ona göre bir değerlendirme yapılır. Üzerinde geçit hakkı var ise konulmasına ne mani var. Çünkü değer biçme 343. maddede ayrıca belirtilmiş *"bilirkişilerce değer biçilir üzerinde sınırlı bir aynı hak yoksa 100 lira, üzerinde sınırlı bir aynı hak var ise 75 lira, sonra üzerinde haciz ve tedbir bulunmayan"* diye de belirtilmiş. Benim bir gayrimenkulüm mesela 100 lira, üzerine 1 liralık bir haciz konulmuş. Haczi de kaldıramıyoruz hemen, kolay da değil. Niye konulmasın? 99 lira daha artanı var onun, neden böyle bir sınırlama yapılmış bilemedim.

**Mehmet BAHTİYAR:** Murat Beyin bir tereddüdü nedeniyle ben tekrar söz aldım. 1/4 para sermaye taahhütleri bakımından ödenmesi gereken bir kısım. Oysa burada alacak hakkı bakımından vadesi gelmemiş alacaktan söz ediyoruz. Dolayısıyla vadesi gelmemiş alacağın sermaye konması ve 1/4'nün ödenmesi yok ama olabilir, konmalı. O anlamda size katılırım. Şirketin menfaatlerin, ortakların menfaati bakımından bunun konması da öngörülürse hiçbir bir sorun kalmaz, o zaman vadesi gelmemiş alacak da konabilir, ama tasarı bu haliyle gereksiz bir sınırlama getiriyor diye düşünüyorum. Bu açıklamamı destekleyecek bir gerekçede 339. maddenin (e) bendinde var *"paradan başka sermaye olarak konan haklar ve ...."* dendiğine göre; para sermaye taahhütleri bakımından 1/4, haklar kapsamında alacak hakkı düşünülebilir.

**Oturum Başkanı:** *"Değer Biçme": "Asliye ticaret mahkemesi tarafından atanan bilirkişilerce değer biçilir. Değerleme raporunda seçilen değerlendirme yönteminin somut olayda herkes için en adil ve en uygun yöntem olduğunun alacaklarda, alacağının varlığını tahsil yeteneğinin ve değerinin gerekçelerle ve ayrıntılı bir şekilde açıklan-*

*ması şarttır –alacakların konulabileceğini söylüyor-. Resmi nitelik taşıyan bu rapora mahkemede kurucular, işlem denetçisi ve menfaat sahipleri itiraz edebilir”.*

**Murat Yusuf AKIN:** Muaccel alacak bakımından düşünmek lazım onu hocam. 342 müeccel alacak bakımından ifade olunmuş bir düzenleme diye düşünüyorum. Çok önemli değil ama “*asliye ticaret mahkemesi*” yerine, “*yetkili mahkeme*” desek daha uygun olurmuş sanki. Çünkü her yerde ticaret yok malum.

**Cevdet YAVUZ:** “*En adil ve en uygun*” denilmiş. Herhalde sadece “*en uygun*” denilmesi yeterlidir. Daha önceki maddelerde “*en uygun*” deyiminin veya “*en adil*” deyiminin ikisinden birinin seçildiğini görüyoruz. Burada da öyle olmalı. Madde 342’yle ilgili sınırlı aynı hakkın kendisi de, aynı sermaye olarak konabiliyor herhalde değil mi?

**Mertol CAN:** Herhalde irtifa konur.

**Cevdet YAVUZ:** İntifa konamaz. Bir kere devredilemeyen bir hak olduğu için ama üst hakkı konabilir veya başka türden irtifak hakları konabilir diye düşünüyorum.

**Mertol CAN:** Ya da şöyle olmaz mı, devir değil...

**Cevdet YAVUZ:** İntifa hakkını koyamayız, biz müsaade etmeyiz ama siz koyabilirsiniz.

**Mertol CAN:** Yani malik, maliki olduğu şey üzerinde şirket lehine intifa hakkı tesis etmek suretiyle sermaye koyma borcunu ifa edemez mi?

**Cevdet YAVUZ:** İntifa hakkı kurma. Mevcut malvarlığında bir intifa hakkını sermaye olarak koyamaz da, malvarlığında mevcut bir malvarlığı değeriyle ilgili intifa hakkı vererek, aynı sermaye koyabilir mi?

**Mertol CAN:** Benim söylemeye çalıştığım o.

**Cevdet YAVUZ:** Çünkü intifa hakkı biliyorsunuz kişiye bağlıdır, şahısla kaimdir, tüzel kişilerde en fazla 100 yıl için kurulabilir. Böyle bir özelliği var.

**Murat Yusuf AKIN:** Hocam o normatif temel nerde?

**Cevdet YAVUZ:** Normatif temelin intifa hakkı...

**Murat Yusuf AKIN:** Hayır! Tüzel kişiliğin 100 senelik kurulabileceği.

**Cevdet YAVUZ:** Maksat tüzel kişilere bir ömür biçmiş.

**Murat Yusuf AKIN:** Kim biçmiş, hangi kanun biçmiş?

**Cevdet YAVUZ:** Yok öyle bir kanun.

**Murat Yusuf AKIN:** O zaman öyle bir 100 seneyi kim, nasıl tespit edecek?

**Cevdet YAVUZ:** Medenî Kanun kendisi diyor, 100 seneyi aşamaz.

**Mertol CAN:** Madde 342'deki devrolabilme şartı dolayısıyla o zaman intifa hakkında konamıyor. Dediğim ikinci şekilde de konma yolunu kapatıyor.

**Oturum Başkanı:** Ama 127. madde belirli avantajlar sağlamış. Sermaye koyma borcu, konusu demiş, taşınır ve taşınmaz...

**Cevdet YAVUZ:** "Tüzel kişilerin intifa hakkı en çok 100 yıl devam edebilir" madde 797.

**Murat Yusuf AKIN:** Çok dolaylı olarak, tüzel kişilerin intifa hakkı en çok 100 sene devam eder, çünkü tüzel kişiler 100 sene yaşar. Teknik olarak yaşamaz da 100 sene süreyle tüzel kişiler varlığını devam ettirebilir önermesinden yola çıkılarak...

**İbrahim ARSLAN:** Gerçek kişilere benzetiyor. Gerçek kişi intifa hakkı sahibi olsa en fazla 100 sene yaşayabildiğine göre, tüzel kişiyi...

**Mürsel BAŞGÜL:** Ölümüyle sona erecekti, dolayısıyla öyle bir süre devam edebilsin düşünölmüş.

**Mertol CAN:** Bana göre konması lazım ama 342'de aynı sermaye bakımından nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen şartını getirince, tamam nakdi değeri vardır ama

devir yolunun kapalı olduğunu söylüyorsunuz. Yani anonim şirket...

**Cevdet YAVUZ:** Ama kullanma hakkını sözleşmeyle bir başkasına bırakabiliyorsun. Bu taşınmazsa, kiracıya bırakabiliyorsun, hasılat kiracısına bırakabiliyorsun, böyle bir imkan da var.

**Mertol CAN:** Ama o devir değil.

**Cevdet YAVUZ:** Kullanma hakkını devredemiyorsun.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hak devredilemiyor zaten kişiye bağlı olduğu için.

**Mertol CAN:** Benim bir binam var, bir şirket kurulacak, o binada şirket faaliyetleri sürdürülecek, sermaye olarak şirketle lehine o bina üzerinde intifa hakkı kurmayı taahhüt ettim. İktisadi değeri de var, kanunda da sınır getirilmiş 100 yılda ihtiyaçlara uygun ama devri mümkün olmadığı için herhalde getirme yolu sizin dediğinize göre kapalı ya da belki...

**Cevdet YAVUZ:** “Nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen” dediğiniz için intifa hakkı tesis yoluyla da aynı sermaye borcu konusu yapılamaz, öyle anlaşılıyor.

**Oturum Başkanı:** “Nakdi Sermayenin Ödenmesi: 1/4 tescilden önce ödeniyor, 1/4’de tescilini izleyen 24 ay içinde ödeniyor ama primli ise payların çıkarma primlerinin tamamının tescilden önce ödenmesi gerekiyor. Sermaye Piyasası Kanunu’nun pay bedellerinin ödenmelerine ilişkin hükümleri de saklıdır”. Nereye ödenecek 345.madde göstermiş, “bankada veya özel finans kurumunda”.

**Mehmet BAHTİYAR:** O değişti hocam, son metinde yalnız “bankada” yazıyor, özel finans kurumları artık kalmadığı ve bankaya dönüştüğü için.

**Oturum Başkanı:** Halka arz edilecek paylarda da 346. madde hükme bağlanmış. Bu hususta söz almak isteyen arkadaşlar var mı?

**Cevdet YAVUZ:** Birincisi Sermaye Piyasası Kanunu’nun böyle ifade edilmemesi gerekir. Diğer yerlerde olduğu gibi,

örneğin Bankacılık Kanunu derken 19.10 2005 tarihli ve 5411 sayılı demiş, bunun da tarihi ve sayısının yazılması lazım. Bir burada var herhalde.

**Murat Yusuf AKIN:** Veya hepsinin silinmesi lazım.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hepsinin silinmesi daha doğru olacak.

**Cevdet YAVUZ:** Yönetmeliğe aykırı dendiği için öyle yazılması gerekiyor. Bir de 24 ay niye deniyor ki iki yıl denilmesi lazım, çünkü zamanaşımı süreleri yılın altındaysa ay olarak ifade ediliyor, süreler daha doğrusu o şekilde ifade ediliyor. Burada niye 24 ay denilmiş bunu anlamak mümkün değil.

**Oturum Başkanı:** Mehaza bakalım.

**Mehmet BAHTİYAR:** 344'le ilgili söz aldım, "nakden tahhüt edilen payların itibari değerlerinin % 25'i tescilden önce, gerisi 24 ay içinde ödenir" emredici bir ifade. Peki, biz şirket kurduk, hepsini nakit almak istiyoruz ana sözleşmeye hüküm koyabilecek miyiz? Hayır, koyamayacağız. Çünkü ne diyor 340. maddemiz "kanun açıkça izin vermişse koyabilirsiniz" diyor. Madde 340 muhafaza edilirse m. 344'de açıkça izin vermediğine göre, biz tamamını peşin alamayacakmıyız sermayenin.

**İbrahim ARSLAN:** Açıkça izin veremem "en az % 25"...

**Mehmet BAHTİYAR:** En az % 25 tamam, oradan kurtarıyoruz.

**Oturum Başkanı:** Ödeme yerinde de herhangi bir problem yok herhalde. İsterseniz okuyun.

**Mehmet BAHTİYAR:** Yalnız süre bakımından "en az" şartı konmamış. Bakın "24 ay içinde ödenir" mesela ben o süreye kısaltmak istesem, ana sözleşmede mümkün mü? Orada böyle bir şey izin yok, miktar bakımından söylediğiniz doğru

**Oturum Başkanı:** "En azı" onu da nitelendirir diye söyledi İbrahim Arslan.



**Mehmet BAHTİYAR:** “En az % 25’i” denmiş, yani en az % 25 bakımından konmuş ama 24 ay bakımından onu kısaltacak bir şeye izin verilmiş mi?

**Oturum Başkanı:** “İçinde” dediğine göre, 12. ay, 13. ay, 15. ay denilebilir. Nakdi Ödemeler; bankacılık kanuna bağlı bir bankada...

Nakdi Ödemeler; bankacılık kanuna bağlı bir bankada...

**Murat Yusuf AKIN:** Affedersiniz hocam, Cevdet hocam mehaz sordu, mehazı buldum hemen söyleyeyim. İsviçreli-lerin % 20’ye ilişkin bir düzenlemesi var ama her durumda en azından 50 bin frank ödenmiş olması gerekir diyor. Yani İsviçreli yarısını ödememizi bekliyor .

**İbrahim ARSLAN:** Yarısından aşağısını kabul etmiyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Artı rakam zikretmiş.

**Mertol CAN:** Almanya’da ne diyor?

**Murat Yusuf AKIN:** Almanya’da, 35/A da 1/4 diyor. Devamı da “beş yıl içerisinde ödenir” diyor.

**Oturum Başkanı:** “Halka arz edilecek paylarda eğer halka arz edileceği belirtilmişse, şirketin tescilinden itibaren -346.madde- en geç iki ay içinde halka arz edileceği esas sözleşmede belirtilmiş ve ayrıca garanti edilmiş bulunan nakdi payların karşılığı, satıştan elde edilen gelirden ödenir” diyor. “Halka arz etme, Sermaye Piyasası Mevzuatına göre yapılır. Satış süresinin sonunda payların itibari değerlerinin varsa çıkarma priminin karşılığı şirkete giderler düşüldükten sonra kalan tutar ise pay senetlerini halka arz eden pay sahiplerine ödenir” diyor.

**İbrahim ARSLAN:** Ben burada iki aylık sürenin halka arz için ne derece yeterli olacağı konusunda tereddüt sahibiyim. Yani bir şirketi yeni kurmuşuz ve halka arz işlemi- ni gerçekleştireceğiz, bunun içinde uzun bir süre olmayan en geç iki aylık bir süre öngörüyoruz. Yani hangimiz yeni kurulmuş bir şirkete iki ay içerisinde para veririz veya Sermaye Piyasası Kurulu böyle bir şirketin halka açılmasını bu kadar seri bir şekilde nasıl gerçekleştirir, benim uygulama açısından te-

reddütlerim var. Bir de bununla bağlı olarak 344.maddedeki çıkarma primleri; ben acaba onu mu kastediyor diye düşünmüştüm ama buradaki demek farklı bir çıkarma primi. Henüz halka açılmada yoksa şirketin yeni kuruluşunda çıkarma primi nasıl olacaktır acaba, o konuda tereddüdüm var. Zaten şirket sermayesi olarak göstermeyeceğiz bunu ayrıca primlimi satacağız veya primlimi göstereceğiz? O zaman sermaye gösteririz daha uygun olmaz mı veya masraflardan...

**Oturum Başkanı:** Sermaye sermayedir ama prim yedek akçelere konuluyor.

**İbrahim ARSLAN:** Ama şirkete ödeniyor. Onu diyorum.

**Mertol CAN:** Burada büyük bir ihtimalle arzı yapan kişi bir banka olacak. Banka kurucu olarak iştirak edecek, kuruluş işlemlerine katılacak, arzı gerçekleştirecek. Arz başarılı olursa zaten arz sonunda hisse senetlerini alanlar ortak olacak, aksi takdirde banka taahhüt ettiği sermaye payını şirkete koyacak. Bence sıkıntı yok gibi.

**İbrahim ARSLAN:** Bu düzenleme aykırı değil, şu andaki düzenlemede de eğer halka arz edilecek paylar varsa, bunu tedrici kuruluş kalktığına göre birileri taahhüt edecek, yani burada banka olma mecburiyeti yok. Bende mesela param olmadığı halde bir şirkete 500 bin lira sermaye taahhüdünde bulurum ama derim ki, ben bunun 50 bin lirasını kendim taahhüt ediyorum, geri kalanını halka arz edeceğim. İki ay için bana bir süre tanınıyor. İki ay içerisinde halka arz edemezsem veya ederde satamazsam, ben ödeyeceğim. Satarda, diyelim ki 500 bin liraya değil 1 milyon liraya satarsam arta kalanı masraflar çıktıktan sonra benim olacak, şeklinde bir düzenleme bu. Benim buradaki itirazım, daha doğrusu tereddüdüm iki aylık süre bu iş için bana göre sanki çok kısa gibi, uygulanabilirliğini hemen daha başlangıçta yok ediyoruz gibi bir endişeye kapılıyorum. Bir de m. 344' deki çıkarma primlerinin halka arzla ilgisi yok bunun yine uygulama açısından ne anlam ifade ettiğini biraz tereddütle karşılıyorum veya anlamıyorum.

**Mertol CAN:** Adam eğer bu işte para kazanmayı kafasına koymuşsa, itibari değeri üzerinden satmayacak, primli olarak satacak, arz edecek.

**İbrahim ARSLAN:** Arzdan bahsetmiyorum, bir öncesinden bahsediyorum. Arzı anladım, arzdaki tereddüdüm benim sadece iki ay ile ilgili yoksa onun dışında...

**Oturum Başkanı:** Fazla süreyi de uzatmak istememişler, çünkü halka arz edilecek bu senetlerde % 25'in tescilden önce ödenme şartı yok. Eğer iki ay içinde arz edemezseniz ondan sonra o % 25'i ödüyorsunuz. Bu süreyi daha fazla artırmak istememişler gibi bir netice çıkartıyorum ben.

**Murat Yusuf AKIN:** İbrahim hocanın endişesini paylaşıyorum, çünkü halka arz süreci bugün itibariyle baktığınız zaman ciddi bir hazırlık gerektiriyor. O da iki ayda bitmez bugünkü çerçevesinde en azından bir altı ay veya dokuz aylık bir süreye ihtiyaç olduğu kabul ediliyor, bu işi bilfiil yapan bankalar ve aracı kurumlar tarafından. Öyleyse iki ay içerisinde bunları yapmak demek bütün bu ön hazırlığın şirket daha fikir halindeyken konuşulması ve yapılması demek ki. Uygulanması esnasında göreceğiz herhalde.

**İbrahim ARSLAN:** Konuşmanız yetmez ki, SPK muhatap almaz. Bankada muhatap almaz.

**Mertol CAN:** İbrahim bey, bu hükümler müzakere edilirken Sermaye Piyasası Kurulu'nun iki üst düzey çalışanı komisyon çalışmalarına iştirak etti; baş hukuk müşaviriyle, yardımcısı. Onların muhalefeti yoktu, demek ki Sermaye Piyasası...

**Oturum Başkanı:** Ben de biliyorum, İbrahim Beye katılıyorum. Oranın çalışma düzenini de biliyorum, iki ayda böyle bir halka arz izninin alınması maddeten mümkün değil. Çünkü halka arz için mutlaka belirli yerlerden görüş alıyor, kurum içi haberleşmeleri kimi zaman iki ay, kimi zaman daha fazla sürdüğü oluyor.

**Mertol CAN:** Peki hocam, kuruluş işlemleri devam ederken zamandan kazanmak için...

**Oturum Başkanı:** Olmayan bir şirket için halka arz izni alamazsınız, başlatamazsınız.

**İbrahim ARSLAN:** O banka muhatap almaz, SPK muhatap almaz mevcut yapısıyla ama tasarı kanunlaşır, onlarda fikir değiştirirlerse bilemem.

**Oturum Başkanı:** Dün ifade edildiği gibi Almanya'daki gibi kuruluş işlemleri 6-8 ay sürerse, yoksa yetişmesi mümkün değil. Dikkat ederseniz burada "tescilden sonra" diyor. Tabii onların tescilde geçen süre içinde ön şirketleri var. Ön şirket tüzel kişiliğin haiz olduğu bütün işleri yapabiliyor. Sermaye Piyasası Kurulu'na da müracaat edilebiliyor ve böylece izni alabiliyor ama bizim ön şirketimiz böyle bir yaklaşım içinde bulunamıyor, yetkisi yok. Bu sebeple de Sermaye Piyasası Kurulu talebinizi böyle bir şirket yoktur diye reddedecektir. Sıkıntı orda, müessese alınmış ama hakları alınmamış.

**İbrahim ARSLAN:** Bu birazda tedrici kuruluşun sanki telafisi gibi veya telafi edilmesi veya yumuşatılması veya ortaklar lehine değiştirilmesi gibi bir sonuca da götürüyor bizi. Tedrici kuruluşta ortağın eline bir şey geçmiyordu, neticede halka arz oluyor ama gerçi olamıyordu, uygulanamadığı için olamıyordu. Teorik olarak halka arz ediyorsunuz, elde edilen sermaye doğrudan doğruya şirkete ait oluyor. Burada ortakların menfaat sahibi olması sağlanmış gözüküyor.

**Oturum Başkanı:** "Payların itibari değerden yüksek bir bedelle yani primli olarak -parantezi kaldırmak zorunda kalmışlar- çıkarılabilmeleri için esas sözleşmede ve genel kurul kararlarında hüküm bulunmalıdır". Hocam sizde borçlarda yani başladınız mı böyle?

**Cevdet YAVUZ:** Madde 345'de "kurulmakta olan şirket adına açılacak özel bir hesap" denilmiş. Hâlbuki m. 335'de "şirket, anonim şirket kurma iradelerinin açıklanmasıyla kurulmuştur" bu bir doğru ifade olarak değerlendirilebilir mi? 346'da "garanti edilmiş bulunan nakdi paylar" deniyor. Ne demek bu, garanti edilmiş nakdi pay?

**Oturum Başkanı:** Bu % 25'ini tescilden ödeme önce mecburiyetimiz vardı ya hocam, işte halka arz edilebilmek için esas sözleşmeye hüküm konulmak suretiyle o % 25'i ödemekten imtina edebiliyorsunuz. Onu ödenmesini garanti ediyorsunuz, ben tescilden önce ödemedim ama eğer bunu halka arz edemezsem, iki ay içinde ödeyeceğim diye garanti ediyorsunuz.

**Cevdet YAVUZ:** Herhalde bu raporda kastedilen garanti sözleşmesi gibi bir şey mi?

**Mehmet BAHTİYAR:** Payları satın alma taahhüdü anlamında bu hocam. Sermaye Piyasası mevzuatında bugün yürürlükte o uygulama var. Mesela bir şirket hisse senetlerini halka arz etmek istediğinde, arz ettiği paylar satılamazsa, satılamayan kısmın satın alınması için taahhütname alınıyor, onu herhalde ifade etmek istedi bu *“garanti edilmiş”* ibaresi.

**Cevdet YAVUZ:** Teknik bir anlamı yok diyorsun.

**Mürsel BAŞGÜL:** Garanti sözleşmesi değil, bende elimi taşın altına koyuyorum. Mutlaka işlem yapılacak, açıkta kalmayacak, sahipsiz pay kalmayacak.

**Mehmet BAHTİYAR:** İzin verirseniz ben geriye dönmek istememiştim ama Cevdet hocam açınca konuyu, hemen benim de m. 345'in 2. fıkrasıyla ilgili bir notum var onu arz etmek istedim. Şirket 335. maddenin 1. fıkrasında öngörülen *“noter onayı tarihinden itibaren üç ay içinde tüzel kişilik kazandırmazsa, bedeller banka tarafından sahiplerine geri verilir”*, sermaye taahhütleri iade edilir diyor veya ödenen kısımlar iade edilir diyor. Şimdi biz ne varsayıyorduk? Ön şirketin kurulduğunu varsayıyorduk. Ön şirketin kuruluş amacı neydi? Anonim şirketi kurmaktı. Anonim şirket kurulamadı, öyleyse ön şirketin amacı da imkânsız hale geldi. Ne olması lazım ön şirketin? Tasfiye sürecine girmesi lazım, o zaman nasıl paraları iade ediyoruz, tasfiye işlemlerini yapmadan?

**Cevdet YAVUZ:** Hani elbirliği mülkiyeti vardı?

**Mehmet BAHTİYAR:** Hani elbirliği mülkiyeti vardı, masraflar ne olacak, bir sürü problem. O ön şirket modelinin, daha ne sorunlar doğuracağını daha bilmiyoruz.

**Cevdet YAVUZ:** 347'yle ilgilide "*yani primli olarak*" lafı gereksizdir. Kitaplarımızda böyle cümleler kullanabiliriz ama yasa maddelerinde böyle ifadelere yer verilmemesi gerektiğini düşünüyoruz.

**Oturum Başkanı:** Kurucu Menfaatleri: "*kuruculara şirketi kurdukları sırada harcadıkları emeğe karşılık olarak para ve bedelsiz pay senedi vermek gibi, şirket sermayesinin azalması sonucunu doğuracak bir menfaatin tanınmasına ilişkin esas sözleşme hükümleri geçersizdir. Ancak dağıtılabilir kardan 519. madde 1. fıkrasında yazılı yedek akçe ile pay sahipleri için % 5 kar payı ayrıldıktan sonra kalanın onda birinin mevcut sermayeye göre kuruculara ödenir. Kar dağıtılmasa bile kurucu intifa senedi sahipleri esas sözleşmede öngörülen kar payını alırlar*"

**Kurucular Beyanı:** 349.madde "*kurucular tarafından kuruluşa ilişkin bir beyan imzalanır. Beyan dürüst bir şekilde bilgi verme ilkesine göre doğru ve eksiksiz olarak hazırlanır. Beyanda aynı sermaye konuluyor bir ayın ya da işletme devralmıyorsa bunlara verilecek karşılığın uygunluğuna bu tür sermayenin ve devralmanın gerekliliğine, bunların şirkete olan yararlarına ilişkin belgeli, gerekçeli ve kesin ifadedeli açıklamalar yer alır. Ayrıca şirket tarafından iktisap edilen menkullerle bunların iktisap fiyatları söz konusu menkul kıymetleri çıkaranların son üç yıllık gereğinde konsolide finansman tablolarını değerlendirmelerine ve çözümlmelerine ilişkin bilgiler, şirketin yüklediği önemli taahhütler, makine ve benzeri malların ve herhangi bir aktif değerinin alımına ilişkin bağlantılar, fiyatlar, konsorsiyumlar ile her türlü borçlar, emsalleriyle karşılaştırılarak açıklanır*", çok uzun bir madde.

**İbrahim ARSLAN:** Dün bunun üzerinde başka bir vesileyle durmuştuk. Sanıyorum şirket kuruluşunun geçirmesi gereken aşamalarla ilgili Tabii bu sırf şu ifadeler bile bir şirketin özellikle aynı sermaye taahhüdüyle kurulmasının ne kadar güçleştirildiğinin işaretidir. Üstelik burada zikredilen bazı hususlar var. Mesela diyor ki, "*ayrıca şirket tarafından ikti-*

*sap edilen menkul kıymetlerle, bunların iktisap fiyatları söz konusu menkul kıymetleri çıkarıcıların” yani diyelim ki borsadan veya borsa dışı şirketten menkul kıymet alınmışsa “son üç yıllık gerekirse konsolide tabloları, değerlemeleri, çözümlemeleri, buna ilişkin bilgiler”, bunların bir kısmı belki de sır niteliğindedir. Belki de sır niteliğinde olacaktır. Ondan sonra “önemli taahhütler, makine ve benzeri malların alımına ilişkin” gerçi o değişiyor orda. Yani bütün bunlar, aynı sermayeyle şirket kuruluşunun gerçekten çok fazla güçleştirildiğini gösteriyor. Birde ilk cümleye ben burada takılıyorum, mesela biraz önce noterin sözleşmenin altına tekrar şerh düşmesi gibi burada da “kurucular tarafından kuruluşa ilişkin bir beyan imzalanır, beyan dürüst bir şekilde bilgi verme ilkesine göre doğru ve eksiksiz olarak hazırlanır”. Aynı sermayeyle ilgili ayrı şey var ama nakdi sermaye olsa bile bu beyan ne olacaktır? Muhtemeldir ki “biz aşağıdaki kişiler olarak, şu şirketi, şu kadar sermayeyle kurmayı beyan ediyoruz” gibi bir ifade olsa gerek. Bu ne kadar gerekli bilemiyorum, çünkü sözleşmeyi imzaladığımız zaman geçirdiği evreleri de düşündüğümüz takdirde, bu cümleye gerek olmadığını düşünüyorum. Kurucular beyanının devamında yer alan hükümlerin bu kadar ayrıntı içermemesi gerektiğini düşünüyorum. Böyle bir şey olsa bile, bunun içeriğinin belki başka yerlerde düzenlenmesi gerekir. Buna ilaveten zaten denetçi raporları olacak, özellikle işlem denetçisi dediğimiz kişiler geliyor maddelerin devamında. Onların görevi zaten bildiğim kadarıyla bunların yapılması olsa gerek. Aynı sermaye konuluyorsa, ayrıca biraz önceki maddelerde okumuştuk, ticaret mahkemesinin görevlendirdiği bilirkişiler vardı. Bilirkişiler, aynı sermayeye değer biçiyordu, bu değeri biçerken hangi yöntemleri kullandığını, bu yöntemlerin en adil ve en uygun olduğu gerekçeleriyle açıklamak zorundaydılar. Bütün bunlar varken, bir defada bunu kuruculardan istemek. Kuruculardan isteyeceğiz, bilirkişilerden isteyeceğiz, işlem denetçisinden isteyeceğiz. Dolayısıyla aşağı yukarı aynı işlemleri üç defa yaptırmış olmak gibi bir sonuç çıkacak. Ben uygulama açısından bu tür problemlerin olacağını düşünüyorum.*

**Oturum Başkanı:** Efendim çok teşekkür ediyorum. İşlemleri azaltıyoruz derken, kolaylaştırıyoruz derken, herhalde artırma gibi tedbirleri almışız.

**Murat Yusuf AKIN:** Ben maddeyi okuduğum zaman açıkçası bunun çok fazla kuruluş için uygulanabilir bir madde olduğunu düşünmedim. Sanki bu sermaye artışında uygulanması ihtimali daha fazla olan bir maddeymiş gibi geldi. Çünkü bugünkü pratik itibariyle en azından kuruluş aşamasında, birtakım menkul kıymetler iktisap etmez şirket veya birtakım makineler satın almaz.

**İbrahim ARSLAN:** Onlar m. 311'le ilgili.

**Murat Yusuf AKIN:** Ama netice itibariyle baktığınız zaman bunların... Bugünkü m. 311'i diyorsunuz değil mi?

**İbrahim ARSLAN:** Madde 311'i çağrıştırıyor ama bakın orada şu var, ikinci cümle; *"beyanda aynı sermaye konuluyor, bir ayın ya da işletme devralınıyorsa"* dolayısıyla hem şirketin kuruluşunu kapsıyor, hem de daha sonra şirket tarafından sanıyorum kuruluştan sonra olsa gerek...

**Murat Yusuf AKIN:** O zaman sermaye artışına giriyoruz.

**İbrahim ARSLAN:** İşletme devralıyorsa. Hayır sermaye artışı niye gereksin? Kuruluştan sonraki bir aşamayı kastediyorum, yani virgülden sonra kuruluştan sonraki bir aşama olması lazım.

**Mürsel BAŞGÜL:** Hayır, kurucular kuruluş aşamasında, ondan sonra işlem denetçisi raporu gelecek buna dayanarak.

**İbrahim ARSLAN:** Peki nasıl devralınacak bu?

**Murat Yusuf AKIN:** Bu sanki kuruluş noktasında değil de kuruluşu müteakiben daha sonraki bir evrede yapılacak sermaye artışına uygulanması kabilmış gibi geldi okuduğum zaman. Ama açıkçası kanundaki her maddeyi geçişli olarak henüz görebiliyor olmadığım için...



**İbrahim ARSLAN:** Ama kuruluşu inceliyoruz, daha sermaye artışına gelmedik.

**Murat Yusuf AKIN:** Ama sermaye artışı teknik olarak kuruluştur. Bugünkü en azından kabul edildiği şekliyle öyle, zaten sermaye artışına baktığınız zaman aşağıda m. 470'lerdeki bir maddede m. 349'a atıf var.

**İbrahim ARSLAN:** Bakın beyanda aynı sermaye konuluyor, bunu yok sayamayız ki. Aynı sermaye konuluyorsa, bu kuruluş aşaması olsa gerek.

**Oturum Başkanı:** Eğer sermaye artırımı olarak düşünersek, kanunun sistematigi de bozulur, çünkü "...ve kuruluş" diye devam ediyor. Kurucular beyanı olarak nitelendiriliyor. Halka arz taahhüdünde bir karine koymuş, halka arz edilmek üzere pay taahhüdünde bulunulduğu taktirde yazım hataları var, işaretleme, noktalama hataları var. "Halka arz, kurucular yönetim kurulu veya yetkili herhangi bir organ tarafından onaylanmış kabul edilir" diyor. Sözleşmede halka arz edeceğim diye bir sermaye taahhüdünde bulunmuşsa, burada artık bir yönetim kurulu kararına yahut herhangi bir organın kararına ihtiyaç yok diyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Ben özür dileyerek bir geri dönmek istiyorum. 349'da aslında benim kafamı karıştıran şeyin, bu ön şirket yapısı olduğunu şu anda düşünüyorum. Çünkü bugüne kadarki uygulamamızda zaten bunlar genellikle aynı kuruluşu kullandığımız için böyle şeyler sorun değildi ama ön şirketin kurulduğu ve daha sonraki bir evrede tescil edildiğini düşündüğümüzde araya bu işlemlerin sıkışması ihtimali zamansal olarak söz konusu. Dolayısıyla ön şirketin bütün kurum ve kurumlarıyla alındığı takdirde m. 349'un tam işlerliği olacağını düşünüyorum. Bugünkü haliyle bu m. 349 ne derece uygulanabilir, onu bize kanun çıktıktan sonraki uygulamamız gösterecek.

**İbrahim ARSLAN:** Burada da açık bence. 336. madde, kuruluş belgelerini düzenliyor. Kuruluş belgelerinden bir tanesi de kuruluş beyanı. Dolayısıyla tescilden evvel biz bunu

hazırlamak zorundayız. Madde 349'da belirtilen hususları hazırlamak durumundayız. Değilse şirketi tescil ettiremeyeceğiz.

**Murat Yusuf AKIN:** Hazırlamak durumundayız da benim söylemek istediğim, şirket tarafından iktisap edilen menkul kıymetler. Ön şirketi Almanya'daki olduğu gibi almıyorsa, mesela tapuda işlem yapma ehliyeti olmadığını kabul ediyorsak, kambiyo taahhüdünde bulunma ehliyeti olmadığını kabul ediyorsak veya davaya taraf olma ehliyeti olmadığını kabul ediyorsak, bunları nasıl yaptığını kabul etmemiz lazım gelecek diye merak ediyorum.

**Mürsel BAŞGÜL:** Mehaz tam olmasa da Alman Kanunu'nun 32. paragrafı, burada Murat beyi teyiden söylemek istiyorum; orada özellikle aynı kuruluşla ilgili olarak son iki yıldaki kazanılmış haklar ve yapılan işlemlerden söz edilir. Dolayısıyla bu süreç demek ki iki yıl civarında da kurulabilecek şirketin kurulmasından önce. Böyle bir süreç üç-beş günlük ya da birkaç haftalık süreç değil, yaklaşık iki yıllık bir iş yılından da bahsediliyor. Göz önüne alındığında yine ön şirket esas alınarak yapılan bir düzenleme söz konusu olacaktı. Bu sürenin birden çok yıla da yayılabileceği aynı kuruluştan önceki süreci, birden çok yıla da yayılabileceği kabul edildiği öngörülmüştür sanıyorum. Bu bakış açısından 349. maddede anlamlı olacaktır ama bu bakış açısı içerisinde. Burada yine ehliyet açısından da geniş kapsamlı bir ön şirket varsayımı söz konusu olmaktadır.

**Oturum Başkanı:** Bu hükümlerden kesinlikle "*Sanayi ve Ticaret Odaları*"nın haberi yok. Eğer bu şekilde olduğunu, bu kadar büyük bürokrasi işlemlerine tabii tutulduğunu ve şirketin kurulacağını üç-beş ay olduğunu bilseler emin olun çok büyük tepki gösterirler ama bu hususta yeminli mali müşavirler ve serbest muhasebeci-mali müşavirler epeyce istifade edeceklerdir.

Eğer müsaade ederseniz m. 350'deki karineyle ilgili...

**İbrahim ARSLAN:** Bir de m. 349'un 2. fıkrasıyla ilgili maddenin özüne yönelik değil de 2. fıkra *direk "ayrıca"* diye başlayan bir fıkra. Bildiğim kadarıyla bu şekilde bir başlangıç olmaması lazım.

**Oturum Başkanı:** Niye? teknik anlamda diyoruz "*yani*". Bir "*ayrıca*"ya mı...

**İbrahim ARSLAN:** Yok hocam paragraf başlıyor.

**Oturum Başkanı:** Olsun başlarız... Yeni, bir kere hukukçular olarak bizler tutucu olmaktan vazgeçmemiz lazım, belki bir yeniliktir. Bu da kayıt dışı olsun lütfen.

**İbrahim ARSLAN:** Birde tabii burada başbakanımız çıkıyor, şirket kuruluşlarını çok kolaylaştırdık, bürokrasiyi azalttık falan diyor da, gerçekten bu şekliyle ben çok merak ediyorum şirket kuruluşu nasıl gerçekleşecek, aynı olmak kaydıyla, yani nakdide çok fazla problem yok ama aynı olursa bu kuruluşların nasıl gerçekleşeceği gerçekten....

**Mürsel BAŞGÜL:** Aynı kuruluşta çok ciddi olmalı, o açıdan da bir açıdan değerlendirilebilir. Aynı kuruluşta da sermayenin tam anlamıyla oluştuğu tespit edilemiyorsa, kişiler sorumluluk altına girmeyecekse daha sonra sakıncaları daha çok olabilecektir. Bir de bu açıdan değerlendirebiliriz. Belki bu nakdi kuruluşu da teşvik edici bir unsur olarak da değerlendirilebilir.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam şu anda da nakdi kuruluşla karşılaştırdığımız zaman aynı kuruluş zor zaten.

**Mürsel BAŞGÜL:** Aslında modern hukukta bu tür ayrınılı düzenlemelerin getirilmesinde birçok açıdan zorlaştırma amacında hakim olabiliyor. Bunun bir başka örneği borçlar kanunda örneğin kefalet sözleşmesine ilişkin yeni hükümler, modern hukuktaki gelişmeler aslında kefalet sözleşmesini yapılmasını değil, yapılmamasını teşvik edici ya da taksitle satımı, ön ödemeli satımla ilgili İsviçre kanun düzenlemelerini göz önüne aldığımızda bu hükümlerin esas amacı, bu işlemlerin yapılmasını zorlaştırmak. Tabii bu zorlaştırma, kişilerin hayatını zorlaştırma amacını gütmüyor da, ilgililerin

menfaatlerini koruma amacını gütmektedir. O açıdan nakdi kuruluşun teşvik edildiği de düşünülebilir.

**Oturum Başkanı:** Düşünmeye sevk ediyor yazılı şekilde.

**İbrahim ARSLAN:** Ben Mürsel hocama katılıyorum, zaten şu anda mevcut ticaret kanunu sistemimizde aynı kuruluş, nakdi kuruluşu göre hem ağır, hem de sorumluluk içeren hükümler ihtiva ediyor. Burada bir tereddüdümüz yok. Benim buradaki tereddüdüm esasen benzer hususların, dediğim gibi hem kurucular beyanında, hem işlem denetçisinde, hem bilirkişiler aracılığıyla orada aranmış olması. Yani üç yerden böyle farklı benzer şeylerin yapılmış olması. Bunu ben yanlış buluyorum, yoksa tabii ki aynı kuruluş söz konusuysa, şu bardak 5 liraysa bunu 20 lira göstermememiz lazım, ona katılıyorum.

**Cevdet YAVUZ:** 349/1'le ilgili; önce ikinci cümle "*beyan dürüst bir şekilde bilgi verme ilkesine göre hazırlanır*" dense yeterli. "*Doğru ve eksiksiz hazırlanır*" dense de yeterli, hem ilkeyi, hem de tanımını vermenin bir anlamı olmadığını düşünüyorum. Eğer ikisini beraber yapacaksa, araya bir "*yani*". İkincisi m. 349/1'in son cümlesi de "*ayrıca*" diye başlıyor. 2. fıkra da "*ayrıca*" diye başlıyor. Tezlerde en eleştirdiğimiz konulardan biri daha. Üçüncüsü, 349/1'in "*ayrıca*" diye başlayan cümlesinin devamında diyor ki "*...şirket tarafından iktisap edilen*" ne zaman iktisap ediliyor, genel hükümler m. 128 bunu düzenliyor. İktisap anı burada sayılanlar bakımından tüzel kişilik kazanma anıdır. Burada tüzel kişilik kazanılması aşaması yok ki, iktisap edilen olsun. "*iktisap edilecek olan*".

**Murat Yusuf AKIN:** Ön şirket var ya.

**Oturum Başkanı:** Ama ön şirket, işte orada Murat beyin söylediği, ön şirketin birçok hakları var, yetkileri var. Burada o yetkilere göre düzenleme söz konusu.

**Cevdet YAVUZ:** Öyle bir bilinçli düzenleme olduğunu zannetmiyorum. İktisap edilecek olan.

**Murat Yusuf AKIN:** Yok hocam çıkış noktası ön şirketin varlığı.

**Cevdet YAVUZ:** Madde 128'i okuyalım o zaman.

**Oturum Başkanı:** Aynı şeyleri söylüyorsunuz hocam, sadece ön şirketle ilgili atıf yapıyoruz. Sizin söylediğiniz doğru, ön şirketle ilgili düzenlemeler tam alınmış olsaydı. Bu herhangi bir problem doğurmayacaktı.

**Mürsel BAŞGÜL:** Tasarıdaki tabii "ayrıca"nın m. 349'da başta yer alması doğru değil ama onun amacı "özellikle" anlamında mutlaka bununda belirtilmesi gerekiyor. O sadece bir üslup değişikliğiyle öngörülebilir. Amaç özellikle belirtilmesi, Alman kanunu 32. paragrafta da bu benzer şekilde, başta değil, ortada ifade edilmiş. Mutlaka belirtilmesi gerek. Kurucular beyanında, kuruculara tanınan menfaatler mutlaka yer alır ya da yer almalıdır. Yani amaç budur.

**Oturum Başkanı:** Ama "ayrıca"yı ifade etmek için on tane kelime bulabiliriz, illa ayrıca, ayrıca denilmesin.

**Mürsel BAŞGÜL:** Ama amaç onun mutlaka belirtilmesinin gerekli olmasıdır.

**Oturum Başkanı:** Madde 351, işlem denetçisi raporu "kuruluşun denetlenmesine ilişkin rapor işlem denetçisi tarafından verilir. Bu raporu orta ve küçük ölçekli ve halka açık olmayan anonim şirketlerde en az bir yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci-mali müşavirde düzenlemeye yetkilidir. İşlem denetçisi kuruluş raporunda paylarının tamamının taahhüt edildiğini, pay bedellerinin kanunda veya esas sözleşmede öngörülmüş bulunan en az tutarlarının, kanuna uygun olarak bankaya yatırıldığını ve buna ilişkin banka mektubunun mevcut olduğunu, bu yükümlün dolandırıldığına ilişkin açık bir belirti bulunmadığını, aynı sermaye ve devralınan ayınlar için mahkemece atanan bilirkişilerce değerlendirme yapıldığını, mahkemece resmiyet kazanan ve resmiyet verilen raporun dosyaya sunulduğunu kurucu menfaatinin kanuna uygun olduğunu, kurucular beyanıyla ilgili açık bir uygunsuzluğun, aşırı bir değer ve işlemlerde görünür bir yolsuzluğun bulunmadığını ve diğer kuruluş belgelerinin mevcut olduğunu gerekli noter onaylarının ve izinlerin alındığını açıklar". Burada mahkemece diyordu, asliye ticaret mahkemesi diye söylemişti, arkadaşlarımız da

*“mahkeme”* olması daha uygun olmaz mı diye de zaten söylenmişti. Herhalde ders kitabı yazarken bu kısmı olduğu gibi kes yapıştır metoduyla rahat bir ders kitabı haline getirebiliriz. Çünkü bu kadar teferruatlı yazılmış.

**Murat Yusuf AKIN:** Benim teknik olarak sorum var. *“Mahkemece resmiyet verilen raporun dosyaya sunulduğu”* ifadesi bugün itibariyle bazı mahkemeler, bilirkişi raporunu esas alan bir karar tesis ediyorlar, bazı mahkemelerse bilirkişi raporunu sadece bu bilirkişileri tespit eden bir tensip karardan sonra ilgili kuruma götürülmesini yeterli buluyorlar. Burada aranan acaba mahkemenin bu raporu alıp bir karara mı bağlaması, bu mu kastedilmiş, onu öngöremedim şu anda. Mahkemece resmiyet verilmek ne demek?

**Cevdet YAVUZ:** Yazı işleri müdürü altına yazacak *“iş bu rapor mahkememizin falan sayısında dosyası üzerinden yapılan bilirkişili incelemesi sonucu düzenlenmiştir”*, bitti.

**Mehmet BAHTİYAR:** Resmiyet kazandı.

**Oturum Başkanı:** Tabii kuruluştan önce pay taahhüdünün devri.

**Cevdet YAVUZ:** Burada işlem denetçisi yine ortada kaldı. Demek ki işlem denetçisi, yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci-mali müşavir değil yani.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam onu bulmuştuk daha önce, işlem denetçisi kural olarak bağımsız denetleme kuruluşu ama burada sayılan şirketlerde yeminli mali müşavirde olabilir...

**Cevdet YAVUZ:** İşlem denetçisi sıfatıyla yapmıyor onu. Diyor ki *“işlem denetçisi tarafından verilir, bu raporu bu kişiler de düzenlemeye yetkilidir”*.

**Mertol CAN:** *“İşlem denetçisi olarak çalışabilecek olanlardan mali müşavir ile serbest muhasebeci-mali müşavirler, orta ve küçük ölçekli ve halka açık olmayan anonim şirketlerde bu işi yapabilir”*. Diğerlerinde sadece *“yeminli mali müşavirler yapabilir”* anlamı bu.

**İbrahim ARSLAN:** İşlem denetçisiyle ilgili itirazlarımızı veya tereddütlerimizi daha önceki oturumlarda da dile getirmiştik. Burada zikredilen hususların sanki ticaret sicil memurluğunca yerine getirilmesi gereken işlemler olduğunu görüyoruz. Böyle bir durumda rapor gittiği zaman, acaba ticaret sicil memurlukları artık inceleme yapmayacak mı veya onların işini kolaylaştırmak anlamında mı böyle bir düzenleme getirilmiştir. Bana göre sanki sicil memurluğunun işleri kolaylaştırılıyor ama yine de onların denetim hakkının devam ettiğini kabul etmek lazım.

Bir de 350.maddenin son cümlesi var “*yönetim kurulu veya yetkili herhangi bir organ tarafından onaylanmış kabul edilir*” yani yetkili herhangi bir organ tarafından biraz muğlak gibi gelmiyor mu?

**Oturum Başkanı:** Sizin konuyu söylüyor, yani murahhas varsa.

**İbrahim ARSLAN:** Kim olursa olsun fark etmez. Maddeyi anlıyorum da, ifade biçimi ne kadar doğru onu bilemiyorum.

**Oturum Başkanı:** Ben genellikle güzel olan maddeleri hafızamda tutarım, şimdi bu maddelerin hiçbirisini hafızamda tutamayacağıma ilişkin bir kanaat oluştu. Çünkü şiiysel özellik birazcık kaybolmuş, biraz değil herhalde epeyce kaybolmuş.

Kuruluştan önce pay taahhüdünün devri; bu daha evvelde vardı. “*Pay taahhüdünün şirketin tescilinden önce devri, şirkete karşı geçersizdir*” diye söylemiş. Fesih davası var.

**Cevdet YAVUZ:** “...*şirkete karşı geçersizdir*” yerine, “*şirkete karşı sonuç doğurmaz*” demek daha uygun olur. Çünkü taraflar arasında geçerli yani.

**Mürsel BAŞGÜL:** Şirket bağlı değil bununla. Şirket açısından bir yükümlülük doğmaz.

**Cevdet YAVUZ:** “Şirkete karşı sonuç doğurmaz”, benzer bir yaptırım bizim Medenî Kanun m. 66’da da var. Orada da “sonuç doğurmaz” demişiz.

**Mertol CAN:** “Şirketin tescilinden önce pay veya devri şirkete karşı yükümsüzdür”.

**Oturum Başkanı:** Yeni bir hüküm, yani nasıl yeni bir hüküm diyeceğiz? Madde 353, eski m. 299’un karşılığı yeni bir hüküm. Madde 299’u kaldırmıştık malumunuz 559 sayılı kanun hükmünde kararnameyle 1995 yılında.

Madde 353; “bir anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemez ancak –istisnalarını koyuyor- şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, yönetim kurulunun Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nun ilgili alacaklının veya pay sahibinin istemi üzerine, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince şirketin feshine karar verilir. Mahkeme davanın açıldığı tarihte gerekli önlemleri alır” diye söylüyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Çok kısa bir ön açıklama için söz aldım. 299. maddenin yürürlükte olduğu dönemde yapılan tartışmaları hatırlıyoruz. O maddenin yürürlükten kaldırılmış olması sonrasında ortaya bir boşluk çıkmıştı. Madde 299 eleştirilirken de hep şirket kurulmuş, faaliyete başlamış, sonra kalkıp şirketin kurulmamış sayılmasına veya butlanına karar veriliyordu. Geçmişe dönük olarak şirket sona ermiş sayılıyordu. Bunun üçüncü şahısların çıkarları bakımından yarattığı sakıncalar düşünülerek, hep deniliyordu ki, geçmişe dönük değil ama ileriye dönük olarak şirketi sona erdirecek bir yaptırıma ihtiyaç var. O anlamda bu hüküm son derece isabetli, Avrupa Birliği’nin yönergesine de uygun bir düzenleme. Tabii isabetli olduğunu düşünmememe rağmen, bunun lafzıyla ilgili, içeriğiyle ilgili küçük yazım farkları üzerindeki eleştiri hakkımı saklı tutuyorum.

**Cevdet YAVUZ:** Bu bizim terminolojimize uymuyor. Bir kere birinci cümleyi hiç kullanmamak ve “ancak”sız diye kul-



lanmak, "...karar verilir" den sonrada "bu fesih kararı ileriye etkili olarak sonuçlarını doğurur" demek yeterli olur. Butlanına, şuna, buna karar verilemez diye bir şey olamaz yani burada, zaten taleple bağlılık söz konusu.

**Murat Yusuf AKIN:** Buradaki önlenmek istenen husus Medenî Kanun'daki sizin düzenleme hocam 48. maddesi "tüzel kişilik kazanamama yaptırımı".

**Cevdet YAVUZ:** İşte bu fesih kararı ileriye etkili olarak sonuçlarını doğurur. Biz onu evlenmede öyle yazmışız.

**Murat Yusuf AKIN:** "Amacı hukuka veya ahlaka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz" diyor. Bu arada bu İsviçre'de 52. madde. İsviçre Federal Mahkemesinin bu konuya ilişkin verdiği 4 tane karar var. Bir anonim ortaklığa bu şekilde yaptırım uygulamış İsviçre Federal Mahkemesi ve tasarı da bunu engellemek istiyor teknik olarak, yani bu "yokluğu ve butlanına karar verilemez" diyerek. Çünkü amacı hukuka veya ahlaka aykırı kişi topluluğundan bahsediyorsak, bunun yaptırımı butlan.

**Cevdet YAVUZ:** Burada şimdi butlan olmayacak mı? "Şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaati önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, yönetim kurulunun, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın, ilgili alacaklıların veya pay sahibinin istemi üzerine şirketin merkezin bulunduğu yer mahkemesince şirketin feshine karar verilir". Burada 19-20 yok... Kişilik haklarına aykırılık yok burada, kamu düzenine aykırılık yok burada. Kamu menfaatlerini önemli bir şekilde tehlikeye düşürmüş olması.

**Mertol CAN:** Bir tek bu hallerde fesih talep edilebilecek. Bunların dışındaki hallerde şirketin sona ermesi...

**Cevdet YAVUZ:** Verilen fesih kararında yine butlan olmayacak mı, yine yokluk olmayacak mı?

**Mertol CAN:** Olmayacak.

**Cevdet YAVUZ:** Ne olacak? Mesela Borçlar Kanunu 20, başlangıçtaki objektif imkânsız ne olacak?

**Mürsel BAŞGÜL:** Feshedeceğiz.

**Cevdet YAVUZ:** İmkânsızlıkta fesih davası da açılmayacak.

**Mehmet BAHTİYAR:** 210. maddenin son fıkrası biraz daha genişletiyor, kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde tüm ticari şirketleri bakımından bakanlığa fesih davası açma hakkı veriyor. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı mahkemeye başvurup fesih talep edebiliyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Burada varılmak istenen sonuç; butlan yaptırımını uyguladığımız zaman geçmişe etkili oluyor.

**Oturum Başkanı:** Yokluk, kurucu işlemlerdeki bir eksiklik sebebiyle işlemin hiç kurulmamış olması değil mi? Nasıl ben bunun yokluğunu tespit ettiremem, böyle bir şey yok ama yokluğuna karar verilemez diyor.

**Cevdet YAVUZ:** Bu hükmün kendisi kamu düzeni.

**Oturum Başkanı:** Nasıl butlanına karar verilemez, yani olur mu? O zamanda söylüyordum m. 299'u anlatırken; yokluk ve butlan, borçlar hukuku anlamında anlaşılması lazımdır, böyle bir hüküm olamaz diyordum. Aynı hüküm borçlar kanununun düzenlemesi nazara alınmadan yapılmış, butlanına karar verilemez diyor. Yani nasıl ben butlanına karar vermiyorum.

**Mertol CAN:** Birde işin başka tarafı var. Şirket ticaret siciline tescil edilmiş, faaliyete geçmiş, çok sayıda insanla, kişiyle ilişkiye girmiş. Şirketten alacaklı olan kişiler var. Bu arada butlan ya da yokluğa karar verilirse, o şirketin taraf olduğu işlemlerin akıbeti de meçhul hale gelecek.

**Oturum Başkanı:** Sevgili kardeşim, o zamanda başka bir müessese koyarsın. Bu işlemi yapanların doğrudan doğruya sorumluluğunu koyarsın ama bunun için Borçlar Kanunu'nun düzenlemiş olduğu ve dünyanın her tarafında geçerli olan

butlan ve bilhassa butlan, yokluk vs. gibi bir müesseseleri farklı bir şekilde anlaşılmasına yol açacak...

**Cevdet YAVUZ:** Her şeyi anlıyorum, onun çözümü “anonim şirketin butlanına, yokluğuna, iptaline ya da feshine ilişkin kararlar ileriye etkili yürürlü olurlar” dersen, bitti. Yokluğu ortadan kaldıramazsınız, butlanı ortadan kaldıramazsınız, iptal edilebilirliği ortadan kaldıramazsınız. Biz böyle yapmışız. Ölüme bağlı tasarruflarda demişiz ki, “ölüm tarihinden itibaren geçmişe etkilidir”. Evlenmede demişiz ki “kararın kesinleşmesiyle birlikte ileriye etkilidir” demiş, çocuklar vs.

**Mertol CAN:** Ama yoklukla, fesih farklı değil mi? Fesih tamam geleceğe etkili; o ana kadar sorun...

**Cevdet YAVUZ:** Bir istisna getirir. Madem böyle bir endişeniz var.

**Mertol CAN:** Ama yokluk deyip istisna getirince, o zaman değişik bir yokluk olacak.

**Cevdet YAVUZ:** Ne yapayım, ihtiyaç diye söylüyoruz, ben ne yapayım? Evlilikte yokluk da yok, evlilikte mutlak butlan, butlan da var yani.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ölüme bağlı tasarruflarda var.

**Cevdet YAVUZ:** Ölüme bağlı tasarruflarda da ölüm tarihinden etkili olacak şekilde var. Mesela ehliyetsiz, tam ehliyetsiz, kesin hükümsüz butlan. Ama evlenmişse butlan kararı verilecek, bu karar kesinleşecek ve ileriye etkileyecek.

**Oturum Başkanı:** Şimdi işin ilginç tarafı 4. fıkrası. 353. madde, davanın yani bu fesih davası şirketin tescil ve ilanından itibaren üç aylık hak düşürücü süresi içinde açılmalıdır.

**Cevdet YAVUZ:** Onun mehzası var mı?

**Oturum Başkanı:** Üç aylık hak düşürücü süre içinde açılmadı, yokluğunu da tespit ettiremedi.

**Cevdet YAVUZ:** Bu cümle bir yerde var. Benzer bir cümle arıyorum, anonim şirketin butlanına ve yokluğuna karar

verilemez. Gerçekten verilemez, çünkü butlan ve yokluk kendiliğinden gerçekleşir. Hakim resen nazara alır.

**Mertol CAN:** Bu düzenleme bir kere biz Avrupa Topluluğu'na üye olmak için uğraşıyorsak, bir yönerge hükmü.

**Cevdet YAVUZ:** Var mı yönergede böyle bir hüküm?

**Mehmet BAHTİYAR:** Birinci Yönerge'nin 11-12. maddeleri.

**Cevdet YAVUZ:** Ne diyor yönerge?

**Mertol CAN:** Yönergeyi dikkate alarak sadece İsviçre değil birçok Avrupa ülkesi kendi ülkelerinde bu düzenlemeyi getirmişler.

**Cevdet YAVUZ:** Yönergede böyle bir cümle var mı? "Anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemez" diye bir cümle var mı?

**Mürsel BAŞGÜL:** İsviçre Borçlar Kanunu'nda da yok böyle bir cümle ama hakimın tarafların veya alacaklıların yada paydaşların menfaatine göre şirketin sona ermesine hükmedebileceği düzenleniyor. Eğer kuruluşta bir hukuka aykırılık varsa ve tabii bununla alacaklıların ve şirket menfaatlerinin önemli ölçüde zarar görürse gibi şartlar var.

**Mertol CAN:** Aynı şey ama daha veciz ifade edilmiş.

**İbrahim ARSLAN:** İfade zaten burada hocam.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama hocanın özellikle vurguladı birinci cümle.

**İbrahim ARSLAN:** Anlatılan meramı Cevdet hocam da anlıyor, zaten o konuda bir tereddüt yok da, anlatılış biçimi bakımında burada hukukun temel prensipleriyle aykırılık sanki ortaya çıkıyor gibi. Zaten gerekçeye baktığımız zaman da bunun bir şekilde ifade edildiğini görüyoruz. Diyor ki burada "bu hükmün bir tek istisnası Medenî Kanun'un 47. maddesinin 2.fıkrasıdır", oraya da baktığımız zaman "amacı hukuka veya ahlaka aykırı olan kişi ve mal toplulukları, tüzelkişilik kaza-

*namaz*". Farz edelim bir şirket kurduk, amacı hukuka aykırı, diyelim ki uyuşturucu ticaretiyle uğraşmak üzere bir şirket kurduk. Tüzel kişiliğini kazandı, şimdi üç aylık süreyi de geçirdik, acaba hiç dava açamayacak mıyız?

**Mehmet BAHTİYAR:** Açabileceğiz 210. madde.

**İbrahim ARSLAN:** 210. maddeye göre açabileceğiz ama m. 353'e baktığımız zaman sanki böyle bir davanın açılmayacağı gibi bir intiba oluşuyor, hâlbuki burada açıklanması gereken veya murat edilen şey belli. Nedir? İşlem güvenliği açısından şirketin geçmişe dönük olarak yapmış olduğu faaliyetlerin kabulü. Gerek üçüncü kişilerin, gerekse şirketin vs. korunması. Ancak karar verilememesi tabii ki yokluk ve butlan zaten çok özel hallerde uygulanan müesseseler ve ticaret hukukunun müessesesi de değil, hukukun genel prensipleri. Dolayısıyla bunu ortadan kaldırmak gibi bir şey zaten amaçlanmış olamaz, amaçlanmamıştır da. İstisnanın gösterilmesi de buna işaret ediyor, dolayısıyla ifadenin ileriye dönük olarak hüküm doğurması biçiminde düzeltilmesi herhalde sorunu çözecektir veya ilk cümle kalkarsa çözer mi bilmiyorum 210'un varlığı karşılığında.

**Mürsel BAŞGÜL:** Aslında burada bir ölçüde sanıyorum bizim borçlar hukukun ya da genel ilkeli ve kurumlarına saygı gösterme çabası da var. Yani butlan veya yokluğuna karar verilirse bunun sonucu şu olur deyip, butlan veya yokluğa

**Cevdet YAVUZ:** Ama butlan, yokluk kararları olan bir şey değil ki.

**Oturum Başkanı:** Sadece tespiti istenebilir.

**Mürsel BAŞGÜL:** Tespiti söz konusu. Böyle bir şey tespit edildiğinde, böyle bir durumun uygulanması söz konusu olduğunda bunun sonuçları

**Cevdet YAVUZ:** Tespiti bile istenemez. Öyle demeyin o zaman, butlanına karar verilemez değil.

**Mürsel BAŞGÜL:** Aslında sorun, amaç belli. Belki bu cümle, ilk cümle kaldırıldığı zaman amaca ulaşılacaktır.

**Oturum Başkanı:** Mürsel bey bunu ne kadar söylersek söyleyelim, bunu düzeltemeyiz ancak doktrinde eleştirmeye devam edeceğiz. Hukukun temel normlarına uygun değil. Butlan ve yokluğuna karar verilemez diye bir şeyi kabul etmem benim şahsen mümkün değildir, üstelikte fesih davasını üç aylık hak düşürücü süreye bırakacaksınız. Üç aydan sonrada da hiçbir şey yapamayacaksınız, o da olamaz.

**Cevdet YAVUZ:** Cümle şöyle olur “anonim şirketin butlanının ya da yokluğunun tespiti istenemez”. Ancak şu sayılan durumlarda fesih davası açılır. Gerçekten yoksa niye tespit istenemesin ki, o ayrı bir durum.

**Mertol CAN:** Ticaret sicilinde tescil var, o tescile itimat ederek, o şirketle ilişkiye giren iyi niyetli üçüncü kişiler var, onları nasıl koruyacağız?

**Oturum Başkanı:** Başka bir hüküm öngörür hukukun genel herkes üzerinde...

**Mertol CAN:** İşin birde o tarafı var belki, amaçlanan bu ama.

**Oturum Başkanı:** Yokluk ve butlanı bu şekilde nasıl izah edebiliriz biz, bu şekilde...

**İbrahim ARSLAN:** İleriye dönük olarak sonuç doğurur dediğimiz zaman peki o çözer mi problemi.

**Cevdet YAVUZ:** Çözer tabii, evlenmede biz öyle yapmışız.

**İbrahim ARSLAN:** Mahkemenin vereceği karar...

**Cevdet YAVUZ:** Mahkemenin anonim şirketin butlanına, yokluğuna, feshine ya da iptaline ilişkin kararları ileriye etkili sonuç doğurur dersiniz, bu iş biter.

**Mertol CAN:** Orda da genel hukuk ilkesinden ayrılıyoruz.

**Cevdet YAVUZ:** Ayrılıyoruz işte zorunluluk dolayısıyla. Evlenmede ayrılmışız...

**Oturum Başkanı:** Burada böyle ileriye dönük bir çözüm önerisi sunmak da gerekmez, çünkü yokluğuna, butlanına karar vermez ileriye dönük olarak vs. demesine ihtiyaç yok, bir-iki müesseseyle bu işlemleri yapan hani tacirde vardır ya, bir ticari işlemi... olmaksızın (m. 14/3) eğer bir ticari faaliyet-te bulunmuşsa tacir gibi sorumlu olur demiş. Burada da buna benzer bir hüküm koymak şart.

**Mertol CAN:** O zaten var hocam m. 14/3 muhafaza hükümleri.

**Oturum Başkanı:** O zaman buna ihtiyaç yok, butlanına bir şirket olmaksızın diye orada m. 14/3' de hüküm var, yani mevcut m. 14/3' de hüküm var. Bunları da doğrudan doğruya sorumlu yaparsınız, meseleyi bitirirsiniz ama butlan ve yokluğa bu şekilde bir ölçü koyamazsınız diye düşünüyorum.

**Cevdet YAVUZ:** Önemli bir madde olduğu için bir-iki şey daha söyleyelim. Bir kere fesih davası sözcüğü de o kadar doğru değil. Bu iptalle, herhalde kuruluşla ilgili bir hukuka aykırılık sebebiyle açılan bir dava olduğu için, belki iptal davası demek lazım ve yokluk, butlan, iptal edilebilirlik yaptırımlarını ayrı ayrı değerlendirmek lazım ve yokluk ve butlanla ilgili bir dava açılması söz konusu olduğunda bunu bir süreyle sınırlı tutmamak lazım. Sadece iptal edilebilirlik türünden bir geçersizlik varsa, üç aylık hak düşümü süresi.

**Mertol CAN:** Üç ayın geçmesiyle her türlü sakatlık, eksiklik, tamir oluyor.

**Cevdet YAVUZ:** Tamir olması mümkün olmayan da mı oluyor?

**Mertol CAN:** O çıkıyor ve bu sayede alacaklılar, ortaklar...

**Cevdet YAVUZ:** İleriye etkili sonuçları kabul ettikten sonra, bu problem olmaz yani.

**Mertol CAN:** Ama iptal değil hocam, buradaki fesih.

**Murat Yusuf AKIN:** Buradaki temel problem, en baştan itibaren işlemlerin geçersiz olmasını engelleme gayesi. Dola-

yısıyla iptal edilebilirliği siz buraya koyduğunuz anda genel kurul kararlarının iptal edilebilirliğiyle karışma riski söz konusu, bence burada sakıncalı. Burada ana fikir, batıl olarak, ölü doğmuş bir anonim şirketin veya olmayan bir ana sözleşme değişikliğinin; örneğin, hiç hüküm doğurmayan, anonim şirketler çerçevesinin nasıl iyileştirileceği. Dün bunu, önüne bir olay geldi de ben onu yemekte anlatayım zaman kazanalım, tam bu meseleye ilişkin bir olaydı. Aslında böyle bir ihtiyaç var ama sizin dediğiniz öneriyle bağlı kalarak bunu çözmek mümkün. Yokluk veya butlan tespit edildiği takdirde ileriye doğru hüküm ve sonuçlarını doğurur dersek, aslında bütün biz burada yaratılan problemi çözmüş olacağız.

**Oturum Başkanı:** Bizim burada ona bile ihtiyaç yok diye düşünüyorum. Bir başka madde hükmünden istifade ederek, böyle bir işlemi yapan kişinin sorumluluğu cihetine gidilmek suretiyle problem çözülebilir. İşlem güvenliği açısından ticari hayattaki istikrar açısından temel hukuki müesseseleri bu hale getirmememiz lazım gelir diye düşünüyorum.

**Mürsel BAŞGÜL:** Tartışmalar sırasında değinildi mi bilmiyorum, çünkü uzun süredir devam ediyor. Aslında biraz farklı bir yaklaşım, genel ilkelerden ayrı bir yaklaşım. Sadece burada hukuka aykırılık, -tasarının ifadesiyle- fesih kararı vermek için yeterli değil. O açıdan son derece ilginç bir yapı var. Bu hukuka aykırılık dolayısıyla hem İsviçre metninde, hem tasarıda da ifade edildiği gibi bu şekilde alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş ya da ihlal edilmiş olursa, tek başına 19-20. maddenin yaklaşımı söz konusu değil, bu son derece önemli bir nokta. O genel ilke, genel kural ayrı, o yüzden böyle bir acil ihlal söz konusuysa üç aylık süreyse, sürede tanınmış bu ek bir sigorta gibi düşünülmüş bir hüküm kanımca. Normal olarak hukuka aykırılık söz konusuysa fesih nedeni olmalı ama yeterli değil. Bunlar somut olarak da bir menfaat ihlali ortaya çıkmışsa bu olağan üstü bir sigorta gibi öngörülmüş hüküm. Dolayısıyla genel hüküm olarak değerlendirmek bu açıdan da değerlendirmek gerekir. Kısa sürede bu açıdan öngörülmüş sanıyorum.



**Mehmet BAHTİYAR:** Yani butlana karar verilebilir mi?

**Mertol CAN:** Bu maddeye dayanılarak bir şirketin ortadan kaldırılabilmesi için sadece hukuka aykırılık yetmez, söz konusu hukuka aykırılık bazı menfaatleri önemli surette tehlikeye düşürmeli.

**Mürsel BAŞGÜL:** İhlal etmeli ya da tehlikeye düşürülmeli.

**Mertol CAN:** Bu şartlarda yoksa salt hukuka aykırılık olması sebebiyle şirketin sona ermesi istenemeyecek.

**Mürsel BAŞGÜL:** Bu çok önemli bir nokta.

**Mehmet BAHTİYAR:** Yani bizim madde uygulanacak. Hukuka aykırılığı hadi izah ettiniz, ahlaka aykırılık.

**Mürsel BAŞGÜL:** Ama bu ikinci unsurda varsa, üç aylık hak düşürücü süreye ilişkin dava hukuksal açıdan mantık da kazanıyor, kısa süre olması çok önemli bir husus. O zaman herkes kendi menfaatini korusun bu süre içerisinde.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hukuka aykırılık değil bu, kanun hükümlerine aykırılık. Kanuna aykırılık.

**Mürsel BAŞGÜL:** Kanun ya da yine esas sözleşmeyle ilgili, sadece kanuna aykırılık...

**Mehmet BAHTİYAR:** Şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle o kişilerin menfaatleri tehlikeye düşürülmüş, hatta ihlal edilmiş olursa.

**Mürsel BAŞGÜL:** Hatta İsviçre metninde statüyle ilgili olarak genişletilmiş durumda.

**Mertol CAN:** Hocam o m. 19-20'ye aykırılık durumunda şirketin sona erdirilmesi yine mümkün ama bunu isteyecek olan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı. Genel hükümlerde yer alan düzenlemeye dayanarak, o şirketin feshini talep edecek ama tabii Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın durumdan haberdar olması lazım. O da fesih ama o dönemde şirket yaşamış kabul edilecek.

**Mehmet BAHTİYAR:** 210. maddenin son fıkrası. Burada tescil, orada öğrenme 210. maddenin son fıkrası. Mürsel hocanın açıklamaları gerçekten çok önemli. 210. madde de beraber düşünüldüğünde sanki kendi içerisinde sistem bir bütün ama Cevdet hocamın butlanda yoklukta olabilirdi, sadece tespit ileriye yönelik hüküm doğurabilirdi tespit kararı dedi. Belki bu şekilde bir ifade düzeltmesi genel hükümlerle uyum açısından, medeni hukuk kurallarıyla uyum açısından düşünülebilir.

**Cevdet YAVUZ:** Madde 213'te butlana ve yokluğa karar verilemez yok, burada var mı yani?

**Mehmet BAHTİYAR:** Fesih davası da orada düzenlenmiş.

**Cevdet YAVUZ:** Sanayi ve Ticaret Bakanlığı açtığında butlana ya da yokluğa karar verilebilecek mi?

**Mertol CAN:** Hayır verilmeyecek. Şimdi bir şirket kuruldu ve şirketin kurulması sırasında hukuka ya da ahlaka aykırı bazı durumlar ortaya çıktı. Bu durum tespit edilirse Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından bir yıl içerisinde öğrenme tarihinden itibaren bu şirketin feshi talep edilebilir. Bunun dışında şirketin kuruluşu sırasında...

**Cevdet YAVUZ:** Bakın maddeyi okuyalım, orada denilen *"kamu düzeni veya işletme konusuna aykırı işlemler veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret şirketleri hakkında özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilir"* yani bu kuruluşla ilgili bir şey değildir.

**Mertol CAN:** Olabilir, olmayabilir de.

**Cevdet YAVUZ:** Yani tüzel kişilik kazanmış, faaliyet aşamasında bu ayrı bir şey. Bizde de derneklerde de var, vakıflarda da var ama daha geniş tabii. Orada ahlaka aykırılıkta var, her şey var yani. Onların hepsini oradan almak ve o şekilde, bu denetim maddesi zaten başlığı da denetleme maddesi.

Şimdi ele aldığın maddeyle bir ilgisi olduğunu ben düşünmüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Butlan ve yokluğun tespitinin ileriye yönelik olmasıyla ilgili öneriniz doğrultusunda onlarda buraya girecek. Belki medeni hukukta olduğu gibi o da bir istisna hüküm biçiminde kaleme alırsa daha doğru olur.

**Oturum Başkanı:** Şirketin tescili ve ilanı; “*şirket esas sözleşmesinin tamamı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın izniyle kurulacak olan anonim şirketlerde izin alınmasını, diğer şirketlerde 335. maddenin 1. fıkrası uyarınca şirketin kuruluşunu izleyen 30 gün içinde şirketin merkezinin bulunduğu yer siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’yle ilan olunur. Tescil ve ilan olunan esas sözleşmeye, aşağıda sayılanlar dışında 36. maddenin 1. fıkrası hükmü uygulanmaz. Bu hususlar şunlardır: 2. fıkra, merkezin sicil kaydına yapılarak buldukları yer ticaret siciline tescil olunurlar*”. Bir kere esas sözleşmenin tamamı yayınlanıyor, ilan olunuyor. Ondan sonrada 36. maddenin 1. fıkrası sürelerin başlangıcını düzenliyor. “*Bunlara şu aşağıdaki haller uygulanmaz*” deniliyor.

**İbrahim ARSLAN:** Burada kastedilen acaba sözleşmenin tamamı tescil edilecek, fakat tamamı edilmeyecek mi?

**Mehmet BAHTİYAR:** Hayır, 354. maddeye bakarsanız “*tamamı*” diye başlıyor aşağıda da “*ticaret siciline tescil ve ilan olunur*” diyor. “*Tescil ve ilan olunan esas sözleşmeye aşağıda sayılanlar dışında 36. maddenin 1. fıkrası hükmü uygulanmaz*” denilerek sadece burada sayılanların m. 36/1’deki ticaret siciline...

**Oturum Başkanı:** Hukuki sonuçları doğurmasında.

**Mehmet BAHTİYAR:** 36/1, “*tescil ve ilanın etkisi*”

**Murat Yusuf AKIN:** Okuyayım mı 36/1’i? “*Ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde ilan edildiği, ilanın tamamı aynı nüshada yayınlanmamış ise, son kısmının yayınlandığı günü izleyen işgününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur. Bugünler tescilin ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan sürelerle de başlangıç olur*”.

**Oturum Başkanı:** Yani bunu niye yazdılar, onu da anlayamadım.

**İbrahim ARSLAN:** Bazı hususların o zaman ilandan beklenen etkileri doğurmayacağı kastediliyordur.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam ona baktım, mesela esasen o kapsamı belirtilmiş, tanımlanmış şekilde işletme konusu diyor, ultra viresle ilgili konuşurken de sadece ana sözleşmenin işletme konusu maddesinin tescil ve ilan edilmiş olması, üçüncü şahısların bunu bildiği anlamına gelmez diye hüküm vardı zaten. Herhalde onunla paralel olsun diye, tutarlı olsun diye konulmuş.

**İbrahim ARSLAN:** Neler bunun dışında? Bunun dışında özellikle kuruculara yahut yöneticilere tanınacak özel haklar burada yok. Bunların gerçi ilan edilmesiyle ne ilgisi var? Ama onlar yok, burada zikredilen sözleşmenin tarihi, merkez vs...

**Oturum Başkanı:** Genç doktorantlara bir ödev verelim, bu hükümden ne anlıyorsunuz, yazsınlar.

**Murat Yusuf AKIN:** (e) bendinde bir ifade hatası var bence. “*Pay senetlerinin türleri*” değil “*payın türü*” olması lazım.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama o zamanda hamiline veya namına yazılırdı. Pay senedi yok ki ortada.

**Murat Yusuf AKIN:** Pay senedi çıkartmak zorunda mıyız aşağıki maddelerde? Dediğim gibi geçişli olarak kanuna tam nüfuz edemediğim için eğer pay senedi çıkartmak gibi bir zorunluluğumuz yoksa anonim şirketi kurduktan sonra.

**İbrahim ARSLAN:** Tasarıda olması lazım.

**Mehmet BAHTİYAR:** Yok.

**Murat Yusuf AKIN:** O zaman bu ifade hatalı olur, pay senedi ihraç zorunluluğumuz varsa, doğrudur.

**Mehmet BAHTİYAR:** Payı türleri deyince ne anlayacağız?

**Murat Yusuf AKIN:** Nama veya hamiline yazılı pay.

**Mehmet BAHTİYAR:** Madde 386 çıkarma zorunluluğu getiriyor sanki.

**Mertol CAN:** Zaten esas sözleşmenin içeriğiyle ilgili m. 339/d'ye göre de *"pay senetlerinin nama veya hamile yazılı olmaları esas sözleşmeye yazılacak"*.

**Oturum Başkanı:** Neyse anlaşılır ileriki tarihlerde.

**İbrahim ARSLAN:** Kastedilen bu herhalde değil mi, başka bunun etkisi ne olacak sonuçta?

**Mertol CAN:** Bunlar dışındaki hususlar sicilde yazıyor olmasına rağmen, fiilen bilmeyenler, bilmediklerini iddia edebilecekler. Ama bunları bilmediklerini iddia edemeyecekler, fiilen bilmeseler de.

**Oturum Başkanı:** Tüzelkişiliğin kazanılması, 355. maddede: *"Şirket ticaret siciline tescil ile tüzelkişilik kazanılır."* 2. fıkrada: *"Tescilden önce şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girişimler, bu işten ve taahhütlerden şahsen ve müteselsilen sorumludurlar. Ancak işlem ve taahhütlerin ileride kurulacak şirket adına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin ticaret siciline tescilinden sonra 3 aylık süre içinde bu taahhütler şirket tarafından kabul olunmuşsa, yalnız şirket sorumlu olur."* 3. fıkrada: *"Şirketçe kabul olunmadığı takdirde, kuruluş giderleri kurucular tarafından karşılanır. Bunların pay sahiplerine rücu hakları yoktur."*

**Cevdet YAVUZ:** Bir kere taahhüdün özel bir tanımı var mı? Biz işlemleri ayırırız; taahhüt işlemleri, tasarruf işlemleri... İşlem ve taahhüt derken ne kastediliyor? Herhalde sadece *"işlem yapanlar"* denilmesi yeterlidir. Burada kurulacak şirket adına hukuki işlem yapılması söz konusu olduğu için; çünkü yazılmış, ileride kurulacak şirket. Burada da şirketin daha önce kurulmadığını biliyoruz. 3 aylık süre içinde bu taahhütler şirket tarafından kabul olunmuşsa, yani bir tür yetkisiz temsil mekanizması işletiliyor ve kabul ile burada kastedilen, bir tür sonradan eklenmiş icazet gibi şirket de yapılan işlemle bağlı hale geliyor. Pekiyi, kabul etmezse? Herhalde yine yetkisiz temsil hükümleri çerçevesinde işlem başlangıçtan itibaren hükümsüz hale gelecek, değil mi?

**Mertol CAN:** Burada temsil yok; çünkü henüz şirket kurulmadığı için, temsil olunan da yok.

**Cevdet YAVUZ:** Bize göre, temsil olunan mevcut bir kişi de olabilir, ileride olabilecek bir kişi de olabilir. Biz buna ilgili için işlem diyoruz.

**Murat Yusuf AKIN:** Bu 55 de tipik olarak ön şirketin tüm kurumlarıyla alınmadığının bir göstergesi. Eğer ön şirket alınmış olsaydı bütün kurumlarıyla, böyle bir şey zaten olmayacaktı. Çünkü ön şirketle tüzelkişilik kazanmış, tescil sonrasındaki anonim şirket arasında bir ayniyet var. Ayniyet olduğu noktada da zaten bunlar gereksiz kalıyor.

Hocam, yeni bir kurum getiriliyor, ezberi bozuyor artık, yani onu böylece içselleştirmemiz gerekiyor.

**Oturum Başkanı:** Tamam, içselleştirelim de, ne diyor; *“tescilden önce şirket adına işlem yapanlar ve taahhüde girişenler, bu işten ve taahhütlerinden şahsen ve müteselsilen sorumludur.”* Nerede bizim ön şirket?

**Mehmet BAHTİYAR:** Çelişiyor zaten.

**Murat Yusuf AKIN:** Mevcut hükmü koruyor.

**Oturum Başkanı:** Ama ön şirket varken, bu mevcut hükmü nasıl yorumlayacağız.

**Cevdet YAVUZ:** Yani bu, adi şirkete ilişkin ilgili maddenin bir tekrarı.

**Oturum Başkanı:** Doğru da ne oldu bizim ön şirket?

**Mehmet BAHTİYAR:** Ön şirket, bütün kurum olarak alınmadığı için, eksik alındığı için, mevcut kanundan alınan bu maddelerle çelişiyor, apaçık çelişki var. Murat Beyin de belirttiği gibi, ön şirket modeli bütünüyle benimsenseydi, bu hükümlere gerek kalmayacaktı. Ön şirketin edindiği hak ve borçlar kendiliğinden kurulmuş anonim şirkete intikal edecekti.

.....: Tüzelkişilik kazanmış...

**Oturum Başkanı:** Yani şirket kurulmuş olmasına, ön şirket olmasına rağmen, hâlâ adi şirket hükümlerine müracaat ediyoruz, bence pek uygun olmamış.

**Cevdet YAVUZ:** Yetkisiz temsil olmaz... Kurulacak şirket kabul etmezse, başlangıçtan itibaren kesin hükümsüz olmayacak, yine yetkisiz temsile bir istisna. İşlemi yapanlar, birinci cümlede olduğu gibi, şahsen ve müteselsilen o işlemde sorumludur.

**Oturum Başkanı:** Bir anonim şirketi kurmak üzere esas sözleşmeye imza atanlar, kurucu. Ama ortada henüz ticaret şirketi yok, tüzelkişilik doğmuyor, tescille doğuyor. O aşamadaki hukuki yapı nedir?

**Mehmet BAHTİYAR:** Mesela bir kira sözleşmesi, şirket merkezi olarak kullanılmak üzere bir taşınmaz kirası sözleşmesi yaptık. 3 kişi kurucu oluyor, 1 kişi bile olabildiğine göre. Kurulacak şirket adına yaptık sözleşmeyi. Şirket kuruldu, ama şirket bunu kabul etmedi. Ne olacak?..

**Oturum Başkanı:** O kira sözleşmesini ileride kurulacak şirket adına yapanlar, bu sözleşmeden dolayı sorumlu olacaklar.

**Mehmet BAHTİYAR:** Yani yetkisiz temsilci olarak sorumlu olacaklar, bu kira sözleşmesi varlığını sürdürecektir, bu kira sözleşmesiyle bağlı olacaklar.

**Murat Yusuf AKIN:** Burada bence aslında daha ciddi bir problem var. Gittik, 3 kişi kira sözleşmesi yaptık, ön şirket. Şirket tüzelkişilik kazandı, ondan sonra döndük dedik ki Mürsel Beye, evini kiraladığımız, "vazgeçtik, biz bunu kiralamıyoruz tüzelkişilik olarak." O 3 kişiyle bu 3 kişi aynı değil miydi? O zaman zaten dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olmayacak mı bizim yaptığımız?

**Mertol CAN:** Kurucular mesela aynı olmayabilir.

**Murat Yusuf AKIN:** Kanunun bana verdiği hakkı kötüye kullanmış olacağım.

**Oturum Başkanı:** Efendim, bunun tartışmalarını yemekte yapalım; çünkü saat 13.15, yemek bitebilir. Bu sebeple, müsaade ederseniz, kanuna karşı hileyi ve 2 maddemiz daha var, yönetim kurulunu ondan sonra, yani yemekten sonra inceleyelim. Belki ondan sonra şu tatbikat kanununa da geçmek gerekecek.

**Murat Yusuf AKIN:** Aslında Alman kanununda da hesabına işlem yapılanlar bakımından 2 ayrı maddede...

**Oturum Başkanı:** *“Şirketçe kabul olunmadığı takdirde, kuruluş giderleri kurucular tarafından karşılanır”* diyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Biraz önce de söyledim, Alman kanununda bu getirilen sistem paralelinde bir kurucular, bir de kurucular hesabına işlem yapılan kişilerin sorumluluğuyla ilgili 2 ayrı hüküm var. Belki sistem açısından bu incelemeye değer. Çünkü buradaki çözüm, klasik çözüm, öyle değil mi? Ama önceki bazı hükümler Alman kanunundan esinlenmiş, sorumlulukla ilgili hükümlerde ise klasik çözüm, o yüzden uyumsuzluk olabilir.

Onu dilerseniz sonra yemekten bir inceleyelim arkadaşlar.



*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı II*

---

***Üçüncü Gün***  
***19 Ocak 2008***

***İkinci Oturum***

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*



**Oturum Başkanı:** Öğleden sonraki oturumu açıyorum. Tüzel kişiliğin kazanılması 355. maddeyi incelemiştik. 356. madde “6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda 311 kanuna karşı hileyi karşılamak üzere düzenlenmiş”, paralel bir düzenleme gibi geliyor. Bu hususta kanaat belirtecek arkadaşlarımız var mı?

**Mehmet BAHTİYAR:** 356. maddeyle ilgili sadece bir tereddüt oluştu bende acaba olabilir mi, sizlerle paylaşmak istediğim için arz etmek istedim. 356. madde, bizim bildiğimiz mevcut 311. maddenin bir tekrarı, aynı hükmün devam niteliğinde ve 1. fıkrada “her türlü tasarruf geçersizdir” deniyor. Sonra 5. fıkrada “şirketin işletme konusunu oluşturan veya cebri icra yoluyla iktisap edilen ayın ve işletmeler hakkında bu madde uygulanmaz” deniyor. Dolayısıyla bu maddenin uygulanması bakımından işletme konusu, içi dışı ayırımı yine karşımıza çıktı. Şimdi ultra vires kaldırıldığına göre, bu geçersizlik acaba üçüncü kişiye karşı geçersizlik midir? Yoksa şirketin kendi içerisinde, tekemmül edeceği işlemlere açıklık getirilmesi ya da şirket bakımından bir geçersizlik midir, yani sanki, ilgili hükümler ile bir bağdaştırma gerekebilir gibi bir düşünce oluştu bende.

**İbrahim ARSLAN:** Cebri icrada sorun yok değil mi?

**Mehmet BAHTİYAR:** Cebri icrada sorun yok.

**Cevdet YAVUZ:** Mevcut düzenlemede de, tasarıda da madde başlığı “kanuna karşı hile” olmuştur. Kanuna karşı hile bizim hukukumuzda bir geçersizlik durumunu ifade eder.

Hâlbuki burada kuruluştan sonra devralmaların hangi koşullarda geçerli olabileceğine ilişkin bir düzenleme getirilmesi söz konusu. Bunu kanuna karşı hile diye nitelendirilmesi isabetli değil, bu eleştirilir bütün kitaplarda. Ona rağmen burada yine kanuna karşı hile denilmiş.

**Oturum Başkanı:** Kuruluştan sonra devir diye anlatılır.

**Cevdet YAVUZ:** Evet, kuruluştan sonra devralmalar diye bir başlık olması lazım. Bu konuda yazılan tezin başlığı da öyle *“kanuna karşı hile”* değil. Kanuna karşı hile diye bir başlıklı tez yazsa bununla alakasız bir tez çıkar. Sonra *“bu sözleşmelerin onaylanmasından ve tescilinden önce bunların ifası amacıyla yapılmış ödemeler dahil”*. Bu mevcut kanunda bana göre daha isabetli *“bunların ifası amacıyla yapılmış olan tasarruflar da geçerli olmaz”*. Burada kastedilen borçlandırıcı işlem olarak yapılabilmesi şöyle olacak, hatta bu sözleşmelerin onaylanmasından ve tescilinden önce, yani mevcut kanunda olduğu gibi *“bunların ifası maksadıyla yapılmış tasarruf işlemleri de geçerli olmayacak”* bunun da bu şekilde düzenlenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Son fıkra, mevcut kanunda da var *“şirketin işletme konusunu oluşturan”* tabii eski kanun zamanında bu daha derin tartışılıyordu. Zaten şirketin işletme konusu dışında işlem yapma ehliyeti yok ki, böyle bir sınıflama olsun.

**Mehmet BAHTİYAR:** Orada doktrin, yatırım malvarlığı, döner malvarlığı ayırımı yapıp sorunu aşmaya çalışmıştı. Yani ona anlam vermişti, ama şimdi ultra vires kalktıktan sonra bu maddenin sanki onunla paralel bir başka ifade içermesi gerekir gibi geliyor bana.

**Cevdet YAVUZ:** Yani olağan işlemler m. 356'ya tabi olmaması lazım değil mi? Günlük olağan işlemler değeri ne olursa olsun m. 356 merasimine tabii olmaması gerekir diye m. 311 o şekilde anlaşılıyordu. Herhalde m. 356'da aynı ifadeyi kullandığına göre o şekilde anlaşılması lazım gelecek. Ultra viresin kalkması o kadar etkili değil ki. Şimdi işletme konusunu oluşturmayan bir işlem yapıldığında zaten Ticaret Bakanlığı fesih davası açacak, öyle diyor burada.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama o dava açılana kadar öğrenmeden itibaren 1 yıl geçecek, bu arada şirket ile bu gibi işlemleri yapan üçüncü şahıslar ne yapabilecek? Madde 125'e göre "şirkete, sen işlemle bağılısın mı" diyecek yoksa m. 356'daki usule uyulmadığı için işlem geçersiz mi olacak?

**Cevdet YAVUZ:** Madde 356'nın gerekçesinde bu kanuna karşı hile başlığının hala niye muhafaza edildiğine ilişkin bir şey var mı, bu bile bile lades gibi bir şey yani. Niye öyle yapılmış?

**Mehmet BAHTİYAR:** İfade şu; "311. maddeden alınmış 1. fıkraya sadece kiralanma eklenmiştir" diyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Burada kanun koyucunun himaye etmek istediği menfaat ne, ona bakmak lazım herhalde. Şimdi şirketin tescilinden itibaren 3 yıl geçtiyse, onda biri aşan değil, % 50'sini veya % 200'ünü bulan bir değerle, herhangi bir ayını devralmakta sakınca yok, herhangi bir kira sözleşmesine taraf olmakta bir sakınca yok şirket olarak. Niye 2 seneyi koruyoruz? Bence bunun tamamen çıkartılması gerekiyor.

**Cevdet YAVUZ:** Aynı sermayeye ilişkin prosedürden kaçınmak için kuruluştan hemen sonra devralmaları yapabiliyor şirket. Zaten kanuna karşı hile derken kastettiği de o. Ama kuruluş sistemi bu daha çok tedrici kuruluştaki hangisinde oluyor ki, o en çok merasim?

**Mehmet BAHTİYAR:** Aynı kuruluş diyorduk biz.

**Oturum Başkanı:** Tedrici kuruluşu kaldırdığınız için

**Murat Yusuf AKIN:** Aynı sermaye olan kuruluş.

**Mehmet BAHTİYAR:** Aynı sermayeli kuruluş, ani de olabiliyordu, tedrici de olabiliyordu teorik olarak.

**Cevdet YAVUZ:** Her ikisinde de olabilir bu. O kuruluşun merasiminden kaçınmak için...

**Murat Yusuf AKIN:** Bunu çok net anladım da, şu anda getirilen sistem çok daha teferruatlı bir denetim sistemi. Belki

düşünebiliriz eski sistemde belli kaçakların olması ihtimalini ama bugünkü bu kadar teferruatlı denetimin getirildiği bir sistemde, artık bu hükmü kanunda tutmanın bence çok büyük bir faydası yok pratikte.

**Oturum Başkanı:** Bir soru da ben sorayım. “*Şirketin tescilinden itibaren*” diyor, yani kuruluş ve tescil aşamasını düzenlemiyor. Kuruluş ve tescil aşaması arasında bu işlemleri yapabilir mi? Bir kuruluşu var, bir tescili var, iki aşama koyduk. Ön şirketimiz var artık, bu işlemleri yapabilir miyiz?

**İbrahim ARSLAN:** Yapılması lazım.

**Oturum Başkanı:** Yapılabilir değil mi, çünkü bu tescilden sonra diyor.

**Mertol CAN:** Aynı sorun ama bugün içinde var değil mi? Madde 311/1’de “*tescilden itibaren 2 yıl içinde yapılacak*”.

**Cevdet YAVUZ:** Buradaki süre önemlidir, tescilden önce de yapılırsa, sonra da yapılırsa.

**Murat Yusuf AKIN:** Tescil kurucu bugün itibariyle ama hocanın söylediği artık yeni sistemde şirketi kuruyoruz, aradan 30 gün geçtikten sonra tescil ettirmemiz gerekiyor.

**Oturum Başkanı:** Bu süre içinde, bu işlemleri yapabilir miyiz?

**İbrahim ARSLAN:** Gene uygulanması lazım.

**Oturum Başkanı:** Uygulanır diyorsunuz. Tescilden itibaren deyince acaba ön şirkete bir avantaj tanındı mı? Kanun koyucu bu kuruluştan sonra devralmayı düzenlerken ön şirkete nazara aldı mı ama gerekçede de görüyoruz ki bu husus pek düşünülmemiş. Ama yorum yoluyla uygulanmış.

**İbrahim ARSLAN:** Kanuna karşı hile maddesi zaman zaman tartışılan bir madde, uygulamada da çok sık olmasa da problem oluşturan bir madde bildiğim kadarıyla. Tabii kaldırılması vs. düşünülürken, tam tersi genişletildiğini görüyoruz, kiralamanın da dahil edilmek suretiyle genişletildiğini

görüyoruz. Dolayısıyla bunun muhafazası konusunda hiçbir tereddüt olmadığı açık. Burada tabii sermayenin onda biri aslında çok büyük bir rakamı ifade etmiyor çoğu zaman, belki bu onda birlik rakamın daha yüksek bir değere çekilmesi söz konusu olabilirdi ama bir değişiklik olabileceğini de düşünmüyorum açıkçası. Burada kuruluş işlemlerinden kaçınma sebeplerden bir tanesidir ama zannediyorum bir başka sebep de kuruluşta yapılan masraflar veya daha doğrusu harcamalar dolayısıyla belki devletinde burada birtakım kazanç kaybına veya gelir kaybına yol açabileceği düşüncesiyle de getirilmiş olabilir diye düşünüyorum. Tali bir gerekçe olarak bu söylenebilir, çünkü kuruluşta birtakım harçlar veya vergiler ödenmesi söz konusu, fon payları vs. söz konusu. Dolayısıyla daha yüksek miktarda sermayeyle kurulması gerekirken, kuruluş sermayesini düşük tutup arkasından birtakım alışverişlere girilmiş olması biraz yadırganmaktadır. Bir başka sebepte o olabilir diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Bu hükmün baş sebebi zaten aynı sermayeyle kurulmasının güçlüğüne dolanmak, onun için zaten kanuna karşı hile demişler.

**Murat Yusuf AKIN:** Meri kanundaki yerine baktığımız zaman burada aslında *“kuruluştan doğan mesuliyetle”* bağlantılı olduğunu düşünüyorum ben. Çünkü (e) sorumluluk; kuruluştan doğan mesuliyet demiş, m. 305, 6, 7, 8, 9, 10 ibra, ondan sonra (f) kanuna karşı hile, arkasından ikinci kısma geçiyor. Benim kişisel kanaatim kanun koyucunun bu maddeyi düzenliyor olmasından beklediği amaç kuruluştaki bir takım yolsuz işlemlerin önüne geçmeyi düşünmüş olması yönünde. Ama şu anda o kadar detaylı bir denetim var ki her aşamasında şirketin, artık buna niye ihtiyaç var diye bence sorgulanması lazım. Ama sizin de dediğiniz gibi aksine genişlemiş en azından benim açımdan kalkabilir olduğunu düşündüğüm bir madde

**Cevdet YAVUZ:** O devralmaların içinde eskiden de doktrin açıkça diyor *“uzun süreli kiralamar da vardır”* diyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Kabul ediliyordu da hocam, şu anda hala gerek “*var*” mıyı ben tartışıyorum ana fikir olarak. Bir de niye 2 sene, madem devlet İbrahim Hocamın söylediği gibi gelir diye yapıyor, 12 sene diyelim o zaman, gelir kaybını engelleyelim mesela.

**Cevdet YAVUZ:** Devlet açısından gelir kaybı ayrı bir şey. Devlet kendi alacağına zamanaşımı süresi içinde kendisine özgü her türlü yaptırımını uygular.

**Murat Yusuf AKIN:** İbrahim hocanın söylediği o değil. Biz bunu aynı sermaye olarak getirmesek ve satın alırsak bu sefer daha az harç öderiz diyor. Oysa bence satın alırsa KDV doğacak. KDV % 18, sizin bugün götürüp de noterde imza tescili yaptığınız durumda ödediğiniz vergi on binde dokuz, teknik olarak baktığımızda devletin aslında bunu teşvik etmesi lazım, KDV doğuyor alım satımdan veya aynı şekilde kurumlar vergisi doğuyor alım satımda. Vergi konusunda fikir sahibi değilimdir ama görebildiğim kadarıyla aynı sermaye getirildiği zaman kurumlar vergisi de yok bildiğim kadarıyla... Dolayısıyla bence bunu tutmuş olmanın bize bir faydası yok ancak tutmuşuz.

**Oturum Başkanı:** Dördüncü kısmın, birinci bölümünde; genel hükümler, kuruluş ve ayrıca temel ilkeler işlenmiş. 357 ve 358 temel ilkeleri düzenlemiştir. Madde 357 “*pay sahipleri, eşit şartlarda, eşit işleme tabii tutulur*” denilmiş, eşit işlem ilkesi. Madde 358 “*iştiyak taahhüdünden doğan borç hariç pay sahipleri şirkete borçlanamaz, meğerki -istisnasını belirtiyor- borç şirketle, şirketin işletme konusu ve pay sahibinin işletmesi gereği yapılmış bulunan bir işlemde doğmuş olsun ve emsalleriyle aynı veya benzer şartlara tabii tutulsun*” diyor.

**Cevdet YAVUZ:** Bunlar yeni hüküm.

**Oturum Başkanı:** Bunların ikisi de yeni hüküm.

**Murat Yusuf AKIN:** Madde 357 zaten kabul ettiğimiz bir düzenlemeydi, sadece normatif hale gelmiş durumda şu anda. Birde bu konuda bir Avrupa Birliği direktifi var, onunla



da uyum sağlamışız. Ama normatif olarak yeni olmakla beraber, kavram olarak yeni bir düzenleme değil bizim açımızdandır. Esas m. 358 çok yeni bir düzenleme ve belki kimsenin de çok farkında olmadığı bir düzenleme. Çünkü bu şu anda çok sıklıkla işleyen ortaklar cari hesabı altında, şirketten borçlanmayı engelleyen bir düzenleme. Okuduğunuz zaman burada *“emsalleriyle aynı veya benzer şartlara tabii tutulsun”* diyor, İngilizceden alınmış bir kavram. Burada artık pay sahibi şirketin kasasını, kendi kasası gibi kullanmak imkanına sahip değil. Bugün itibariyle baktığınızda pek çok şirketin ortaklar carisi, şirket aleyhine ekside. Aslında adam içerden temettü çekmiyor, fakat borç alıyor şirketten, bunun önüne geçiyor. Bu piyasada nasıl sonuç doğuracak bilmiyorum ama en azından gözüküyor ki Maliye memnun olacak. Çünkü temettü dağıtmayı teşvik bir düzenleme olarak düşünüyorum ben bunu.

**Oturum Başkanı:** Avans bu kavramın içine girmez.

**Murat Yusuf AKIN:** Avans alınması mı?

**Oturum Başkanı:** Evet, borçtur.

**İbrahim ARSLAN:** Kötüye kullanılmadıkça.

**Cevdet YAVUZ:** Temettü alacağına mahsuben.

**Murat Yusuf AKIN:** Ama temettü alacağına mahsuben avans alsanız da, onu bir şekilde dağıttığınız temettü ile eşitlemeniz, kapatmanız gerekecek. Oysa bugünkü sistemde şirket var, şirketin ortaklar cari hesabından sürekli para çekiyorsunuz ve herhangi bir vergiye de tabii olmaksızın bunu kullanıyorsunuz, bunun önüne geçiyor aslen. Belki bu gerçekten de...

**Cevdet YAVUZ:** O para çekmeler ne, ödünç para almak mı?

**Murat Yusuf AKIN:** Evet şirketin kasasını kendi kasanız gibi kullanıyorsunuz.

**Mürsel BAŞGÜL:** Buna maliye müdahale ediyor sanırım.

**Murat Yusuf AKIN:** Etmeye başladı, bunu da yasakladı şu anda

**Mertol CAN:** Cezai sorumluluğu da var; m. 358'e aykırı davranışın cezai sorumluluğu m. 562'de.

**Oturum Başkanı:** Sermaye Piyasası Kanunu'na tabi olan şirketlerde avans-kar payı dağıtılabiliyor. Burada ise tamamen yasaklanmış gibi, yoksa avans bunun içine giriyor mu, girmiyor mu?

**Murat Yusuf AKIN:** Avans-kar payı bence girmemesi gerekiyor ama bu bahsettiğim saadet zincirini engelliyor.

**Mertol CAN:** 300 günden az olmamak üzere adli para cezasını gerektiriyor bu maddeye aykırı davranış. Cezai sorumlulukta kanunda var.

**Oturum Başkanı:** İstisnası da yine şirketin işletme konusundan bahsediyor ve pay sahibinin işletmesi gerek, işletmesi yoksa pay sahibinin yine o istisnadan da istifade edemiyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Bir ticari ilişki arıyor, gerçek anlamda bir ticari ilişki arıyor kanun bu hükmüyle.

**İbrahim ARSLAN:** Şirketle yönetim kurulu üyesi arasında veya şirketle ortak arasında bir sözleşme yapılmış olması lazım, bir alışveriş yapılmış olması lazım.

**Murat Yusuf AKIN:** Şirketle ortağın sahip olduğu bir başka tüzel kişiliği olan ya da olmayan işletmeyle.

**Cevdet YAVUZ:** Şirket lokanta işletiyor, pay sahibi de market sahibi ya da kasap.

**Mertol CAN:** Orada alacaklı olur ama. İnşaat şirketi bir site yapıyor, ortak o siteden konut satın alıyor ve borçlanıyor, bu mümkün.

**Cevdet YAVUZ:** İşletmesi yok ama.

**Oturum Başkanı:** Alamıyor yani buna göre.

**Mürsel BAŞGÜL:** Şirket et işleten olur, tersi düşünülürse ortak market sahibi olduğu zaman...

**Mertol CAN:** Bence pay sahibinin işletmesi yorum suretiyle illa işletmeyi aramak, bu tabii tasarı kanunlaştıktan sonra gün ışığına çıkacak bir şey ama benim verdiğim örnekte...

**Oturum Başkanı:** Sizin vermiş olduğunuz örnekte ben gidip bir evi borçlanmak suretiyle alabileceğim, aynı yerden siz ortak sıfatıyla işletmeniz olmadığı için, esnaf işletmesi veya ticari işletmesi, siz alamayacaksınız.

**Mertol CAN:** Bence öle olmamalı, eğer öyle uygulanırsa çok amaca uygun olmaz. Her ortağın işletmesi olacak diye de bir kural yok.

**Cevdet YAVUZ:** Burada işletmesi diyor.

**Oturum Başkanı:** İşletmesi diyor

**Cevdet YAVUZ:** “Pay sahibinin işletmesi gereği olarak” yapılmış.

**Oturum Başkanı:** Yani bu kasap-manav örneği olabiliyor, işletmeniz olduğu için olabiliyor ama bu ev örneği olmuyor. İşletmesi haricinde böyle bir borçlanma yetkisi yok. İkincisi, ben hep yine aynı konuya geleceğim avans alamaz mıyız, avans-kar payı alamaz mıyız diye. Ara bilânço tespit edilmiş, şirketin işleri iyi gidiyor, sene sonundaki avansı alabilir miyiz?

**İbrahim ARSLAN:** Gerekçede bu sorunun cevabı var gibi ama metne yansımamış. Diyor ki ikinci kısım için, “işletmesi dolayısıyla şirketle iş yapan pay sahiplerinin, şirketin her müşterisi gibi vadeli, konsinye veya benzeri yöntemlerle şirketten mal alabilmelerine olanak sağlanmıştır. İstisna pay sahiplerinin şirketle iş yapan diğer kişilerle aynı şartlara tabii tutulmasını gerekli kılar. Şirketin pay sahiplerine istisnalar ve diğer müşterilere uygulananlardan daha yumuşak şartlar tanınması hükme aykırı olur”. Burada da gerçi işletme sahibi diyor ama genel amaçtan aslında bir üçüncü kişilerle ortak arasında fark gözetilmiyorsa onlarla işlem yapılabilmesi ve borç olabileceği sonucu çıkıyor ama metinden bunu çıkarmak zor olabilir. Bunu herhalde artık yargı bu şekilde getirecek eğer madde böyle çıkarsa değil mi?

**Mertol CAN:** Bir an yargıç olsam verdiğim örnekteki iktisabı, geçerli bir iktisap kabul ederim.

**İbrahim ARSLAN:** Gerekçeye uygun zaten, ben olsam bende öyle uygulamam ama avukatlar ne der bilmem.

**Murat Yusuf AKIN:** Mürsel hoca dedi ya, yargı ne diyecek onu bekliyoruz.

**Mehmet BAHTİYAR:** O tip çözümler kanun ne derse desin ben bildiğimi uygulamam anlamına geliyor.

**Cevdet YAVUZ:** Kanun işletmesi demiş, niye demiş ki onu.

**Oturum Başkanı:** Yönetim Kurulu yahut yönetim organı.

**Cevdet YAVUZ:** Bir de emsal lafı çoğuldur, emsalleriyle, “emsaliyle” demek lazım ya da “örnekleriyle” aynı.

**Oturum Başkanı:** 359.madde “anonim şirketin esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur. Temsile yetkili en az bir üyenin yerleşme yerinin Türkiye’de bulunması ve Türk vatandaşı olması şarttır”. 2.fıkra “bir tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçildiği takdirde tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen sadece bir gerçek kişi ve tescil ve ilan olunur. Ayrıca tescil ve ilanın yapılmış olduğu şirketin internet sitesinden hemen açıklanır, tüzel kişi adına sadece bu tescil edilmiş kişi toplantılara katılıp oy kullanabilir”. 3. fıkra “yönetim kurulu üyelerinin ve tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin tam ehliyetli olması şarttır, yönetim kurulu üyelerinden en az dörtte birinin yükseköğrenim görmüş olması zorunludur. Tek üyeli yönetim kurulunda bu zorunluluk aranmaz”. 4. fıkra “üyeliği sona erdiren sebepler seçilmeye de engeldir”.

**İbrahim ARSLAN:** Burada 2. fıkranın birinci cümlesi “ayrıca” ifadesine kadar, yani iki satır içerisinde dört defa “tüzel kişi” ifadesi geçiyor. Burada dört defa geçiyor, doğal olarak tırmalıyor. Bunun sadeleştirilmesi gerekir diye düşü-

nüyorum. Onun dışında tabii yeni bir hüküm değil, yenilikler eğitimle ilgili var, ilk başlangıçta bayağı yüksek bir orandı. Sonradan tırpanlana tırpanlana 1/4 kadar... Burada sağlıklı bir gelişme olduğunu düşünüyorum.

**Cevdet YAVUZ:** Yükseköğrenim mecburiyeti niye aranıyor ki?

**Mertol CAN:** Sokaktaki adamlar bu şirketleri yönetmesinler.

**Cevdet YAVUZ:** Yükseköğrenim yapmayan herkesi sokaktaki adam diye nitelendirmek mümkün mü?

**Mertol CAN:** Tabii öyle değil ama yöneticinin daha entelektüel bir birey olması, okuryazar oranını arttıracak bir düzenleme bence.

**Cevdet YAVUZ:** Okuryazarlıkla da alakası yok.

**Mertol CAN:** Daha ağrıları var, mesela banka, sigorta şirketi yöneticisi olmak için.

**Cevdet YAVUZ:** Daha özelerde de olabilir, yani özel şeylerde adam bir kasapçılık faaliyeti üzerine ...

**Mertol CAN:** O zaman anonim şirket açmayacak hocam. Bizim ülkemizde belki anonim şirket, alelade bir iktisadi işletmeye dönüşmüş ama

**Cevdet YAVUZ:** Bu biraz devlet memuru olmada falan aranır yani.

**Murat Yusuf AKIN:** Çok iyi niyetle getirilmiş bir düzenleme olduğundan şüphem yok ama bu ülkede kanun yapan insanların ilköğretim mezunu olması yeterliyse, aynı yeterlilik anonim şirket kuran insanlar içinde söz konusu olabilmeli diye düşünüyorum.

**Cevdet YAVUZ:** Kanun yapan için arayabilirsin, aramanız o kadar ters değil.

**Murat Yusuf AKIN:** Milletvekili adaylığı için bildiğim kadarıyla ilköğretimi bitirmiş olmak yeterli.

**Mehmet BAHTİYAR:** Cumhurbaşkanlığında var.

**Cevdet YAVUZ:** Tek yükseköğrenim mecburiyeti cumhurbaşkanı olmak için var.

**Murat Yusuf AKIN:** Hatta başbakan bile olabiliyorsunuz yükseköğrenim yapmış olmaksızın.

**Cevdet YAVUZ:** Bülent Ecevit, başbakanımız...

**Murat Yusuf AKIN:** Ama anonim şirket yönetim kurulu üyesi olamıyorsun.

**Cevdet YAVUZ:** Bir de cumhurbaşkanı olamaz.

**Murat Yusuf AKIN:** Kişiler Cumhurbaşkanı olamasın hocam, tamam ona bir şey demiyorum ama bir şirket kurabilirsin ve yöneticisi de olsun.

**Mehmet BAHTİYAR:** Tasarının ilk halinde bu çok daha ağırdı. Mürsel hocamın bahsettiği gibi bu tamamen...

**Cevdet YAVUZ:** Nerden çıkıyor bu? Yükseköğretim yapanlar yönetim kurulu üyeliğinde daha başarılı olurlar diye bir kural mı var?

**Mehmet BAHTİYAR:** Böyle bir kural yok, tam tersine Türkiye’de yükseköğrenim yapmayı çok üst düzeye gelmiş işadamlarımız olduğunu hepimiz biliyoruz. Hatta sanıyorum Moroğlu hocanın örnekleriydi, birçok örnek vererek dedi ki “yükseköğrenim bitirmek, ticaretle de başarılı olmanın bir şartı değil veya bir göstergesi asla değil”, ama tasarının sonraki metinlerinde bu hüküm yumuşatıldı. En azından bu tek üyeli yönetim kurullarında bunun aranmaması doğru olur.

**Cevdet YAVUZ:** Pekiyi iki üye varsa?

**Mehmet BAHTİYAR:** O zamanda 1/4 hesabına girilecek. Galiba, birden fazla olanlarda birisi yükseköğrenim mezunu olmalı şeklinde yumuşatılsa çok daha iyi olur.

**Murat Yusuf AKIN:** Bunu kayıt dışı söylüyorum Kayserililer ticaretten anlamayan çocuklarını okuturlarmış biliyorsunuz.

**Oturum Başkanı:** Bu sahiden kayıt dışı olsun, yanlış anlaşılmalara yol açabilir.

**İbrahim ARSLAN:** Bu 1/4'lük oran tabii ilerde daha önce yönetim kurulu toplantısında yaşadığımız bir takım tartışmaları beraberinde getirebilir. Örneğin beş kişi varsa yönetim kurulu 1/4'ü 1.25 bu demektir ki iki kişinin yükseköğrenim görmüş olması lazım. Bu noktada bu tür tartışmalar yaşanır, bir süre sonrada yargı kararlarıyla yolunu bulur tabii. Ama prensip itibariyle yükseköğrenime ihtiyaç var mıdır? Aslında bir özel hukuk ilişkisinde sermayesini veya malını kendisi idare edecek kimseler açısından da baktığımız zaman, bunu belki çok fazla zorlamamak gerekir. Ancak dışarıdan da yöneticilere imkan sağlanması, daha ilerleyen maddelerde kurumsal yönetim gibi veya kurumsal yönetişim gibi bir takım kavramlara da yer verilmiş olması bir bütünlük teşkil ediyor. Oradan kaynaklanan bir sonuç olarak bende olumlu olabileceğini düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Görelim. Bu madde tabii yeniliklerde getiriyor. Bir kere yönetim kurulunu bire indirebiliyorsunuz, pay sahibi olması şartını ortadan kaldırılıyorsunuz ve bir de tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olmasına imkan veriyorsunuz ve ilerleyen maddelerde "görevden alma" biliyorsunuz "gündemde madde olmasa, bulunmasa bile haklı bir sebebin varlığı halinde genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabiliyorlar. Ama bir ilavesi var 364'te yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişi kendi adına tescil edilmiş bulunan kişiyi her an değiştirebilir" yani genel kurula gitmeden de değiştirme imkânı vardır.

**Murat Yusuf AKIN:** Bu son derece isabetli bir düzenleme bence. Çünkü bugünkü durumda tüzel kişiyle yollarını ayıran bir gerçek kişi, tüzel kişiyi yönetim kurulunda temsil ederek ciddi sorun yaratıyordu. Dolayısıyla bunun önüne geçilmesi bakımından son derece isabetli bir düzenleme, fakat ben bugün gene halihazırda sorun olan başka bir noktayı da çözmüş olmasını arzu ederdim tasarının. Gerçi teknik hukuk bakımından bir sorun yok ama uygulama bakımından olan

bir sorunu dile getireyim hemen. Bugün baktığımız zaman pek çok yabancı ortaklı anonim şirkette yabancı ortak, tüzel kişi; üç tane yönetim kurulu üyesi atıyor. Bu hukuka aykırı bir durum, çünkü tüzel kişi-ortaklarla, gerçek kişi-ortak arasında yönetim kurulu üyesi seçilebilme ehliyeti bakımından herhangi bir fark yok. Ama bugün maalesef bizim sicilimiz Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın hangi mantığa istinaden vermiş olduğu kararlarla bilemiyorum; *"tüzel kişiler yabancı sermayeli şirketlerde iki tane yönetim kurulu üyesi atayabilir"* tarzındaki bir mevzuat dışı kararıyla buna imkan tanımış durumda. Burada da aynı husus gene açık bir düzenlemeye kavuşmadan geçmiş. Kanaatimce şöyle söylenmiş olması gerekirdi; *"bir tüzel kişi en fazla bir tane yönetim kurulu üyesi atayabilir"* denmeliydi. Çünkü gerçi bugün itibarıyla bu sorun çözülmüş durumda, çünkü tek kişilik anonim ortaklık geldi ama halihazırda pek çok yabancı sermayeli şirket, inanın ki bahsettiğim tarzda yasaya aykırı şekilde yönetim kurullarını işletiyor.

**Oturum Başkanı:** Buna göre tüzel kişiye sermayenin kaçta kaçına hâkim olursa olsun ancak bir tüzel kişi bir kişi seçilebiliyor, dolayısıyla bir kişi atayabiliyor. 360. madde belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi. Bu da yasaya yeni giren bir hüküm. *"Esas sözleşmede öngörülmek şartıyla belirli pay gruplarına özellikle ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu amaçla yönetim kurulu üyelerinin belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir. Genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba veya azlığa mensup adayın haklı bir sebep bulunmadığı takdirde üye seçilesi zorunludur. Bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkı halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesinin sayısının yarısını aşamaz, bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeler saklıdır"*. Burada yeni bir kavram da gelmiş *"bağımsız yönetim kurulu üyeleri"* kavramı.

**Mürsel BAŞGÜL:** Evet, o çok ilginç bir kurum zaten



**Murat Yusuf AKIN:** Kurumsal yönetim ilkelerinde var Sermaye Piyasası Kurulu'nun çıkartmadığı tebliğ olarak.

**Cevdet YAVUZ:** Diğerleri bağımlı mı olacak?

**Mürsel BAŞGÜL:** Bu bir yerde şirkete hakim ortaklık pay sahipleri dışında da özellikle çalışanlar açısından yönetim kurulunda yer alması öngörülen ortak. Hükümlerde var zaten, sırası geldiğinde onu değerlendirebiliriz, tabii yeni bir kurum. Buna getirilen en büyük eleştiri "*benim şirketime niye yabancı bir kişi yönetim kuruluna girsin*", kurumsal yönetim ilkeleri açısından yeni bir kurum. Yeri geldiğinde tabii tartışılması gereken bir kurum ama modern hukukta da gittikçe ağırlık kazanan bir kurum niteliğinde. Bir yerde anonim şirketlerin demokratikleşmesi yollarından birisi olarak görülmek gerekir.

**Oturum Başkanı:** Kurumsal yönetim bizde yeni moda, borçlular henüz farkında değil ama fevkalade önemli bir kurum (!)

Şimdi ben bu hükme bir açık tartışma ortamı hazırlamak maksadıyla, 359. maddenin 1. fıkrasını hatırlatacağım "*anonim şirketin esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş yönetim kurulu üyeleri olur*". Nasıl atanıyor ya esas sözleşmeyle ya da genel kurulla. Gelelim 360. maddeye 2. cümle "*bu amaçla yönetim kurulu üyelerinin belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi*" yani azlık kendi arasından mı seçiyor, genel kurulun onayına sunmadan? "*..esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı tanınabilir*" bu kısmı da beni doğruluyor. Yani buna göre belirli mesela yönetim kurulu üyesi seçmede imtiyaz tanınan bir grup varsa, onlar hiç genel kurula getirilmeden yönetim kurulu üyesini seçebiliyor yahut azlık esas sözleşmede varsa, onlar seçebiliyor, genel kurula götürmek mecburiyetinde değiller.

**Mertol CAN:** Tasdik ediyor genel kurul ama...

**Oturum Başkanı:** Tasdikine dair bir şey yok.

**Mertol CAN:** Yalnız nihai kararı genel kurul veriyor ancak haklı sebep yoksa seçmeye mecbur, seçim kararını almaya mecbur.

**Cevdet YAVUZ:** Burada yalnız kendi...

**Oturum Başkanı:** Hayır, “önerilen adayın” diyor, o önermişsek, kendi aramızdan seçmişsek ...

**Murat Yusuf AKIN:** Ben onu öyle okumuyorum, biraz daha farklı diye düşünüyorum. “Bu amaçla yönetim kurulu üyelerinin belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği” kim tarafından seçilecek gene kurul tarafından seçilecek diye düşünmek lazım ama sadece sizin seçim sepetinizi belirlemiş kanun ya da ana sözleşme daha doğrusu. “azlık oluşturan kişiler arasından” birisini genel kurul seçecek gene.

**Cevdet YAVUZ:** Ama “üye seçilmesi zorunludur” diyor. “genel kurul tarafından ...üye seçilmesi” hem seçecek, hem zorunluluk.

**Murat Yusuf AKIN:** Ama sizin takdirinize göre birisi seçilmek zorunda. Onların gösterdiği aday değil.

**Oturum Başkanı:** Sizin yorumunuzu kabul ediyoruz. O zaman şu kısım niye var gibi esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir.

**Mertol CAN:** Bu farklı bir ihtimal, ilkinde esas sözleşmeye şöyle yazılıyor “*şu hisse grubundan bir ya da birkaç tane yönetim kurulu üyesi seçilecek*”. İkincisinde ise esas sözleşmeye şöyle yazılıyor “*şu grubun önereceği aday genel kurul tarafından seçilecektir*”, adayı grup önerecek. İlkinde ise o grubun içinden seçiliyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Mevcut ana sözleşmelerde de zaten şu anda Yargıtay’ında kabul ettiği üzere, grup imtiyazı dediğimiz uygulamada, anasözleşmelere “*yönetim kurulu üyelerinin şu kadar adedi, şu grup arasından veya onların önereceği adaylar arasından seçilir*” yazılıyor genelde. Herhalde ona

açıklık getirmek için böyle bir ayrı ifade konulmuş, yalnız maddenin kenar başlığı içeriğiyle uyumlu değil gibi geliyor bana *“belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi”* oysa maddenin içeriğinde *“azlık”*tan da söz ediliyor. Bugün bizim azınlık dediğimiz kavramdan da söz ediliyor, azınlık belirli bir grup olmadığına göre, ana sözleşmeye bakarak kimlerin azınlık olduğunu bilemiyorsunuz, belirli değil. O zaman kenar başlığın, *“belirli grupların ve azınlığın”* olması gerekirdi.

**Mertol CAN:** Azlığa böyle bir hak verilmez hocam yani.

**İbrahim ARSLAN:** Burada bizim bildiğimiz anlamda grupların böyle bir hakkı var, mevcut düzenlemede de var, buna engelde yok. Ancak burada sanki ortaklara da şahıs olarak böyle bir hakkın tanındığı intiba oluşturacak ifadeler olduğunu düşünüyorum. Şöyle ki; diyor ki *“belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir”*, ondan sonra devam ediyor yine *“...bu amaçla yönetim kurulu üyelerinin belirli bir grup oluşturan pay sahipleri”* kişiyi tanımlıyor, örneğin sizi tanımlıyor hocam ama şahıs olarak. Devam ediyor *“belirli pay grupları”* pay grubunda sorun yok. A, B, C neyse ayırıyoruz pay grubunda sorun yok ama *buradaki “pay sahipleri”* bunun kesin olarak ortağı tanımladığını söylemek lazım herhalde. O zaman belirli şahıslara mı acaba böyle bir imkan tanınıyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Bugün hep kabul edildiği üzere Yargıtay’ında içtihatlarına göre, imtiyazlar ancak paylara tanınabilir. Pay sahiplerine tanınmaz. Burada da pay sahiplerine denmiş olması, bizi hemen mevcut duruma ters bir hüküm imiş izlenimine götürüyor, ama bence *“belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine”* dendiği için aslında gene grup olması gerekir bunun, belirli bir grup olması gerekir.

**İbrahim ARSLAN:** O zaman diğerinden farkı ne?

**Mehmet BAHTİYAR:** Diğerinden farkı şu olabilir, birden fazla gruba, belirli pay gruplarına aynı anda birden fazla imtiyaz tanıyabilirsiniz. Mesela birisi A grubu, diğeri C grubu gibi ya da bir gruba, sadece tek bir grup oluştursunuz o gruba

tanıyabilirsiniz. Herhalde ona açıklık getirilmek istenmiş ama başarısız bir ifade o anlamda. Size o yönden katılıyorum, ifade düzgün değil.

**Cevdet YAVUZ:** Yine orada da *“belirli bir pay grubu oluşturulan”*...

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet, grubuna denmesi lazım, onu tam ifade edememişler.

**İbrahim ARSLAN:** Bilindiği üzere anonim şirketlerde şahsa yönelik hiçbir tanımlama yapamıyorsunuz. Doğrudan doğruya bütün tanımlamalarımız pay kavramına bağlı ama burada başka yerde de yok zannediyorum sadece burada doğrudan doğruya ortaklara yönelik bir ifade var.

**Mehmet BAHTİYAR:** Üstelik 2.fıkroda bu hakların *“imtiyazlı olduğu”* söyleniyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılabiliyor, gene paya imtiyaz verilmiş gibi tespit ediyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** İfade düzeltilmeli.

**Murat Yusuf AKIN:** Ama bu kaynak kanun İsviçre Borçlar Kanunu madde 709, fıkra 1; buradaki ifade çok daha kesin ve çok daha kısa. Arzu ederseniz hemen iki cümleyle söyleyeyim. *“Oy hakkı veya diğer malvarlıksal haklara ilişkin çeşitli kategorilerde hisselerin olması durumunda ana sözleşme her kategoriye en azından yönetim kurulunda bir tane temsilci bulundurma hakkı vermek zorundadır”* diyor, İsviçre Kanunu çok daha kesin. Bizinkisi daha yumuşak bir düzenleme yapmış, ana sözleşmeyle bunu yapmak imkânını getirmiş. Oysa İsviçreli üç grup varsa, üç tane de bunların yönetimde temsilcisi olur şeklinde bir düzenlemeye sahip ve devamında da gene ana sözleşmeye ihtiyari bir düzenleme olarak bırakmış İsviçre Borçlar Kanunu. Azınlık oluşturan pay sahiplerine veya hissedar gruplarına da bu çeşit bir himaye tanınabilir demiş. Bunlarında ana sözleşmeye getirilecek bir düzenlemeyle yönetim kurulunda bir temsilcileri olması imkânının önu açılmış.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama hissedar gruplarına diyor.

**Oturum Başkanı:** “Esas sözleşmede öngörülme şartıyla” diyor, herhalde esas sözleşmede bu hususu açıklayacaklardır.

361.madde sigortayı getiriyor, bu da yeni bir düzenleme. “Yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yaparken kusurlarıyla şirkete verebilecekleri zarar, şirket sermayesinin % 25’ini aşan bir bedelle sigorta ettirilmiş ve bu suretle şirket teminat altına alınmışsa, bu husus halka açık anonim şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulu’nun ve ayrıca pay senetleri borsada işlem görüyorsa, borsanın bülteninde duyurulur ve kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk değerlendirilmesinde dikkate alınır”. Buradaki tartışma: zorunlu mudur, ihtiyari midir? bu sigorta diye çıkmıştı. İhtiyari bir sigorta olduğu hususu daha evvel müzakere edilmişti.

**Mertol CAN:** Ama bazı şirketlerde zorunlu. Mesela bankacılık kanunda var.

**Oturum Başkanı:** O özel, kendi düzenlemesinde zaten başlangıçta da özel kanunlarına tabidir.

Görev süresi, yine 3 yıl olarak belirtilmiş, yine aksine hüküm olmadıkça seçilebileceği hükmü hükme bağlanmış. Kamu tüzel kişilerinin temsilcisiyle ilgili hükümde 362. maddenin 2. fıkrasında saklı tutulmuş, bunda herhangi bir özellik yok. Üyeliğin boşalması, mevcut kanunun 315. maddesine tekabül eden bir hüküm. “Bir üyelik boşalırsa mevcut yönetim kurulu, yönetim kurulu üyeliğine sahip bir kişiyi atar. İlk yönetim kurulunda tasvibine sunar” diyor. “Bir ihtilaftı önlemek bakımından da selefin süresini tamamlar” diye söylemiş. 2. fıkrada da yönetim kurulu üyeliğinin sona erme halleri düzenlenmiş.

**Mehmet BAHTİYAR:** 363’le ilgili söz aldım. Mevcut 315. maddenin buraya hemen hemen aynen alındığını görüyoruz, yalnız geçici üye seçme yetkisi bakımından 1. fıkrada tasarı yasalaşırda ortaya çıkacak bir sakınca görüyorum; tasarıda, tek kişilik yönetim kuruluna imkan tanınıyor. O tek kişinin görevi sona ererse ne olacak? Bunun çözümü ne olabilirdi? Hemen belirtelim, merhum meslektaşım Mehmet Somer’in

çok değerli bir çalışması vardı “*yedek yönetim kurulu üyeliği konusu*”. Ki buna, şu anda da birçok yazar izin veriyor, yabancı doktrinde de buna izin veriliyor. Bizde de en azından tek üyeli yönetim kurullarında ana sözleşmede “*yedek üye öngörülebilir*” diye buraya bir ilave yapılsaydı, böyle bir ihtimalin doğması da baştan engellenmiş olurdu.

**Oturum Başkanı:** Bütün yönetim kurullarında yapabiliriz. Kooperatiflerde nasıl yapabiliyorsak, burada da yapabiliriz.

**Cevdet YAVUZ:** Derneklerde 5 asil, 5 yedek diyoruz.

**Mehmet BAHTİYAR:** Çok da isabetli olur.

**Oturum Başkanı:** Böylece bu 363. madde yönetim kurulu üyesinin yönetim kurulu üyesi seçmesi yerine genel kurul iradesine üstünlük tanınması, pay sahiplerinin iradesine üstünlük tanınması daha isabetli olurdu. Hep tartışılan, doktrinde tartışılan hususlar burada da Tasarıya girmemiş. Demek ki bilimsel birikimlerden yeterince istifade edilmemiş, belirli müessesler için.

364. madde, görevden alma. Bu doktrinde epeyce tartışılıyordu, gündeme bağlılık ilkesine tabi midir, değil midir? Yargıtay’da sürekli bir karar değiştiriyordu, burada ona bir düzenleme getirmiş. 364. maddenin 1. fıkrası “*yönetim kurulu üyeleri esas sözleşmeyle atanmış olsalar dahi gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmasa bile haklı bir sebebin varlığı halinde, genel kurulun kararıyla her zaman görevden alınabilir. Yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişi, kendi adına tescil edilmiş bulunan kişiyi her an değiştirebilir*” diyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Bu maddeyle ilgili benim bir endişem var, “*gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmasa bile haklı bir sebebin varlığı*”. Bir defa gündeme bağlılık kuralının istisnası olarak bunu zaten düşünüyorduk, düşünmemiz gerekiyordu. Dolayısıyla “*gündemde ilgili madde olması veya gündemde madde bulunmasa bile haklı sebebin varlığı*” kısımlarını çıkarırsak da sonuç değişmiyor. Hatta bu kısımla-

rı çıkarmamızın şöyle bir yararı da var, bu haliyle, haklı sebep olmaksızın görevden alınmış bir kişi *“haklı sebep yoktu beni görevden almaları için”* deyip, şirkete rücu hakkı bakımından haklı sebebin olmadığını ispat eder.

**Oturum Başkanı:** Beni görevime iade edin diye.

**Mehmet BAHTİYAR:** Veya tazminat, zaten yönetim kurulu üyesiyle şirket arasındaki ilişki, genellikle vekâlet hükümlerine tabii olduğuna göre her zaman azil mümkün, ama haksız azilde tazminat hakkı var. Dolayısıyla aynı ihtiyacı giderebiliyoruz. Ama haklı sebebin burada bulunması, azle karşı çıkma yönünden kötü bir silah vermiş oluyor üyenin eline sanki.

**Oturum Başkanı:** Herhalde bu komisyonda girmiş, komisyona girmeden evvelki hali var ise.

**Murat Yusuf AKIN:** Ben ilk Başbakanlık 2005 tasarısını okuyayım. *“Yönetim kurulu üyeleri esas sözleşmeyle atanmış olsalar bile gündemde ilgili bir hüküm varsa veya sebeplerin önemli olması halinde gündemde madde bulunmasa bile her zaman genel kurul kararıyla görevden alınabilirler”*, Hatta şu anki ifade daha düzgün.

**Oturum Başkanı:** Ama bu gündeme bağlılık ilkesini tamamen kaldırıyor.

**Cevdet YAVUZ:** Siz okurken bir *“değiştirilebilir”* diye bir şey okudunuz mu, yok değil mi öyle bir...

**Oturum Başkanı:** Tüzel kişi değiştirebilir, tabii o kamu tüzel kişilerinin temsilcisi gibi bir düzenleme yapmışlar. Kamu tüzel kişisi yönetim kurulundaki üyesini her zaman değiştirebilir. O zaman özel hukuk tüzel kişisi de her zaman değiştirilebilir diye bir mantıkla gelinmiş.

**Cevdet YAVUZ:** *“Haklı sebebin varlığı halinde”* kalsın mı diyorsunuz?

**Mertol CAN:** Şimdi gündeme bağlılık ilkesinin tam istisnası değil. Kural yönetim kurulu üyesinin görevden alınabil-

mesi için gündemde bulunması, ama haklı sebep varsa gündemde olmasa bile azledilebiliyor.

**Oturum Başkanı:** Biz de zaten o kısmını gündeme bağlılık ilkesinin istisnası olarak düzenlemiştik.

**Mertol CAN:** Şu yapılabilirdi; *“haklı sebebin varlığı halinde gündemde olmasa bile görevden alınabilir”* denerek daha sade bir şekilde ifade olabilirdi.

**Mehmet BAHTİYAR:** Haklı sebebi bence yazmaya dahi gerek yok, buradan çıkarılmalı. Zaten Borçlar Kanunu’nda vekalet hükümleri işimizi görüyor. Ama bu bir kötüye kullanılmaya müsait bir zemin yaratabilir. *“Haklı sebep var, onun için seni görevden alıyoruz, hadi güle güle”* deyip, haklı sebep yaratma çabası, suni bir gerekçe oluşturma çabası için belki bir kötüye kullanmaya zemin oluşturabilir. Hiç olmayabilirdi, şöyle kaleme alsaydık keşke *“yönetim kurulu üyeleri ana sözleşmeyle atanmış olsalar dahi genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilir”*, eğer genel kurul görevde almada haksızsa, karşı taraf gider tazminat davası açar, nasıl olsa tazminat hakkı var.

**Oturum Başkanı:** O 334’le ilgili saklı tutmuş kamu tüzel kişisini.

**Cevdet YAVUZ:** Yok hem o hüküm saklı, hem de üyelik tazminat hakkı saklı.

**Murat Yusuf AKIN:** *“Ve görevden alınan üyenin tazminat hakkı saklıdır”*, son metin öyle.

**Oturum Başkanı:** Benimkinde yok o.

**Murat Yusuf AKIN:** Bir ek yapmak istiyorum. İsviçre Kanunu’ndan çok esinlenmişiz, bence güzel bir düzenlemesi var 711/fıkra 2; *“herhangi bir sebeple yönetim kurulu üyesinin görevi sona ererse, ticaret sicilinden bu kişi terkin olunur”*, *“eğer bu terkin gerçekleştirilmezse şirket tarafından ilgili bunu 30 gün içerisinde kendi talep eder”* diyor. Bunu biz de alabilirdik, çünkü neticede kamu borcundan sorumluluk, sicildeki kayda göre tespit ediliyor. Bu bağlamda da siz ayrıca uğraşmak zorunda



kalıyorsunuz, eğer yönetim kurulu ya da şirket sizi terkin etmediyse.

**Oturum Başkanı:** Yönetim ve temsil; genel olarak esas madde 365; *“anonim şirket yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Kanundaki istisnai hükümler saklıdır”*. Madde 317’yle benzer kanundaki istisnai hükümler saklıdır, ne olur ne olmaz diye o hükmü de, o cümleyi de koymuşlar.

Görev dağılımı; *“yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir”*. 2.fıkra *“yönetim kurulu işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iş denetimi amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir”*. 318.maddeye paralel bir düzenleme.

**İbrahim ARSLAN:** Bu maddeye benim bir noktada itirazım var, o da şu; yönetim kurulunun her yıl böyle bir görev dağılımı yapması çok sağlıklı gelmiyor. Üç yıllığına bir yönetim kurulu belirlemişsek şu anda olduğu gibi, üç yıl bunun devam etmesi zaten hayatın normal akışına da uygun.

**Oturum Başkanı:** Bizim m. 318’de her yıl diye.

**Murat Yusuf AKIN:** Evet m. 318 fıkra 1’le aynı.

**İbrahim ARSLAN:** Ama her yıl görev dağılımı yapılmıyor.

**Murat Yusuf AKIN:** *“İdare meclisi her yıl azalar arasından bir reis ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere bir reis vekili seçer”* diyor, yani her yıl seçim yapıyorsunuz.

**İbrahim ARSLAN:** Hayır, her yıl yapmıyoruz. Oradaki yanlışın burada muhafaza edilmesi gerekmez, çünkü görevlendirme bir defa yapılıyor, ondan sonra görev süresi doluncaya kadar veya illa dolması şart değil, arada değişiklik yapılması gerekirse yönetim kurulu tarafından o zaman o de-

ğişiklik yapılıyor. Burada her yıl bunun yapılması hem üçüncü kişiler açısından, hem de şirketin bürokrasisi açısından da doğru değil. Denebilir bugüne kadar bir problem çıkmamış, bundan sonrada çıkmaz ama kanunu değiştirirken, bu hükmü bence düzeltmekte yarar var diye düşünüyorum. Çünkü her yıl yaptığınız zaman bu ne demektir? Her sene tescil işlemini yenilemeniz lazım, yani değişiklik yaparsanız bunu yapmaya gerek yok. Hâlbuki görev süresiyle mütenasip bir çerçeve çiziliyor, üç yılsa üç yıl, iki yılsa iki yıl ama isteğe bağlı olarak, yani bu değiştirilemez manasına gelmiyor, isteğe bağlı olarak bir değişiklik yapıldığı zaman zaten orada tereddüt yok.

**Oturum Başkanı:** Burada birinci cümle “seçer” diyor değil mi? Seçmek mecburiyetinde gibi. Tek kişilik yönetim kurulunda ne yapacağız?

**Mehmet BAHTİYAR:** Kendisini seçiyor.

**Oturum Başkanı:** Kendisini seçti, bir de başkan vekili seçecek.

**Murat Yusuf AKIN:** İstisnası tek kişilik yönetim kurulu diyeceğiz.

**İbrahim ARSLAN:** Orada zaten bunlar uygulanmayacaktır.

**Oturum Başkanı:** Maddeten imkânsız.

**Cevdet YAVUZ:** 2. fıkrada “komiteler ve komisyonlar” nedir bu, özel bir anlamı var mı bunların?

**Mertol CAN:** Bu mevcut kanunda da var ama 318/2.

**Murat Yusuf AKIN:** Komite ve komisyon kurabilir.

**Cevdet YAVUZ:** Komite ne demek, komisyon ne demek?

**İbrahim ARSLAN:** Bunlar problemsiz maddeler olduğu için aynı şekilde intikal etmiş.

**Oturum Başkanı:** Hiç aramızda konuşmadık.

**Cevdet YAVUZ:** “Kurullar oluşturabilir” demek lazım “kurabilir” de değil “kurullar oluşturabilir”. Demek ki anonim şirketler hukukunda komitacılık ve komisyonculuk yaygın.

**Mertol CAN:** Bunları Hirsch’e söyleyeceksiniz.

**Cevdet YAVUZ:** Hirsch Türk değil yani, olabilir yani o komita.

**Oturum Başkanı:** Yönetimin devri, 319’a tekabül eden bir hüküm. Murahhaslıkla ilgili. “Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümle düzenleyeceği bir iç yönetmeliğe göre –belki 319’dan farkı bu– yönetimi kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü bir kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Bu yönetmelik şirketin yönetimini düzenler, bunun için gerekli olan görevleri tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Yönetim kurulu istem üzerine pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları bu yönetmelik hakkında yazılı olarak bilgilendirir”. 2. “yönetim devredilmediği taktirde yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir”. 368. m., “yönetim kurulu, ticari mümessil ve ticari vekiller atayabilir”. 369. m., “yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerinin dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadır”. 2. fıkra “203 ila 205.madde hükümleri saklıdır”.

**Cevdet YAVUZ:** Bu iç yönetmelik ve yönetmelik terimleri de mi şeyden geliyor.

**Murat Yusuf AKIN:** İsviçre Borçlar Kanunu 716/B, tamamen tercüme, kenar başlık dahil.

**İbrahim ARSLAN:** Burada ben m. 367’nin 2. cümlesinin kanunda gerekli olmadığını düşünüyorum yine. “Bu yönetmelik şirketin yönetimini düzenler, bunun için gerekli olan görevleri tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler” cümlesinin burada gerekli olmadığını düşünüyorum, yönetim belki çıkarılacak olan yönetmelikle bunun dışında şeylerde belirleyebilir. Dolayısıyla

bunu kanuna koymaya gerek yok diye düşünüyorum, madem yönetmelik çıkarılacak, zaten kapsamı belli yönetimin yetkisinin devriyle ilgili, çok fazla gerekli olmadığını düşünüyorum. Birde 2. fıkrada “*yönetim yetkisi*” belki denebilir, yönetim Mertol beyinde dediği gibi “*yönetim devredilmediği taktirde yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir*” ifadesine belki “*yönetim yetkisi*” eklenebilir, çok da önemli değil.

**Cevdet YAVUZ:** “*Yönetim yetkisi*” olmaz “*yönetim görevi*”.

**İbrahim ARSLAN:** “*Görevi*” yetki aynı zamanda hocam.

**Mertol CAN:** Madde 368. Şöyle bir özelli var gerekçeden çıkan izahat bunu gösteriyor. Ticari mümessil ve ticari vekil atama yetkisi yönetim kurulunun devredemeyeceği yetkilerden birisi, bu yetki sadece yönetim kurulu tarafından kullanılabilir. Çünkü madde gerekçesinde deniyor ki “*yönetim kurulunun ticari mümessil ve vekil tayin etme yetkisi devredilemez niteliktedir. Bu nitelik 368. ve 375.maddenin (d) bendi hükmünden anlaşılmaktadır*” diye devam ediyor.

**Oturum Başkanı:** Pek de anlaşılmıyor, neden murahhas atayamasın ticari vekili? Ticari mümessil bile ticari vekil atıyor da, murahhas niye atayamasın? Madde 449, ticari mümessil; herkes organ tarafından atanabilir, peki iç yönetmelikle bu yetkiyi vermişsek, neden murahhas atamasın? Kaldı ki hadi ticari mümessili bir kenara bırakalım, ticari vekil.

**İbrahim ARSLAN:** Doğru, ticari vekili çok daha alt düzeyde müdürler bile atayabiliyor.

**Mertol CAN:** Mesela büyük işletme konumunda olan şirketlerde bir banka. Demek ki banka şubelerinde çalışan memurları, şube müdürlerini banka yönetim kurulu atayacak gibi bir sonuç çıkıyor.

**Oturum Başkanı:** Ticari mümessil mesela bankaların herhangi bir şube müdürü, şube yetkileriyle sınırlandırılmış yetkilere sahip ticari mümessildir diyoruz. Ama mesela bankadaki gişe memuru, ticari vekildir, onu da yönetim kurulu atayacak. Bana pek münasip gelmedi.

**Murat Yusuf AKIN:** Aşağıda 375. maddenin (d) bendinde yazıyor. “Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisine sahip bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri arasında”. Dolayısıyla devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkiniz olduğu için de bunu murahhasa aktaramıyorsunuz.

**İbrahim ARSLAN:** Ticari vekil öyle değil ama.

**Murat Yusuf AKIN:** Müdürler dediğine göre ticari vekil eğer müdür sıfatını taşıyan kişilerse oraya girer tartışmasız. Olmayabilir ama olmadığını ispat etmek zorunda, çok açık düzenleme.

**Oturum Başkanı:** Acaba bu müdür tabiri bizim şu andaki m. 342’deki müdür mü, yoksa benim biraz evvel bahsettiğim şube müdürü mü?

**Mertol CAN:** Ticari mümessil mevkiinde olan unvanı ne olursa olsun, müdür, genel müdür, fark etmez. Eğer işletmeyi kısmen ya da tamamen idare ve tacir adına imza yetkisi varsa, ticari mümessil sayacaksınız.

**Murat Yusuf AKIN:** Az önce okuduğum metnin meha-zı İsviçre Borçlar Kanunu m. 716/A. Onun bizim dördüncü bende tekabül eden metninde aslı daha açık. “Şirketin, yönetim ve temsiliyle yetkilendirilmiş kişilerin atanması ve azli” demiş, müdür dememiş. Meha-zla uygun yorum yapmamız düşünüldüğünde, bizim 375 daha anlaşılır oluyor. Bunu yönetim ve temsile yetkili kişilerin atanması ve azli olarak okursak, o zaman ticari mümessil ve ticari vekil bunun şemsiyesi altında olacaktır.

**İbrahim ARSLAN:** Ticari mümessil telif edilebilir de, ticari vekil. Çünkü kapsamı çok geniş, her zaman temsil yetkisi de çok sınırlı alanlarda vardır. Temsil yetkisi tabii ki oluyor ama çok sınırlı alanda var. Mesela tezgahtar.

**Murat Yusuf AKIN:** Ama mağaza müdürü de ticari vekil olabilir.

**İbrahim ARSLAN:** Olabilir. Bende onu diyorum işte ticari vekilin kapsamı çok geniş olduğu için söylüyorum.

**Murat Yusuf AKIN:** O ayrıştırmayı yargı yapacak ama elimizdeki bu ayrıştırmayı yapacak düzenleme İsviçrelilerdeki kadar sarih değil.

**İbrahim ARSLAN:** Bence çok katı, burada bu kadar şeye gerek yoktu. Yönetim kurulu ticari vekilin atanmasını mecburen, buraya ne kadar yasak da koysak bence başkasına bırakacak.

**Murat Yusuf AKIN:** Bırakırsa sorumluluğu da doğacak.

**Oturum Başkanı:** Bu bir tercih meselesidir ama benim pek havsalam almadı.

**Mertol CAN:** Benim hatırladığım kadarıyla bunlar konuşuldu komisyonda ama işi bu noktalara götürmeyelim dedik. Bir bankanın yönetim kurulu üyesi Türkiye'nin bir vilayetindeki şube müdürünün affedersiniz yediği halt dolayısıyla sorumlu tutulmamalı demiştik, böyle konuşuldu yanlış hatırlamıyorsam öyle değil mi? Bu düzenleme tarzı onunla pek bağdaşmıyor.

**Oturum Başkanı:** Tabii şimdi şöyle düşününüz; Ziraat Bankası'nı düşününüz, İş Bankası'nı düşününüz, ticari vekilleri, ticari mümessilleri, hepsini ki eğer Borçlar Kanununu esas alacaksak ticari vekilin ne kadar kapsamlı olduğu belli. Üstelik de yine Borçlar Kanunu uygulamasına bakacak olursak, atanması herhangi bir şekle tabi değil. Borçlar m. 453'te düzenlendi o da ama çok renkli bir uygulama olacak, eğer bu "atayabilir" lafzı Murat Beyin ifade ettiği gibi 375. maddenin (d) bendinde ifade edilen "devredilemez, vazgeçilemez görev ve yetkiler arasında" nitelendirilirse.

**İbrahim ARSLAN:** Gerekçede öyle diyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Gerekçeden çıkarttım ben bunu, gerekçenin ifadesi öyle.

**İbrahim ARSLAN:** Çok kısa bir gerekçe “yönetim kurulunun ticari mümessil ve ticari vekil tayin etme yetkisi devredilemez niteliktedir”.

**Oturum Başkanı:** Vekil kavramı her halde kafalarında başka türlü oluşmuş olacak ki böyle söylemiş ama Borçlar Kanunu anlamında ticari vekil, çok kapsamlı. Kasada arkadaşının yerine bakan bir kasaya bakan bile ticari vekil olarak nitelendiriliyor.

**Mertol CAN:** Ölçü işletmenin sahibi olan taciri ilzam edecek irade açıklaması. Bu irade, başını kolunu sallamak, bir şey getirip götürmek şeklinde de olabilir. Ama burada şöyle bir sınır var “imza atma yetkisi olanlar” çünkü ticari vekillere de imza atma yetkisi verilebilir. Buradaki maddeye giren vekiller “imza yetkisi” olanlar.

**Oturum Başkanı:** Bir ticari vekile her zaman imza yetkisi verilebilir.

**Mertol CAN:** Ama imza yetkisi de olmayabilir.

**Oturum Başkanı:** Mesela banka gişe memurları, nedir, biz bunu bankacılık uygulamasında ticari vekil olarak nitelendirmiştik. Ticari vekil ise şimdi bankada para alıp-veriyor, verirken de bir dekont çıkartıyor ve oraya şöyle bir karalama yazıyor. Bunlarda şu anda devredilemez yetkilerin içinde. Müdür kavramı da acaba bizim m. 342 anlamındaki müdür mü, yani murahhas müdürün karşısında kullandığımız icracı müdür mü? İcracı müdürse ona bir şey diyemem, onu yönetim kurulu atasın.

**Murat Yusuf AKIN:** Mehz kanunda yönetim ve temsil ile görevlendirilmiş kişilerden bahsetmiş İsviçre Borçlar kanunu. Dolayısıyla icracı müdür gibi anlaşılması lazım geliyor.

**İbrahim ARSLAN:** O zaman sanki şöyle diyebilir miyiz; m. 368, orada diyor ki “yönetim kurulu, ticari mümessil ve ticari vekiller atayabilir”.

**Oturum Başkanı:** Atamak hususunda ister atar, ister atamaz. Ama geliyoruz m. 375 vazgeçilemez.

**İbrahim ARSLAN:** Oraya geleceğim, buradaki "atayabilir".

**Cevdet YAVUZ:** Atayacaksa yönetim kurulu atayacaktır anlamında çıkıyor.

**İbrahim ARSLAN:** Bunu başkalarına da verebilir bu yetkiyi, çünkü m. 375/d'ye baktığımız zaman orada imza yetkisini görüyoruz zaten. Orada diyor ki "müdürlerin ve aynı işlere sahip kişilerle imza yetkisine haiz bulunanların atamaları ve görevden alınmaları". Yani imza yetkisi yoksa bir ticari vekilin o zaman örnekte verdiğimiz tezgahtar için vs.

**Oturum Başkanı:** Tamam ama banka gişe görevlisinin imza yetkisi var, para veriyor, dekont veriyor, dekontun üzerini imzalıyor.

**İbrahim ARSLAN:** Onlar zaten normalde de şu anda yönetim kurulu kararıyla çıkmıyor mu?

**Oturum Başkanı:** Yok canım, iç düzenlemesiyle istediği gibi çıkartırlar. Onu da mutlak suretle yönetim kurulundan çıkması diye bir şart yok, kendileri genel müdür tarafından da alınıp-verilebilir. Daha kurumsal bir yapıya sahip olan bankalarda bu yetki yönetim kurulunca kullanılıyor ama o yönetim kurulu bu yetkiyi devredebiliyor.

**Mertol CAN:** Belki yumuşatan bir hüküm m. 553'te yer alıyor.

**Oturum Başkanı:** Madde 553; kurucuların, yönetim üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu.

**Mertol CAN:** 3. fıkra "hiç kimse kontrolü dışında kalan kanna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz. Bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınmaz".

**Oturum Başkanı:** Bu sorumluluk açısından.



**Mertol CAN:** Ama biraz önce benim işaret ettiğim tehlike, ben doğru hatırlamışım, çünkü bunu çok önemsedik, bu hükümle bertaraf ediliyor.

**Oturum Başkanı:** Kendisini sorumluluktan yönetim kurulu kaldırıyor ama tam da kaldırmaz, gözetim yükümlülüğü burada açık, *“bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınmaz”*.

**Mertol CAN:** Gözetim ve özen yükümü devam ediyor ama zaten benim kontrolüm altında olmayan kişilerden, onların fiillerinden sorumlu değilim, o yüzden bunarı gözetmek ve denetlemek, özen göstermek gibi bir vecibem yok diyemez. Devam edecek ama onların fiillerinden sorumlu olmayacak.

**Mürsel BAŞGÜL:** Uzun süredir tartışılıyor bu kapsamda değinildi mi tam hatırlayamadım, o kayıtla söylüyorum. Tasarının gerekçesinde bir çelişki var sanıyorum, o bizi biraz yanıltıyor. Aslında devredilmez nitelikte olması doğru değil. İfade edilmek istenen, gerekçenin de tümü göz önüne alındığında; tasarının 367.maddesine göre yönetim kurulunun bazı yetkileri devredilse bile bu oranın ticari mümessil ve ticari vekil atayabilmesine engel olmamalıdır düşüncesi. Aksi taktirde bunun ticari hayatın, şirketlerin işleyişine uygun olmadığı çok ortaya çıkıyor zaten İsviçre Borçlar Kanunu'nun buna ilişkin hükmünde de bu yoruma uygun. Yönetim kurulu ticari mümessil ve ticari vekil atayabilir, sadece yönetim kuruluna aittir biçiminde bir ifade, kesinlikle böyle bir yorum çıkarılmaz. Ama o gerekçeyle çok bağlı kalmamamız gerekiyor.

**Oturum Başkanı:** Mürsel bey şimdi şöyle; 375. madde *“yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri şudur”* diye açıkça söylüyor.

**Mürsel BAŞGÜL:** Burada (d)'ye mi atıf yapıyoruz 375'te ama aynı kapsamda mı acaba; *“müdürlerin ve aynı işleve sahip-ler ile imza yetkisine haiz bulunanların atanmaları”*, biraz burada müdürlere ağırlık verilmiyor mu?

**Oturum Başkanı:** Şimdi müdür dediğimiz ticari mümessil, şube işleriyle sınırlandırılmış ticari mümessil. Bu husus-

ta herhangi bir tereddüt yok, yargının da kabul ettiği bu. İki, “aynı işleve sahip kişiler”, ticari mümessilden sonra aynı işleve sahip kişiler kimlerdir? Ticari vekiller değil mi?

**Mürsel BAŞGÜL:** Evet bu açıdan paralellik kurulabilir. Ama bu hüküm kesinlikle o şekilde yorumlanmamalı. Burada sadece yönetim kurulunun bu yetkisi vardır, vazgeçilemez doğrudan devredilemez olması pek...

**Oturum Başkanı:** Cevdet hocam şimdi burada 553. maddenin 3. fıkrasında şöyle bir hüküm var “bunları, ticari mümessili, ticari vekili yönetim kurulu tayin edecek” diyor. 353. maddenin 3. fıkrasında da “hiç kimse kontrolü dışında kalan kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz, bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınmaz” diyor. Böyle bir sorumsuzluk söz konusu olabilir mi?

**Cevdet YAVUZ:** Bunu Sapanca’da tartıştık. Bu 3.bent belki illiyet bağı düzenlemektedir, yani bir kimsenin sorumluluğu için borca aykırı davranışıyla meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekir. Burada demek istiyor ki, bir kimsenin kontrolü dışında geliyorsa, illiyet bağı yok. Ama ortada ne var? Bir kanuna aykırılık var, bir esas sözleşmeye aykırılık var, hatta bir yolsuzluk var. O kişi sadece gözetim ve özen yükümü vardır deyip, illiyet bağı unsurunu da dikkate almak gerekir gibi bir anlamı var ki, bana göre bu hüküm lüzumsuz, bunları söylemiştik, buna gerek yok. Burada her tür sorumluluk için bir zarar verici, bir fiil olacak, zarar olacak, zararla fiil arasında bir illiyet bağı olacak.

**Mürsel BAŞGÜL:** Tamamlayıcı olarak 375/d’nin madem gerekçeyi de üzerine alıyoruz, sadece hukuki değil işletme açısından da bazı yaklaşımlarda bulunulduğu izlenimi ortaya çıkıyor. (d) bendinin gerekçesini okuyorum; “müdürler ile aynı işleve sahip kişilerin atanmaları ve imza yetkisine haiz kişilerin seçimi yönetim kurulunun devredilemeyen yetkilerindedir, imza yetkililerini belirlemek murahhaslar dahil kimseye devredilemez”.

Bu hükümdeki müdürler ile aynı işleve sahip kişiler ibaresi, kendilerine yönetme görev ve yetkileri tanınmış olan kimse-leri ifade eder. Dolayısıyla teknik anlamda her ticari vekil bu kapsama girmeyecektir ama kimdir bunlar, kurum açısından da o soru ortaya çıkacak. Kanun kendi içerisinde bir başka yaklaşımı daha var, görev ve yetki verilmesiyle kastedilen yönetim hakkının veya genel olarak yönetimin geçirilmesi. Diğer bir ifadeyle delegasyon değildir, kastedilen işlemlerin yürütülmesi aşamasına ilişkin yetkililerdir. Dolayısıyla ken-dilerine yönetme görevi ve yetkileri tanınmış kimselerin bu kapsama girdiği belirtiliyor. Dolayısıyla ticari vekil girmeye-cektir ama ticari mümessil dışında da bunlar kimlerdir sorusu ortaya çıkıyor tabii.

**Oturum Başkanı:** Biz notumuzu artık burada düştük.

Temsil yetkisine geçeceğiz, isterseniz bir 10 dakika ara verebiliriz. Çünkü bir rahavet oldu gibi geldi bana, birden bir suskunluk oldu.

Bir 10 dakika ara verelim efendim.



*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı II*

---

***Üçüncü Gün***  
***19 Ocak 2008***

***Üçüncü Oturum***

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*



**Oturum Başkanı:** Temsil yetkisiyle devam ediyoruz. 370. madde aslında bu 371. maddeyi ultra vires münasebetiyle tartışma imkânına kavuşmuştuk ama arzu ederseniz şöyle seri bir şekilde okuyalım. Madde 370, *“esas sözleşmede aksi öngörülmemişse temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir”*. 2. fıkra; *“yönetim kurulu temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. En az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisine haiz olması şarttır”*. Burada müdür olarak dediği murahhas müdür mü?

**Mertol CAN:** Galiba bu müdür m. 342'deki müdür.

**Cevdet YAVUZ:** Devir var mı?

**Oturum Başkanı:** *“Devredebilir”* diyor. Şimdi m. 342'de devir yoktur.

**Murat Yusuf AKIN:** Meri mevzuatımızdaki murahhas müdüre tekabül ediyor diye düşünmek lazım m. 319'daki.

**Cevdet YAVUZ:** Tasarıda böyle kelimelerden tasarruf edilir, *“ticari mümessil ve vekiller”* mesela bunun başında da ticari mümessiller ve vekiller. Burada herhalde murahhas müdür olarak üçüncü kişilere denilmesi lazım.

**Mertol CAN:** Gerekçeye baktığımızda murahhas müdür olduğu çıkıyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Madde 319'un halihazırdaki metni de çok farklı değil. Hemen çok kısaca okuyayım; *"idare meclisi azası olan Murahhaslara veya pay sahibi olmaları zaruri bulunmayan müdürlere bırakabilmek"*.

**Oturum Başkanı:** Demek ki Cevdet hocamın söylediğine geliyoruz, yanlış muhafaza edilmiş doğrular değiştirilmiş diye bir sonuca varabiliriz.

**Cevdet YAVUZ:** 339. madde, esas sözleşmenin içeriğini düzenlerken, temsil konusunu da düzenliyor. 354. maddede ilan edilecek hususlarda da temsil konusu var. Geliyoruz 370. maddeye *"esas sözleşmede aksi öngörülmeye"* mümkün mü öngörmemek?

**Mertol CAN:** Üç imza olabilir.

**Cevdet YAVUZ:** Bunun anlamı esas sözleşmede herhangi bir düzenleme yoksa anlamına gelmez mi, elbette başka türlü olabilir de. Diyelim, esas sözleşmede temsil konusu düzenlenmedi bu bir tamamlayıcı hüküm olarak uygulanacak anlamına gelmez mi? Bir taraftan esas sözleşmenin zorunlu unsurları arasında bu, bir taraftan ilan edilmesi mecburi olan hususlar arasında, diğer taraftan da bunlar yoksa *"temsil yetkisi çift imzayla kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir"*.

**Murat Yusuf AKIN:** Kolektif ortaklıklardaki yapı gibi bir durum söz konusu olmuş.

**İbrahim ARSLAN:** Bu konuda zaten 339'u ele alırken de konuşmuştuk sanıyorum. Bunlardan şirket adına imza koymaya yetkili olanlar sözleşmede belirtilmek zorunda.

**Cevdet YAVUZ:** Buna göre belirtilmesine gerek yok.

**İbrahim ARSLAN:** Mümkün değil, onu diyorum hocam, size destek anlamında söylüyorum. Çünkü bir de emredici olarak bunları taşımak zorunda ifadesini kullandığımız için, bunların olması şart. Mevcut düzenlemede kimlerin temsilci olduğunu belirtmiyorsunuz veya belirtmek zorunda değilsiniz. Çünkü sonradan yönetim kurulu onu bir kararla alıyor, fakat m. 339 onu çıkarıyor. Bunu daha doğrusu sözleşmede



gösterilmesi gerekir bir hale getiriyor, aradaki bağlantı kurulmamış gibi sanki.

**Murat Yusuf AKIN:** Bir kez daha baktım da çok katılıyorum, çünkü burada aksine bir düzenleme yapılmadıysa iki kişiyle temsil edilir diyor kanun. Orada sayı vermemiş, 339 ve 354'te kaç kişi. Burada kaç kişiyle temsil edilebileceğini hükme bağlamış.

**İbrahim ARSLAN:** Ama m. 339'da diyor ki *"bunlardan şirket adına imza koymaya yetkili olanlar"*.

**Murat Yusuf AKIN:** Kaç kişi belli değil ki, sekiz kişiyi de diyebiliriz ama...

**Cevdet YAVUZ:** Bir kişiyle diyemez miyiz? Diyebilir miyiz bir kişiyle?

**Murat Yusuf AKIN:** Tek kişilik yönetim kurulu olduğuna göre diyebiliriz.

**Cevdet YAVUZ:** Diyebildikten sonra buna gerek var mı? O zaman denilecek husus *"temsil yetkisinin nasıl kullanılacağı esas sözleşmeyle düzenlenir"* böyle bir şey demek lazım. Eskiden bu boşluk doldurucu, tamamlayıcı hükümdü ihtiyaç vardı ama şimdi bu konuda esas mukavelede bir boşluk bırakmak mümkün değil.

**Oturum Başkanı:** 371'in 6.fıkrasına temas etmek istiyorum. 6. fıkra *"sözleşmenin yapılması sırasında şirket tek pay sahibi tarafından ister temsil edilsin, ister edilmesin tek pay sahipli anonim şirketlerde, bu pay sahibiyle şirket arasındaki sözleşmenin geçerli olması sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Bu şart piyasa şartlarına göre günlük, önemsiz ve sıradan işlemlere ilişkin sözleşmelerde uygulanmaz"*. Bu sizin metinde de aynı bilemiyorum.

**İbrahim ARSLAN:** *"Tek pay sahibi şirketle olan işlemlerini yazılı olarak yapmak zorunda"*.

**Murat Yusuf AKIN:** Madde 279/6'da aynı hükmü içeriyor, meri mevzuat. Mecburi kayıt m. 279. Aşağıdaki hususlar yazılır diyor m. 279, on tane madde yazmış.

**Oturum Başkanı:** Madde 371 son fıkra ne anlaşılıyor acaba, bir görüş alabilirsem sevinirim.

**İbrahim ARSLAN:** Burada zikredilen az önce de ifade ettiğim gibi; bir şirkette tek ortak varsa veya tek kişilik bir şirkette, bu şirket ile şirketin sahibi olan ortak arasındaki işlemlerin yazılı yapılması prensibi vurgulanıyor. Onun dışında bir muradın olduğunu pek zannetmiyorum, ifade biçimi tartışılabilir.

**Murat Yusuf AKIN:** Benim anladığım şu; burada netice itibariyle bir sorumluluk söz konusu olacağı için anonim şirket tarafından yapılan işlemlerle, getirilmesindeki ana fikir herhangi bir şekilde dolamlı bir işlemle sorumluluktan kaçınmanın önüne geçilmesi. Ama bunu her sözleşme içinde aramamış, meblağı yüksek olan şirket bakımından risk taşıyabilecek sözleşmeler açısından aramış. Çünkü baktığımız zaman aslında hukuk düzeninde bir tane tüzel kişi, bir tane de gerçek kişi var. Fakat bunların arasında bir ayniyet söz konusu. Ama gene de hukuk düzeni bunları iki farklı kişi olarak değerlendirmek durumunda.

**Mehmet BAHTİYAR:** Amaç bu, ama bu amacı gerçekleştirmeye bu haliyle yeter mi? Şimdi düşünelim, tek pay sahipli bir anonim şirket, yönetimin de, temsilin de onun elinde olduğunu düşünelim, bu sözleşmeyi istediği zaman yapacak, istediği zaman değiştirecek, eski tarih koyacak demektir, su-iistimal edebilecek. Öyleyse buna Moroğlu hocanın belirttiği gibi, bir aleniyet kazandırmak da lazım, yazılı şekil yanında sicile bu sözleşmenin verilmesi ya da tescil ve ilan edilmesi gibi. Aksi takdirde şeklin amacı bakımından da düşündüğümüzde, amaç gerçekleşmiyor. Yani buradaki şeklin amacı ne? Normalde bizim Borçlar hukukunda bildiğimiz tarafları düşünmeye sevk etmek değil herhalde, amaç burada şirketi ve şirket alacaklılarını korumak. Öyleyse bu amaca nasıl ulaşabiliriz? Ancak aleniyet unsuru sayesinde ulaşabiliriz ama burada aleniyet unsuru yok.

**Murat Yusuf AKIN:** Mehmet hocaya katılıyorum ama aleniyet unsurunu gerçekleştirmek için yapacağımız her türlü

işlem paraya tabi. Sicile götürüp bir şeyi tescil ettirmek veya noterden tespit ettirmek ciddi meblağlar.

**Cevdet YAVUZ:** Bu tabirlerin ayrı ayrı anlamı var mı? Günlük işlemler, önemsiz işlemler, sıradan işlemler, bu altı özellik birlikte mi olacak, yoksa ayrı ayrı mı?

**Oturum Başkanı:** Virgül ve “ve” olduğuna göre birlikte olacak.

**Cevdet YAVUZ:** Yani öyle bir işlem bulacağız ki “günlük, önemsiz ve sıradan” olacak, ne demek bunlar?

**Oturum Başkanı:** Hocam o borçluların konusu.

**Cevdet YAVUZ:** Bizde böyle terimler yoktu.

**Mertol CAN:** Bir şey belirtmek istiyorum. Bu 6. fıkra, komisyonun hazırladığı metinde mevcut değil, Adalet Komisyonu’nda giren bir fıkra hükmü. Hiç yok.

**Oturum Başkanı:** Avantajlarını koymamışlar, mahsurlarını ortan kaldırma var.

**Mertol CAN:** Alt komisyon gerekçesine bakacağım.

**Cevdet YAVUZ:** “Yeni hükmün amacı şirketin menfaatinin ihlaline ve yolsuzluklara engel olmaktır. Mahkemeler hukuku tarafından temsilcinin kendisiyle sözleşme yapamayacağı haller ve buna ilişkin şartlar saklıdır”.

**Oturum Başkanı:** İmza şekli; “şirket adına imza yetkisini haiz kişiler, şirketin unvanı altında imza atarlar, 40. maddenin 2. fıkrası saklıdır”. 372. maddenin 2. fıkrası “şirket tarafından düzenlenecek belgelerde şirketin merkezi, sicile kayıtlı olduğu yer ve sicil numarası gösterilir” diyor. 40. maddenin 2. fıkrası, “her tacir kullanacağı ticaret unvanını ve bunun altına atacağı imzayı notere onaylattıktan sonra sicil müdürüne verir. Tacir tüzel kişisiyse unvanla birlikte onun adına imzaya yetkili kimselerin imzaları da noterce onaylatılarak, sicil müdürüne verilir” diyor.

**Cevdet YAVUZ:** O şeye vergi numarasını da eklemek lazımdır.

**İbrahim ARSLAN:** Bu konuyla ilgili iki hususa değinmek istiyorum. Birincisi, 2. fıkrada yer alan “*şirket merkezi ve sicile kayıtlı olduğu yer*” burada acaba bir incelik var mı, yoksa normalde şirketler zaten merkezin bulunduğu yere kaydedilir.

**Oturum Başkanı:** Zaten 40. maddenin 1. fıkrasında da bunu açıkça söylüyor “*her tacir ticari işletmenin açıldığı günden itibaren 15 gün içinde ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan etmelidir*”.

**İbrahim ARSLAN:** Merkez farklı olabilir ben hiç düşünmemiştim ama şöyle olabilir; küçük bir ilçede şirketi kurmuşsunuzdur, merkezi orasıdır ama o ilçede sicil olmayabilir. Bir başka ilçede sicil vardır veya ile tabiidir gidip orada tescil ettirebilirsiniz. Bir tek o ihtimalde vardır.

**Mehmet BAHTİYAR:** 24. madde, “*oda olmayan veya yeteri şekilde kurumlaşmamış odaların olduğu yerlerde sicil bakanlığın belirleyeceği bir oda tarafından tutulur*” yani bu durumda o merkezin bulunduğu yerle, sicilin olduğu yer farklılık gösterebilir.

**İbrahim ARSLAN:** Burada kastedilen öyle bir şey midir, ben pek zannetmiyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Gerekçede bir açıklama var mı?

**Murat Yusuf AKIN:** Madde 322'nin tekrarıdır diyor gerekçede.

**İbrahim ARSLAN:** Tekrarı değil ama.

**Murat Yusuf AKIN:** Öyle yazıyor.

**İbrahim ARSLAN:** Öyle yazıyor da öyle değil. Burada ikinci bir husus, gerçi imza şekliyle ilgili ama tescil söz konusu olduğu zaman eğer tek kişilik bir şirket söz konusuysa aslında, basılı evraktan veya belgelerden söz edildiği için burada zikrediyorum. Tek kişilik şirkette belgelerinde bu hususun vurgulanmasının yararlı olacağını düşünüyorum. Yani üçüncü kişilerin işlem yaptığı şirketin durumunu bilmeleri açısından kullanmış oldukları belgelerde tek kişilik şirketle

muhatap olduğunu ortaya koyan bir ibareye yer verilmesi lazım diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** O zaman iki kişilik şirkette de koymaları lazım mı?

**İbrahim ARSLAN:** Değil hocam, yok, bu tek kişilik şirketin kendine has özelliğinden kaynaklanıyor. Gerçekten karşısında alıştığımız anlamda çok ortaklı bir şirket yapısı mı var yoksa?

**Oturum Başkanı:** Biz hep tek kişilik şirketlerde tek kişi olarak nitelendiriyoruz ama bu iki, üç kişiden müteşekkil şirketlerde de tek kişilik şirketlerdeki problem aynen yaşanacaktır.

**İbrahim ARSLAN:** Yaşanabilir tabii ama şirketin tanımına uygun, kavrama uygun bir yapılanma olduğu için bu sadece benim değil başkalarının da gündeme getirdiği bir konu, yeri burası değil ayrı mesele. Belgelerle ilgili olduğu için burada ben zikrediyorum. Üçüncü kişiler açısından faydalı olacağını düşünüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Bu arada söz sırası gelmişken demin konuşulan bir konuyla ilgili arkadaşım soru sordu, 339'un, 370'le ilişkisi konusunda. Cevdet hocam da o konuda tereddüdünü belirtmişti. İzin verirseniz görüşümü açıklayacağım. 339'da (g) bendi yönetim kurulu üyelerinin sayıları, bunlardan şirket adına imza koymaya yetkili olanlar. Diyelim ki yönetim kurulu 5 kişiden oluşuyor, diyebiliriz ki bu 5 kişinin 5'inde aynı zamanda, şirketi temsil yetkisine sahiptir, imza yetkisine sahiptir. 370. maddeye geçiyorum "*esas sözleşmede aksi öngörülmemişse temsil yetkisi çift imzayla kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir*", yani biz o 5 kişinin 5'ine de imza yetkisi vermiştik, onlardan 2 tanesi imza atıp şirket adına geçerli işlem yapabilecek, bağlayıcı işlem yapabilecek sonucu çıkıyor buradan. Ama 4 kişi imza yetkisine sahiptir, bunların 3'ü beraber imza atarsa şirketi bağlayabilir ya da münferiden bu yetkiyi kullanabilirler dersek, 370 anlamında 1 kişi bile ya da

3 kişi beraber şirketi bağlayıcı işlem yapabilecek demektir, bu iki madde ancak böyle bağdaşabilir.

**Murat Yusuf AKIN:** Bende onu demek istemiştım zaten Mehmet Hoca tercüman oldu bana sağ olsun.

**Mertol CAN:** Gerekçede de bir izahat var okudunuz mu?

**Mehmet BAHTİYAR:** Gerekçe çok aydınlatıcı gelmedi bana. Bugün de böyle yapılıyor aslında. Ama çok iyi izah edilmediği için bağlantı belki gerekçede iyi kurulabilirdi, o zaman o tereddüt giderilebilirdi.

**Oturum Başkanı:** Tescil ve ilan; *“yönetim kurulu temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretini tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline verir”*. 2. *“temsil yetkisinin ticaret sicilinin tescilinden sonra ilgili kişilerin seçimine veya atanmalarına ilişkin herhangi bir hukuku sakatlık, şirket tarafından üçüncü kişilere ancak sakatlığın bunlar tarafından bilindiğinin ispat edilmesi şartıyla ileri sürülebilir”*. Bu sicil kayıtlarının sicille ilgili düzenlemelerin herhalde tekrardan ibaret, bir farklılığının olduğu kanaatinde değilim.

Görev ve yetkiler; genel olarak 374. madde *“yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim; kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir”*, işletme konusuyla ilgili işleri yapmaya yetkilidir.

Madde 375, devredilemez görev ve yetkiler; *“yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri şunlardır:”*

**Cevdet YAVUZ:** Bu yönetim ne demek, onu geçtik mi?

**Oturum Başkanı:** Yok geçmedik, üzerinde özellikle durdum.

**Cevdet YAVUZ:** *“Kendisine bırakılan alanda yönetim”*.

**Oturum Başkanı:** Burada bir eksiklik mi var, benim metinde mi var diye tereddüt ettim. Madde 374, “yönetim kurulu ve kendisine bırakılan yönetim; kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunan dışında şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir”. Cümleyi bölelim “kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir”. İkinci kısmını okuyorum; “kendisine bırakılan alanda yönetim; kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında karar almaya yetkilidir” diyor.

**Mertol CAN:** Burada kast olunan yönetim kurulu üyesi olmadığı halde şirket yönetimi yetkisini üstlenmiş kişi ya da kişiler, murahhas müdürler olabilir.

**Cevdet YAVUZ:** Onları yukarıda anlattı zaten.

**Mürsel BAŞGÜL:** Gerekçede bu konuda bir açıklama var onu işaret etmek istiyorum. Burada yönetimin eksik olduğu bir kurul gerektiği gibi bir sonuca da vardı sanıyorum ama bir atlama değil, bilinçli bir kullanım. Şirketin işletme konusunun elde edilebilmesi için bütün iş ve işlemler, yönetim kurulunun veya devir halinde yönetimin yetkisindedir. Dolayısıyla yönetim, devredilmesi mümkün işleri yapma görev ve yetkisine sahip.

**Oturum Başkanı:** Yönetim bu halde murahhas aza ve murahhas müdürü kastediyor.

**Mürsel BAŞGÜL:** Evet, kurul dışında devri. Dolayısıyla buradaki bilinçli, akla ki eksiklik yok.

**Mertol CAN:** Bir de gerekçede şuna işaret ediliyor; bu maddenin sevk edilmesiyle bir yerde güçler ayrılığı prensibinin anonim şirketler hukukuna da girmesi sağlanmıştır. Diğer organ ki şu tasarıya göre diğer organ, genel kurul olacak, iki zorunlu organ var. Bir üst organ, genel kurul; yönetim kurulunun yetkisine giren konularda karar alamayacak ben üst organım diyerek.

**Oturum Başkanı:** Devredilemez görev ve yetkileri teker teker sıralamış. Bunlar tahdidi olduğu anlaşılıyor, teker teker okuyalım mı, bence ihtiyaç yok, tereddüt edilen bir husus var mı?

Eski 324. maddemizin karşılığı olan 376. madde sermayenin kaybı, borca batık olma durumu, çağrı ve bildirim yükümlülüğü. Oldukça uzun bir şekilde düzenlenmiş. “Son yıllık bilânçodan sermayeyle kanun yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu genel kurulu hemen toplantıya çağırır ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar”. 2. fıkra, “son yıllık bilânçoya göre sermayeyle kanuni yedek akçeler toplamının üçte iki zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde derhal toplantıya çağırılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde, şirket kendiliğinden sona erer”. Bir kendiliğinden sona erme öngörülmüş gibi gözüküyor ise de burada genel kurulun yetinmeme kararı şirketin sona erme kararı olarak nitelendirilebilir.

**Cevdet YAVUZ:** Yetinme olarak mı kalmış orası “üçte biriyle yetinilmesine veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde”.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ediyorum hocam. 3. fıkra, 2. fıkranın biraz teferruatlandırılmış şekli; “şirketin borca batık olma durumunda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa yönetim kurulu aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre, hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilânço çıkarttırıp denetçiye verir. Denetçi bu ara bilânçoğu en çok 7 işgünü içinde inceleyerek ve değerlendirmeleriyle, önerilerini bir rapor halinde yönetim kuruluna sunar. Önerilerde 378. maddede düzenlenen erken teşhis komitesinin –işte hocam komite– önerilerini de dikkate alması şarttır. Rapordan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde yönetim kurulu bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister –yönetim kurulu iflas istiyor–. Meğerki iflas kararının verilmesinden önce şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının



*alacaklıları, alacaklarının sırasını diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği yönetim kurulu tarafından iflasın isteminin bildirileceği mahkemeye atanan bilirkişilerce doğrulanmış olsun. Aksi halde mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildiri olarak kabul olunur”.*

Bunda ifadenin haricinde, cümlenin çok uzun olması ve biraz da teferruatlı düzenlenmesinin halinde 324’ün düzenlenmesine paralel bir düzenleme algılıyorum ben, ama okurken çektiğimiz güçlük, ifadeyi sorgulatmamıza sebep oluyor.

**Murat Yusuf AKIN:** *“Olarak kabul olunur”.*

**Cevdet YAVUZ:** *“Erken teşhis komitesi”* de ilginç. O da mı Almandan gelmiş.

**Murat Yusuf AKIN:** O kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde kurulması söz konusu olan komitelerden ama kurumsal yönetim ilkeleri henüz bizde zorlayıcılık kesbetmiş noktada değil. Halka açık anonim ortaklıklar için bile uygulayanlara Sermaye Piyasası Kurulu daha olumlu bakıyor.

**Oturum Başkanı:** Burada kanunun genel gerekçesinde *“kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanması için gerekli tedbirler alınmıştır”* diyor, herhalde onun tesiri olarak *“erken teşhis komitesi”*.

**Cevdet YAVUZ:** Peki, nasıl oluyor yapılan başvuru iflas bildiri yerine geçebiliyor. Dava açılmadan bir tespit talebiyle iflas davası açılmış gibi işlem mi yapılacak? Madde 124’te var mı bu konu?

**Oturum Başkanı:** Yok, hocam.

**Mertol CAN:** Bu hükümler hazırlanırken yanlış hatırlamıyorsam kendisinden yardım talep edildi, görüş alındı. Mahkeme bu taktirde şirketin iflasına hükmeder diye bir hüküm var.

**Mürsel BAŞGÜL:** Komisyona da geldi ayrıca.

**Murat Yusuf AKIN:** Bu maddenin kaynağı m. 725 ve 725/A İsviçre Borçlar Kanunu. Orada aynen “haber verir” diyor, daha sonraki m. 725/A’da da haber üzerine hakim iflasın açılmasına karar verir” diyor ilk cümlesinde. Dolayısıyla bizimki aslında İsviçrelilerin metnini buraya taşımak olmuş.

**Mehmet BAHTİYAR:** Madde 324’te var zaten o.

**Oturum Başkanı:** Mahkeme karar veriyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Mahkeme bu takdirde şirketin iflasına hükmeder ama orada zaten “yönetim kurulunun şirketin aktifleri şirket alacaklarının alacaklılarını karşılamaya yetmediği takdirde yönetim kurulu bu durum derhal bildirmeye mecburdur”, mahkeme bunun üzerine iflas kararı veriyor, ama son cümledeki husus daha farklı. Başka bir taleple başvuruyorsunuz, bilirkişi incelemesi için başvuruyorsunuz...

**Oturum Başkanı:** Ama m. 324 borca batık durumu daha evvel düzenlenen bir hüküm, benim görebildiğim kadarıyla ifade zaafı haricinde bize sıkıntı verecek erken teşhis komitesi haricinde herhangi bir durum yok. Çünkü erken teşhis komitesi büyük şirketler için düzenlenmemiş, tüm şirketler için düzenlenmiş. Bir de şimdi şirketler “erken teşhis komitesi kurmak” yükümlülüğünde.

**Mehmet BAHTİYAR:** Borsada işlem gören şirketler için geçerli o.

**Mertol CAN:** Şimdi bütün anonim şirketler için geçerli olacak.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hayır, 378. madde pay senetleri borsada işlem gören şirketler bakımından böyle bir komite öngörmüş, acaba sizin elinizdeki metinde bu yok mu, sonradan mı eklendi? Madde 378’in birinci cümlesi.

**İbrahim ARSLAN:** Diğer şirketler ilgili açıklama var aynı madde.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ediyoruz, haklısınız. İflasın ertelenmesi. İcra İflas Kanunu m. 179, 179/B’ye atıf yapmış.

**Cevdet YAVUZ:** Bir terim sorunu ortaya atabilir miyim? Bakıyoruz tasarıda “yüküm, yükümlülük ve borç” deyimleri kullanılıyor, bu farklılığın sebebi var mı, ben gerekçelerde göremedim. Bir de bazen “sadaikat” bazen de “bağlılık”tan söz ediliyor, bu da farklı kavramlar mı, bunu da anlayabilmiş değiliz. Bunlar Borçlar Hukuku...

**Mertol CAN:** Tam birebir aynı şey değil sadaikatle, bağlılık.

**Cevdet YAVUZ:** Mesela buradaki m. 369’daki “bağlılık yükümlülüğü”, buna “sadaikat borcu” deseydik ne anlama gelecekti, “sadaikat yükümlülüğü” deseydik ne anlama geldi veya “sadaikat yükümü” deseydi, mesela burada “çağrı ve bildirim yükümü” o zaman ne anlama geliyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Genellikle “bağlılık yükümlülüğü”, “sadaikat borcuna” karşılık olarak kullanılır.

**Cevdet YAVUZ:** Bunlarında düzeltilmesi lazım, devam eden maddelerde de bir yükümlülük, bir borç. Bunlar Ticaret Hukuku terimiye karışmıyoruz, Borçlar hukuku terimiye hepsini “borcu” yapmamız lazım, bağlılıkları da “sadaikat” olarak düzeltmek lazım diye düşünüyorum.

**Mertol CAN:** Bunlar komisyon çalışmaları devam ederken konuşuldu, hatta bazen acaba yüküm mü, yükümlülük mü, bazen ittifak. Biz ticaret hukukçuları kendimizi borçlar hukukundan bihaber kişiler olarak görmüyoruz. Hatta ticaret hukukçusu olabilmek için bana göre ki, heyette iştirak edecek; iyi borçlar hukukunu bilmek şarttır. Borçlar hukuku bilinmeden, ticaret hukukçusu olunmaz.

**Cevdet YAVUZ:** Ben de onu sordum, iyi bir borçlar hukuku bilgisi içinde bu terimler arasında ne gibi farklılıklar var diye soruyorum bende yani, ben bilmiyorum, o açıdan sordum. Bilsem zaten derdim.

**Oturum Başkanı:** İflasın ertelenmesine herhangi bir husus yok.

Riskin erken saptanması ve yönetimi; 1. fıkra “*pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde yönetim kurulu şirketlerin varlığını, gelişmesini –bu yeni bir madde olduğu için tamamen okuyorum– ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin, erken teşhisi. Bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanmasını ve riskin yönetilmesi amacıyla uzman bir komite kurmak, sistemi çalıştırmak ve geliştirmekle yükümlüdür. Diğer şirketlerde bu komite denetçinin gerekli görüp, bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi halinde derhal kurulur. İlk raporun kurulmasını izleyen bir ayın sonunda verir*”.

**Cevdet YAVUZ:** Bir ay içinde falan mı demek lazım.

**Oturum Başkanı:** Bir ayın sonunda diyor. Bir ayın içinde herhalde beklemek mecburiyetinde değildir ayın sonunu.

**Mehmet BAHTİYAR:** Bizde “*bir ayın sonunda*”.

**Cevdet YAVUZ:** Hep öyle de bir ayın sonundan evvel 7. gün veremez mi?

**Oturum Başkanı:** Bir ay içinde, illa sonunu bekleyecek.

**Cevdet YAVUZ:** Bu tip ifadeler genelde “*ilk raporunu en geç kurulmasını izleyen bir ay içinde verir*” öyle denmesi lazım.

**Murat Yusuf AKIN:** O kastedilmiş de sizin dediğiniz kadar açık olmamış.

**Oturum Başkanı:** Bu komite daimi bir komite değil herhalde değil mi?

**Murat Yusuf AKIN:** Riskin erken saptanması komitesi.

**Mehmet BAHTİYAR:** Pay senetleri borsada işlem görenler için sürekli.

**Murat Yusuf AKIN:** Madde 378/2. fıkraya baktığımız zaman

**Oturum Başkanı:** Diğer şirketlerde?

**Mehmet BAHTİYAR:** İhtiyaç olursa oluşturulacak, denetçi gerekli görürse

**Oturum Başkanı:** Derhal kurulur diyor. Borsada işlem görenlerde daimi, diğerlerinde ihtiyaç hâsıl olduğu zaman olur. “Komite yönetim kuruluna her iki ayda bir vereceği raporda durumu değerlendirir, varsa tehlikelere işaret eder, çareleri gösterir, rapor denetçiye de yollanır”. “Denetçiye”.

**Murat Yusuf AKIN:** Bağımsız dış denetimi kurmuşlar.

**Mehmet BAHTİYAR:** Zaten iç denetim kalmıyor artık.

**Oturum Başkanı:** Şirketin kendi paylarının iktisap veya rehin olarak kabul etmesi, 379. madde. “Bir şirket kendi paylarını esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonunda aşacak olan miktarda ivazlı olarak iktisap ve rehin olarak kabul edemez. Bu hüküm bir üçüncü kişinin kendi adına ancak şirket hesabına iktisap ya da rehin olarak kabul ettiği paylar içinde geçerlidir”. **2.** “Payların 1. fıkra hükmüne göre iktisap edilebilmesi veya rehin olarak kabul olunabilmesi için genel kurulun bu hususta yönetim kurulunu yetkilendirmiş olması gerekir. En çok 18 aylık bir süre için verilebilecek bu yetkinin iktisap veya rehin olarak kabul edilecek payların toplam itibari değerleriyle iktisap edilecek paylara ödenebilecek bedelin alt ve üst sınırını göstermesi gerekir. Yönetim kurulunun her izin önersinde kanunu şartların gerçekleşmiş bulunduğunu belirtmesi şarttır”. **3.** “1. ve 2. fıkralardaki şartlara ek olarak iktisap edilecek payların bedelleri düşüldükten sonra kalan şirket net aktifi, en az, esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olmalıdır”. **4.** “Yukarıdaki hükümler uyarınca sadece bedellerinin tümü ödenmiş bulunan paylar iktisap edilebilir”. **5.** “yukarıdaki fıkralarda yer alan hükümler ana şirketin paylarının, yavru şirket tarafından iktisabı halinde de uygulanır –bu kısım enteresan– pay senetleri borsada işlem gören şirketler hakkında Sermaye Piyasası Kurulu şeffaflık ilkeleriyle fiyata ilişkin kurallar yönünden gerekli düzenlemeleri yapar”.

**Cevdet YAVUZ:** Madde 379/1’in son cümlesi “bu hüküm bir üçüncü kişinin kendi adına ancak şirket hesabına iktisap ya da rehin olarak kabul ettiği paylar şeklinde geçerlidir” burada da kastedilen herhalde yine şirketin dolaylı temsil olunan olması. Üçüncü kişinin de dolaylı temsilcisi olması durumudur ama

enteresan bir şey var rehin olarak kabul ettiği paylar. Bir kimse dolaylı temsilci sıfatıyla, dolaylı temsil olunan için rehin nasıl kabul eder, nasıl bir rehin olur? Biliyorsunuz rehin ferî aynı haklı, alacaklı kimse rehin de ona aittir. Burada bu nasıl olacak, buradaki “*rehin olarak kabul ettiği paydan için*” lafı bana göre doğru değil. Düşünün burada da söylenen deyimle saman adam ama rehin kabul ediyor. Saman adamın önce alacaklı olması lazım ki, o alacağı teminen bir de rehin kabul etsin.

**İbrahim ARSLAN:** Şirketin alacağı için rehin kabul etme yetkisi zaten olamaz.

**Cevdet YAVUZ:** Alacaklılık sıfatı birinde, rehin hak sahibi sıfatı bir başkasında olamaz. Gereğede bir şeyler var mı?

**Murat Yusuf AKIN:** Hayır bununla ilgili yok.

**Cevdet YAVUZ:** Peki bunun mehzası var mı?

**Murat Yusuf AKIN:** İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki de 659. Ondan sonra m. 659 A, B diye aşağıya doğru gitmiş.

**İbrahim ARSLAN:** Onlar daha çok payın edinilebilmesine ilişkin.

**Mertol CAN:** Burada ferîlik ilkesiyle çelişiyor mu? Çünkü alacak var.

**Cevdet YAVUZ:** Nerde, kim alacaklı?

**Mertol CAN:** Şirket

**Cevdet YAVUZ:** Rehî hakkı sahibi kim?

**Mertol CAN:** Yine şirket oluyor.

**Cevdet YAVUZ:** Pekiyi, bir üçüncü kişi kendi adına şirket hesabına rehin hakkı kazanabilir mi?

**Mertol CAN:** Ama yine burada doğrudan doğruya temsil var.

**Cevdet YAVUZ:** Kendi adına, başkası hesabına işlem doğrudan temsil değildir. Doğrudan temsili yazmaya gerek

yok, Doğrudan temsil her yerde aynıdır. Problem dolaylı temsil olduğu için, yani kendi adına şirket hesabına.

**Mürsel BAŞGÜL:** Eğer kredi kurumu ise durum değişebilir mi?

**Cevdet YAVUZ:** Rehin haklarında feriliği nasıl kaldıracacağız?

**Mürsel BAŞGÜL:** Alman Kanunu'nun m. 71/7'de bent 7'de benzer bir düzenleme varda. O farklı yani orada yüzde beşle ilgili bir şey.

**Murat Yusuf AKIN:** O da zaten kredi enstitüsü, bankalar ve kredi kurumlarına ilişkin düzenleme. Rehine ilişkin bir şey yok zaten burada madde 71'de.

**Cevdet YAVUZ:** Rehin kafadan girmiş yani. İcra hukukçuları mı böyle önerdi. Şu olabilir; *"şirket alacağını inançlı olarak üçüncü kişiye temlik eder"* ama inançlı temlikte alacaklılık sıfatı değişir. Üçüncü kişi bu defa kendi alacağı için rehin alır. O bu hükme girer mi o zaman? *"kendi alacağı için, kendi adına ve kendi hesabına"*.

**Oturum Başkanı:** Zaten yapamaz diyor hocam.

**Cevdet YAVUZ:** Yapamaz çünkü yapma imkânı yoktur.

**Mertol CAN:** Ama yapabileceği bir halde var.

**Cevdet YAVUZ:** Kendi adına şirket hesabına iktisap edemez, bunu kabul ediyoruz.

**Murat Yusuf AKIN:** Madde 71/E'de kendi hisselerini rehin alma diye bir şey var ama şimdi okuyayım, siz devam edin hocam.

**Cevdet YAVUZ:** Kendi hisselerini rehin alamaz o doğru yani.

**Oturum Başkanı:** Yine kanunu dolanma var. Sizde kanuna karşı hile mi olmuş?

**Murat Yusuf AKIN:** Madde 71/D'ye bağlantı kurmuş.

**Oturum Başkanı:** 380. madde, *“Paylarının iktisap edilmesi amacıyla şirketin başka bir kişiyle yaptığı konusu, avans, ödünç veya teminat verilmesi olan hukuki işlemler batıldır”* diyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Konuya ilişkin olabileceğini düşündüğüm bir kısmı var 71/E, fıkra 2, cümle 2'nin. fıkra 2'yi okuyayım, *“1. madde 1. fıkradaki kendi hisselerini rehin alma hususu eğer taahhüt edilen bedel ödenmediyse, tamamı ödenmediyse geçersizdir”* demiş. İkinci cümlesinde de *“kendi hisselerini rehin almaya ilişkin borçlandırıcı bir işlem 1. fıkradaki hükümlere aykırı olduğu ölçüde batıldır”* demiş.

**Mürsel BAŞGÜL:** Çok kesin orada.

**Cevdet YAVUZ:** Yasal bir hareket var mı? Bir şirket...

**Murat Yusuf AKIN:** Borçlandırıcı bir işlemde yapıyorsanız, kendi hisselerini rehin almaya yönelik olarak *“m. 71/E fıkra 1'deki düzenlemeye aykırıysa batıldır”* diyor.

**Mürsel BAŞGÜL:** Zaten m. 71/A'da sürekli dolanmayla ilgili hükümler...

**Oturum Başkanı:** Madde 380 zaten onu düzenliyor herhalde kanuna karşı hile; *“payların iktisap edilmesi amacıyla şirketin başka bir kişiyle yaptığı, konusu avans, ödünç veya teminat verilmesi olan hukuki işlemler batıldır”* bu butlan hükmü. *“kredi ve finans kurumlarının işletme konuları içine giren işlemlere ve şirketin veya onun bağlı şirketinin çalışanlarına şirketin paylarını iktisap edebilmeleri için avans, ödünç ve teminat verilmesine ilişkin hukuki işlemlere uygulanmaz. Ancak bu istisnai işlemler, şirketin kanuna ve esas sözleşmesine göre ayırmak zorunda bulunduğu yedek akçeleri azaltıyor veya 519.maddede düzenlenen yedek akçelerin harcanmalarına ilişkin kuralları ihlal ediyor ve şirketin 520.maddede öngörülen yedek akçeye ayırmasına imkân bırakmıyorsa geçersizdir”*. **2.** *“Ayrıca –gene burada ayrıca- şirket ile üçüncü kişi arasında yapılmış bulunan ve bu kişiye şirketin kendi paylarını, şirkete bağlı bir şirketin veya şirketin paylarının çoğunluğuna sahip olduğu şirketin hesabına alma hakkı tanıya ya da böyle bir yükümlülük öngören bir düzenleme eğer bu payları şirket alsaydı işler 379. maddeye aykırı kabul edecek idiyse batıldır”*.



Burada bu işlem den batıl ifadesine takıldınız tabii, okumakta bile güçlük çektiğim bir ifade oldu.

**Murat Yusuf AKIN:** Bu da bire bir m. 71/A'nın tercümesi hocam. Orada da biraz uzun yazmış Almanlar.

**Cevdet YAVUZ:** "Batıldır", "geçersizdir" farklı şeyler değil herhalde değil mi? Kaç cümle var orada? "Batıldır", "geçersizdir", tekrar "batıldır" diye üç tane cümlemiz var.

**Murat Yusuf AKIN:** İlk cümle batıl olması lazım, burada da batıl, yani 1.fıkranın ilk cümlesi.

**Cevdet YAVUZ:** Birincisi, yani 1. fıkranın son cümlesi.

**Murat Yusuf AKIN:** İkincide de butlan var, batıldır Almanlardaki.

**Cevdet YAVUZ:** 2. fıkra?

**Murat Yusuf AKIN:** 2. fıkrada ayrıca şu da batıldır diye başlıyor cümleye. Burada hep butlandan bahsetmiş.

**Cevdet YAVUZ:** Şimdi 1. fıkranın ikinci cümlesi; "bu butlan hükmü şu işlemlere uygulanmaz" demek, aslında bunlar da batıldır ama ben bunlara butlan hükmü uygulamıyorum anlamına mı geliyor? Bu butlan hükmü bu işlemlere uygulanmaz? Hangi işlemlere? "Kredi ve finans kurumlarının işletme konularına giren işlemlere ve şirketin veya onun bağlı şirketlerinin çalışanlarına, şirketin paylarını iktisap edebilmeleri için avans, ödünç ve teminat verilmesine ilişkin hukuki işlemlere uygulanmaz". Yani iki grup işlem var; 1. Kredi ve finans kurumlarının işletme konularına giren işlemlere uygulanmaz "bu hüküm" mü diyor, "bu butlan hükmü" mü diyor.

**Murat Yusuf AKIN:** "Bu" diye geçiyor, butlan hükmü diye bir ifadesi yok.

**Cevdet YAVUZ:** Bu butlan hükmü lafı kalkmalı oradan.

**Murat Yusuf AKIN:** Bir önceki cümleye atıf yaparak devam ediyor.

**Cevdet YAVUZ:** "Bu hüküm" olması lazım burası "bu butlan hükmü" olmaz. Bu hüküm bir, aslında bölmek lazım; "kredi

*ve finans kurumlarının işletme konuları içine giren işlemlere” 2. “şirketin veya onun bağlı şirketlerinin çalışanlarına şirketin paylarını iktisap edebilmeleri için avans, ödünç ve teminat verilmesine ilişkin hukuki işlemlere uygulanmaz”, “bu hüküm” olması lazım orası.*

**Mürsel BAŞGÜL:** Ama onu istisnadan..

**Murat Yusuf AKIN:** Aslında bu butlan hükmü diye başlamak problem olmuş burada. Kredi ve finans kurumları şeklinde başlayıp, hukuki işlemlerinde bir önceki cümle hükmü uygulanmaz dersek...

**Cevdet YAVUZ:** Tamam, “bu hüküm uygulanmaz”. “bu hüküm, (virgül) şu işlemlere uygulanmaz”. Ancak diyor ondan sonra “bu istisnai işlemler şu şu durumlara yol açıyorsa yine batıldır” değil mi?

**Mürsel BAŞGÜL:** Esas başa dönüyor tekrar, istisnanın istisnası ana kuralı.

**Murat Yusuf AKIN:** Mehaz, “batıldır” yazıyor oraya.

**Cevdet YAVUZ:** Tabii “batıldır” olması lazım.

**Oturum Başkanı:** Yakın ve ciddi bir kaybın önlenmesi...

**Cevdet YAVUZ:** Güya bu maddenin başlığı orada da mı kanuna karşı hile?

**Murat Yusuf AKIN:** Evet, kanunu dolanma işlemleri.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hileli işlemler.

**Oturum Başkanı:** Yakın ve ciddi bir kaybın önlenmesi; “bir şirket yakın ve ciddi bir kayıptan kaçınmak için gerekli olduğu takdirde kendi paylarını 379. maddeye göre genel kurulun yetkilendirmeye ilişkin kararı olmadan da iktisap edebilir” 2. “Payların bu yolda iktisap edilmesi iktisabı halinde yönetim kurulu ilk genel kurula; a) iktisabın sebep ve amacı, b) iktisap edilen payların sayıları itibari değerlerinin toplamı ve sermayenin ne kadarını temsil ettiği c) bedeli ve ödeme şartları hakkında yazılı bilgi verir”.

382. madde istisnalar diyor; 1. fıkra “bir şirket 379. madde hükümleriyle bağlı olmaksızın esas veya çıkarılmış sermayesinin

azaltılmasına ilişkin 473 ila 475.madde hükümlerini uyguluyorsa, b) külli halefiyet kuralının gereği ise c) bir kanuni satın alma yükümünden doğuyorsa, d) bedellerinin tümü ödenmiş olmak şartıyla ve cebri icradan bir şirket alacağına tahsili amacına yönelikse, e) şirket menkul kıymetler şirketi ise kendi paylarını iktisap edebilir". Ve 383. madde ivazsız iktisap; "bir şirket bedellerinin tamamı ödenmiş olmak şartıyla, kendi paylarını ivazsız iktisap edebilir". 2. "1. fıkra hükmü yavru şirketle ana şirketin paylarını ivazsız iktisap ettiği takdirde de kıyas yoluyla uygulanır" f) 384. madde, 382. maddenin (b) ila (d) bentleri ve 383.madde hükümlerine göre iktisap edilen paylar, şirket için herhangi bir kayba yol açmadan, devirleri mümkün olur olmaz ve herhalde iktisaplarından itibaren üç yıl içinde elden çıkarılırlar. Meğerki şirketin ve yavru şirketin sahip oldukları bu payların toplamı şirketin esas veya çıkarılmış sermayesinin yüzde onunu aşmasını".

**Cevdet YAVUZ:** "Paylar çıkarılırlar" cümlesi hatalı tabii. "Paylar çıkarılır" olur.

**İbrahim ARSLAN:** Bu çok var, o kanunun aşağı yukarı her yerinde var, çoğul kullanılmışsa cümle çoğul bitiyor.

**Cevdet YAVUZ:** Çoğul kişiyse, "kişiler çıkarılırlar" olur da, "paylar çıkarılır" olur.

**Oturum Başkanı:** Ve devamla, aykırı iktisap halinde elden çıkarma, 385.madde. "379 ila 381.maddelere aykırı bir şekilde iktisap edilen veya rehin olarak alınan paylar iktisapları veya rehin olarak kabulleri tarihinden itibaren en geç altı (6) ay içinde elden çıkarılır ya da üzerlerindeki rehin kaldırılır".

**Cevdet YAVUZ:** Bu mevcut kanunda da var mı, "üzerindeki rehin kaldırılır".

**Mehmet BAHTİYAR:** 329. madde bugünkü.

**Oturum Başkanı:** Bizim buradaki bu sadece 329. madde istisnalarını belirttik.

**Mehmet BAHTİYAR:** Sonunda da elden çıkarma zorunluluğu var ya da ima. Orada bu kadar detay yok ama.

**İbrahim ARSLAN:** Mevcut kanunumuz da zaten şirketin kendi paylarını edinmesi yasak olduğu için onunla ilgili çok düzenleme yok. Ancak istisnai hallerde mümkün, o zamanda bir an önce elden çıkarılması düzenlenmiş. Detay buradan kaynaklanıyor.

**Cevdet YAVUZ:** Madde 379'a aykırı olarak şirket kendi payını rehin aldı. "*Rehin olarak kabulleri tarihinden itibaren en geç altı ay içinde elden çıkarılır*", bunu anlarım, yani rehinli olarak elden çıkarır, rehin hakkı varlığını sürdürür veya "*üzerindeki rehin kaldırılır*" ne demek, eskiden hiç olmazsa kendi payıyla rehin ve teminat altına alınmış bir alacağını şirket teminatsız hale getirir demek anlamına gelmiyor mu? Bunun gerekçesine bakabilir miyiz? "*Ya da üzerlerindeki rehin kaldırılır*" ibaresiyle ne anlatılıyor? Rehlinli olarak elden çıkarırsa onun bir anlamı var.

**Mehmet BAHTİYAR:** Gerekçeyle uygun değil, değişmiş bu madde.

**İbrahim ARSLAN:** Rehlinle ilgili şöyle bir hüküm var hocam; "*hükümde elden çıkarmaya ve rehini kaldırmaya ilişkin özel bir usul öngörülmemiştir*" diyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Gerekçede "*hemen*" den bahsedilmiş, maddede "*hemen*" geçmiyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Hükümet tasarısıyla aynı.

**Mehmet BAHTİYAR:** "*Hemen*" sözcüğü hiç vakit geçirmeden anlamına gelir diyor m. 385 gerekçesinde, hükümde "*hemen*" sözcüğü yok.

**Cevdet YAVUZ:** "*En geç altı ay içinde*" o değişmiş de.

**Mürsel BAŞGÜL:** O zaman başbakanlıkta değişmiş olabilir.

**Cevdet YAVUZ:** Değişmiş de "*rehin kaldırılır*". Bu hükümün mehzazı var mıdır?

**Mertol CAN:** Orada değişmiş olamaz.

**Cevdet YAVUZ:** Gerekçede mehazlara atıf yapmıyor mu?

**Murat Yusuf AKIN:** Mehazları ben kendim bulup bir tablo yapmıştım. Gerekçelerin bir kısmının zaptı var. Bir toplantıda ben çok fazla yararlanıldığını söylemişim ben, ama "hayır" denmişti. Ben de merak edip bakmıştım kaç tane hüküm anonim ortaklıklardan ya bire bir alınmış ya da çok esinlenerek alınmış diye; 130 civarındaydı.

**Mertol CAN:** Öyle zaten Ünal bey öyle söylememesi lazım. Sadece Almanya, İsviçre değil, Hollanda'ya baktık, Fransa'ya baktık, bu yapıldı.

**Cevdet YAVUZ:** Şirket olarak siz kendi payınıza rehin koydunuz diye alacağınızı teminatsız hale mi getireceksiniz? Şunu diyebilirsiniz, başka bir güvenceyle değiştirilmesini sağlar, yani o yönde gayret eder. O da karşı tarafın rızasına bağlı da, hiç olmazsa öyle bir yola girer.

**Mertol CAN:** Herkesin sesi kesildi.

**İbrahim ARSLAN:** Burada yüzde on fazlası için konuşuyoruz değil mi, yüzde ondan daha fazlası için.

**Mürsel BAŞGÜL:** Aykırı şekilde olanlar var.

**İbrahim ARSLAN:** Sermayenin yüzde onuna kadar bir problem yok.

**Cevdet YAVUZ:** Madde 379 ve 381'e aykırılık.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hayır, m. 379 ila 381'e aykırı dediğine göre.

**İbrahim ARSLAN:** Tamam işte yüzde on için bugünkü mevzuatımıza uygun olan kısmı itibarıyla aslında böyle bir şey yok.

**Oturum Başkanı:** Bu 386 sermayenin azaltılması, "384 ve 385. maddeler uyarınca elden çıkarılmayan paylar sermayenin azaltılması yoluyla hemen yok edilir".

**Cevdet YAVUZ:** Bakın burada "ya da üzerindeki rehin hakkı kaldırılamayan". Herhalde yok etme kapsamına girmeyecek o.

**Oturum Başkanı:** 387, saklı tutulan hükümler; “*şirketin kendi paylarını iktisap edebileceğine ilişkin diğer kanunlardaki hükümler saklıdır*”. 388 kendi paylarını taahhüt yasağı; “*şirket kendi paylarını taahhüt edemez*” 2. “*üçüncü kişinin veya bir yavru şirketin kendi adına, fakat şirket hesabına şirketin payını taahhüt etmesi, şirketin kendi payını taahhüt etmesi sayılır*”. 3. “*1. ve 2. fıkralara aykırı hareket halinde söz konusu payları kuruluşta kurucular, sermaye artırımlarında yönetim kurulu üyeleri taahhüt etmiş sayılır ve bunlar pay bedellerinden sorumlu olurlar. Kanuna aykırı taahhüt de herhangi bir kusurları bulunmadığını ispat eden kurucular ve sermaye artırımlarında yönetim kurulu üyeleri sorumluluktan kurtulurlar*”. 4. “*1. ve 3. fıkra hükümleri ana şirketin paylarını taahhüt eden yavru şirketlere kıyas yoluyla uygulanır, söz konusu paylar yavru şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından taahhüt edilmiş kabul olunur, üyeler pay bedellerinden sorumludur*”. Haklar m. 389, “*şirketçe devralınan paylar genel kurulun toplantı nisabının hesaplanmasına dikkate alınmaz, bedelsiz paylarının iktisap edilmesi hariç şirketin devraldığı kendi payları şirkete hiçbir pay sahipliği hakkı vermez*”.

**Cevdet YAVUZ:** Yavru şirketin iktisap ettiği ana şirketleri paylarına ait oy haklarıyla buna bağlı haklı donar.

**Oturum Başkanı:** Kanun bu düzenlemelerini nazara alınıyor, arkadaşların tepkisi memnuniyetsizliği bildirme şeklinde algılanıyor buradan. Müspet veya menfi bir şey söyleyin, bu kadar sessiz kalınınca, bu hükümler hakkında herhangi bir şey söylemek zaten abesle iştiğal gibi bir sonuç çıkıyor.

**İbrahim ARSLAN:** Bu hükümler genel anlamda ihtiyaçları karşılamak için gerekli. Ancak dediğim gibi yeni bir müessese olması dolayısıyla biraz yabancı geliyor bize, o bakımdan ben açıkçası bu maddeleri de çok çalışmadım, bilemiyorum. Bu kadar ayrıntılı düzenlenmemesi gerektiğini düşünüyorum, bir şekilde elde edilen payların elden çıkarılması mevcut kanunda da var. Mevcut kanunumuzda da elde edilen payların bir şekilde elde edilen payların hemen çıkarılması düzenlenmiş ama bunlar, bir-iki maddede toparlanmış vaziyette. İlave olarak pay elde etme imkânını tanıdığımızıza

göre onun dışındaki hükümler açısından da özetlenebilmesi lazım. Çok detaya giriyor birde bire bir tercümelere ibaret olduğu için zannediyorum belki başka müesseselerle de karşılaştırarak değerlendirilmesi bu sessizliği belki bozabilir. Bir de tabii yorgunluk var, onu görüyoruz artık herkeste bir yorgunluk var, o da çok böyle detay bir noktaya geldiği için maalesef konuyu tam değerlendiremiyoruz açıkçası.

**Mürsel BAŞGÜL:** Burada kaynak m. 71/C.

**Murat Yusuf AKIN:** Madde 385'te ben bulamadım.

**Mürsel BAŞGÜL:** Madde 385, 71/C, birde altı aylık süre var.

**Cevdet YAVUZ:** Onu bir okur musunuz, üzerindeki rehin de kaldırılır diye bir şey var mı?

**Murat Yusuf AKIN:** Alman Kanunu'nda rehin yok hocam, sadece rehne özel bir düzenlemede var, 71/E maddesinde rehne ilişkin düzenleme yapmış.

**Cevdet YAVUZ:** Şirket rehin alamaz diyor değil mi?

**Murat Yusuf AKIN:** Özünde onu söylüyor.

**Cevdet YAVUZ:** Pekiyi ya aldığı ne olacak? Elden çıkaracak senedi ya da rehini kaldıracak diyor.

**Oturum Başkanı:** Alacağı teminat sahaya gelecek.

**Cevdet YAVUZ:** O da mümkün olmazsa 386'da sermayenin azaltılması yoluyla yok edecek.

**Mehmet BAHTİYAR:** Madde 386'nın "elden çıkarılamayan paylar" diyerek m. 384, 385'e yollama yapmış. Rehin hakkıyla ilgili kısımda mı söz etmiyor. Endişeniz tamamen haklı.

**İbrahim ARSLAN:** Madde 388'in kaynağını mı soruyorsunuz?

**Mehmet BAHTİYAR:** Burada Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu, paragraf 56 gözüküyor.

**Cevdet YAVUZ:** 2. fıkra diyor ki, "üçüncü kişinin veya bir yavru şirketin kendi adına, fakat şirket hesabına şirketin payını ta-

*ahhüt etmesi şirketin kendi payını taahhüt etmesi sayılır". Bunda bir tereddüt yok. 3. fıkranın son cümlesi, "kanuna aykırı taahhütte herhangi bir kusurları bulunmadığını ispat eden kurucular ve sermaye artırımlarında yönetim kurulu üyeleri sorumluluktan kurtulurlar". Üçüncü kişi ya da yavru şirket...*

**Mertol CAN:** Şu hemen nerede onu söyleyeceğim, pardon hocam, kusura bakmayın. Ben yalnız hocama işaret ettim de çok özür diliyorum.

**Cevdet YAVUZ:** Kim kimin yetki vermesiyle üçüncü kişi ya da yavru şirket kendi adına fakat şirket hesabına şirket payına taahhüt ediyor.

**Oturum Başkanı:** Üçüncü kişinin veya bir yavru şirketin kendi adına, fakat şirket hesabına -yine adına ve hesabına mı- şirketin payını taahhüt etmesi, şirketin kendi payını taahhüt etmesi sayılır. Üçüncü kişi veya yavru şirket kendi adına şirket hesabına -dolaylı tercih- şirketin payını taahhüt etmişse -yani yavru şirket taahhüt etmişse- kendi adına şirket hesabına buda şirketin kendi payını taahhüt etmesi sayılır" diyor.

**Cevdet YAVUZ:** 3.fıkırada diyor ki "bu paylar kuruluşta kurucular, sermaye artırımında yönetim kurulu üyeleri tarafından taahhüt edilmiş sayılır ve pay bedellerinden sorumlu olurlar" diyor. Sonra da diyor ki "kusuru bulunmadığı ispat eden kurucu ve yönetim kurulu üyeleri sorumluluktan kurtulur". Üçüncü kişi ya da yavru şirket kimin talimatıyla kendi adına şirket hesabına, şirket payı taahhüt ediyor ki, hem sorumluluk var, hem de sorumluluktan kurtulma imkânı var. Kendi kendine değil herhalde değil mi, hiç kimsenin haberi yok.

**İbrahim ARSLAN:** Hiç kimsenin haberi yok değil de, belki şifahi bir yetkiye istinat etmiş olabilir. Hakim şirketin sözelimi patronu veriyor olabilir.

**Cevdet YAVUZ:** Temsil ve ilzama yetkili kişi ya da organı verecek değil mi?

**İbrahim ARSLAN:** Evet ama dolaylı temsil olacağı için burada şifahi bir şey veya kendiliğinden aradaki şeyi kurabi-



lir düşüncesiyle kendiliğinde taahhüt etmesi söz konusu olabilir. Yetkisiz temsilci konumunda, sonradan icazet alacağını düşünerek belki olabilir.

**Murat Yusuf AKIN:** 388, 56'dan geliyor o kesin.

**Cevdet YAVUZ:** Orda da var mı bu iki hüküm? “Üçüncü kişinin veya bir yavru şirketin kendi adına fakat şirket hesabına şirketin payını taahhüt etmesi, şirketin kendi payını taahhüt etmesi sayılır”. 3.fıkra da...

**Murat Yusuf AKIN:** Oraya geçmeyelim, biz düz gidelim, çünkü kayboluyorum.

Burada şartlı sermayeyle bağlamış.

**Mürsel BAŞGÜL:** Temsil ilişkisi yok orada nam ve hesaba.

**Murat Yusuf AKIN:** Öyle bir şey yok, fıkra 1 aynı, 2. fıkrada “bağlı bir ortaklık hakim ortaklığın hisselerini devralamaz” demiş. Burada şartlı sermayeyle ilişkilendirdiği için bizimkiyle birebir aynı değil. Ama mesela yönetim kurulu üyelerinin hisseleri taahhüt etmiş sayılacağı 4. fıkra olarak yer alıyor ama fıkra 2 ve fıkra 3, bizdeki fıkra 2 ve fıkra 3 gibi değil.

**Mürsel BAŞGÜL:** Zaten gerekçede de ayrıldığı belirtiliyor, şu noktalardan ayrılmıştır deniyor.

**Mertol CAN:** 385. maddenin gerekçesinde geçen “hemen” tasarının 386.maddesinde geçen “hemen”. Eğer altı ay içinde elden çıkarılamazsa bu paylar, altıncı ayın sonunda hemen itfa edilecek yani ortadan kaldırılacak. Buradaki “hemen” den hangi zaman diliminin anlaşılacağı 385.maddenin gerekçesinde söyleniyor ama bu “hemen” m. 386'daki “hemen”.

**Murat Yusuf AKIN:** Madde 385'e niye şey yaptınız. Bilgisayarın biraz kafası karışmıştı da.

**Cevdet YAVUZ:** “Ya da üzerlerindeki rehin kaldırılır”.

**Murat Yusuf AKIN:** O zaman ben şirket olarak rehin aldım kendi payımı, ya iktisap ettim ya da rehin aldım. İktisap ettiğimi elden çıkarttım, rehin aldığımıysa elde çıkaramadım,

o takdirde üstündeki rehini kaldıracağım. Benim alacak hakkım teminatsız hale gelecek şirket olarak.

**Cevdet YAVUZ:** Öyle mi olacak?

**Mürsel BAŞGÜL:** O zaman hisse senedi benimde değil, iktisapta etmemişim.

**Murat Yusuf AKIN:** Hisse senedi kiminse ona geri verilecek.

**Cevdet YAVUZ:** Rehinsiz yani teminatsız hale getireceksin.

**Murat Yusuf AKIN:** Kendimi cezalandırmış oluyorum.

**Mürsel BAŞGÜL:** Yükten kurtaracağım oh ne güzel.

**Cevdet YAVUZ:** Bu mantıklı bir şey mi, onun yerine bir başka bir güvence verilmesini talep eder falan diye bir çözüm önerilemez mi?

**Mertol CAN:** Şu arzu edilmiyor, şirket ne tür şekilde olursa olsun kendi paylarını elinde tutmasın.

**Murat Yusuf AKIN:** Çok sıkıntılı bir düzenleme değil, ben Mertol Beye katılıyorum, kendi payını elinde tutmasın, tutuyorsa da bunun cezasını çeksin gibi bir düşüncesi var.

**Mürsel BAŞGÜL:** O zaman ifa diyelim, borcunu ifa etmeyen borçluyu ödüllendirmek olmaz mı?

**Murat Yusuf AKIN:** Rehin almasaydık o zaman olarak o payları. Zaten yasak var.

**Mertol CAN:** Ama adam ortaklık hakkını kaybedecek, öyle değil mi?

**Cevdet YAVUZ:** Madde 386'da bakın iktisap ettiğinde yok etme...

**Mürsel BAŞGÜL:** Kaybetmeyecek, geri verecek tam tersine hükümsüz olarak geri verilecek bunlar. Rehin olunca geri verilecek, rehinden kurtarılırken geri verilecek. Dolayısıyla hissedarlık pay sahibi borçlunun hissedarlık sıfatı sona ermeyecek. Cezada olmamalı şirketin...

**Oturum Başkanı:** Pek anlamlı gelmiyor bana ama biz yönetim kurulu toplantılarını da bir inceleyelim diye 390.maddeye geçiyorum. Bu da bildiğimiz değil. Şu denetçilere geli-verelim süratli bir şekilde. Bir 7-8 madde daha inceleyelim.

*Kararlar; “esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarının toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır, bu kural yönetim kurulunun online yapılması halinde de uygulanır”. 2. “yönetim kurulu üyeleri, birbirlerini temsilen oy veremeyecekleri gibi toplantılara da vekil aracılığıyla katılamazlar”. Toplantı ve karar sayılarını belirtmiş, işte bilgisayar ortamından istifade ederek, bilişimden istifade ederek...*

**Cevdet YAVUZ:** “Online” lafı “elektronik ortamda” ...

**Mehmet BAHTİYAR:** “Online yerine”, “elektronik ortamda” ...

**Oturum Başkanı:** Niyabetten oy yasağı da 2. fıkrada düzenlenmiş, “oylar eşit olduğu takdirde o konu gelecek toplantıya bırakılır –bir sonrakiydi gelecek olmuş– ikinci toplantıda da eşitlik olursa söz konusu öneri reddedilmiş sayılır” aynı hüküm devam etmiş, hâlbuki burada sözleşmede aksine hüküm olmadıkça demesi lazım değil mi?

**Cevdet YAVUZ:** En başta bir defa koymuş, “esas sözleşmede aksine” ...

**Oturum Başkanı:** Toplantı ve karar yeter sayıları olacak. “üyelerden biri müzakere isteminde bulunmadığı takdirde yönetim kurulu kararları içlerinden birinin belirli bir konuda yaptığı öneriye üye tam sayısının en az çoğunluğunun yazılı onayı alınmak suretiyle de verilebilir –370 bu tartışmaları da giderecek şekilde düzenlemiş– aynı önerinin tüm yönetim kurulu üyelerine yapılmış olması kararın geçerlilik şartıdır. Onayların aynı kâğıtta bulunması şart değildir, ancak onay imzaların bulunduğu kâğıtların tümünün yönetim kurulu karar defterine yapıştırılması kararın geçerliliği yönünden gereklidir, kararın geçerliliği yazılıp imza edilmiş olmalarına bağlıdır”.

**Murat Yusuf AKIN:** Madde 390/ fıkra 1, çok tartıştığımız bir meseleyi çözüme bağlamış, bence isabetlidir. Onun dışındaki 2 ve 3. fıkralar zaten meri kanunun aynısı. 4. fıkradaysa bir ihtiyacı karşılamış, 5. fıkra aynı, 4. fıkradaki ihtiyaç, özellikle yönetim kurulu üyelerinin aynı mekânda olmamaları durumunda yönetim kurulu kararı alınmaması gibi bir sonuç doğuruyordu. Türkiye’de bir sürü şirket satıldı ve bunların yönetim kurulu üyeleri de yurtdışında, hatta farklı ülkelerde. Bu sayede kolaylıkla bir yönetim kurulu kararı alınması mümkün olabilecek. Ben isabetli görüyorum ama biraz yönetim kurulu karar defteri kalın seçilmek zorunda gibi duruyor.

**İbrahim ARSLAN:** Burayla ilgili bir cümle, bir düşünce de ben serdetmek istiyorum. Son kısım ile ilgili tabii ki değişiklik olumlu, onda şüphe yok. Yalnız kağıtların karar defterine yapıştırılması, kararın geçerliliği yönünden gereklidir gibi bir ifade kullanılmış. Peki, büyük ihtimalle bu böyle olmayacak da bu yazılar bir dosyada toplanacaktır. Dosyada toplanmış olsa o zaman kararı geçersiz mi saymak gerekecek. Deftere yapıştırılması çok makul bir şey değil. Gerektiği zaman onu ibraz edebilecek bir şekilde olması, yani elimizde mevcut olması kararın sıhhatini sağlaması bakımından yeterlidir diye düşünüyorum. Bu yüzden şekil şartlarının çok zorlandığını düşünüyorum. Bir de 5.fıkra bu anlamda özellikle elektronik ortamda yapılan toplantıları da bu arada dikkate alacak olursak, ayrıca yazılıp imza edilmiş olmalarına bağlıdır gibi bir şeyi gerektirecek mi?

**Oturum Başkanı:** Online da yapılırsa netice itibariyle yazılıp, imza atılacak.

**Mertol CAN:** Sadece onaya ilişkin imzanın olduğu kağıdın deftere yapıştırılması aranıyor.

**İbrahim ARSLAN:** Zaten yönetim kurulu kararları yazılı olmak zorundadır. Yönetim kurulu kararının defterde olması da gereklidir, imzalı olacaktır. Burada özellikle elektronik ortamda yapılan toplantılar açısından sıkıntı oluşturabilir mi uygulama için diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Elektronik ortamda da yapılırsa benim anladığım kadarıyla kararların geçerliliği yazılıp imza edilmiş olması şartına bağlıdır dediğine göre, mutlaka tekrar yazılıp, imzalanacak.

**Mehmet BAHTİYAR:** Elektronik İmza Kanunu çerçevesinde, elektronik ortamda ama elektronik şifre kullanılırsa, yazılı şekil şartını karşılaması gerekir, elektronik imza tanımına göre. Yapıştırma yine o metnin nasıl olur o acaba?

**İbrahim ARSLAN:** Bence tereddüt hasıl olduğu zaman o dayanakların elimizde bulunduğu yeterli olması lazım.

**Oturum Başkanı:** Mutlaka ben de katılıyorum ama bu kanun hükmü onu karşılamıyor gibi geldi.

**Cevdet YAVUZ:** Yönetim kurulu karar defterinin de elektronik ortamda tutulabilmesi lazım. Şimdiye kadarki çözümlerde hep “*güvenli elektronik imzanın ıslak imza yerini tutabileceği esas kabul edilmişti*”. Zaten Borçlar Kanunu’nda da adi yazılı şekilde güvenli elektronik imza, ıslak imzanın yerini tutmaktadır geçerlilik açısından. Burada da zannedirim güvenli elektronik imza ile işlem yapılması ihtimali unutulmuş.

**Mehmet BAHTİYAR:** Buraya o konuda bir ifade eklemek lazım.

**Cevdet YAVUZ:** O konuda bir düzenleme önerebiliriz.

**Oturum Başkanı:** Batıl kararlar; “*yönetim kurulunun kararının batıl olduğunun tespiti mahkemen istenebilir. Özellikle a) eşit işlem ilkesine aykırı olan, b) anonim şirketin temel yapısına uymayan ve sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen, c) pay sahiplerinin özellikle vazgeçilmez nitelikte haklarını ihlal eden ve bunların kullanılmalarını kısıtlayan ya da güçleştiren, d) diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin kararlar batıldır*”.

Herhalde Borçlar Kanunu’nun butlan hükümlerinden farklı bir butlan ortaya çıkarttı bu şekliyle. Herhalde burada iptal edilebilirlik düzenlenmiş. İptal edilebilirlik yerinde ısrarla butlan denmiş.

**Murat Yusuf AKIN:** Mehaz böyle demiyor. Mehazdan şöyle bir farkımız var, eşit işleme aykırılık butlanla yaptırımılandırılmaz. İptal dileklilikle yaptırımılandırılır. Bunun dışındakiler İsviçre Borçlar Kanunu'ndan alınmış. Şimdi söyleyemedim ama birazdan söylerim madde numarasını da.

**Mehmet BAHTİYAR:** Şimdi bende maddeyi okuyunca hemen bir ön açıklama yapma ihtiyacı duydum. Malum olduğu üzere, TTK'da, yönetim kurulu kararlarının butlanı ya da iptal davasına konu olmasıyla ilgili bir düzenleme yoktu, ama biz, butlan konusunda aynen genel kurul kararlarında olduğu gibi, Medenî Kanun m. 5, TTK m. 1, BK m. 544 **hükümleri** yardımıyla, burada da uygulanabilir diyorduk. Yönetim kurulu kararlarının butlanı yanında, yokluğu bakımından da yine genel hükümler yardımıyla olur diyorduk. Ama iptal davası hep tartışılıyordu; bazı yazarlar olabilir, bazıları olamaz diyordu, ama genel eğilim ve Yargıtay'ın görüşü, iptal davası açılmaz yönündeydi. Şimdi burada iptal davası değil, butlanın tespiti davası düzenlenmiş. Murat Beyin çok isabetle belirttiği gibi, butlan gerekçesi olarak sayılan hallerle bakıldığında bunların bir kısmının aslında iptal davasına konu olması gerektiği, geri kalanların olsa olsa butlanın tespiti davası konu olması gerektiği anlaşılıyor ve bence burada a) eşit işlem ilkesine aykırılık, pay sahibinin çıkarını ihlal ettiği için olsa olsa iptal davasına konu yapılabilecek bir aykırılık olur.

**Oturum Başkanı:** Ben hepsinin iptal davasına konu teşkil edeceğini düşünüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Mesela b, c, d'de en azından BK m. 19-20'ye aykırılık kapsamına sokulabilecek ihlaller söz konusu. O anlamda butlan düşünülebilir belki ama madde o anlamda çok tatmin edici kaleme alınmamış veya sınır belirsiz...

**Oturum Başkanı:** Bunların içinde butlan var mı Cevdet hocam.

**Cevdet YAVUZ:** Bakalım, 447. madde var genel kurulun kararları bakımından, kenar başlık butlan. Orada da demiş ki “genel kurulun özellikle kararları batıldır”. Burada da batıl kararlar başlığı altında “yönetim kurulunun kararının batıl olduğunun tespiti mahkemeden istenebilir” denilerek özellikle demek suretiyle birtakım kararlar sayılmış ve bu kararların batıl olduğundan söz edilmiş. Bir kere “tespiti” dendiğine göre buradaki açılacak dava herhalde tespit davası, iptal davası değil. Yani bozucu yenilik doğuran dava değil. Dolayısıyla burada da düzenlenen butlan durumu olmuş sanki halbuki açıklandığına göre istenilen genel kurul kararlarının iptali davası olduğu gibi yönetim kurulu kararlarının da iptal davası olabilmeli. Genel kurul kararlarının butlanı söz konusu olduğu gibi, yönetim kurulu kararlarının da butlanı olabilmeli, değil mi? 391.madde ya bu konuda genel kurul kararlarının iptali ve butlanına ilişkin düzenlemelere göndermede yapmalıydı ya da iptal davası ve butlan ihtimalini ayrı ayrı düzenlemeliydi diye düşünüyorum. O zaman da bunları tek tek tartışacağız.

**Mürsel BAŞGÜL:** İsviçre düzenlemesi söylediğiniz gibi. İsviçre Kanunu’ndaki ayırıp atıf yapma şeklinde. İsviçre kanunun koyucusu gibisiniz.

**Cevdet YAVUZ:** Her ne kadar borçlar hukukçusu olmak için ticaret hukuku bilmek şart değilse de...

**Mertol CAN:** Ben oraya kadar götürmemiştim hocam.

**Oturum Başkanı:** Burada İsviçre’de olduğu gibi

**Cevdet YAVUZ:** Sorduğunuz sorunu çözmeden önce meselinin bu şekilde ele alınması, o şekilde çözülmesi daha uygun olur diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Yani bu kavramlar birbirine karışmış, iptal edilebilirlik ve butlan kavramları, teşekkür ederim.

**Mürsel BAŞGÜL:** İsviçre Borçlar Kanunu m. 714, 706.

1. fıkra, “Her yönetim kurulu üyesi şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteyebilir, soru sorabilir, inceleme yapabilir. Bir üyenin istediği herhangi bir defter, defter kaydı, sözleşme, yazışma

## TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI

TÜRK  
TİCARET  
KANUNU  
TOPLANTISI II

veya belgelerin yönetim kuruluna getirilmesi kurulca veya üyeler tarafından incelenmesi ve tartışılması ya da herhangi bir konuyla ilgili yöneticiden veya çalışandan bilgi alınması reddedilemez, reddedilmişse 4. fıkra hükümleri uygulanır”.

2. “Yönetim Kurulu toplantılarında –bu da kurumsal yönetim halinde– yönetim kurulunun bütün üyeleri gibi şirket yönetimiyle görevlendirilen kişiler ve komitelerde bilgi vermekle yükümlüdür. Bir üyenin bu konudaki istemi de reddedilemez, soruları cevapsız bırakılamaz”, 3. “her yönetim kurulu üyesi yönetim kurulu toplantıları dışında yönetim kurulu başkanının izniyle, şirket yönetimiyle görevlendirilen kişilerden işlerin gidişi ve belirli münferit işler hakkında bilgi alabilir ve görevin yerine getirilebilmesi için gerekliyse yönetim kurulu başkanından şirket defterlerinin ve dosyalarının incelenmesine sunulmasını isteyebilir”.

4. “Başkan bir üyenin 3.fıkroda öngörülen bilgi alma, soru sorma ve inceleme yapma istemini reddederse konu iki gün içinde yönetim kuruluna getirilir –kim getirecek– kurulun toplanmaması veya bu istemi reddetmesi halinde üye şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Mahkeme istemi dosya üzerinden inceleyip karara bağlayabilir, mahkemenin kararı kesindir”.

5. “Yönetim Kurulu başkanı, kurulun izni olmaksızın yönetim kurulu toplantıları dışında bilgi alamaz, şirket defter ve dosyalarını inceleyemez, yönetim kurulu başkanının bu isteminin reddedilmesi halinde başkan 4. fıkraya göre mahkemeye başvurabilir. Yönetim kurulu üyesinin bu maddeden doğan hakları kısıtlanamaz, kaldırılamaz, esas sözleşme ve yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme haklarını genişletebilir.”

7. “Her yönetim kurulu üyesi başkandan yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını yazılı olarak isteyebilir.” başkanda yerine getirmezse ne yapar, herhalde mahkemeye müracaat edecektir.

Gerekçede ne diyor kurumsal yönetim değil mi bu?

**Murat Yusuf AKIN:** Madde 715/A'nın bir örneği bu. O da 6 fıkra ama bizim düzenlememiz biraz daha ayrıntılı.



**Cevdet YAVUZ:** Bizim Medenî hukuk müesseselerinde gelenle toplanır biter de böyle bir şey yok değil mi?

**Oturum Başkanı:** Genel kurulla ilgili var ama yönetim kuruluyla ilgili yok.

**Cevdet YAVUZ:** Beş kişi, üç kişi gelmesi lazım, iki kişi geliyor, üçünü getiremiyoruz işte azınlığın çoğunluğa tahakkümü. Toplantı olamıyor, ne olacak?

**Murat Yusuf AKIN:** Bir süre sonra organsızlık durumu ortaya çıkar.

**Oturum Başkanı:** Bunu çözmüş herhalde madde. Kararlar toplantı ve karar yeter sayısı.

**Murat Yusuf AKIN:** Cevdet hocanın söylediği; beş kişilik yönetim kurulu üyesi, üçü gelmiyor. O zaman toplantı yeter sayısı yok. Bu üçü sürekli gelmiyorsa ne olacak diye soruyorsunuz değil mi hocam? O zaman yönetim kurulu organ olarak toplanamıyorsa, bir organsızlık durumu doğmuş demektir. Bugünkü uygulamamıza göre kayyım tayini istiyoruz mahkemeden. Normal şartlarda bugün öyle bir durum oldu zaman mahkemeye başvuruyorsunuz, mahkemenin takdirine göre bir ya da üç kişilik kayyum heyeti atanıyor.

**Cevdet YAVUZ:** İki yönetim kurulunun...

**Murat Yusuf AKIN:** Onların yerine atamıyor. Bunlar genel kurula götürmek üzere şirketi, yeni organ teşekkülü bakımından atanmış olan geçici bir heyet olarak çalışıyorlar.

**Cevdet YAVUZ:** Acil verilmesi gereken bir konuda karar veremeyecek.

**Murat Yusuf AKIN:** Teorik olarak vermiyorlar, çünkü yönetim kayyımlığı yapmıyorlar, onlar genel kurula taşımak üzere bir kayyımlık yapıyorlar. Mahkemenin kararına bağlı.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ya da genel kurul acilen denetçiler tarafından toplantıya çağrılıp, yönetim kurulu üyeleri azlediliyor, yerlerine yenileri seçiliyor, o da bir ihtimal.

**Cevdet YAVUZ:** Genel kurul da aynı beş kişiyi seçti.

**Mehmet BAHTİYAR:** Onlar şirkete egemense, tabii mec-  
buren mahkemeye gidecek azınlık pay sahipleri, başka çare  
kalmıyor, kayyım tayini talebinde bulunacaklar. Uygulamada  
da bugün öyle yapıyor zaten. Mevcut 435. madde bize ışık  
tutuyor, şirketin feshi davasına da imkân veriyor Bakanlıkça.  
Onun karşılığı olan bir madde de vardır tasarıda, maddesine  
bakmadım ama bulabiliriz. Mutlaka vardır mevcut m. 435'in  
karşılığı bir düzenleme.

**Oturum Başkanı:** Dört maddemiz daha var; müzakere-  
lere katılma yasağı, yönetim kurulu üyelerinin mali hakları,  
şirketle işlem yapma ve şirkete borçlanma yasağı ve rekabet  
yasağıyla ilgili, sonra denetlemeye geçiyoruz.

Müzakerelere katılma yasağı mevcut kanununun 332. mad-  
desinde düzenlenmişti. Burada biraz daha teferruatlı dü-  
zenlenmiş: *"Yönetim kurulu üyesi, kendisinin şirket dışı şahsi  
menfaatiyle veya alt veya üst soyundan birinin ya da eşinin yahut  
üçüncü derece dahil üçüncü dereceye kadar kan ve kayım hısımla-  
rından birinin şahsi ve şirket dışı menfaatiyle, şirketin menfaatinin  
çatıştığı konulara ilgili müzakerelere katılamaz."* Mevcut kanun-  
da menfaatin çatıştığı ibaresi yok, buraya menfaatin çatıştığı  
ibaresi gelmiş. *"Bu yasağın, yönetim kurulu üyesinin müzakereye  
katılmamasının dürüstlük kuralının gereği olan durumlarda da uy-  
gulanır. Tereddüt uyandıran hallerde kararı yönetim kurulu verir.  
Bu oylamaya da ilgili üye katılamaz. Menfaat uyumsuzluğu yönetim  
kurulu tarafından bilinmiyor olsa bile, ilgili üye, bunu açıklamak ve  
yasağa uymak zorundadır. Bu hükümlere aykırı hareket eden yöne-  
tim kurulu üyesi ve menfaat çatışması nesnel olarak verken ve bili-  
niyorken, ilgili üyenin toplantıya katılmasına itiraz etmeyen üyeler  
ve söz konusu üyenin toplantıya katılması yönünde karar alan yö-  
netim kurulu üyeleri, bu sebeple şirketin uğradığı zararı tazminla  
yükümlüdür."*

3. fıkra: *"Müzakereye yasağın nedeniyle katılmamanın sebebi ve  
ilgili işlemler yönetim kurulu kararına yazılır."*

Bence çok teferruatlı ve sıkıntı yaratacak hükümler.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, gerekçesinden anladığımız kadarıyla 332. maddenin içinde yer alan bütün unsurlar, uygulamada ortaya çıkan problemlere cevap oluşturacak biçimde genişletilerek kaleme alınmış Zaten gerekçede de bu özellikle vurgulanmış. Bu kadar detaya girilmesinin nedeni herhalde bu olsa gerek. Yalnız, dikkat çeken bir nokta var: çünkü eski mevcut kanunda ilgili azaya bunu bildirme ve toplantıdan çıkma gibi bir mecburiyet yüklenmişti. Burada, yönetim Kurulu üyesi yanında, menfaat çatışması nesnel olarak var ve biliniyorken, onun katılmasına itiraz etmeyen üyeler bakımından da bir sorumluluk getirmiş. Bu yeni bir unsur bu anlamda. Belirtmek istediğim bu. Onun dışında, ilk bakışta “*niye bu kadar detay?*” gibi bir itiraz olabiliyor, ama gerekçeyi okuduğumuzda, gerçekten uygulamada da çıkan sorunları dikkate aldığımızda, demek ki bir ihtiyaca cevap verme amacı güdülmüş.

**Oturum Başkanı:** Mevcut kanun 332. maddede müzakereye katılma yasağı herhangi bir iş için söz konusu olsa bile, müzakerelere iştirak yasağı var. Burada şahsi ve şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konular, mutlaka çatışması gerekiyor. Çatışmadan ne anlaşılacak? Mesela alım satım sözleşmesi yapıldı ve menfaatler birbirinin zıttı. Birisinin menfaati almakta, diğerinin menfaati satmakta. Bu çatışma olarak mı nitelendirilecek? Bir kira sözleşmesinde birisinin menfaati kiralamakta, birisinin menfaati kiraya vermekte. Yine mi çatışma?

**Mehmet BAHTİYAR:** Çatışma bence.

**Oturum Başkanı:** O zaman?

.....: Piyasa fiyatlarıyla yapılırsa bunun zararı ne?

**Mehmet BAHTİYAR:** Zaten zararı olursa sorumluluk var.

.....: Zarar olmadan tazminat olmaz.

**Oturum Başkanı:** Müzakerelere katılma yasağı.

**İbrahim ARSLAN:** O zaman dediğiniz çatışma olacak mıdır? Yani piyasa fiyatı, borsa fiyatı, sabit fiyat varsa çatışma yok...

**Oturum Başkanı:** Ama yine de karşılıklı, alım satım, kira...

**İbrahim ARSLAN:** Orada temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapmasında da benzer konu var.

.....: Şirkette işlem yapma yasağı var.

**Oturum Başkanı:** Zaten burada yasak da, m. 395'te, bu şey de var bizde, aynı şekilde şirkette muamele yapma yasağı var.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam, burada eğer zarar yoksa, zaten sorumluluk da yok. Yani müzakerelere katılma yasağı, burada mutlak bir yasak olarak ifade edilmiyor. Ayrıca bundan sorumlu tutulabilmesi için ilgili şahısların, şirketin zarara uğraması lazım. Dolayısıyla bir kira sözleşmesi yapılacakken, ilgili kişiler de katılmışsa ve kira sözleşmesi piyasa rayicinde, hatta daha altında gerçekleşmişse, bir sorumluluk zaten doğmayacaktır.

**Cevdet YAVUZ:** Müzakerelere katılma yasağına rağmen katılma olup da karar alınmışsa, bu karar geçersiz mi, değil mi?

**İbrahim ARSLAN:** Karar geçerli, sadece şirketin uğradığı zarardan sorumluluk bakımından hüküm getirilmiş.

**Oturum Başkanı:** Evvelce şahsi sorumluluktan, burada diğer yönetim kurulu üyelerinin de sorumluluğu cihetine gidilmiş.

Yönetim kurulu üyelerinin mali hakları, 394: "Yönetim kurulu üyelerine tutarı esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla verilmiş olmak şartıyla huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kârdan pay ödenebilir."

**Katılımcı:** Primin ikramiyeden farkı nedir, bilmiyorum.

**Oturum Başkanı:** Hem huzur hakkı, hem ücret, hem ikramiye, hem prim, yıllık kârdan pay olabilir mi? Huzur hakkı ve ücret olabilir mi?

**Mehmet BAHTİYAR:** Olabilir.

**Oturum Başkanı:** Tamam.

**Murat Yusuf AKIN:** Hocam, burada bir şey sormak istiyorum: Huzur hakkı olduğu zaman, bir problem yok bence; çünkü toplantı başına bir para alıyorsunuz. Ama ücret olduğu zaman, bu sefer şirketle yönetim kurulu üyesinin arasında bir sözleşme olduğunu kabul ediyor Alman doktrini ve buna da görevlendirme sözleşmesi diye Türkçeleştirilebilecek bir tanım getirmiş. Böyle bir görevlendirme sözleşmesi yapıldığı takdirde, bu durumda şirketin çalışanı olarak mı değerlendirmek gerekecek, ilgili yönetim kurulu üyesi veya bu bağlamda o kişiyi SSK'lı mı yapmamız gerekecek? Şimdi bildiğim kadarıyla Bağ-Kur'a tabi olması gibi bir durum söz konusu.

**Oturum Başkanı:** Yönetim kurulu üyesi...

**Murat Yusuf AKIN:** Bu sözleşmeyi kim aktedecek?

**Oturum Başkanı:** Yönetim Kurulu üyeliğine başladığı zaman, Bağ-Kur'a üye olmak zorundadır. Ama eğer sigortalıysa, sigortası devam ederek Bağ-Kur'dan da muaf tutulabilir.

**Murat Yusuf AKIN:** Bu sözleşmeyi kim aktedecek o zaman; diğer yönetim kurulu üyesi mi mesela.

**İbrahim ARSLAN:** Seçimle veya esas sözleşmeye konulmuş olmakla zaten sözleşme kurulmuş oluyor.

**Murat Yusuf AKIN:** Anladım da, sözleşmenin şartları ne der? Yönetim kurulu üyesiyle şirket arasında bir sözleşme yapmaya engel yok. Yapıldığı zaman da buna Alman ve İsviçreliler *Anstellungsvertrag* diyorlar. Bu sözleşmenin bir tarafında yönetim kurulu üyesi olduğu kesin. Şirket adına imza atacak diğer tarafı diğer yönetim kurulu üyesi mi?

**İbrahim ARSLAN:** Genel kurul veya esas sözleşme. Yönetim kurulu üyelerinin seçilme usulleri belliydi. Orada di-

yordu ki, esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla... Seçilmiş yapılmış olması, bizatihi sözleşme olarak kalıyor. Bizde vekâlet uygulanıyor tabii.

**Oturum Başkanı:** Efendim, müsaade ederseniz, şirketle işlem yapma, şirkete borçlanma yasağı, 395: *“Yönetim kurulu üyesi genel kuruldan izin almadan şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz. Aksi halde şirket, yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebilir, diğer taraf böyle bir iddiada bulunamaz.”*

2. fıkra: *“Yönetim kurulu üyesi, onun 393. maddede sayılan yakınları, kendisinin ve söz konusu yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketleri ve en az yüzde 20'sine katıldıkları sermaye şirketleri, şirkete nakit veya ayın borçlanamaz. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi halde şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları, bu kişileri şirketin yükümlendirdiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilir, Bankacılık Kanununun özel hükümleri saklıdır.”* Hemen arkasından rekabet yasağı geliyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** 3. fıkra ekleniyor, sizdeki metinde yok.

Okuyayım: *“202. madde hükmü saklı kalmak şartıyla şirketler topluluğuna dair şirketler, birbirlerine kefil olabilir ve garanti verebilirler.”*

**İbrahim ARSLAN:** Şirketler topluluğu olmasa da bunun mümkün olması lazım aslında.

**Cevdet YAVUZ:** Birbirlerine kefil oluyorlar burada.

**İbrahim ARSLAN:** Mesela şimdi bu 2. fıkrada belirtilen yönetim kurulu üyelerinden birisi, tüzelkişiler de olduğuna göre, diyelim ki yönetim kurulu üyelerinden bir tanesi bir şirket. O şirketin diyelim ki bankacılık işlemlerinde kefalet ilişkisini yasaklamış oluyorsunuz.

**Cevdet YAVUZ:** Şirket o kişiye kefil olmayacak.

**İbrahim ARSLAN:** Şirket, o şirkete kefil olamayacak, kişiye değil Hocam. Yani yönetim kurulu üyesi de bir şirketseniz, tüzelkişiler de yönetim kurulu üyesi olabiliyor ya...

**Oturum Başkanı:** Burada onun için zaten bu hüküm getirilmiş.

**Cevdet YAVUZ:** Onu da istisna yapmak istemiş, şirketler topluluğu. Halbuki bu istisna olmasa, yukarıdakine göre olmayacak.

**Mertol CAN:** Yani birbirlerinin yönetiminde yer alan şirketlere kefil olunabilir. Çoğu zaman öyle olacak büyük bir ihtimalle.

**İbrahim ARSLAN:** Olunamıyor işte. Hocam, şirketler topluluğu farklı, onun şartları var.

**Murat Yusuf AKIN:** Bunu istisna getirmiş, ama kural 2. fıkrada düzenlenmiş. Burada temelde yapılmak istenen, gerçek kişi yönetim kurulu üyeliğiyle bir bağlantı kurmak. Fakat sizin dediğiniz bir tek şey noktasından, tek şu: Sermaye şirketine ilişkin düzenlemede. Sermaye şirketine ilişkin, en az yüzde 20'sine katıldıkları sermaye şirketlerini çıkartırsanız, buradakilerin tamamı gerçek yönetim kurulu üyeleri için konuşulacak laflar. Ama şu sermaye şirketi ifadesi itibariyle tüzelkişiyi de kapsayacak, tüzelkişi yönetim kurulu üyesini de kapsayacak.

**Oturum Başkanı:** 3, 2'nin istisnası.

**Murat Yusuf AKIN:** Evet, m. 3, 2'nin istisnası, ki olması da gereken de o zaten. Aslında unutulmuş ilk halinde; çünkü bağlı ortaklıklarda bunun olması gerekiyor zaten.

**Oturum Başkanı:** Derya hanım; biz yine bitiremedik. Çok gayret sarf ettik gördüğünüz gibi. Sizin bize tahsis etmiş olduğunuz saatlerden daha fazla çalıştık, ama buna rağmen bitiremedik. Siz artık Barolar Birliğine söylersiniz. Ben sadece şu rekabet yaşayın okuyayım hiç değilse, denetime kadar geldik diyebilelim. Yarın devam ediyoruz, ama tatbikat kanununu bir çalışalım diye düşündük.

Şöyle rekabet yasağını bir okuyuverelim: “Yönetim kurulu üyelerinden biri, genel kurulun iznini almaksızın şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla da giremez. Bu hükme aykırı harekette bulunan yönetim kurulu üyelerinden şirket tazminat istemekte veya tazminat yerine yapılan işlemi şirket adına yapmış saymakta ve üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete ait olduğunu dava etmek de serbesttir.”

2. fıkra: “Bu haklardan birinin seçilmesi, 1. fıkra hükmüne aykırı harekette bulunan üyenin dışındaki üyelere aittir. Bu haklar, söz konusu ticari işlemlerin yapıldığını veya yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkete girdiğini, diğer üyelerin öğrendikleri tarihten itibaren 3 ay ve herhalde bunların gerçekleştirilmesinden 1 yıl geçince zamanaşımına uğrar.”

4. fıkra: “Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarıyla ilgili hükümler saklıdır.”

Murat Bey, buyurun.

**Murat Yusuf AKIN:** Bir noktası var burada: Yönetim kurulu üyesi bir taneyse ne olacağı belli değil. O zaman belki bir yedek hüküm konulması gerekirdi, denilmeliydi ki, “bu durumda ortaklardan herhangi biri bunu talep edebilir.”

**Mehmet BAHTİYAR:** Murat bey bu konuda haklı, bence de tek kişilik yönetim kurulları bakımından buraya bir ilave yapılması gerekiyor. Rekabet yasağına ilişkin tasarının 396. maddesi, mevcut kanunun 335. maddesinin dili bakımından yenileştirilmiş bir tekrarı gibi. Bir ilave yapılmış, 4. fıkra, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümler saklı tutulmuş ki, lüzumsuz sayılabilir ya da şu anki düzenlemede acaba hakların yarışması söz konusu olabilir mi, bu hüküm varken genel hükümlere gidilebilir mi gibi belki bir endişeyi ortadan kaldırmak için konulmuş olabilir.

Benim asıl vurgulamak istediğim bir husus var: 395 ve 396 için beraberce düşünebileceğimiz bir husus. Her 2 maddede de “şirketle işlem yapma ve borçlanma yasağında yönetim kurulu



üyesi, genel kuruldan izin almadan" deniliyor. 396. maddede de aynı şekilde "yönetim kurulu üyelerinden biri genel kuruldan izin almadan" diyor. Mevcut kanunumuzda da aynı şekilde, 334'te "umumi heyetten izin almadan", 335'te de "umumi heyetin müsaadesini almaksızın" deniliyor. Yalnız, mevcut kanunumuza rağmen, genel kuruldan izin almak yoluna bazen gidilmiyor. Uygulamada, benim rastlayabildiğim birtakım şirketlerde bazen, ana sözleşmeye hüküm konuluyor. Baştan bu izin ana sözleşmeye yazılıyor veya sonradan ana sözleşme değişikliği yapıp bu izin peşinen veriliyor ya da en azından seçimler sırasında bu izin veriliyor ya da ana sözleşmeye yazılıyor. Tasarı, yine "genel kurulun iznini almadan" deyip aynı hükümleri tekrar edince, ana sözleşmeye yazma imkânı ortadan kalkmış oluyor. Niye bu husus önemli? 340. maddedeki "açıkça izin verirsek anasözleşmede kanundan sapabilirsiniz" hükmünden dolayı. Yani bence bu hükümlere de, ana sözleşmede kaldırılabilir veya genel kurul izin verebilir dersek, şu anki uygulamanın devamını sağlamış oluruz.

Teşekkür ederim.

**Murat Yusuf AKIN:** Hocam, ben ana sözleşmeyi benim siyorum.

**Oturum Başkanı:** Siz benimseyemezsiniz, şurada tanım lar var.

**Murat Yusuf AKIN:** Tasarı esas sözleşme diyor, onu eleş tiriyorum hocam.

**Oturum Başkanı:** Öyle söylemeyeceksiniz, esas sözleş me...

**Mertol CAN:** 395/2'yi daha yukarıda konuştuğumuz ortaklar cari hesabından işlem yapmayı engelleyen m. 358'le aynı kefedede değerlendirmek lazım. Bu bağlamda da bir önlem getirmek istemiş kanun koyucu. Bence isabetli, fakat uygulamasının nasıl olacağını görmek gerekir diye düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

## TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI

TÜRK  
TİCARET  
KANUNU  
TOPLANTISI II

**Oturum Başkanı:** Efendim, teşekkür ederim. 19 Ocak oturumunu kapatıyorum. Yarın saat 10.00'da tekrar buluşmak umuduyla hepinize hayırlı akşamlar diliyorum.

*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı II*

---

*Dördüncü Gün*  
*(20 Ocak 2008)*

*Birinci Oturum*

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*



**Oturum Başkanı:** 20 Ocak 2008 tarihli sabah oturumunu açıyorum. Bugün hazirun eğer münasip görürse Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı'nı inceleyelim.

Ticaret Kanunu kadar önemli olan bir Kanun da herhalde tatbikat kanunudur. Kanun tasarısı öncelikle birinci kısımda genel hükümleri incelemiş. Genel hükümlerin ilk maddesi amaç: *"Bu Kanunun amacı Yeni Türk Ticaret Kanununun hükümlerinin yürürlüğe konulmasına ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemektir."* Madde 2: Başlığı, *"Eski Hukukun ve Türk Ticaret Kanununun Uygulanacağı Haller."* Madde 2, fıkra 1: *"Bu Kanun'da aksi öngörülmemiş veya farklı bir şekilde düzenlenmemişse, a- Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelen olayların hukuki sonuçlarına bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişlerse o kanun hükümleri uygulanır."* Burada bir enteresanlık var mı, bir değişiklik? *"Olaylar hangi kanun yürürlükteyken gerçekleşmişse o kanun hükümleri uygulanır"* demiş.

**Cevdet YAVUZ:** Bizim de Medenî Kanun'a ilişkin bir tatbikat kanunumuz var. Böyle bir amaç maddesi koymamışız, onun yerine doğrudan kurallara geçmişiz. İlk kural da geçmişe etkili olmama kuralı. Burada 2. maddede sayılanları da geçmişe etkili olmama kuralını izah çerçevesinde düzenlemişiz. Mesela (a) bendi aynen var: *"Türk Medenî Kanununun yürür-*

*lûge girdiği tarihten önceki olayların hukuki sonuçlarına bu olaylar hangi Kanun yürürlükteyken gerçekleşmişse kural olarak o Kanun hükümleri uygulanır*” şeklinde. Demek ki burada da yine aynı ilkenin benimsendiğini görüyoruz. Yalnız bu bir geçiş hukuku kanunudur. Geçiş hukuku terminolojisinde eski hukuk değil de önceki hukuk denilmesi daha isabetli olabilir.

**Oturum Başkanı:** Hocam, bunu tarif etmiş. 2. maddenin 3. fıkrasında *“bu kanunda kullanılan eski hukuk terimi, 6762 sayılı kanundaki düzenleme ile ilgili mevzuatı ve mahkeme kararlarını ifade eder”* diye tanımlamış.

**Cevdet YAVUZ:** Eski-yeni daha çok eşya için kullanılır. Mesela yeni Ticaret Kanunu demiş 1. maddede. Buradaki tanıma göre yeni Ticaret Kanunu demeye gerek yok, Türk Ticaret Kanunu denilmesi yeterli olacaktır. Yeni de fazla oldu eski yerine önceki hukuk denilse daha uygun olur diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** 1. fıkranın B bendi: *“Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşmiş fiiller, bağlayıcılıkları ve hukuki sonuçları itibariyle bu tarihten sonra dahi gerçekleştikleri tarihte yürürlükte bulunan Kanuna tabidir.”*

Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşmiş fiiller, burada fiillerden bahsediyor.

**Cevdet YAVUZ:** Bu da bizde, okuyabilir miyim?

*“Türk Medenî Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan işlemlerin hukuken bağlayıcı olup olmadıkları ve sonuçları bu tarihten sonra dahi yapıldıkları sırada yürürlükte bulunan kanunlara göre belirlenir”* şeklinde düzenlenmiş. *“Fiiller”* yerine bizimkinde *“hukuki işlemler”* denilmiştir. Yani buradaki fiil ne demek oluyor?

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam gerekçede onu açıklıyor. Hatta olaylar önce denildiği için olayları da açıklıyor. Olayların içinde hukuki olay, hukuki fiil, hukuki işlem onları da kapsayıcı olması itibariyle olay dendiğini açıklamış. Yani fiilin de bilinçli kullanıldığı gerekçeden anlaşılıyor.

**Oturum Başkanı:** Olay kelimesi Almanca'daki "tatsache", Fransızca'da "fait", İngilizce'de "fact" kelimelerinin karşılığı bir üst kavram olarak kullanılmaktadır.

İsterseniz gerekçeyi şöyle 2. maddenin A bendi ile ilgili...

**Mehmet BAHTİYAR:** Gerekçeye göre, olay kelimesi Almanca'daki "tatsache", Fransızca'da "fait" İngilizce'de fact kelimelerinin karşılığı ve bir üst kavram olarak kullanılmaktadır. Gerekçe o arada olayı açıklamış, "olay yerine vaka veya olgu kelimelerinin tercih edilmesi gerektiği düşünülebilir. Türkçe'de ve hukuk dilinde hadise ile vaka arasında fark belirgin olmadığı gibi, bu iki kelime çoğu kez eş anlamlı kullanılmaktadır. Türk hukuk lügati, hukuki vaka teriminin açıklaması için hukuki hadise'ye yollama yapmıştır. Aynı düşünceler olay ve olgu için de geçerlidir. Olay 4722 sayılı Kanun'da yani Medenî Kanun'da kullanılmıştır" diyor.

Aşağıda da B bendi ile ilgili yine fiil kelimesinin bilinçli kullanıldığı özellikle açıklanmış. Gerekçenin 6. sayfası.

**Oturum Başkanı:** Yok şöyle bir baktım gerekçeye de... (b) Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşmiş fiiller bağlayıcılıkları ve hukuki sonuçları itibarıyla bu tarihten sonra dahi gerçekleştikleri tarihte yürürlükte bulunan Kanuna tabidir. Herhangi bir sıkıntı gözüküyor.

C bendi: "Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdikten sonra meydana gelen olaylara Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır." Bu da son derece tabii. 2. fıkra; Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girmesinden sonra açılmış olan davalarda mahkeme herhangi bir sebeple 6762 sayılı kanunu uygulamışsa, kararında bunu ve gerekçesini açıkta belirtir. Bu da doğru; çünkü şu tarihte meydana gelmişti, bu tarihte yürürlüğe girmiştir diye, herhangi bir problem görmüyorum ben.

**Mehmet BAHTİYAR:** Dolayısıyla hakimlerimizin Tatbikat Kanunu'nu da çok iyi incelemesi gerekecek. Yani hangi tarih itibarıyla, hangi maddeyi, niye uyguladığını gerekçe'de izah edecek, hem Yargıtay denetimi bakımından hem de

olayda doğru Kanunun uygulanması açısından faydalı, hatta gerekli,

**Oturum Başkanı:** 3. fıkra, bu kanunda kullanılan eski hukuk terimi. 6762 sayılı kanundaki düzenleme ile ilgili mevzuatı ve mahkeme kararlarını ifade eder. Orada da herhangi bir şey yok sadece eski hukuk yerine önceki hukuk denilmesi isabetli olurdu diye düşünüyoruz.

**Mehmet BAHTİYAR:** Acaba mahkeme kararlarının önüne kesinleşmiş sözcüğü yazılmalı mıydı?

**Oturum Başkanı:** Evet 3. madde. Üst başlık Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki olaylara uygulanması, kanunla düzenlenen ilişkiler Madde 3: *"Tarafların iradesinden bağımsız olarak Kanunla düzenlenen hukuki ilişkilere bunlar Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar dahi Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır."*

Burada herhangi bir itiraz... Tarafların iradesinden bağımsız olarak düzenleniyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Burada kastedilen nedir ki acaba?

**Oturum Başkanı:** Herhalde emredici hükümlerdir.

**Cevdet YAVUZ:** Bu başka bir şey bizde de vardı bu Tatbikat Kanunu'nda.

**Oturum Başkanı:** Nedir Hocam?

**Cevdet YAVUZ:** Başlığı içeriği kanunla belirlenen ilişkiler şeklindedir. İçerikleri tarafların istek ve iradeleri gözetilmeksizin doğrudan doğruya kanunla belirlenmiş işlem ve ilişkilere bunlar Türk Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile bu Kanun hükümleri uygulanır.

**Oturum Başkanı:** Oradan alınmış. Kasıt ne gerekçede bir örnek var mı? Sayın Bahtiyar...

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam üç tane örnek verilmiş burada. Deniyor ki madde 3 fıkra 1'e ilişkin. 6763 sayılı kanunun 3. maddesinden alınan, yani demek ki bizim şu anki Tatbikat Kanunu'nda da benzer bir hüküm var. Bu Fıkranın doğru-



dan kaynağı İsviçre Medenî Kanun'un son hükümlerinin 3. maddesidir. Temeli hukuki işlem olan ve bu kaynaktan kazanılan haklar yanında tarafların iradesinden bağımsız Kanun tarafından düzenlenen ilişkiler ve bunlardan doğan haklar da vardır. Dayanağı hukuki işlem olan hukuki durumlardan doğan haklar, yani kazanılmış haklar kanun değişikliklerinden etkilenmezler. Buna karşılık kanuni düzenlemelerden elde edilen yani kanuni kurumlardan kaynaklanan haklar müstesna hakların aksine kanun değişikliklerinin karşısında korunmazlar. Yeni hukuki durum hemen yürürlüğe girer. Bu fıkrayı aydınlatmak amacıyla şu örnekler verilebilir diye üç tane örnek verilmiş.

**Oturum Başkanı:** Bir örneği okuyabilir miyiz zahmet veriyoruz.

**Mehmet BAHTİYAR:** 6762 sayılı kanununun 548. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, ortak sayısı 20'den az olan limitet şirketlerde idare hak ve vazifesi bütün ortaklara ait değilse müdür sıfatına haiz olmayan ortaklar Borçlar Kanunu m. 531. maddesinde öngörülen kişisel denetleme hakkını kullanabilirler. Buna karşılık Türk Ticaret Kanunu'nun 635. maddesinin anonim şirketlere yaptığı yollama dolayısıyla tüm limitet şirketlerde bağımsız denetime ve denetçiye ilişkin hükümler uygulanır. Kanunun getirdiği bu yeni kurum hemen yürürlüğe girer.

.....: Yine gerekçede belirtilen belki daha somut bir başka örneği vereyim. Gemilerle ilgili. Yapı henüz gemi niteliğini kavuşmamış inşa halindeki yapının ekonomik değeri yine çok önemli özellikle teminat açısından bu yüzden bilindiği gibi yürürlükte olan kanunumuzda inşa halindeki gemilere mahsus bir sicil söz konusu ama bunun belirli bir aşamaya gelmiş olması gerekmektedir inşaatın. Ama tasarıda ise bu şart aranmamaktadır. Şimdi böyle bir durumda eğer bir yapı inşasına başlamış ama şu andaki, yürürlükteki Kanunun şartlarını taşımamaktadır. Dolayısıyla tescili mümkün değildir. Ama Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girdiği zaman artık önceki kurallar uygulanmadan belirli bir statüde düzenlendiği

için tescili mümkün olacaktır. Yeni hükümlere tabi olacaktır bu da sanırım bu durumu çok iyi ifade etmektedir.

Teşekkür ederim.

**Mürsel BAŞGÜL:** 2. madde, aslında temel madde üzerinde fazla durmadık; çünkü sadece yürürlükle ilgili ve olması gerekeni, temel kural belirleniyor burada tartışma konusu olacak bir husus tema olarak yok ama ikinci madde ve devamında bu hususa gelecek bir kazanılmış hak kavramı ve sınırları. İşte kazanılmış hakkın mutlak olmadığı ilkesi ve bunun istisnalarının düzenlenmesi gerekmektedir. Bu açıdan üçüncü Madde artık kazanılmış hakla birlikte kanundaki düzenlenen statülerinin de artık kazanılmış hak ilkesine bağlı olmaksızın yürürlüğe girdiği andan itibaren uygulanmasını öngörmektedir. Bu bir açıdan kazanılmış haklara saygı duymama, uymama gibi de değerlendirilmemelidir. Kanunun öngördüğü statünün uygulanmasıdır. İşte inşa halindeki gemilerin statüsü de buna çok somut bir örnektir.

**Mehmet BAHTİYAR:** İradeden bağımsız olduğuna göre.

**Mürsel BAŞGÜL:** Evet Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Türk Ticaret Kanunu'nun ilk defa veya eski hukuktan farklı bir şekilde koruduğu ilk defa veya farklı şekilde koruduğu menfaat. Eski hukuk zamanındaki bir olay veya dava ile ilgili olsa bile bu konuda Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır. Demek ki Türk Ticaret Kanunu ilk defa yahut eski hukuktan farklı bir şekilde düzenlenmişse, koruduğu menfaat eski hukuk zamanındaki bir olay veya dava ile ilgili olsa bile Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır.

**İbrahim ARSLAN:** Burada ilk defa konulan bir menfaat için böyle bir hüküm gerekir mi bilmiyorum. İlk defa ise zaten eski düzenlemelerin uygulanması mümkün olmasa gerek. Yani bir müessese ilk defa konuluyorsa, bunun öncesi sonrası diye bir ayırım olmaması lazım.

**Oturum Başkanı:** Bu Kanun bir hak vermiştir. Bu eski hukuktan da olsa bundan istifade edebilir diye düşünebiliriz.

**İbrahim ARSLAN:** Ama o dönemde geçmişe dönük olarak öyle bir hüküm yok.

**Oturum Başkanı:** İşte kanun bir hak verdi. Madem hak verdi istifade edebilir diye.

4. madde: *“Eski hukuk yürürlükte iken gerçekleşmiş olup da Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte henüz herhangi bir hak doğurmamış olaylara Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır.”* Eski hukuk zamanında gerçekleşmiş, ancak henüz hak doğmamış hak yeni Kanun esnasında doğmuş, buna da Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır.

**Cevdet YAVUZ:** Medenî Kanun’a ilişkin yürürlük kanununda bu konu kazanılmamış haklar başlığı altında şu şekilde düzenlenmiş. Eski hukuk yürürlükte iken gerçekleşmiş olup da Türk Medenî Kanunu yürürlüğe girdiği sırada henüz herhangi bir hak doğurmamış olaylara bu Kanun hükümleri uygulanır.

**Oturum Başkanı:** Aşağı yukarı paralel başlığı haricinde.

**Cevdet YAVUZ:** Başlık beklenen haklar diyor. Bizde kazanılmamış haklar.

**Oturum Başkanı:** Evet.

**Mehmet BAHTİYAR:** Beklenen mi? Burada aslında bekleyen haklar gibi. Eğer bu ifade kullanılacaksa...

**Oturum Başkanı:** Hakkı bekliyoruz ya hak sahibi olarak.

**Cevdet YAVUZ:** Hak bekleniyor. Özne değil.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hakkın beklenmesi ile ilgili bir durumdan ziyade, henüz herhangi bir hak doğurmamış olaylar.

**İbrahim ARSLAN:** Yani hak doğurması beklenen anlamında kullanmışlar burada Hocam ve onu da gerekçede izah ediyor.

**Oturum Başkanı:** Eski Tatbikat Kanunu’nda da bu madde *‘hakkı müktesep yok ise’* müktesep hak söz konusu değilse şeklinde kullanılmış.

**Mehmet BAHTİYAR:** Dördüncü maddenin gerekçesinde kazanılmış hak doğumuyla sahibine bağlanmış artık onun hakkı niteliğini kazanmış olduğu için bu tür haklar sahibine güvenli bir hukuki konum statüsü sağlarlar. Konum statüsü ifadesi de bana biraz bozuk geldi. “Sağlarlar ve Kanun değişikliklerinden etkilenmezler”. Beklenen haklar ise sahibini sadece bekleme konumunda tutarlar bir hakkı bekliyor olmak bekleyene herhangi bir hak sağlamaz, ona herhangi bir hakkı bağlamaz veya benzer bir konum bahşetmez. Bu konum kanun değişmesi halinde beklemedeki kişiyi korumaz. Çünkü değişiklik yapıldığında hak henüz sahibine bağlanmamış, onun hakkı olmamıştır. Kazanılmamış hak aslında.

**Cevdet YAVUZ:** Eski Medenî Kanun’un yürürlük kanununda hakkı müktesep yok ise demiş, hem de eski Ticaret Kanunu’nun yürürlük kanununda müktesep hakkın bulunmaması diye ....

**İbrahim ARSLAN:** Zaten 5. madde de onu ortaya koyuyor. 5. maddenin ayrıca kazanılmış hak olarak düzenlediğini görüyoruz ve bu kanunda kazanılmış haklar korunur. Dolayısıyla 4. maddenin kazanılmış haklar dışındaki haklar olduğu anlaşılıyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Belki kullanılan kavramları değiştirmemek bakımından, Cevdet hocamın belirttiği gibi, madem eski Kanunda, Medenî Kanun’un Tatbikat Kanunu’nda da aynı ifade kullanılmış, buraya da kazanılmamış haklar denebilirdi, hatta bu iki madde birlikte kaleme alınabilirdi. Yani tek bir kenar başlık altında.

**Cevdet YAVUZ:** Eski tatbikat kanunlarında yani Türk Ticaret Kanunu ve Medenî Kanun’un hem yeni yürürlük kanununda kazanılmış haklar düzenlemesi yok. Çünkü zaten 2. maddenin 1. fıkrasının A bendi zaten bunu düzenliyor. Yani orada ne demiş, Eski Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelen olayların hukuki sonuçlarına bu olaylar hangi kanun yürürlükteyken gerçekleşmişse o Kanun hükümleri uygulanır demek hükümleri içinde aslında bu da vardır.

**Mehmet BAHTİYAR:** Var aslında evet. Beraber.

**Cevdet YAVUZ:** Dolayısıyla böyle bir Maddeye gerek yok.

**Mehmet BAHTİYAR:** Tekrar maddesi gibi oluyor.

**Cevdet YAVUZ:** Madde 2/1-A'nın tekrarı gibi oluyor. İki eski tatbikat kanununda ve yeni Yürürlük Kanunu'nda böyle bir madde yok.

**Oturum Başkanı:** 6. Zamanaşımı süreleri ve hak düşürücü süreler. 1. fıkra; *"Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri ile hak düşürücü süreler, eski hukuka tabidir."* 2. maddedeki hüküm tekrarlanmış oluyor bu haliyle. 2. fıkra: *"Türk Ticaret Kanunu'na göre zamanaşımı alacağın doğduğu tarihten itibaren belirli bir sürenin geçmesi ile işleyecekse bu hallerde zamanaşımı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile başlar."*

**Cevdet YAVUZ:** Yani süre başlamamış, eski kanun döneminde süre başlamamış, ama olay o zaman gerçekleşmiş.

**Oturum Başkanı:** Hayır, eski kanun yok burada,

**Cevdet YAVUZ:** Türk Ticaret Kanunu'na göre zamanaşımı alacağın doğduğu tarihten itibaren belli bir sürenin geçmesi....

**Oturum Başkanı:** Hayır eski kanun yok burada. Bu tasarımı kast ediyor. Buna göre zamanaşımı eski bir tarihte başladı fakat Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girdi. İşte daha evvel başladığı an değil de yürürlüğe girdiği an. Zamanaşımını uzatıyor bu haliyle.

**Cevdet YAVUZ:** Aslında değil. Eski kanun dönemindeki olaylarla ilgili olması lazım. Ancak zamanaşımının alacağın doğduğu tarihten itibaren belli bir sürenin geçmesi ile işlemesi.

**Oturum Başkanı:** Eski kanun zamanında o başlamış olan bir hadise, fakat tasarı bunu belirli bir süreye bağlamış. Bu

belirli süre diyor Kanununun yürürlüğü tarihinden itibaren işlemeye başlar diyor.

**Cevdet YAVUZ:** Gerekçe açık. Hükmün içerdiği kural şudur. Türk Ticaret Kanunu'na göre zamanaşımı doğduğu tarihte değil de belli bir sürenin geçmesiyle işlemeye başlıyorsa bu süre bir tarafa bırakılacak ve bu hallerde zamanaşımı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden itibaren işleyecektir. Yalnız böyle bir süreye örnek var mı? Örnek de lazım

**Oturum Başkanı:** Örnek yok.

**Mürsel BAŞGÜL:** Bir husus ilave etmek istiyorum. Bu hüküm bir cümle eksiği ile mevcut Tatbikat Kanunu'nun 2. maddesinden alınmıştır bunun görüşülmesi sırasında üzerinde mevcut kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi hatırladığım kadarıyla oldukça tartışmalara yol açtı ve bu hüküm tasarıda yer almamaktadır. Onu okumak istiyorum o açıdan bunun gerekli olup olmadığı konusunu tartışabiliriz. 2. maddenin 1. fıkrası aynı Türk Ticaret Kanunu'nun meriyetinden önce işlemeye başlamış olan müruruzaman müddetleriyle hak düşüren müddetler, eski kanun hükmüne tabi kalırlar. Şu kadar ki alınmayan yönü, mezkur müddetlerin geri kalan kısmı yeni kanunun tayin ettiği müddetten uzun ise meriyetinden itibaren yeni kanunun tayin ettiği müddetin geçmesiyle müruruzaman tamamlanmış veya hak düşmüş olur. Bu tabii işte zamanaşımı sürelerinin kamu düzeniyle ilgili olması yaklaşımının sonucu. Bu uygulamasında da problemler çıkabileceği düşünülmüştü. Bu nedenle bu ikinci kısım alınmamıştır. Acaba çalışma grubumuz da bu konuda bir düşünce açıklayabilir mi? Yani burada işlemeye başlamış önceki kanun döneminde işlemeye başlamış yeni kanun döneminde de işlemeye devam eden bir süre var ancak yeni Kanun süreyi değiştirmiş ve yeni kanunun tayin ettiği süreden uzun bir süre kalmış... Böyle bir durumda uygulama neye göre belirlenecektir. Böyle bir ihtimal tasarıda, yürürlük Kanununun tasarısına alınmadı, uygulamada problemler, daha çok sorunlar ortaya çıkabileceği düşüncesiyle acaba bu yerinde olmuş mudur? Komisyonumuz bunu tartışabilir. Bunu belirt-

mek istiyorum yani burada bir farklılık var. mevcut kanunun Tatbikat Kanunu...

**Mehmet BAHTİYAR:** Şimdi Mürsel hocamın okuduğu mevcut Tatbikat Kanunu'na bu hükmün niye konduğunu anlayabilmek için belki 1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu'nun sürelerle ilgili örneklerini araştırıp ondan sonra bir değerlendirme yapmak gerekir ama o bize alınmadığına göre üstelik bizim bu yeni Tatbikat Kanunu Tasarısı'nın 6. maddesinin 1. fıkrası eskiden işlemeye başlamış süreler zaten eski hukuka tabidir diye açık hüküm koymuş 1. fıkarda. Dolayısıyla o ihtimali bertaraf ediyor. Şimdi 2 ne demek istiyor?

**Cevdet YAVUZ:** Şimdi diyelim ki eski kanun ticari satışlarda ayıptan sorumluluğu altı aylık zamanaşımına tabi tutmuş. Yeni kanun yürürlüğe girdi eski kanunda açılmış bir ayıptan sorumluluk davası var. yeni kanun yürürlüğe girdiğinde bunun beş ayı geçmiş. Şimdi tasarı diyor ki eski kanuna tabi olacak, yani bir ay. Yani eski kanuna göre altı ayda bitecek. Halbuki önceki kanunda arkadaşımız okudu. Kalan kısım yeni kanunun tayin ettiği müddetten O şey ihtimalini düzenliyor daha doğrusu bizim Kanun diyor ki bakın Türk Medenî Kanun yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan hak düşürücü sürelerle zamanaşımı süreleri *Türk Kanunu Medenîsi* hükümlerine tabi olmaya devam ederler, ancak söz konusu süreler Türk Medenî Kanunu'nun belirlediği sürelerden uzunsa bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra bu Kanunda belirlenen sürenin geçmesiyle dolmuş olur. Ama tabii örneğin ters olması lazım.

Yok sürelerin kesinliğini belirtme açısından diyor ki yeni kanununun süreyi kısaltması durumu söz konusuysa yeni kanun uygulanır.

**Oturum Başkanı:** Efendim gerekçede şöyle söylüyor: *"Bu Fıkra sadece zamanaşımı ile ilgilidir."* Genel kural yani alacak zamanaşımının alacağın muacceliyeti ile başlayacağı ilkesine bir istisna getirmiştir. Hükmün içerdiği kural şudur: *"Türk Ticaret Kanunu'na göre zamanaşımı alacağın doğduğu tarihten değil de belirli bir sürenin geçmesi ile işlemeye başlıyorsa bu süre bir tarafa*

*bırakılacak ve bu hallerde zamanaşımı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden itibaren işleyecektir."*

.....: Yani böyle bir zamanaşımı var mı?..

**Oturum Başkanı:** Kıymetli evrakı hatırlayın.

**İbrahim ARSLAN:** Kıymetli evrakta zamanaşımı vadeden başlamıyor tabii. Yani diyelim ki protesto tarihinden başlıyor.

**Oturum Başkanı:** Onu mu kastediyor acaba?

**İbrahim ARSLAN:** Gerçi m. 661'de farklı süreler var

**Oturum Başkanı:** Benim aklıma başka bir ihtimal gelmedi de, acaba dedim. Onlarla alakalı bir şey mi? bu anlaşıldı. Muacceliyle başlayacağı ilkesine bir istisna getirmiş. Ama bu istisna hangi hususlarla ilgili?

**Cevdet YAVUZ:** Öyle bir istisna var mı sizde?

**Oturum Başkanı:** Hatırlayamadık Hocam.

**Cevdet YAVUZ:** Bizdeki örneği vereyim mi?

**Oturum Başkanı:** Belki o hatırlatır bize.

**Cevdet YAVUZ:** Ödünç sözleşmelerinde, iade borcuna ilişkin: "*Ödünç alan kimsenin verilecek şeyin teslim edilmesine ve ödünç verenin dahi o şeyin teslim edilmesine dair olan iddiaları, diğer tarafın bu bapta ki temerrüdünden itibaren altı ay geçmekle zamanaşımına uğrar.*"

312: "*Geriye verilmesi için ne bir muayyen vade, ne ihbar müddeti ne de istenildiği zaman muacceliyet kespedeceği mukavele edilmemiş olan bir borç.*" Demek ki geri verilmesi konusunda muayyen vade yok, ihbar müddeti yok, istenildiği zaman muaccel olacaktır diye bir anlaşma yok. Borç ilk talepten itibaren altı hafta içinde geri vermek lazımdır. Muacceliyet altı haftanın geçmesi ile oluyor. Dolayısıyla zamanaşımı da altı hafta geçtikten sonra başlayacak.

Mesela bir alacağın, bir senedin vadesi diyelim ki 15 Ocak.



.....: Vade var.

**Cevdet YAVUZ:** Vade var, ama zamanaşımı süreleri vadeden başlamıyor. Diyelim orada ihtimaller var sözgelimi protesto tarihinden itibaren başlıyor. Ondan sonra bir başkasının bir başkasına müracaatı ödediği tarihten itibaren başlıyor.

.....: Burada şey de var; Belli bir sürenin geçmesi..

**Cevdet YAVUZ:** Orada da süre muayyen değil. Yapılacak işe göre belirleniyor ama o işlemin ne zaman yapılacağı önceden belli değil.

.....: Altı hafta demiş, buraya uyuyor.

**Cevdet YAVUZ:** Hayır hayır, o uymuyor demiyorum. Ticaret Kanunu'ndaki örnek olarak söylüyorum. Protesto tarihinden itibaren...

**Oturum Başkanı:** Herhalde bunun gibi bir şey. Hani şu vade tarihleri.

**Cevdet YAVUZ:** Gerek var mı burada bir istisnaya?

**Oturum Başkanı:** Medenî Kanunu'nun tatbikat kanununda herhalde böyle bir hüküm var. Yok mu?

**Cevdet YAVUZ:** "Alacağın muacceliyeti ile zamanaşımının başlayacağı ilkesine bir istisna getirilmiştir" diyor. Niye böyle bir istisna getiriliyor ki?

**Mürsel BAŞGÜL:** Mevcut kanunun tatbikat kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasında örnek verilerek var. Orada eski kanunun 1444 ila 1446. maddeleri hükmü gereğince. Yani orada sadece onlara özgü bir düzenleme getiriliyor. Eski 26 tarihli...

**Cevdet YAVUZ:** Onu dedim demin ben işte o örnekleri bilip ona göre şey yapmak lazım ama onların bugün karşılığı var mı? acaba tasarıda.

**Mürsel BAŞGÜL:** Bu kadar zorlamaya gerek var mı?

.....: Ya da bir örnek verirsiniz madem diğerlerinde örnek verilmiş,

.....: Madde 44, 45, 46, üç durum için getirilmiş bir şey

.....: O üç durum ne? Onu tespit etmek lazım. Var mı eski kanunun gerekçesi?

**SUNUCU-** Yok hocam. Yanımızda yok hocam. Mürsel hocam sizde var mı?

**Mürsel BAŞGÜL:** Zamanaşımı konusu çok uzun tartışıldı, onun için son derece de önemli. Farklı hükümler diye...

**Cevdet YAVUZ:** Bunun gerekçede örneklendirilmesi gerekir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Gerekçesinden, hükmün içeriği tam olarak anlaşılammaktadır. Hangi amaçla öngörüldüğü. Bunun örnekle açıklanmasına ihtiyaç vardır. Her ne kadar mevcut tatbikat kanununda varsa da o bir önceki Kanundan örnek vererek izah ediyor, ama bize neyi kastettiğini aldığını belirtmemiş...

**Oturum Başkanı:** 3. fıkra zamanaşımı; "zamanaşımıyla hak düşürücü sürelerle ilişkin diğer hususlar yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Türk Ticaret Kanunu'na tabidir."

**Mehmet BAHTİYAR:** Biraz önce benim vermek istediğim örnekte yıl olacak süre, değil mi? 6 aylık süre 2 yıl mı?

**Mürsel BAŞGÜL:** İki yıl diye hatırlıyorum Hocam.

**Mehmet BAHTİYAR:** İki yıla dönüşmüş de o mu uygulanacak?

.....: İşlemeye başlamışsa eski hukuk.

.....: Ama birinci maddeye göre...

.....: Hayır yine altı ay olacak ama yürürlük tarihinden itibaren altı ay

**Mehmet BAHTİYAR:** Olur mu öyle şey.

.....: Öyle olur hocam. İşlemeye başlamış süreler eski hukuka tabi hocam. Ondan sonra yeniden işlemeye başlayacak süreler kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yeni süreye tabi olacak. 6. maddenin söylemek istediği bu. Yani 1. ve 3. fıkraları karşılaştırdığımızda bu sonuç çıkarıyor.

**İbrahim ARSLAN:** Süre değişik olmasa bile kanunun yürürlüğü tarihi ile başlatmak lazım. Süre değişmemiş de olabilir. Örneğin altı aylık süre altı ay da kalmış olabilir. Ama henüz işlemeye başlamamışsa buna göre, Kanun'un yürürlüğü tarihinden itibaren işlemesi lazım.

.....: 2. fıkra o işi mi görüyor acaba?

.....: Evet. Onu görüyor sanki

.....: *"Ama belli bir tarihten itibaren işlemeye başlayacaksa"* demiş.

.....: İşlemeye başlamamış...

.....: *"Başlamamış belli bir süresinin geçmesiyle işleyecekse"* diyor ama. Yani senin söylediğin anlaşılır ama bu onu ifade etmiyor tam anlamıyla.

.....: Böyle bir süre var mı?

.....: Onun için kanunu taramak gerekiyor.

**Cevdet YAVUZ:** Buradaki ifadeye göre vadeye bağlı bütün borçlarda belli bir sürenin geçmesiyle zamanaşımı işlemeye başlayacak değil mi? bir alacak vadeye bağlanırsa, alacak doğmuştur ama vadenin gelmesiyle muaccel olur. Zamanaşımı da muacceliyet anından itibaren başlar. Şimdi kanun değişti diye muaccel olma tarihinden değil de, yürürlük tarihinden başlatmanın bir anlamı var mı?

**Oturum Başkanı:** Bunu somut bir hadise münasebetiyle koymuşlar.

**Cevdet YAVUZ:** Ama bu ifade çok genel, sadece eski kanun gibi bir iki durum sayılarak uygulanabilecek bir...

**Oturum Başkanı:** Evet. Şu şu hallerde...

**Cevdet YAVUZ:** Böyle bir genel hüküm olamaz o zaman yanlış olur.

**Mehmet BAHTİYAR:** Gerekçede bir de şöyle deniyor: *“Genel kurala yani alacak zamanaşımının alacağın muacceliyeti ile başlayacağı ilkesine bir istisna getirilmiştir.”* Şimdi burada *“alacağın muacceliyeti ile başlayacağına”* diyor. Aşağıda *“Türk Ticaret Kanunu’na göre zamanaşımı alacağın doğduğu tarihten değil de belli bir sürenin geçmesiyle işlemeye başlıyorsa, Kanunun yürürlüğe girme tarihinden itibaren işleyecek”* diyor bu defa. Yani gerekçe konuyu tam izah edemiyor.

**Cevdet YAVUZ:** Bu süre diyelim ki kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay sonra dolacak. Zamanaşımı süresi altı ay önce mi başlayacak? Belli bir sürenin geçmesiyle zamanaşımı işleyecekse, Türk Ticaret Kanunu’na göre zamanaşımı alacağın doğduğu tarihten itibaren değil, belli bir sürenin geçmesiyle işlemeye başlayacaktır.

**Mehmet BAHTİYAR:** Siz o zaman ne yapıyorsunuz? Taraf iradelerini bir tarafa bırakıyorsunuz, ama kanundan kaynaklanan bir süre olması lazım bunun.

**Oturum Başkanı:** Alacak doğuyor, zamanaşımı işlemiyor. Böyle bir ticaret hukukunda, şöyle işletmede, şirketlerde, kıymetlide...

**Cevdet YAVUZ:** Madde 661 de uymuyor buraya. Okunan m. 312 de uyuyordur ama orada da şöyle uygulanır bana göre. Diyelim ki talep etmişsiniz, *“6 hafta içinde”* mi diyor? *“6 hafta içinde teslim etmesi lazım”* diyor. Dolayısıyla 6 hafta sonra muaccel olacak ve zamanaşımı işlemeye başlayacak. Ama diyelim ki üçüncü haftada kanun yürürlüğe girmişse o zaman zamanaşımı süresi kanunun yürürlük tarihi olacak.

**Mehmet BAHTİYAR:** Şu eski kanun m. 1444 ile 46’yı bulup, onların bizde karşılığı varsa o maddeleri buraya yazmak lazım.

**Cevdet YAVUZ:** Yazmak lazım. Yoksa bu haliyle çok izahta muhtaç gerçekten.

**Oturum Başkanı:** Yollamalar: “Bu kanunun veya Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesiyle 6762 sayılı Kanununun kaldırılan veya değiştirilen Maddelerine diğer mevzuat tarafından yapılmış bulunan yollamalar Türk Ticaret Kanununun o maddeleri karşılayan hükümleri varsa onlara yapılmış sayılır. Aksi halde hâkim, Türk Medenî Kanununun 1. maddesini uygular, birinci cümle hükmü esas sözleşmeler dâhil her çeşit sözleşme, taahhütname, beyan ve benzeri metinlerdeki eski hukuka yapılmış olan yollamalar için de geçerlidir.”

Yani eski Kanunlarda eski maddelerde yapılan yolla- ma, karşılığı varsa ona göre yapılmış sayılır. Yoksa Medenî Kanun’un 1. maddesine göre...

.....: Niye Medenî Kanun’a göre uygun görüyor?

**Oturum Başkanı:** Hüküm olmadığı için hâkim...

**Cevdet YAVUZ:** Madde 7 var. Tellallığı örnek vermiş evet.

**Mehmet BAHTİYAR:** Oturuyor örnekle beraber. Tellal- lık artık şeye tabi olduğuna göre.

.....: İyi o zaman MK m. 1 niye uygulanıyor?

**Cevdet YAVUZ:** Bu kanunda hüküm bulunmayan haller- de örf ve adet, yoksa hukuk yaratma dediği için yine gidecek Borçlar Kanunu’ndaki tellallık hükümlerini uygulayıp çöze- cek.

**Oturum Başkanı:** Evet Böylece genel hükümler bitmiş oluyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam “bu kanunun veya Türk Tica- ret Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle” diyor. “Veya” değil, “ve” olması gerekmez mi? Çünkü bu kanunun yürürlük maddesi- ne baktığımızda, 46. madde; “Bu kanun, Türk Ticaret Kanunu- nun yayımı tarihinden itibaren 6 ay sonra yürürlüğe girer.” Türk Ticaret Kanunu da yani şu anki tasarı da yayımından 6 ay sonra yürürlüğe girecek. Dolayısıyla beraber yürürlüğe gir- meleri öngörüldüğüne göre, burada “veya” anlamsız kalıyor, “ve” olması lazım, aynı tarihte yürürlüğe girdiklerine göre,

*“bu kanun ve Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle” ya da belki sadece “bu kanun” denilmesi bile yeterli, “veya” anlamsız oluyor.*

**Cevdet YAVUZ:** Bizim Ticaret Kanunu 21. madde, yollamalar: *“Bu kanunun ve Türk Medenî Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle, yürürlükten kaldırılmış veya değiştirilmiş bulunan kanunların maddelerine, diğer mevzuat tarafından yapılan yollamalar, o maddeleri karşılayan yeni hükümlere yapılmış sayılır.”*

**Mehmet BAHTİYAR:** Ben oraya bakmamıştım Hocam, ama aynı mantık.

**Oturum Başkanı:** İkinci kısım özel hükümler.

**Cevdet YAVUZ:** Bu genel hükümlerle ilgili bizim yürürlük kanununda kamu düzeni ve genel ahlak istisnası var. Sizde bu yok yani hem öncekinde yok hem yenisinde yok. O da şu Türk Medenî Kanunu’nun yani yeni kanunun kamu düzeni ve genel ahlakı sağlamaya yönelik kuralları haklarında ayrı bir hüküm bulunmayan bütün olaylara uygulanır. Bu bakımdan eski hukukun Türk Medenî Kanunu’na göre kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı olan kuralları bu kanun yürürlüğe girdikten sonra hiçbir suretle uygulanmaz. Sizde yok mu öyle bir şey yeni kanunla getirilmiş bir kamu düzeni ve genel ahlak?..

**Oturum Başkanı:** Olsa da olmasa da yazmamasında fayda olan bir hüküm. Yani öngörülemediği olsa bile olabilir. Kaldı ki şirketler hukukunda var genel ahlak.

**İbrahim ARSLAN:** Burada gerek var mı hocam? Yani zaten o her alanda geçerli olduğu için ayrıca burada zikredilmesine gerek var mı?

**Oturum Başkanı:** Yani Medenî Kanun’da olduğuna göre diyorsunuz.

**Cevdet YAVUZ:** Medenî Kanun’da değil, Medenî Kanununun Yürürlüğü Kanunu. Siz bu kanunun ta tamamlayıcıyız, diyorsanız... İş bu tatbikat kanunu 4722 sayılı kanunun tamamlayıcısıdır, diyor musunuz? Yani bizdeki genel hü-

kümler iki tane. Biri geçmişe etkili olmama kuralı, buradaki tasarıda 1. madde, diğerleri geçmişe etkili olma adı altında düzenlenmiş. Biri içeriği kanunla belirlenen ilişkiler, diğeri kazanılmamış haklar. Bunlarda hep geçmişe etkili olma var. Bir de kamu düzeni ve genel ahlak istisnaları... Bunlar, yeni kanunun geçmişe etkili olmasını sağlayan hükümler. Gerekçe de kullanmış, 4722 sayılı kanunun 3. maddesinde yer alır ve genel bir hüküm olarak ticaret hukukunda da uygulanır.

Bakın demiş ki, “Ancak kazanılmış hakların yeni Kanundan etkilenmemesi, onların kamu düzeni ve genel ahlak kurallarına ters düşmemelerine bağlıdır. Bu istisnai kural 4722 sayılı Kanunun 3. maddesinde yer alır ve genel bir hüküm olarak ticaret hukukunda da uygulanır” demek suretiyle gerek görmediğini dolaylı yoldan ifade etmiş.

**Oturum Başkanı:** İkinci kısım özel hükümler. 1. bölüm başlangıç. Madde 8, Deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davaları: “6762 sayılı Kanunun 4. maddesinin 3. fıkrası uyarınca kurulmuş bulunan denizcilik ihtisas Mahkemesinin görmekte olduğu davalar Türk Ticaret Kanununun 5. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesi gereğince Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesinden itibaren bir ay içinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından Türk Ticaret Kanunundan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevli kılınacak asliye ticaret mahkemesine devredilir.” Buna göre denizcilik ihtisas mahkemesi kuruluyor ve bütün davalar kurulacak olan bu denizcilik ihtisas mahkemelerine devrediliyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Burada tam tersi. Şu an zaten 4. maddeye eklenen fıkra ile denizcilik mahkemelerinin kurulması öngörülmüştü. Hatta İstanbul’da böyle bir mahkeme kuruldu. Şimdi herhalde ondan vazgeçiliyor. Deniliyor ki “mevcut ticaret mahkemelerinden birisi görevlendirilsin o deniz davalarına baksın.” Dolayısıyla “mevcut denizcilik mahkemeleri görevlerini, yeni görevlendirilecek o mahkemeye devretsin, ama ellerindeki işleri bitirsinler” diye de 2. fıkra öngörülmüş. Yani daha önce yapılandan vazgeçildiği anlaşılıyor burada.

**Oturum Başkanı:** Tamam Hocam çok teşekkür ederim, doğru.

**Mehmet BAHTİYAR:** Aslında denizcilik ihtisas mahkemesi de Hocam, her ne kadar ihtisas mahkemesi deniyorsa da görevlendirme sırasında herhalde hakimin uzmanlığına bakılarak yine ticaret mahkemesi, mesela diyelim İstanbul'un ticaret mahkemelerinden birisine "sen deniz davalarına bak" diyecekler. Aynı iş yapılacak, sadece mahkemenin adı denizcilik ihtisas mahkemesi olmayacak da ticaret mahkemesi olacak.

**Cevdet YAVUZ:** Ticaret mahkemeleri heyet, ihtisas mahkemeleri tek hâkim.

**Mehmet BAHTİYAR:** Şimdi heyete dönüyor tekrar

**Cevdet YAVUZ:** Heyet işi zorlaştırıyor diye kurulduydum. Tek hâkim, işte tedbirdi, tespitti, bunları kolaylıkla yapsın diye kuruldu ama...

**Mehmet BAHTİYAR:** Maddede yok baktım hocam, denizcilik mahkemeleri ile ilgili fıkra çıkarılmış, yani mevcut kanundaki hükmü 4. maddeden çıkarmışlar. Yine 4. madde, ticari davalar ve delilleri: "Bu kanunda Türk Medenî Kanunu'nda" diye sayıyor sayıyor, başka yok. 5. maddede "ticari davaların görüleceği mahkemeler." Burada "Bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesi varsa, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu asliye ticaret mahkemelerinden biri veya birkaçı münhasıran bu kanundan veya diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilir" diyor. Yani gerekçe ile uyumlu.

**Oturum Başkanı:** Herhangi bir ilave var mı?

**Katılımcı:** Bir tek iş kalsa mahkeme devam edecek sonsuza kadar.

**Oturum Başkanı:** Efendim bileşik faiz: "6762 sayılı kanunun 8. maddesinin, 2. fıkrası uyarınca faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesini öngörmüş bulunan cari hesap sözleşmeleri, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay



*çinde değiştirilir ve faize faiz yürütülmesine ilişkin hükümler ile bu sonucu doğuracak düzenlemeler sözleşmeden çıkarılır. Aksi halde anılan sürenin sonunda söz konusu hükümler yazılmamış sayılır."*

2. fıkra: *"Bileşik faize ilişkin düzenleme sözleşmeden çıkarılmaya kadar, çıkarılmamışsa 1. fıkrada belirtilen üç aylık sürede işlemiş bulunan bileşik faiz borçludan istenebilir."*

**Mürsel BAŞGÜL:** Hani kamu düzeni istisnası vardı? Bileşik faiz yasa, kamu düzeninden sayılmayacak mı?

Evet aslında onun uygulaması değil mi bir yerde? Sadece bir üç aylık bir süre. Evet üç aylık... burada işte daha önce de tartıştığımız konuştuğumuz TBMM Adalet Alt Komisyonu'nda yapılan bileşik faizle ilgili değişikliğin Tatbikat Kanunu'na yansıtıldığını görüyoruz. Bu açıdan tabii olumlu ve gelişmeleri de izleyen bir hüküm. İlk metinde böyle bir hüküm doğal olarak yer almıyordu. Aslında burada temel olarak bu hususun kamu düzeninden sayıldığı ilkesi kabul edilmiş. Mevcut sözleşmelerde yer alan hükümlerin geçerli olmayacağı ilkesinden hareket edilmiştir. Yalnız yani bu sözleşmeler kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içerisinde değiştirilecek çıkarılacak, bileşik faiz uygulamasına son verilecektir. Biraz önce de değinildiği gibi tartışılabilir olan nokta bu üç aylık dönemdir.

Bu uyum dönemi olması itibariyle ve bu tür sözleşmelerin de oldukça uzun süreleri kapsaması dolayısıyla bu üç aylık sürenin çok sakıncalı olacağını düşünmüyorum. İlki madem kamu düzenine ilişkindir. Hiç kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren uygulanmamalıdır da denilebilir. Ama burada amaç uyum sağlanması, üç ay içerisinde zaten değiştirilmesi, üç ayın birinci haftasında değiştirilmişse bileşik faiz yine uygulanmayacaktır. Değiştirilmemişse üç ayın süresinde uygulanmayacaktır ve burada aslında Borçlar Kanunu'na paralel ve genel işlem şartları sistemine de uygun bir müeyyidenin öngörülmesi kanımca çok olumludur. O da bu üç aylık süre sonunda bileşik faizle ilgili ya da bu sonucu doğurabilecek hükümlerin ki bunların çoğunlukla genel şartlar niteliğinde olduğunu görüyoruz, yazılmamış sayılması bu açıdan da

borçlar Kanununun genel yaşam şartları ile ilgili hükümlerinin müeyyideleri ile ilgili bir paralellik de sağlanmış olmaktadır.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Buyurun.

**Mertol CAN:** Ben de Mürsel bey gibi düşünüyorum. Eğer mürekkep faize ilişkin bir antipati varsa tasarının yürürlüğe girdiği andan itibaren mürekkep faizin kabul edildiği sözleşmelerdeki mürekkep faize ilişkin kaydın geçersizlik kazanaacağı ve o andan itibaren de faizin işleminin duracağına ilişkin bir düzenleme getirilmeliydi. Ama asıl önemli olan bence bir eksiklik var bu 9. maddede. Bugünkü hukukumuzda göre sadece cari hesap sözleşmelerinde değil ticari iş vasfına haiz karz akitlerinde de mürekkep faizin kararlaştırılması mümkündür. Ama tasarının 9. maddesinde sadece cari hesap sözleşmesi bakımından düzenleme getirilmiştir. Mürekkep faizin kararlaştırıldığı karz akitlerinde durumun ne olacağı meçhuldür.

Teşekkürler.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ediyorum.

Aslında ben de okurken neden düzenlenmemiş? Diye baktım. Sonra acaba şu bileşik faize ilişkin düzenleme sözleşmeden çıkarılınca kadar ibaresi hem cari hesap hem borçlu bakımdan ticari mahiyeti haiz bir işi de kapsıyor mu diye tereddüt ettim. Belki 2. fıkranın bu ibaresi onu da kapsıyor diye düşünebiliriz.

**Mertol CAN:** O çok zorlama suretiyle bir yol olur. Bence unutulmuş.

**Oturum Başkanı:** Evet. Ben de zorlayarak zaten o neticeye vardım.

**Cevdet YAVUZ:** Ama gerekçe diyor ki, "1. fıkranın gereği olarak birleşik faize yer veren veya bu sonucu doğuracak olan tüm sözleşme hükümleri sözleşmelerden çıkarılmalıdır."

**Mertol CAN:** İki sözleşmede kararlaştırmak mümkün: Birincisi, cari hesap sözleşmesi, diğeri ticari iş vasfını haiz karz akitleri. Ama yani bu şey aşıkâr, unutulduğu belli.

**Oturum Başkanı:** Evet birazcık daha süratlenmek istiyorum.

**Mürsel BAŞGÜL:** Yani dolayısıyla burada sonuç olarak bunun tüm sözleşmeleri kapsayacak şekilde kaleme alınması çok yararlı. Ticaret Kanunu'nun getirdiği çok radikal değişikliklerden biri olarak da bu çok önem taşıyacak.

**Oturum Başkanı:** Ticari işletme: *“Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen Bakanlar Kurulu kararı çıkarılıncaya kadar yürürlükte bulunan düzenlemeler uygulanır.”* Zaten bu düzenleme olmasaydı da genel hükümlerden aynı neticeye belki ulaşabilirdik.

Madde 11: *“Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren anılan Kanun'un ticaret unvanına ilişkin hükümleri uygulanır.”*

**İbrahim ARSLAN:** Burada bir şeyi tartışmaya açmak istiyorum: Ticaret Kanunu'nun gerçi geçici hükümlerine gelmedik, ama mevcut ticaret unvanları açısından acaba durum ne olacak? Özellikle gerçek kişilerin ticaret unvanı malumunuz üzere işte bu dönemde sicil bölgesinde korunuyor. Ama tasarı kanunlaştığı takdirde tüm Türkiye çapında korunacak. Şimdi kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yeni kanun hükümlerini uygulayacaksak, mevcut ticaret unvanlarını ne yapacağız acaba?

**Oturum Başkanı:** Türkiye genelinde korumaya devam edeceğiz.

**İbrahim ARSLAN:** O zaman herkes birbirine dava açacak. Geçici hüküm var mı? Mertol bey hatırlıyor musunuz?

**Cevdet YAVUZ:** Burada zaten gerekçe öyle diyor: *“Gerçek kişilerin unvanlarını da Türkiye çapında koruyan anılan 45. maddenin hemen uygulanma ilkesini kapsamı ve etkisi içinde bulunduğundan şüphe edilemez.”*

**İbrahim ARSLAN:** Uygulama değil de mevcut unvanlar açısından şüphe ederim tabii.

**Oturum Başkanı:** Böyle bir şüphe... Kanun koyucunun iradesine rağmen şüphe etmekten men ediyorum zatiâtilerini.

**Mertol CAN:** Ama tescil her türlü musibeti yok eder ilkesi uygulandığında, eğer müseccel ise unvan, tescilden dolayı her halde bir şey sürülemez.

**İbrahim ARSLAN:** O zaman kim daha önce tescil ettirmişse sonrakilerin unvanını değiştirmesi lazım.

**Mertol CAN:** Ama sonrakiler de müseccel olduğu için.

**Oturum Başkanı:** Markalardaki gibi birlikte kullanmaya devam ederiz.

.....: Yani 11'e şey takıldım aklımda, o değiştirildi mi? Şimdi kooperatifler şirket olarak belirtildi. Daha evvel bakmayı ihmal ettiğim için söylüyorum, kooperatiflerin Ticaret Kanunu'nda kooperatif kelimesi bulunacaktı. Bu yeni tasarıyla şirket ibaresinin de eklenmesi gerekiyordu. O hüküm değişti mi?

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam kooperatif diye düzelttiler sonra onu.

.....: Düzelttiler mi? Tamam. Yoksa binlerce kooperatifin unvanını değiştirmek zorunda kalacaktık.

**Mehmet BAHTİYAR:** Yalnız 43. maddenin kenar başlığında yine kooperatif şirketler diyen ifadeyi unutmuşlar.

**Oturum Başkanı:** Bundan sonraki kooperatif şirket diye herhalde devam edecek.

**Mehmet BAHTİYAR:** Tabii, ticaret ortaklığı olduğu artık tartışmasız kabul edilmiş oluyor. Gereğince de açıkça bu yazılmış.

**Oturum Başkanı:** Unvanlar?

**Mehmet BAHTİYAR:** Unvanda şirket sözcüğü çıkarılacak, ama unvana dair hükümlerin ana kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanacağı belirtilmiş.

**Oturum Başkanı:** Tasarıda kooperatif şirket çekirdeği mi oluşturuyor bir bakabilir misiniz?

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam şöyle yazıyor: “Ticaret unvanlarında anonim şirket, limitet şirket ve kooperatif kelimelerinin bulunması şarttır. Bu şirketlerin ticaret unvanında gerçek kişinin adı ve soyadı yer aldığı takdirde kısaltma yapılamaz” diyor. Eskiden olduğu gibi daha önce kooperatif şirket yazılmışsa bundan sonra kooperatife dönüştürülmesi gerekecek. Sadece kooperatif yazması gerekecek.

**Oturum Başkanı:** Efendim 12. madde; merkezleri Türkiye içinde ve dışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye şubelerinin tescili ve Türkiye’deki bir şirketin merkezinin yurt dışına taşınması. Yani bu herhalde şubenin tescili. Bu kadar içinde ve dışında bulunan denilmesi...

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam bu maddeyi okumadan isterseniz genel bir-iki notum var, onu ben arz edeyim. Zamanından tasarruf edebiliriz diye. Şimdi maddenin içeriğini ben okudum. Kenar başlığı ile uyumsuz geldi bana çünkü kenar başlıkta merkezleri Türkiye içinde ve dışında bulunan işletmeler deniliyor, devamında da Türkiye’deki bir şirketin merkezinin yurt dışına taşınması zaten kenar başlıkta yazılmış. Dolayısıyla Türkiye içinde ve o “içinde ve”, iki sözcük çıkarılmalı oradan, o zaman içeriğiyle tam uyumlu bir hale geliyor. Bu açıdan.

**Oturum Başkanı:** Ne demeli?

**Mehmet BAHTİYAR:** “Merkezleri Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye şubelerinin tescili ve Türkiye’deki bir şirket merkezinin yurt dışına taşınması.” Çünkü 1. fıkrada Türkiye dışındaki, merkezi Türkiye dışında olanların şubelerinin tescili düzenleniyor, 2. fıkrada da bir şirketin yurt dışına merkezini taşınması düzenleniyor. Kenar başlıkla uyumsuz bu haliyle. İkincisi de kenar başlık metni tam kapsamıyor. Çün-

kü kenar başlıkta içerikte şirketler düzenlenmesine rağmen, kenar başlıkta sadece ticari işletmelerden bahsedilmiş mesela şuraya... bence şöyle olmalı kenar başlık. Merkezleri Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin ve ticaret şirketlerinin Türkiye şubelerinin tescili ve Türkiye'deki bir şirket merkezinin yurt dışına taşınması. Böyle olursa tam Madde içeriğine uyumlu bir kenar başlık oluyor.

Bir de, 2. fıkranın (c) bendi ile ilgili bir küçük bir notum var. Burada deniliyor ki *"bir Türk şirketinin taşıyıcı edilmeksizin ve hedef ülkede yeniden kurulmadan yabancı bir ülkeye taşınması"*, Bunun için bazı şartlar öngörülmüş. Gerçi konunun devletler hususi hukuku boyutu var. Yani biz bir şirketin yabancı bir ülkeye taşınmasını ancak kendi açımızdan düzenleyebiliriz. O ülke kendi kurallarına göre birtakım şartlar arayabilir. Ama belki çok faydalı buraya yazılmış (b) Bendi; şirketin taşındığı ülke hukukuna göre bu ülkede faaliyetine devam edebileceğinin de ispatı aranmış bizim bakımımızdan bence bu da çok isabetli. Yalnız (c) bendinde deniliyor ki, *"Şirketin konumunda meydana gelecek değişiklikler, alacaklıların ilan yoluyla haberdar edildikleri, alacaklarını bildirmeye davet olundukları ve alacaklıların teminat altına alındığı ispat edilmelidir."* Bence ödendiği veya teminat altına alındığı ispat edilmelidir. Çünkü bunu kim kontrol edecek; sicil kontrol edecek. Sicile bakın ödedik, ödeyemediklerimizi teminata bağladık ilan da verdik buyurun denmesi gerekiyor. Ödendiği veya teminat altına alındığı ispat edilmelidir. Oraya bir *"veya ödendiği veya teminat altına alındığı"* eklenmeli.

**Oturum Başkanı:** Ödendiyse alacaklılık sıfatı kalkar zaten kişilerin.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama bunun ispatı gerekiyor. Alacaklı bakımından değil, sicile ispatı bakımından ödendiğinin ispatı gerekiyor, o nedenle. Yoksa alacaklılar alacağını almışsa onlar açısından zaten problem kalmamıştır, ama sicil bunu kontrol edecek.

Bir de 4. fıkra dikkatimi çekti: *"Ticaret Sicili Tüzüğü ile yapılacak düzenlemeler, Türk Ticaret Kanunu'nun kabul edildiği"*

*tarihten itibaren altı ay içinde gerçekleştirilir.” Moroğlu Hocam haklı olarak bunu eleştirmişti. Demişti ki, “Bu kanunun dayanağı Türk Ticaret Kanunu, yani tasarı. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanunu’nun kabul edildiği demek doğru değil, çünkü Meclis’te kabul edilmesi Kanunun yürürlüğe girmesi anlamına gelmiyor. Bizim Anayasa’ya göre TBMM’de kabul edildikten sonra nereye gidiyor; Cumhurbaşkanına. O imzalıyor Resmi Gazete’ye gidiyor. O nedenle bunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren şeklinde olması gerekir” diyor. Hocanın bu eleştirisi bana da doğru geliyor.*

**İbrahim ARSLAN:** Burada sanki bilerek bu kullanılmış. Tahmin ediyorum Kanun’un da zaten altı ay sonra yürürlüğe gireceği planlandığı için kanun yürürlüğe girdiği zamana Tüzük de yürürlükte olsun, dolayısıyla bir boşluk bulunmasın düşüncesi olsa gerek

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama şimdi şu var. Tüzüğün önceden hazırlanmasına bir engel yok ki.

**Cevdet YAVUZ:** Kanun’un altı ay sonra yürürlüğe girmesi nereden başlıyor?

**İbrahim ARSLAN:** Yürürlük tarihinden başlıyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Nasıl yürürlük tarihinden başlıyor?

**İbrahim ARSLAN:** Şimdi ne diyor Ticaret Kanunu Tasarısı? “Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihten altı aya sonra yürürlüğe girer” diyor. Kabul edildikten sonra değil.

**Mehmet BAHTİYAR:** Tamam tabii yayımlandıktan sonra da, yani yürürlük de şeyden başlıyor dediniz ya, yürürlükten itibaren altı ay dediniz.

**İbrahim ARSLAN:** Hayır burada kabul edildiği tarihten itibaren...

**Mehmet BAHTİYAR:** Buradaki şey yayımlandığı tarih denmesi.

**Cevdet YAVUZ:** Medenî Kanun’un yürürlük kanunu, Türk Medenî Kanunu’nda öngörülen tüzük ve yönetmelikler,

bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde çıkarılır ya da yürürlükteki tüzük ve yönetmeliklerde gerekli değişiklikler yapılır.

**Mehmet BAHTİYAR:** Burada da var benzer bir şey hocam. Yani isabetli, ileride değineceğiz ona.

**Cevdet YAVUZ:** Orada bir atlama olmuş.

**Mehmet BAHTİYAR:** *Resmi Gazete’de* yayımlandığı tarihten itibaren.

**Mertol CAN:** Kabul edildiği tarih de denebilir çok büyük bir eksiklik değil. Çünkü biz bu Kanun’un kabul edildiği tarihi de anıyoruz. Asıl kanunları *Resmi Gazete’de* yayımlandıkları tarihle değil, kabul edildikleri tarihle biz zikrediyoruz.

**Cevdet YAVUZ:** Zikrederiz, bulmak kolaylığı olsun diye.

**Mertol CAN:** Mesela 6762 sayılı Ticaret Kanunu’nu anarken ne diyoruz? Resmi Gazetede yayımlandığı günü mü söylüyoruz?

**Cevdet YAVUZ:** Hayır, kabul edildiği tarihi.

**Mertol CAN:** Burada çok büyük bir eksiklik değil bence.

**Mehmet BAHTİYAR:** Şöyle bir sakatlık olabilir. Kanunun kabul edilmesi, yürürlüğe girmesiyle aynı tarihte değil. Arada uzun bir süreç var. Cumhurbaşkanı gidiyor, *Resmi Gazete’de* yayımlanıyor. Tabii emrivaki bir şey izlenimi doğuruyor. Yani “nasıl olsa Cumhurbaşkanı imzalayacak yayımlanacak.” Hukuken doğru değil aslında.

**Oturum Başkanı:** Türkiye muhasebe standartlarının uygulanması, 1. fıkra (a) bendi: “Gerçek ve tüzelkişi tüm tacirler 1 Ocak 2009 tarihinde veya özel hesap dönemi dolayısıyla daha sonraki bir tarihte başlayacak hesap dönemi için gerek münferit, gerek konsolide finansal tabloların düzenlenmesinde Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu tarafından hazırlanmış Türkiye muhasebe standartlarını uygulamak zorundadır.” Zaten bu esas itibariyle



zorunluydu 94'den itibaren, bu zorunluluk herhalde istisna olmasın diye tekrar edilmiş.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam izin verirseniz ben usulle ilgili bir şeyi arz etmek isterim. Eğer eleştirilerimiz varsa maddenin tamamını okuyup öyle gidelim. Yoksa genel itibariyle, madde madde yapalım isterseniz. Zaman kazanmış oluruz.

**Oturum Başkanı:** Bilmiyorum okuyalım mı? Yoksa...

**İbrahim ARSLAN:** Hocam defterlerle ilgili kısımların dokunulmazlığı var zaten bence. Genel eleştiriler varsa onları bir.

**Oturum Başkanı:** Var mı defterlerle ilgili? Zaten bizimle fazla alakalı değil, muhasebecilerle, yeminli mali müşavirlerle ilgili. Zaten daha evvel kabul edilmiş ve uygulaması olan bir husus idi. Herhalde istisnalarını ortadan kaldırmak amacıyla tekrar yinelemişler.

Ticari defterlerle ispat, madde 14: *"Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlük tarihinden önce açılan ve görülmekte olan davalarda 6762 Sayılı Kanun'un 82 ila 86. maddeleri uygulanır. Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten sonra olsa bile Borçlar Kanunu'nun 137. maddesinde öngörülen ek süre içinde açılacak davalarda da bu hüküm uygulanır."*

**Cevdet YAVUZ:** Usul kurallarının derhal uygulanacağı kuralına istisna mı getiriyoruz. Gerekçe öyle mi?

**Oturum Başkanı:** 14. maddenin gerekçesi lütfen.

**Cevdet YAVUZ:** Bir hakkı kaldırıyor tabii buradan belki ondan olabilir.

**Oturum Başkanı:** Gerekçeye bakabilir miyiz? Bir arkadaşımız okursa sevinirim.

**Mertol CAN:** *"Türk Ticaret Kanunu'nu 6762 sayılı kanunda özel olarak ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş bulunan ticari defterlerle ispata ilişkin yükümlülük kaldırılmıştır. 14. madde bu önemli değişiklikten doğan geçiş ve uygulama hükümlerini içermektedir. Öngörülen hükümler 6762 sayılı kanun zamanında açılmış*

*bulunan ve Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte devam etmekte olan davalarda, eski hukuk uyarınca ticari defterlerle sağlanmış bulunan bir ispat aracından yararlanma hakkına haiz bulunan tarafların yeni hukuk sebebiyle karşılaşılabilecekleri güçlükleri aşmayı, menfaatler dengesini korumayı ve bir hak kaybını önlemeyi amaçlamaktadır. madde, Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış bulunup da halen görülmekte olan davalarda 6762 sayılı Kanununun 82-86. maddelerinin uygulanacağını, yani ticari defterlerle ispat usulünün geçerli olmakta devam edeceğini hükmü altına almaktadır. Kural herhangi bir istisnaya yer verilmeden öngörüldüğünden, yorumla herhangi bir istisna yaratılamaz.*

*Diğer yandan kanun hükmünün koruduğu kişileri ve hukuki menfaatleri, Borçlar Kanunu'nun 137. maddesinden de yoksun bırakmak istememiştir. Ticari defterlerin ispat gücüne ilişkin özel hükümlerin anılan 137. maddedeki ek sürede açılan davalarda da uygulanması, kanun koyucunun davanın taraflarını koruma amacını açıkça ortaya koymaktadır. Gerçekten Borçlar Kanunu'nun 137. maddesinde öngörülmüş bulunan sebeplerle reddolunup da aynı maddede tanınan 60 günlük ek süre içinde ancak Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girdikten sonra açılan davalarda da 6762 sayılı Kanun, ticari defterlerle ispat hükümleri uygulanabilecektir. Bu hüküm Kanunla getirilen tek istisnayı oluşturur."*

.....: Bence olumlu.

**Oturum Başkanı:** Acenteye ilişkin rekabet yasağı anlaşması: "Türk Ticaret Kanunu'nun 123. maddesi, anılan kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olup da devam etmekte olan acentelik sözleşmelerine de uygulanır." Var mı bir problem?

**Mertol CAN:** Bir önceki maddede istisnadan bahsediliyor. Bu da bir istisna.

**Cevdet YAVUZ:** Yani Borçlar Kanunu'na tabi diyor eskiden yapılanlar. Orada da iki yıllık süre vardı. Niye böyle bir hüküm konmuş da denkleştirme istemiyle ilgili niye konulmamış.

**Oturum Başkanı:** Yargıtay zaten kabul ediyordu, onun için gerek görmemiştir.

Ticari şirketlerin hak ehliyeti: *“Şirket sözleşmelerinde veya esas sözleşmelerinde 6762 sayılı kanununun 137. maddesine uygun olarak şirketin hak ehliyetini şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmesinde yazılı işletme konusu ile sınırlı olduğunu belirten hükümler bulunması halinde, bu hükümler Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yazılmamış sayılır.”*

**Mehmet BAHTİYAR:** Üzerinde çok uzun uzun durduğumuz bir maddeydi. Ultra viresin kaldırılması ve ona bağlı olarak anonim şirkette temsilcilerin yetkisinin sınırlanması veya yetki dışına çıkılmasının sonuçları. Burada AB yönergesi nedeniyle bunun kaldırıldığını, şirket çıkarları yerine üçüncü kişilerin çıkarlarını üstünlük tanındığını söylemiştik ve ona paralel olarak da burada hüküm getirilmiş.

Yalnız benim bir tek önerim var, belki şöyle bir ilave yararlı olabilir: Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yazılmamış sayılır ve bu hükümlerin ana sözleşmeden çıkarılmasını temin etmek için de burada bir *“derhal çıkarılması gerekir”* diye hüküm. Her ne kadar 371. maddenin 2. fıkrasında *“konu maddesinin ana sözleşmede yazılı olması, üçüncü kişilere bir hak sağlamaz veya onları kötü niyetli kılmaz veya iyi niyetli kılmaz”* deniliyorsa da şöyle bir yararı olabilir bunun: Mademki geçersiz, yazılmamış sayıyor kanun, orada da bulunmasını, bir an önce çıkarılsın. Ola ki bu hükümlerden haberi olmayan birisi kalkıp da onu görüp okuyup, yanlış bir şey yapabilir. Sırf gerçek durumu yansıtması yönünden yararlı.

**Cevdet YAVUZ:** Tekrar tescil yapılacak...

**Mehmet BAHTİYAR:** Bunu belki yönetim kuruluna yüklemek lazım; *“yazılmamış sayılır ve derhal bu husus tescil ettirilir.”*

**Cevdet YAVUZ:** Ne tür tescil yapılacak.

**Mehmet BAHTİYAR:** Açıklayıcı tescil olur ama o tescil.

**İbrahim ARSLAN:** Bence o çok büyük sıkıntılara sebep olur. Çünkü mevcut şirketlerin istisnasız hepsinde bu var. Mecburen var.

**Mehmet BAHTİYAR:** Var zaten. Şimdi..

**İbrahim ARSLAN:** Mecburen var. Dolayısıyla kaç tane limitet şirket var bilmiyorum ama bu limitet şirkette de geçerli. Dolayısıyla milyonlarca diyelim o zaman şirketin sözleşmesinin değiştirilmesi lazım ki bürokratik açıdan da sağlıklı olmaz.

**Mehmet BAHTİYAR:** Belki şöyle yapılabilir: *“Ticaret sicili resen çıkarılır”* desin, yani mümkün. Hiç masrafa veya ana sözleşme değişikliği prosedürüne gerek kalmadan onların çıkarılmasını temin edecek bir düzenleme de yapılabilir.

**İbrahim ARSLAN:** Bu çok zor yani...

**Mertol CAN:** Sonradan tescil ve ilanına da gerek olmaz değil mi, resen olunca?

**Mehmet BAHTİYAR:** Biraz sonra konuşacağımız başka maddelerde, mesela ana sözleşmenin yeni kanuna intibakıyla ilgili hükümler var. O çerçevede de yapılabilir. Ama hani, prosedürden kurtulalım, masraftan kurtulalım diyorsak Hocamın dediği gibi resen de böyle bir yetki hükmü belki düşünülebilir. Bir öneri.

**İbrahim ARSLAN:** Yani şu olabilir belki: *“Yapacakları ilk sözleşme değişikliğinde bu hükümler çıkarılır”* gibi bir ifade konabilir belki, ama o zaten kendiliğinden olacak. Ekstra bir iş getirmesin, yapacakları ilk esas sözleşme değişikliğinde ama bu zaten kendiliğinden olacaktır büyük ihtimalle.

**Mehmet BAHTİYAR:** *“İlk fırsatta çıkarılır”* denilsin. Yani bir yükümlülük yüklenmiş olsun.

**Oturum Başkanı:** Sermaye koyma, 17. madde: *“Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki bazı taşınmazlar bir şirkete sermaye olarak konulmuş, ancak bunların tapu sicilinde tescillerinin şirket adına yapılmamış olması halinde, tescil istemi ni şirket alacaklıları, ortakları veya pay sahipleri isteyebileceği gibi,*

*tescilin ticaret sicili müdürlerince yaptırılması talimatını Sanayi ve Ticaret Bakanlığı da verebilir. Tescil harcı ile diğer harç ve masraflar, Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde şirketten alınır."*

**İbrahim ARSLAN:** Bu konuda bir tereddüdümü dile getirmek istiyorum, Cevdet hocam da belki ona değinecektir: *"Tescilin ticaret sicili müdürlerince yaptırılması talimatını Sanayi ve Ticaret Bakanlığı da verir"* derken, yani tescil talebine burana siciller mi yetkilendiriliyor acaba?

**Oturum Başkanı:** Evet.

**İbrahim ARSLAN:** Yani sicil müdürlükleri de böyle bir talepte bulunabilir manasına mı geliyor, yoksa başka türlü tescil işlemini yaptırılmaları söz konusu olmaması lazım. Sadece talep sahiplerini mi artırıyor?

**Oturum Başkanı:** *"Yapması" değil, "yaptırılması" diyor.*

**İbrahim ARSLAN:** Eğer öyleyse, yukarıya nasıl sayıyor. Ne diyor; *"alacaklılar, ortaklar isteyebilir."* O zaman onların içine *"ticaret sicil müdürlükleri de isteyebilir"* dese daha pratik olur gibi geliyor. Çünkü tapu sicil müdürlükleri bu konuda çok ketum.

**Oturum Başkanı:** Mertol, 17. maddenin gerekçesini okuyabilir misiniz?

**Mertol CAN:** *"Bu madde herhangi bir geriye etkili olma kuralı getirmemekte, sadece bir ticaret şirketine sermaye olarak konulmuş bulunan, ancak tapu sicilinde şirket adına tescil edilmemiş bulunan taşınmazların tescil edilmelerinin sağlanmasını amaçlamaktadır. Şirkete konulmuş taşınmaz niteliğindeki sermayenin, yıllar geçmesine rağmen şirket adına tescilinin gerçekleştirilmeyip, sermaye taahhüdü yapanın mülkiyetinde bulunması, hukukun ağır bir ihlali olduğu gibi, alacaklılar ile pay sahipleri başta olmak üzere tüm ilgililerin menfaatlerini de büyük ölçüde zarara uğratmakta, ayrıca sermayenin korunması ilkesine de aykırı bulunmaktadır. Tam olarak yerine getirilmemiş bir sermaye koyma borcu, taahhütte bulunan kişi için ifa etmeme yönünde kazanılmış bir hak yaratmaz. Taşınmaz iyi niyetli 3. bir kişiye devredilmiş veya mirasla veya birleşmey-*

*le veya başka bir şekilde başkasına intikal etmişse birçok sorun ortaya çıkmakta ve bunların çözümü de güç olmaktadır. Hüküm Türk Ticaret Kanunu'nun 128. maddesinin 6. fıkrasını tamamlamakta ve sorunları önlemeyi amaçlamaktadır."*

**Mehmet BAHTİYAR:** Şimdi burada tereddüt yok.

**Cevdet YAVUZ:** Şimdi bir soru şu: mevcut kanunda aynı sermaye olarak taşınmaz konulduğunda, şirket tescille tüzel kişilik kazandığında, kendiliğinden taşınmazın mülkiyetini kazanıyor mu kazanmıyor mu?

**Mehmet BAHTİYAR:** Tek taraflı taleple şirket mülkiyeti kazanır görüşü savunuluyor, ama Yargıtay maalesef kabul etmiyor.

**Cevdet YAVUZ:** Yani Yargıtay ne diyor?

**Mehmet BAHTİYAR:** Yine tescil gerekir.

**Oturum Başkanı:** Taahhülle, tasarruf işlemlerini birbirinden ayırıyor.

**Cevdet YAVUZ:** Eğer tescil ilkesi söz konusuysa, bunu şey yapamaz, idare tescil talebinde bulunamaz.

**Mehmet BAHTİYAR:** İdareden kastınız?

**Cevdet YAVUZ:** Yani kim taahhüt ettiyse, yani neydi burada ticaret sicil müdürleri demiyor mu burada? Sanayi Bakanlığı,

**İbrahim ARSLAN:** "Tescilin ticaret sicili müdürlerince yaptırılması talimatını Sanayi ve Ticaret Bakanlığı verebilir."

**Oturum Başkanı:** Hocam zaten maksat da o. Biraz evvel pay sahipleri arasında ticaret sicili müdürlüklerinin sayılmasının sebebi o. Ticaret sicili müdürlüğü doğrudan doğruya tescil talebinde bulunamıyor. Sadece ve sadece şirketi ikaz etmek suretiyle onların yaptırmasını temin etmeye gayret sarf ediyor.

**Cevdet YAVUZ:** Eğer tescil açıklayıcı tescil olsaydı ve mülkiyeti kazandırıcı değil de açıklayıcı, o zaman bu yapıla-

bilirdi. Bu düzenleme tescilin kurucu tescil olması özelliğine aykırıdır.

**Mehmet BAHTİYAR:** Şimdi hocam madem konuyu açtık, hemen m. 128'in 6. fıkrasıyla ilgili. 6. fıkrada, tescil istemi ile diğer sicillere yapılacak bildirimler tescille ilgili bildirimler, ticaret sicili tarafından ilgili sicile resen ve hemen yapılır. Ticaret sicili müdürüne yetki veriyor yani kanun, tasarı. Devamında şirketin tek taraflı istemde bulunabilme hakkı saklıdır. Yani şirket de bunu yapabilir, ticaret sicili müdürü de yapabilir. Ama burada...

**İbrahim ARSLAN:** Eski kanundan mı bahsediyorsunuz?

**Mehmet BAHTİYAR:** Hayır tasarı.

**İbrahim ARSLAN:** Tamam tasarı eski ilişkileri, eski kanun hükümleri uygulanır kuralını.

**Mehmet BAHTİYAR:** Mevcut kanunda şirket talep ediyor hocam, etmesi gerekiyor.

**İbrahim ARSLAN:** Yani ama onu Yargıtay...

**Mehmet BAHTİYAR:** Hayır etmesi gerekiyor ama neticede tabi malikin de rızasını da gene orada istiyorlar. Dava açıldığı zaman gerçi Yargıtay buna imkan sağlıyor sanki.

**Cevdet YAVUZ:** Dava ayrı. Mahkeme kararı var tabii.

**SUNUCU-** Birleşme, bölünme, tür değiştirme ve şirketler topluluğu, madde 18, tebliğler ve düzeltmeler: "Birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapı değişiklikleri ile ilgili olarak tapu ve gemi sicili ile fikri mülkiyete ilişkin sicillerde vb. sicil ve kayıt belgelerinde yapılması gereken işlemlerin usul ve esasları ile başvuruda bulunacak kişiler ve ibrazı gerekli belgeler Türk Ticaret Kanunu'nun kabulünü izleyen altı ay içinde Kültür ve Turizm Bakanlığı Denizcilik Müsteşarlığı, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü, Türk Patent Enstitüsü'nün görüşü alınarak, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir tebliğ ile düzenlenir. 2- Birleşme, bölünme ve tür değiştirme ile ilgili şeffaflığı ve hakların kullanılmasını sağlayıcı uygulama hükümleri ticaret sicil tüzüğü ile düzenlenir."

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam burayla ilgili benim iki tespitim var. Ben 2. fıkrayı okuyunca bu 2. fıkranın tatbikat kanununda değil, ana kanunda yer alması gerektiği kanısındayım. Nerede yer almalı ona da baktım. 134. maddeye yazılmalı bence. Yani Tatbikat Kanunu 18 fıkra 2 kanunun 134. maddesinin 1. fıkrasına yazılmalı. Çünkü bunun Tatbikat Kanunu ile bir ilgisi yok. Bu konu ana kanunda yer alacak bir konu. Ne diyor; birleşme, bölünme ve tür değiştirme ile ilgili şeffaflığı ve hakların kullanılmasını sağlayıcı uygulama hükümleri ticaret sicili tüzüğüyle düzenlenir. Oraya yazılması gereken bir şey, yani Tatbikat Kanunu ile, intikalle bir ilgisi yok.

**başkan** Alakası yok dediğiniz gibi.

**Mehmet BAHTİYAR:** İkincisi de 1. fıkrada yine Türk Ticaret Kanunu'nun kabulünü izleyen altı ay içinde yönetmelikten bahsediyor. Kabulünü değil *Resmi Gazete'de* yayımını izleyen altı aya olmalı demin konuştuğumuz gerekçelerle.

**Oturum Başkanı:** Evet onun için üzerine bastıra bastıra söyledim. Bu hususta var mı?

**İbrahim ARSLAN:** Buna ilave olarak bir de burada tek tek Bakanlıklar ve çeşitli kamu kurumları sayılmış, bunu genelleme yapılabilir belki, ilgili kamu kurumlarının görüşleri alınmak suretiyle, çünkü bu sıfatlarda değişiklik olabilir belki, onun için ilgili kamu kurumlarının denmesi daha uygun olabilir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam özür dilerim demin atlardım. 17. maddenin kenar başlığı ile ilgili de bir küçük notum vardı. "*Sermaye koyma*" diyor 17'nin kenar başlığı. İçeriğine baktığınızda sadece taşınmazlardan bahsediliyor. Öyleyse kenar başlık sermaye olarak taahhüt edilen taşınmaz ya da taşınmazlar olmalı. Yani kenar başlık, içerik uyumu bakımından bu gerekli, yoksa sermaye genel bir tabir. Taşınmaz sermaye onun bir parçası.

**Oturum Başkanı:** Doğru.

Taşınmaz nerede?



**Mehmet BAHTİYAR:** Taşınmaz yok ben öneriyorum. “Sermaye koyma” denmiş.

.....: Maddenin içeriği taşınmazlara ilişkin olduğu için.

**Mertol CAN:** Ama sadece taşınmazlara ilişkin değil ki.

**Mehmet BAHTİYAR:** Taşınmaz var başka ne var?

**Mertol CAN:** Gemi.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hani?

**Mertol CAN:** Gemi sicili...

**Cevdet YAVUZ:** Gemi sicilinden bir şikâyetiniz yok demek ki...

**Mehmet BAHTİYAR:** 17. maddede gemi var mı?

**Mertol CAN:** Tapu siciline tescil.

**Mehmet BAHTİYAR:** Sadece taşınmazların tapuya tescilli ile ilgili bir hüküm var burada. Gemi sicili başka bir madde olabilir belki.

**İbrahim ARSLAN:** Yok o şuradan kaynaklanıyor. Gemi-lerin mülkiyetinin naklinde tescil şart değil. Kurucu değil o yüzden.

Tasarıda kurucu oluyor mu?

**Cevdet YAVUZ:** Sermayenin başına bir taşınmaz da ko-yalım.

**İbrahim ARSLAN:** Tasarıda kuruculuk geliyor mu gemi mülkiyetinin naklinde?

Mevcut kanunda gerekmiyor. Sadece anlaşma ile mülki-yeti devredebiliyorsunuz.

**Mertol CAN:** Şimdi yazılı şekil şartı geliyor.

**İbrahim ARSLAN:** Tamam o zaman gene kurucu değil demek ki.

**Oturum Başkanı:** Hâkimiyetin kötüye kullanılması, madde 19: “Bir bağlı şirketin Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girdiği tarihte anılan kanunun 202. maddesinin 1. fıkrası kapsamına giren kaybı veya kayıpları varsa bunlar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde denkleştirilir veya ilgili şirkete kaybı veya kayıpları denkleştirecek istem hakları tanınır. Aksi halde Türk Ticaret Kanunu’nun 202. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde öngörülen dava hakları söz konusu sürenin bitmesiyle hemen kullanılabilir.” Bu ne oluyor? Bu nedir efendim? Hâkimiyetin kötüye kullanılması başlığı.

.....: Şirket toplulukları ile ilgili düzenlemeler aslında bunlar.

**Cevdet YAVUZ:** Tasarı, “hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması” diyor, burada “kötüye kullanılması” demiş. Demek ki tasarıyla yürürlük tasarısı...

**Oturum Başkanı:** Hâkimiyetin...

**Cevdet YAVUZ:** Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması, yürürlük tasarısı “kötüye kullanılması” diyor, ikisi herhalde farklı kavramlardır.

**Mehmet BAHTİYAR:** 202. maddeye de yollama yapıldığına göre aslında maddeyle uyumlu olması gerekmez mi hocam başlığın? “Kötüye” yerine “hukuka aykırı” yazılması gerekir herhalde.

**Oturum Başkanı:** 20. madde: “Bağlı şirketin hâkim şirketin paylarına sahip olması, Türk Ticaret Kanununun 201. maddesinin 1. fıkrasında öngörülmüş bulunan oy haklarının kullanılmasına ilişkin sınırlamaya dair hüküm anılan kanunun kabulünden itibaren iki yıl sonra yürürlüğe girer. Diğer haklarla ilgili sınırlamalar Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle birlikte uygulanmaya başlar.”

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, benim bu maddeyle ilgili değil, ama bu Maddenin içinde geçen 201. maddeyle ilgili bir notum var, çok ayrıntılı üzerinde durmadık. Nedeni de çok teknik bir konu, ama bu konuda ben iki çalışmaya atıf yapmıştım konuşmamda. Bir tanesi o Alihan Aydın’ın, bu

konuda doktora tezi yazan genç meslektaşımızın makalesi ve sonra da Moroğlu hocanın yine o makaleye de atıf yapmak suretiyle ortaya koyduğu görüşler. Bu, 201. maddedeki sınırlamalar sırasında Alman yasasının eksik alındığı ya da bir fıkranın görülmediği, bunun da büyük adaletsizliğe yol açacağı ile ilgili eleştirileri vardı. Benim temennim inşallah eleştirilere göre 201. madde düzeltilir, ona göre de bu madde, 20. madde yeniden kaleme alınır, yani bu kadar söyleyebilirim, çünkü 201. maddenin düzenlediği konu çok teknik bir konu.

**Oturum Başkanı:** Anonim ve limitet şirketlerle ilgili hükümlere geldik. Asgari sermaye, 21. madde: *“Anonim ve limitet şirketler Türk Ticaret Kanunu’nun kabul edildiği tarihten itibaren üç yıl içinde sermayelerini anılan kanununun 332 ve 580. maddelerinde öngörülen tutarlara yükseltir, aksi halde mezkûr sürenin sonunda infisah etmiş sayılır.”* Ağır bir sonuç...

**İbrahim ARSLAN:** Bu hüküm hep var hocam. Bütün sermaye değişikliklerinde var ama hiçbir zaman infisah ettirilmiyor süreler uzatılarak sağlanıyor. Yalnız burada anonim şirketler için böyle bir problem yok. Yani zaten 50 bin lira olan sermaye 50 bin lira olarak muhafaza edilmiş. O yüzden anonim şirketlerle ilgili yok. Hani denebilir ki belki kayıtlı sermaye. Halka açık olmayan kayıtlı sermaye sistemi de yok bizde. Dolayısıyla bunun sadece limitet şirket açısından hüküm ifade ettiğini söyleyebiliriz.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam bu madde ile ilgili olarak, şimdi tabii ki bu intibak maddesi son derece gerekli, isabetli bir madde. Fakat birincisi, yine Türk Ticaret Kanunu’nun kabul edildiği tarihten itibaren denmesi, bunun da *Resmi Gazete*’de yayımı tarihinden itibaren olması lazım. İkincisi üç yıllık süreye ben takıldım. Şimdi bizim daha önceki uygulamamızı biliyoruz. Anonim ve limitet şirketlerin sermayesi artırıldığında, bütün şirketler sermayelerini bu yeni rakama uydurmak zorundadırlar şu tarihe kadar dendi. O tarih sürekli uzatıldı. Ama bizim öyle şirketlerimiz, hala o tarihe riayet etmeyen sermayesini yeni rakama yükseltmeyen şirketlerimiz var. Onun için bu üç yıl biraz rehavete, yani çok rahat dav-

ranmalarına yol açıyor ki İbrahim beyin belirttiği gibi zaten anonim şirketlerde hiçbir problem yok. Tasarı 50 bin demiş, şu anda da zaten o kadar. Dolayısıyla bu üç yıl yerine bir yıl yazmak süreyi çok daha kısaltmak ve bir daha da uzatmamak sanki çok daha uygun olur diye düşünüyorum.

**Mürsel BAŞGÜL:** Zaten hükmü var dörtte birer yıl toplam beş yıl.

**Mehmet BAHTİYAR:** İşte o süre bana çok uzun geliyor hocam. Çünkü bizim uygulamada ona riayet edilmiyor, her defasında baskılar sonucu Bakanlık süreyi bir daha uzatmak zorunda kalıyor. Bu konuda süre uzatılmasın, bir an önce yükseltmeleri sağlansın dememin de şöyle bir nedeni daha var. Hani biz diyoruz ki hep esas sermaye rakamı şirket alacaklarının yegane teminatıdır. Hani o rakam ne kadar gerçeğe uygun sağlam bir rakam olursa ve bir an önce de bu rakama yükseltirse amaç o ölçüde gerçekleşmiş olabilir diye düşündüğüm için.

**İbrahim ARSLAN:** Burada Mehmet hocama bir itirazım var. Kanunun burada *Resmi Gazete*'de ilan edildiği de yetmez bana göre yürürlüğe girdiği tarihten itibaren işleme lazım üç yıllık sürenin. Çünkü daha önceki ifadeler tebliğ çıkarmaya veya tüzük çıkarmaya ilişkindi. Bu doğrudan doğruya kanunun hükmünün ifası ile ilgili dolayısıyla yürürlüğe girdiği tarihten itibaren diye yazmak lazım.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ben notlarıma *Resmi Gazete*'de yayımlandığı veya yürürlüğe girdiği tarih esas alınabilir diye soru işareti koymuşum, eksik söyledim. Tabii ki yürürlüğe giriş tarihi olmalı.

**Oturum Başkanı:** 2. fıkra: "*Sermayenin Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen tutara yükseltilmesi için yapılacak genel kurullarda toplantı nisabı aranmaz. Kararlar toplantıda mevcut oyların çoğunluğuyla alınır ve şartları bulunsa bile Türk Ticaret Kanunu'nun 389. ve Türk Ticaret Kanunu'nun 454. maddeleri uygulanmaz. Bu Fıkra hükümleri bu Kanununun 28-30-31. maddeleri*

uyarınca yapılacak özel sözleşme değişiklikleri için toplanacak genel kurullara da uygulanır" diyor.

.....: İptal davasını falan engellemek için herhalde.

**Oturum Başkanı:** Peki kararlar toplantıda mevcut oyların çoğunluğu ile alınır. Alınmazsa ne olacak? Herhalde infisaha gidecek.

**Mehmet BAHTİYAR:** Alınmazsa karar yoktur zaten.

**Oturum Başkanı:** Karar yoktur infisaha gidecek herhalde. Evet. 3. fıkra: "Halka açık olmayan anonim şirketlerin kayıtlı sermaye sistemini kabul etmelerine, daha sonra bu sisteme geçmelerine, sermayelerini artırmalarına, kayıtlı sermaye tavanını yükseltmelerine, sistemden çıkmalarına ve çıkarılmalarına, yönetim kurulunun imtiyazlı ve primli paylar ihracına, rüçhan haklarını Kanun çerçevesinde sınırlamasına ve diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanacak tebliğle, tescil ve dair hususlar ise ticaret sicili tüzüğüyle düzenlenir."

4. fıkra: "Sanayi ve Ticaret Bakanlığı 1. fıkroda yazılı süreyi birer yıl olarak en çok iki defa uzatabilir."

**Mehmet BAHTİYAR:** Burada bu 3. fıkra, yine bana sanki bu Kanunda değil ana kanunda yer alması gereken bir hüküm gibi geliyor. Çünkü biz ne yaptık, kapalı tüm anonim şirketlere de kayıtlı sermaye sistemine geçme imkanı verdik. Öyleyse bunun ana kanunda yer alıp, ayrıntılar tüzükte gösterilir denmesi lazım. Yani bu 3. fıkranın ana kanunda olması gerekir. Sanki bana, ana kanuna konması atlandığı için Tatbikat Kanunu'na konmuş gibi geldi. Doğrudan Tatbikat Kanunu ile ilgisini görmedim ben bu kanunun. Bence ana kanuna yazılmalı. Hatta yerini de hemen söyleyebilirim. Benim bu kadar Hocam

**Oturum Başkanı:** Yerini söyleyeyim dediniz ya onun için.

**Mehmet BAHTİYAR:** Tamam ben bakıyorum Hocam bakıp söyleyeceğim.

**Oturum Başkanı:** Kuruluş 22. madde: “Türk Ticaret Kanununun anonim ve limitet şirketlerin kuruluşuna ilişkin hükümleri anılan Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hemen uygulanır. Ancak Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihte kuruluş halinde bulunan anonim şirketlerde esas sözleşme, limitet şirketlerde şirket sözleşmesi yapılmış ve kurucuların imzası, imzaları noter tarafından onaylanmışsa, bu onay tarihinden itibaren bir ay içinde, şirketin tescili için ticaret siciline başvurulduğu takdirde kuruluşa 6762 kanun hükümleri uygulanır.” Bir istisna hüküm getirmiş muayyen bir zamanla alakalı olarak.

23. madde, esas sözleşme: “Anonim şirketler, esas sözleşmelerini ve limitet şirketler, şirket sözleşmelerini kabul edildiği tarihten itibaren 18 ay içinde Türk Ticaret Kanunuyla uyumlu hale getirirler.” İşte biraz evvel “yazılmamış sayılırlar” hükmü herhalde burada değerlendirilecek. “Bu süre içinde gerekli değişikliklerin yapılmaması halinde esas sözleşmedeki ve şirket sözleşmesindeki düzenleme yerine Türk Ticaret Kanunu’nun ilgili hükümleri uygulanır.”

2. fıkra: “Esas sözleşme ve limitet şirket sözleşmesini 1. fıkra uyarınca uyumlu hale getirmek için yapılacak genel kurullara bu Kanunun 21. maddesinin 2. fıkrası uygulanır.”

3. fıkra: “Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bu Maddede öngörülen süreyi ancak bir yıla kadar uzatabilir.”

**Mehmet BAHTİYAR:** 1. fıkrada bu kabul edildiği tarihten kasıt, yine kanunun kabul edildiği tarih, değil mi?

**Oturum Başkanı:** Evet. Burada yine “yürürlük” denilmesi lazım

**Mehmet BAHTİYAR:** “Kabul edildiği tarihten itibaren 18 ay içinde Türk Ticaret Kanunu ile uyumlu hale getirirler.” “Yürürlük” olması lazım değil mi?

**Oturum Başkanı:** Bir de ikinci cümleyi de okuyunuz mutlaka...

**Mehmet BAHTİYAR:** O zaman hiçbir şey yapmaya gerek yok.

**İbrahim ARSLAN:** Karar almak kolaylaşsın diye getirilmiş bu düzenleme hocam. Ama ana sözleşme içeriği konusundaki eleştirilerimizi hatırladım. 340. madde ile ilgili sanki bütün şirketlerdeki güç dengesini alt üst edebileceği için 340. madde ile beraber Tatbikat Kanunu'nun 23. maddesinin bu ana sözleşmelere müdahalesi sanki çok sıkıntı yaratacak gibi düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Yok kamu düzeni ile alakalı bir husus varsa 18 ay bir kamu düzeni ile alakalı kamu düzenine aykırı hususu uygulamaya devam edecek miyiz yani?

**Mehmet BAHTİYAR:** Kamu düzenine aykırı bir husus nasıl olabilir ki hocam? Ama varsa zaten şimdi de geçersiz.

**Oturum Başkanı:** Kamu düzenine ilişkin hükümler bizde yazılmamış. Genel düzenlemelerde atıf yok. Medenî Kanun'a gerekçe atıf yapmış. Şimdi burada 18 ay öylece gidebilecek.

**Mehmet BAHTİYAR:** Zaten Hocam bu süre içinde değişiklik yapılmazsa TTK uygulanır dendiğine göre, değişiklik yapılan kadar ana sözleşme hükmü uygulanacak, ondan sonra...

**Oturum Başkanı:** Hele 340. maddeyle ilgili de ihtirazi kaydımız olur ise. Çünkü 340. madde bize inisiyatif vermiyor. Onun için tartışılması gereken bir Madde.

Tek pay sahipli anonim şirketler ile tek ortaklı limitet şirketler. Tek pay sahipliği biz bitişik yazmışız tek ortaklığı ayrı yazmışız.

**Mehmet BAHTİYAR:** Doğru Hocam.

**Oturum Başkanı:** Madde 24: *"Herhangi bir sebeple bir anonim şirketin tek pay sahibi ve bir limitet şirketin tek ortağı olan gerçek veya tüzel kişi, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren 15 gün içerisinde bu sıfatını, adını, adresini, vatandaşlığını, anonim şirketlerde yönetim kuruluna, limitet şirketlerde müdüre veya müdürlere noter aracılığıyla bildirir. Bildirimin muhatapları tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde Türk Ticaret Kanunu'nun 338 ve*

574. maddelerinde öngörülen hususları tescil ve ilan ettirirler. Aksi halde anılan Maddelerde öngörülen hukuki sonuçlar doğar.”

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam bu maddeyle ilgili benim bir notum yok sadece demin atlamamak için söz aldım. Bir görüş beyan etmiştim. 21. maddenin 3. fıkrası ana kanunda yer almalı diye. Yerini söylerim demiştim. Onu hemen izin verirseniz kayda geçsin diye söyleyeceğim. Tasarıdaki 460. maddeye veya kenar başlığı değişmek şartıyla 332. maddeye yazılabilir. Yani, Tatbikat Kanunu’nun 21. maddesinin 3. fıkrası, ana kanunun m. 460 veya kenar başlığı değişmek şartıyla 332. maddesine alınmalı kanaatimce.

Teşekkür ederim. Bu maddeyle ilgili de bir eleştirim yok. Notum yok.

**Oturum Başkanı:** Tamam hocam. Aslında tabii bu şu anda tek pay sahipli olan şirketi nitelendiriyor. Olabilir mi olabilir. Bunu da bildirin diyor.

25. madde: “Türk Ticaret Kanunu’nun 358. maddesine aykırı bir şekilde anonim veya limitet şirkete borçlu olan pay sahipleri ve ortaklar borçlarını anılan Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 3 yıl içinde nakdi ödeme yaparak tamamen tasfiye etmek zorundadır. Borcun kısmen veya tamamen başkası tarafından üstlenilmesi, borç için kambiyo senedi verilmesi, ödeme planı yapılması veya benzeri yollara baş vurulması bu Madde anlamında tasfiye sayılmaz.”

2. fıkra: “1. fıkrada belirtilen süre içinde tasfiye gerçekleşmemişse Türk Ticaret Kanunu’nun 562. maddesinin 5. fıkrası hükmü uygulanır.”

3. fıkra: “Tasfiye süresinin geçmesinden sonra şirketin alacaklılar, alacakları için şirkete borçlu olan pay sahibini ve limitet şirket ortağını takip edebilir.”

Bir şey var mı efendim?

Buyurun.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam bu maddeyle ilgili bu 3 yıllık süre bana uzun gibi geldi. Çünkü şirkete borçlu olan bir



ortağa biz 3 yıl daha ödemeyebilirsin izni veriyoruz adeta hiç olmazsa bu süreyi biraz daha kısa bir süreye indirmek daha doğru olur diye düşünüyorum. Yani 2 yıl bile olsa 3 yıldan daha iyidir. 1 yıl desek belki gerçekçi olmaz çünkü çok yüksek miktartlı bir borcun 1 yılda ödenmesi gerçekleşmeyebilir amacımıza ulaşamayabiliriz ama daha makul bir süre olmalı en azından. 3 yıl yerine daha kısa bir süre, 1.5-2 yıl düşünülebilir.

**Oturum Başkanı:** Yönetim Kurulu: *“Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihte görevde bulunan anonim şirket yönetim kurullarıyla limitet şirket müdürleri, görevden alınmaları veya yönetim kurulu üyeliğinin başka bir sebeple boşalması hali hariç sürelerin sonuna kadar görevlerine devam ederler. Ancak tüzelkişinin temsilcisi olarak üye seçilmiş bulunan gerçek kişinin Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 3 ay içinde istifa etmesi, onun yerine tüzelkişinin ya da başkasının seçilmesi gerekir. Tüm ortakların hep birlikte müdür sıfatı ile şirket işlerini idare ve şirketi temsil ettiği limitet şirketlerde de aynı 3 aylık süre içinde Türk Ticaret Kanununun 623. maddesi hükmünün gereği yerine getirilir.*

*Anonim şirketlerde Türk Ticaret Kanunu’nun 363. maddesininin 1. fıkrası uyarınca seçim yapılan durumlarda anılan kanunun 359. maddesindeki şartları taşıyan yönetim kurulu üyelerinin seçilmeleri şarttır. Görevdeki yönetim kurulunun görevinin sona ermesinden sonra seçilecek üyelerin anılan 359. maddedeki şartları taşımaları zorunludur. Üyelerin görev süreleri farklı tarihlerde sona eriyorsa, öğrenime ilişkin şart şirkete en uygun gelen üyelerin görevleri sona erdiğinde yerine getirilir.*

*2- Yönetim Kurulu üyelerinin özen ve bağlılık borcuna ilişkin hüküm Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan davalarda uygulanmaz. Bu davalarda özen ve bağlılık borcu 6272 sayılı kanuna göre değerlendirilir.”*

**İbrahim ARSLAN:** Borçlar kanununda özen borcu varken, sadakat borcu varken, ayrıca Ticaret Kanunu’na mahsus, hatta yönetim kuruluna mahsus bir şey düzenlenmesi ne de-

rece doğru? Ama kanuna uygunluk açısından tabii tatbikat kanunu için sorun yok.

**Oturum Başkanı:** Ancak tüzelkişinin temsilcisi olarak seçilmiş bulunan gerçek kişinin Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 3 ay içinde istifa etmesi, istifaya zorluyor. Onun yerine tüzelkişinin ya da başkasının seçilmesi gerekir. Kim seçecek?

**İbrahim ARSLAN:** O değil de, istifa etmezse ne olacak?

**Oturum Başkanı:** Bir de hemen onun devamı, istifa etmek, yani “görev süresi sona erer” filan mı demek lazım. Bir de onun yerine tüzelkişinin ya da başkasının seçilmesi gerekir. “Ya esas mukaveleyle tayin edilir ya genel kurul tarafından seçilir” kuralı olduğuna göre, genel kurul toplantıya mı çağıracak?

**İbrahim ARSLAN:** Yok hocam, burada eğer tek üyeli değilse yönetim kurulu, üyelerden birisi boşaldığı için, diğerleri de aynı şartları taşıyan birisini üye olarak seçebilirler. Tasarıda muhafaza ediliyor o.

**Oturum Başkanı:** Evet, yönetim kurulu tekrar seçebilir diye.

**Cevdet YAVUZ:** İstifa etmezse mahkemeye müracaat edilecek. Mahkemenin vereceği karar istifa yerine mi geçecek?

**İbrahim ARSLAN:** Aslında 3 ay sonra doğrudan doğruya görev süresi...

**Cevdet YAVUZ:** Müstafi mi sayılacak?

**İbrahim ARSLAN:** Daha doğru sanki, kanunun ruhuna daha uygun gibi.

**Mertol CAN:** “Görev süresi sona erer” filan demek lazım.

**Cevdet YAVUZ:** “3 ay sonra istifa etmiş sayılır” denilebilirdi.

**İbrahim ARSLAN:** Belki tazminattan kurtarmak için olabilir şirketi. İstifa ederse tazminat ödemeyeceksiniz.

**Cevdet YAVUZ:** Sadece 2. fıkra açısından, sanki yeni kanunla eski kanun arasında bu konuda büyük bir farklılık varmış gibi bir izlenim yaratılıyor. Herhalde bu doğru değil. Eski kanun zamanında da yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık borcu vardı. Böyle tezler var, üyelerin özen borcu, sadakat borcu falan, yeni kanun zamanında da var. Eski kanun zamanında Borçlar Kanunu'nun âdi şirket hükümlerine atıfta bulunması, âdi şirket vekâlete, vekâlet hizmet sözleşmesine atıfta bulunması söz konusu, ama o atfı da amaca uygun yorumladığımızda, yeni kanunda olduğu gibi bir özen ve sadakat borcunun bulunduğu sonucuna varabiliriz diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Hocam, saat 12.19. Kaça kadar devam edelim? Uçağınız saat 15.00'te mi? Yarımda da bitirebiliriz, daha rahat hazırlanmak için. Şu anda denetlemeye geldik, kanun incelemesinde de denetlemedeydik, isterseniz şu anda da bitirebiliriz.

**Mehmet BAHTİYAR:** Tatbikat Kanunu'nun 44. maddesinde değiştirilen veya kaldırılan hükümlerle ilgili en son, 45. maddeden hemen önce, Çek Kanunu'nda bir değişiklik yapılıyor. Daha doğrusu metni okumaya bile gerek yok, ben özeti ni söylemeye çalışayım size. Meşhur tartışmamız vardı; şube adı, hesap numarası, hesap sahibinin vergi kimlik numarası. Şu an yürürlükte olan 3167'nin 3. maddesinde *"vergi kimlik numarası hariç diğer hususların yazılmaması, çekin geçerliliğini etkilemez"* deniliyordu. Kanunun açık ifadesinden yola çıkarak vergi kimlik numarasının geçerlilik koşulu olarak öngörüldüğü belirtilmişti. Buna rağmen Yargıtay'ın verdiği iki kararı biliyoruz, hukuk ve ceza daireleri. Kanunun açık lafzına aykırı bir biçimde dediler ki, *"hayır, bu çekin geçerlilik koşulu değildir."* Doktrinde de bildiğim kadarıyla Tekinalp hoca *"Kıymetli Evrak"* kitabında bunu savundu.

Ben şunu kabul ediyorum: Evet, Çek Kanunu, çekin geçerlilik koşullarını düzenleyemez, bu ancak ana kanunda düzenlenir, yani Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenir. Ama Çek Kanunu'nun o hükmünü de görmezden gelemeyiz, gelemeyiz-

dik. O nedenle, ben kararlara ve o yöndeki görüşlere katılmıyorum. Burada o düzeltilmeye çalışılırken, bu sefer de çek, vergi kimlik numarası, diğer iki kayıt gibi çekin geçerliliğini hiç etkilemeyen kayıtlara dönüştürülmüş oluyor. Bence fırsat bu fırsat, ne yapabiliirdik; vergi kimlik numarasının özellikle getirilmesinin temel nedeni neydi? Ben yanlış hatırlamıyorsa, kara paranın aklanmasının önlenmesine ilişkin mevzuat bizi buna zorlamıştı. Aynı zorunluluk varsa, mademki şimdi Ticaret Kanunu'nu değiştiriyoruz, TTK Tasarısı'nın çekle ilgili unsurlarını sayan maddesinin altına vergi kimlik numarasını yazardık, olur biterdi, hiçbir değişikliğe gerek bile kalmazdı.

**Mertol CAN:** Yapamayız onu.

**Mehmet BAHTİYAR:** Niye yapamayız?

**Mertol CAN:** Çünkü her ne kadar biz o milletlerarası sözleşmenin tarafı değiliz, ama o birçok Avrupa ülkesinde karşımıza çıkan yeknesak düzenlemenin ürünü olan şartlar. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu belki özde haklı. Tamam, biz o sözleşmeye taraf değiliz, çekin şekli şartlarıyla ilgili olarak istediğimiz düzenlemeyi getirebiliriz. Ben Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'ndaki çoğunluğa iştirak etmiyorum ve çok büyük bir ayıp olduğunu kabul ediyorum ülke hukuku adına. Ki zaten bir tane muhalefet şerhi var, onu da benim çok sevdiğim yakın bir dostum olan bir meslektaşım kaleme almıştır.

Bunun dışında, bir de yeni bir düzenleme var, onu da belirteyim, çekle ilgili, belki görmüşsünüzdür. 3167 sayılı Çek Kanunu'nun yerine geçecek yeni bir tasarı hazırlandı. O tasarıda da çekin şekliyle ilgili bazı esaslı değişiklikler var. Maliye Bakanlığı'nın başta Bakan olmak üzere, bazı yetkilileri değişik zamanlarda komisyon ile irtibata geçti ve bize bazı talepleri yönelttiler. Talepler şu yöndeydi, onların arzusu şu, demin sizin de işaret ettiğiniz gibi: Parayı takip etmek, para kimin cebinden çıkıyor, kimin cebine giriyor diye. "Bir kere hamiline yazılı çeki Türk hukukundan çıkartıp atın" dediler. Biz bunun olmayacağını söyledik. Ardından ekledik: Hamiline yazılı çeki çıkarttık; belki beyaz ciroda ne olacak diye eklediğimizde, "onu da çıkartın Türk hukukundan" dediler. Bunun da

olmayacağını söyledik. Sonunda bir başka istekle geldiler belli bir süre sonra: “*Bari hamiline yazılı çek, farklı renkte ve ebatta basılır diye bir hüküm koyun kanuna, hiç olmazsa bu işimize yarar*” dediler. Amaçları şu: Çek yığını içinde hamiline yazılı çekleri müfettişler daha kolay ayıklasın. Biz bunun yerinin de Türk Ticaret Kanunu olmadığını söyledik. Sonunda o tasarı hazırlandı. Yanılmıyorsam o tasarımı da hazırlayan komisyonun başında Ünal bey vardı. Ben tasarımı şöyle bir inceledim, yeni çek türleri ihdas ediyor. Hamiline yazılı çekler, diğer çeklere nazaran farklı renkteki kâğıt ve farklı ebatta basılacak, kâğıt kullanılarak ve ebatta basılacak. Artı, bir de tacir çeki diye bir çek ihdas ediliyor. Tacirler tacir çekini kullanacaklar, aksi takdirde bu da cezai sorumluluğu gerektiriyor.

Bunlar, devlet maliyesinin bazı arzularının yerine getirilmesi için belki gerekli olan düzenlemeler. Ama tekrar ediyorum, her ne kadar karşı dursam da, çok üzülsem de öyle bir kararın çıkmış olduğu hususunda, Yargıtay Genel Kurulu’nun çoğunluk kararında söylenenler özde doğru. Biz, o milletlerarası sözleşmeye taraf olmasak da, kanunda öngörülenler dışında bir şekli şart, çekin geçerliliğini etkileyecek surette getirmemeliyiz. Ama bazı cezai yaptırımlara bağlanan esaslar getirebiliriz. “*Çeki farklı renkte basarsan ya da bu ebatta basmazsan, şu kadar para cezası ödersin*” ya da “*bu çeki düzenlersen bu kadar para cezası ödersin*” şeklinde düzenleme getirebiliriz. Ama bunların geçerlilik şartı haline getirilmesinin doğru olduğuna inanmıyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama getirdik, kanun lafzı geçerlilik şartı haline getirmiş durumda zaten. Hiç olmazsa böyle bir vazgeçme, geriye dönüş yerine, olması gerektiği yere koyup o şekilde devam etmek lazım, bunda bir sakınca olmadığını düşünüyorum.

**Mürsel BAŞGÜL:** Sigorta hukukuyla ilgili olarak iki hüküm var; 42 ve 43. maddeler, tatbikat kanununda. 42. madde, temel olarak yeni, Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden itibaren 1 yıl içinde daha önce yapılmış sigorta sözleşmeleri hakkında önceki kanun, yani sözleşmenin yapıldığı

dönemde geçerli olan kanunun uygulanması ilkesini getirmiş. Bu genel ilkelerle paralellik halinde ve temel dayanak olarak da gerekçelerde belirtildiği gibi, özellikle zarar sigortasına ilişkin sözleşmelerin çoğunlukla 1 yıl süreyle yapıldığı, dolayısıyla yapıldığı dönemin kanununun uygulanması gerektiği öngörülmüş. Koruyucu hükümler bakımından da sigorta ettiren ya da sigortalı yararına bir düzenleme getirilmiş.

Yalnız, 42. maddenin 2. fıkrasında bu 1 yıllık, yani yeni Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden itibaren geçecek 1 yıllık süre içerisinde yenilenen ya da uzatılan sigorta sözleşmeleri hakkında yeni kanunun uygulanması gerektiği belirtilmiş. Burada benim takıldığım nokta, "işlerlik kazanır" kavramı. Böyle bir kavrama ihtiyaç var mı? Doğrudan doğruya "uygulanır", Türk Ticaret Kanunu'nda işlerlik kazanması, yeni bir hukuki terim mi? Burada tereddüdüm var.

Ancak esas tereddüdüm 43. maddede, kısa olması itibariyle hemen okuyorum: "6762 sayılı Kanun yürürlükteyken yapılmış olup da Türk Ticaret Kanunu'nun 1452, 1486, 1488 ve 1520. maddelerine aykırı bulunan sigorta sözleşmeleri de 42. madde hükmüne tabidir." Yani burada da kural olarak yeni kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren 1 yıl içerisinde eski kanun uygulanacaktır. Yalnız, bununla ifade edilmek istenen nedir, onu anlayamadım, gerek var mı böyle bir hükme? Mesela 1520. madde, tontinle ilgili hükme izin veren hüküm. Böyle bir durumda, daha önce, eski Ticaret Kanunu zamanında bildiğimiz gibi, şu anda yürürlükte olan, Sabancı toplantısında da bunu tartışmıştık kısaca, bununla ilgili bir sözleşme yapıldı. Bu kanunun yürürlük kanunun mantığına göre, bu yeni kanunun 1520. maddesine aykırı bir sözleşme. Zaten 42. madde hükümlerine tabidir, eski kanun uygulanacaktır. Zaten bu sözleşme batıl, batıl olan sözleşme hakkında bir hüküm getirmeye gerek var mı? Diğer hükümler ise, koruyucu hükümler, bunlar mevcut Ticaret Kanunu'nun 1264. maddesinde bir bütün olarak yer alan hükümler. Yeni kanunda, tasarıda bunlar sigorta türlerine göre ayrıldı. Dolayısıyla zaten 42. maddeye göre "6762 sayılı kanun yürürlükten yapılmış olan sözleşmelerin yapıldığı dönemdeki kanun uygulanacağına göre, bu yeni kanunun

*şu şu maddelerine aykırı bulunan sigorta sözleşmeleri de 42. madde hükmüne tabidir*" hükmünün uygulama alanını, anlamını canlandıramadım, ifade de çok doğru gelmedi. Yani *"şu hükümlere aykırı bulunan."* Bunlar zaten sözleşmeyle düzenlenemeyecek hususları getiriyor. Dolayısıyla bunun özellikle belirtilmesi gereken yerler varsa, 42. madde içerisinde yer alması daha doğru olur diye düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**Mehmet BAHTİYAR:** Mertol beyin açıklamalarından sonra, hemen bu 4. fıkranın çekle ilgili gerekçesine baktım. Burada uluslararası ihtiyaçlar, anlaşmalardan falan hiç söz edilmeden, sadece deniliyor ki, *"bu tartışmalı bir konuydu, tartışmalara son vermek, yorum güçlüklerini engellemek için böyle bir değişiklik yapılmıştır."* Ama şu an bile doktrindeki yazarların çok büyük bir çoğunluğu, ben dahil, asli unsurdur, çekin geçerliliği için vergi kimlik numarası dedik. Aksini savunan doktrinde bildiğim kadarıyla sadece Poroy/Tekinalp. Hoca, kendi görüşünü kanun maddesi haline dönüştürmüş oluyor. O nedenle de itirazım var.

**Mertol CAN:** Pozitif hukukumuzda göre bugün için haklısınız, çekin geçerlilik şartı; çünkü bir kanun hükmünü, açık bir kanun hükmünü görmezlikten gelemeyiz. Ama söz konusu kanun hükmü isabetli değildir, bence düzeltilmesinde fayda var.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ediyorum efendim.

Güzel bir 4 günde sizlerle birlikte olmak benim için bahtiyarlıktı. Allah nasip ederse, tekrar bir araya geliriz.

Toplantımızı burada kapatıyorum.

İyi günler.





**TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ**  
**TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI**  
**TOPLANTISI III**

---

*4-5 Şubat 2008*



*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı III*

---

*Birinci Gün*  
*(4 Şubat 2008)*

*Birinci Oturum*

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*



**Prof. Dr. Rıza AYHAN( Oturum Başkanı):** Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı'nın düzenlediği Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı'nın üçüncüsüne hoş geldiniz. 4 Şubat 2008 tarihli oturumun sabah bölümünü başlatıyorum. Daha evvelki tartışmalarımızdan, konuşmalarımızdan hatırlayacağınız üzere denetlemeye kadar gelmiştik. Artık bu 4 ve 5 Şubat toplantılarında Ticaret Kanunu'nu tamamını bitirme imkanımız olur, diye düşünüyorum. Zira "Kıymetli Evrak Hukuku"nda çok büyük bir değişiklik yapılmadı. Meslektaşlarımızın bazı tereddütleri makalelere konu oldu, onu tekrar burada bir hatırlatırız. Onun haricinde sigorta hukukuyla ilgili açıklamalarımızı yapmıştık. Anonim şirketler ve Limitet şirketler bittikten sonra deniz ticaretine başlarız.

Aslında denetlemeyle ilgili epeyce bir kanaat belirtme imkânımız da olmuştu. Denetleme 397 ve devamı maddelerinde öngörölmüş, denetlemede önemli değişiklikler gözleniyor. Mesela organ statüsü denetlemenin eski düzenlemeden farklı, denetlemenin başka kuruluşlar tarafından yapılması öngörölmüş ve teferruatlı bir düzenleme olmuş 406. maddeye kadar. Bu hususta görüş bildirmek isteyen arkadaşlarımız lütfen söz alsınlar. İsterseniz ilk önce 397. maddeyi hemen bir hatırlatayım.

Tasarının 397. maddesi, 1. fıkrası: "Anonim şirketin ve şirketler topluluğunun finansal tabloları denetçi tarafından Uluslararası Denetim Standartlarına göre denetlenir, yönetim kurulunun yıllık

*faaliyet raporu içinde yer alan finansal bilgilerin denetlenen finansal tablolar ile tutarlı olup olmadığı ve gerçeği yansıtıp yansıtmadığı da denetim kapsamı içindedir.”*

2. fıkra, “Denetçinin denetiminden geçmemiş finansal tablolar ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu düzenlenmemiş hük-  
mündedir.”

3. fıkra, “Şirketin ve topluluğun finansal tabloları ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporunun sunulmasından sonra değiştirilmişse ve değişiklik denetleme raporlarını etkileyebilecek nitelikteyse finansal tablolar ile birinci fıkra çerçevesinde yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu yeniden denetlenir. Yeniden denetleme ve bunun sonucu raporda özel olarak açıklanır. Denetçi görüşünde de yeniden denetlemeyi yansıtan uygun eklere yer verilir” diyor.

Buyurun.

**Mehmet BAHTİYAR:** Konuya giriş olması bakımından önce genel bir şey belirtip arkasından bu maddeyle ilgili bir iki hususa dikkat çekmek istiyorum.

Tasarıda denetleme konusunda çok önemli bir değişiklik yapıldığını hocam siz de belirttiniz, fakat gerekçeye baktığımızda denetlemenin ya da denetimi yapacak kişilerin bir organ sıfatı olup olmadığı konusunda bir açıklama, daha doğrusu bir netlik getirilmediğini, bu işin bilimsel tartışmalara ve içtihatlarla bırakıldığını görüyoruz. Bu kadar hayati bir konu acaba gerekçede de belirtildiği üzere içtihatlarla, doktrine bırakılmalı mıydı? Tabii ki her şey kanunla çözülemez, bazı hususlar doktrinde ya da uygulamada açıklığa kavuşacaktır, ama denetleme acaba bu türden bir şey mi? O noktada tereddüdüm doğdu.

Bir de 397. maddenin birinci fıkrasında ve ilk cümlede, “Uluslararası Denetim Standartlarıyla uyumlu Türkiye Denetim Standartlarına göre denetlenir.” denilmiş. Türkiye denetim standartlarının uluslararası standartlara uygun olup olmadığı

konusunda bir tartışmaya sanki peşinen davet eder gibi bir şüphe yaratıyor gibi.

Ayrıca, bu 2. fıkrada denetçinin denetiminden geçmemiş finansal tablolar ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun düzenlenmemiş hükmünde sayılması, acaba çok uygun mu ya da çok ağır bir yaptırım değil mi, diye bir tereddüt doğuyor.

Şimdilik söyleyeceklerim bu kadar.

**İbrahim ARSLAN:** Denetimle ilgili olarak benim açıkçası çok ciddi endişelerim var. Özellikle uygulama açısından ortaya çıkabilecek endişeler içerisindeyiz. Bu düzenlemeye baktığımız zaman aslında tasarıyla alıştığımız denetim organından vazgeçtiğini görüyoruz, çünkü bir defa denetim organı dediğimiz zaman biz iç denetim olarak bunu görüyorduk, fakat tasarıda zaten iç denetime ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmiş değil. Gerçi denetçinin genel kurul tarafından seçilmesi gerekiyor ama adı üstünde, bağımsız denetçi veya bağımsız denetim şirketleri olması lazım. Üstelik dışarıdan birileri profesyonel kimseler seçildiğine göre, bunların bağımsızlığı ve dış denetim olduğu konusunda bir tereddüt bulunmadığı kanaatindeyim ama benim burada denetimle ilgili olarak esas taşıdığım endişe şu: Tasarının geneline baktığımız zaman denetim denildiğinde sadece finansal tabloların denetiminin anlaşıldığını görüyoruz, oysa biliyoruz ki şirketlerin denetimi demek, sadece finansal tabloların denetimi demek değildir. Evet, bu bir parçasıdır ama bunun dışında, özellikle yönetim kurulunun ve yönetim kurulunda olmasa bile şirketin üst düzey yöneticilerinin yapmış olduğu görevler sırasında şirkete zarar verilip verilmemesi veya şirket menfaatlerine uygun davranılıp davranılmaması, keza kanun hükümlerine ve esas sözleşme hükümlerine uygun davranılıp davranılmadığının araştırılması gerekmektedir. Dolayısıyla denetimin bu manada bir bütün olarak anlaşılması gerektiği kanaatindeyim.

Tasarıda bunu böyle görmüyoruz. Tasarıda bunu daha çok, hatta yüzde 99 finansal denetim olarak görüyoruz. Sadece, bir maddede diyor ki, “denetçi finansal denetimler dışında diğer denetim görevlerini de yerine getirir” şeklinde bir ifade var. Bununla başka denetimlerin olduğu da tabii ki ifade ediliyor, ancak ben ilk toplantılardan beri söylüyorum, denetim konusunun yanlış veya tek yanlı düzenlendiği kanaatindeyim. Yanlış ifadesini kullanmak belki doğru olmaz ama tek yanlı düzenlendiği kanaatindeyim, çünkü denetimle ilgili olarak biz mevcut düzenlemeyi zaten eleştiriyoruz. Ticaret Kanunu’ndaki denetim mekanizmasının veya denetim organının yapısının sağlıklı olduğunu söylemek mümkün değil, fakat tasarıyla getirilen düzenlemelere baktığımız zaman da ifrat, tefrit noktasında olduğumuzu görüyorum, yani bir uçtan başka bir uca gidildiğini görüyorum. Halbuki bunun orta yollarının bulunması lazım veya geçiş süreci olarak belli bir düzeyde denetimin ortalama bir şekilde düzenlenmesi gerekirdi, diye düşünüyorum.

Bu açıdan ne yapılabilir diye veya ne yapılabilirdi diye düşündüğüm zaman da açıkçası şöyle bir formül olabilir mi, diye aklıma geliyor. Denetim organı oluşturulurken eğer bir kişiye, bunun finansal tablolardan anlayan meslek sahiplerinden olması belki doğru olabilir ama birden fazla denetçi seçilmesi durumunda bunların hiç olmazsa bir tanesinin muhasebeden anlayan veya meslekten birisinin olması ama bunun dışında kimseler açısından hiç olmazsa başka meslek sahiplerine veya en azından hukuki anlamda sorumluluk doğurup doğurmayacağını tespit etmek için avukatlara veya hukukçulara veya başka bir meslek grubuna veya meslek grubu da olması şart değil, başka birilerine denetim hakkının verilmesi gerektiği kanaatindeyim. Denetimdeki tekelleşmeyi ben kesinlikle doğru bulmuyorum. Uygulama açısından da bunun şirketlere, özellikle küçük şirketlere yük getireceği kanaatindeyim. Buna bağlı olarak tabii ilerleyen maddelerde bazı tereddütlerimiz var, yine madde bazında bunlara değinmek istiyorum ama genel anlamda denetimle ilgili eleştirilerimi bu şekilde toparlamak istiyorum. Bir uçtan diğer uca gitmeye-



lim, bunun yerine daha makul, daha uygulamayı rahatlatıcı çözümler bulursak daha iyi olur, diye düşünüyorum.

Bu çerçevede baktığımız zaman, 397. madde kendi içerisinde, yani tasarının kendi mantığı içerisinde bana göre tutarlı bir madde. Sadece finansal tablolar olarak bakıldığı zaman tutarlı bir madde. Tabii burada eleştirisel olarak bakıldığında, "Uluslararası Denetim Standartları"yla uyumlu bir denetim yapılması, bu aslında uygulamayı belki en çok rahatsız edecek olan hususlardan birisi veya ilk başlarda problem oluşturacak hususlardan bir tanesi, çünkü muhasebecilik mesleğine mensup kimselerle görüştüğümüz zaman da onların ifade ettiği bir endişeleri var. Diyorlar ki, tamam biz denetim yapalım, gayet güzel, bize yeni bir iş alanı doğuyor ama buradaki uluslararası standartlarda denetim yapacak eleman sayısı Türkiye'de çok fazla değil. Bu konuda da büyük ihtimalle bir tekelleşme olacak. Bilhassa büyük bağımsız denetçi şirketler arasında bir tekelleşme olacak. Çünkü bazı şirketler gerçekten çok profesyonel özellikle yabancı kökenli şirketler bunun hazırlıklarını zaten çoktandır yapıyorlar. Bu sebeple şirketler denetçi bulmaya çalıştıkları zaman bu işlerden anlayan, büyük ihtimalle 5-10 tane şirketin dışında, 5-10 tane bağımsız denetçinin dışında belki çok fazla denetçi seçebilme imkanına da sahip değil. Bir de bağımsız denetim şirketlerine baktığımız zaman, sanıyorum tamamının İstanbul'da yoğunlaştığını görüyoruz. Ankara'da bile belki bağımsız denetleme şirketinin bulunmadığını görüyoruz. Böyle bir durumda, Anadolu'daki veya herhangi bir ilçedeki şirketin yahut bu tür şirketlerin denetim ihtiyaçlarını nasıl karşılayabilecekleri bu tekelleşme çerçevesinde bence soru işareti oluşturacak biçimdedir. Teşekkürler.

**Oturum Başkanı:** Ben teşekkür ederim.

400. madde, malumunuz olduğu üzere, "denetçi, bağımsız denetleme kuruluşu olabilir" diye belirtmiş. Küçük anonim şirketleri için bir kolaylık getirmiş. 399. madde, "denetçi, şirket genel kurulunca, topluluk denetçisi, ana şirketin genel kurulunca seçilir" denilmiş; yani seçim, görevden alma ve sözleşmenin feshi. 398. maddede denetlemenin kapsamını gösteriyor.

Evvelce biz denetçi deyince hem finansal denetim, mali denetim yapabileceğini, hem de şirketin kanuna esas muameleyle uygun hareket edip etmediğini, afaki iyi niyet esaslarına aykırı hareket edip etmediğini denetleyebilecek kişi olarak görmüştür. Hatta genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi de asli olarak tanınmıştı. Yönetim kurulu ihmal ederse yahut gerektirici sebepler varsa, vesaire demek suretiyle.

Şimdi, buradaki denetçi, madem sadece bağımsız denetleme kuruluşu olabiliyor ve şirket genel kurulunca tayin ediliyor, bu denetçiyle şirket tüzel kişiliği arasındaki hukuki bağ nedir? Ne olmalıdır? Evvelce “*organdır*” diyorduk, rahat ediyorduk. Şimdiki bağ nedir? Acaba organ niteliği devam ediyor mu? Bu hususta tasarı hakkında görüş beyan eden meslektaşlarımız, “*organ niteliğinin kalmadığının anlaşıldığı*” şeklinde bir görüş beyan ediyorlar. Daha onlar bile, özellikle çalışanlar dahi organ niteliğinin olmadığı hususunda bir görüş beyan etmiyorlar. Buradaki hukuki ilişki nedir? Hukuki ilişkiyi belirleyeceğiz ki, bunların neler yapıp neler yapamayacağını söyleyeceğiz. Acaba bunlar genel kurula eskiden olduğu gibi, mesela toplantıya çağırabilecekler mi? ki ilerleyen maddelerde göreceğiz, genel kurulu toplantıya çağırabilecekler arasında denetçiler yok.

**Nevzat KOÇ:** Sayın Başkan, denetim konusunda, ticarî bir konu olduğu için, görüş açıklama niyetinde değilim. Sadece uygulama açısından Sayın Bahtiyar’ın işaret ettiği noktaya ben de işaret etmek istiyorum. Gerçekten, böyle bir temel kanunda, 397. maddenin birinci fıkrasında “*dünya standartları ile uyumlu, Türkiye standartlarına göre denetim yapılır.*” denilmesi, uygulamada davaların uzamasına yol açabilir, diye bir endişem var. Bu tür düzenlemelerde, genellikle bir yönetmelik çıkarılması ve bu hususların yönetmelikte düzenlenmesi yolu seçilir. Bu maddede, böyle bir yönetmelik çıkarılarak, Türkiye standartlarına uygun denetimin nasıl olacağı konusunda bir mevzuat düzenlemesi yapılması öngörülmüyor. Bunun bazı sakıncalar doğurabileceği kanaatindeyim.

Teşekkür ederim.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocamın işaret ettiği konuda bir vurgu daha yapmak istedim. Tasarının ilk halinde “*Uluslararası Denetim Standartları*”nın Türkiye’de doğrudan doğruya uygulanacağı yönünde bir hüküm vardı, çok ağır eleştiriler almıştı. Nasıl olur da TBMM’nin yasama yetkisine böyle doğrudan bir müdahale söz konusu olabilir, biçiminde ve onun üzerine bu eleştiriler dikkate alındı ve hüküm yumuşatıldı, bu hale geldi. Ama bu haliyle de, hocama tamamen katılıyorum, “*Uluslararası Denetim Standartlarıyla uyumlu Türkiye Denetim Standartları*” denmesi gerçekten problem yaratabilir. Yapılacak olan şudur: Bu yasadan biz her problemi çözmesini bekleyemeyiz. Yasa temel esaslarını koyduktan sonra ayrıntılarını, hocamın belirttiği gibi, ya bir tüzük ya da yönetmeliğe ya da, daha doğrusu, “*Türkiye Denetim Standartları*”nı düzenleyecek ilgili mevzuata atıf suretiyle halledebilir. Oraya da hüküm konulur, “*bu standartlar Uluslararası Denetim Standartlarına uygun olmak zorundadır*” ya da “*şu süreler içerisinde güncelleştirilir*” gibi belki bir güncelleştirme hükmü konulabilir. Bu yasanın bütün problemleri çözmesi düşünülemez, onun için öyle bir hüküm gerçekten problem yaratacaktır uygulamada, diye düşünüyorum.

**Mürsel BAŞGÜL:** Ben de açıklanan görüşlerin çoğunluğuna katılıyorum. Arkadaşımızın da belirttiği gibi tasarının Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne sunulan metninde “*doğrudan doğruya anonim şirketi ve şirketler topluluğu finansal tabloları denetçi tarafından Uluslararası Denetim Standartlarına göre denetlenir*” hükmü yer almakta. Tabii bu haklı eleştirilere yol açtı. Türkiye Denetim Standartları’na göre denetlenir ama yine başında Uluslararası Denetim Standartları’yla uyumlu Türkiye Denetim Standartları’na göre denetlenir. Arkadaşlarımızın belirttiği gibi bu, uygulamada çok büyük sorunlar çıkarabilir, yani her şeyden önce bir denetim probleminde Türkiye Denetim Standartları’nın uluslararası standartlara uygun olup olmadığı meselesi bir ön mesele olarak ortaya çıkabilir. Bunun tespit edilmesi ise hemen hemen mümkün değildir. Dolayısıyla ben de burada “*Uluslararası Denetim Standartlarıyla uyumlu*” teriminin kaldırılmasının sorun açısından yeterli

olacağı ve sorunu ortadan kaldıracığını düşünüyorum. Kaldı ki, tasarının son hükümlerinde, özellikle geçici maddelerinde, bununla ilgili çeşitli düzenlemeler getirilmiştir, zaten bu konu, tasarının hazırlanması aşamasında da büyük problem oluşturmuştur. Hatta Uluslararası Denetim Standartları'na uygun ilkelerle ilgili kuralların tasarının ilk metinlerinde ya da taslağın ilk metinlerinde yer aldığını görmekteydik ama bu komisyon çalışmaları sırasında da büyük problem yaratmış, bunların hemen hemen her yıl değişebileceği gerçeği karşısında Ticaret Kanunu'nda her yıl değiştirilmesi gerekmesi ihtimali ortaya çıkınca nasıl bir formül kurulabilir, denilmiştir. Sanırım Sapanca'daki toplantıda da belirttiğim gibi, muhasebe konusundaki kişi ve kurumların isteği ve komisyona da katılmalarıyla bu muhasebe ile ilgili doğrudan doğruya düzenleme ilkeleriyle ilgili kurallar tasarıdan, taslaktan çıkarılmıştır.

Böyle bir durumda büyük bir rahatlama söz konusu olmuş. Geçici madde de, örneğin geçici madde 2'de de, *"kamu tüzel kişiliğine haiz Türkiye Denetim Standartları Kurulu kuruluncaya kadar 397. maddede belirtilen Türkiye denetim standartları, Türkiye serbest muhasebeci mali müşavirler ve yeminli mali müşavirler odaları ile ilişkili kurul tarafından uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu olarak belirlenir"* denilmiştir. Zaten kanunda görev verilen kurum bunu yapacaktır. Bunu yaptıktan sonra buna 397. maddede artık yer verilmesine hiç ihtiyaç olmadığı kanaatindeyim.

İbrahim beyin de belirttiği gibi aslında bunlar biraz tepki ürünü. Bugünkü durumda anonim şirketin denetimi denince, eğer bu ciddiye alınıyorsa fiili bir denetim söz konusu olmuyordu. Hatta yıllar önce PETKİM'in denetçilerinin nitelikleri açıklandığında birçoğunun neredeyse okuma yazmayı bile zor bilebilecek kişiler olduğu görülmekteydi. Koca PETKİM'in denetçisi. Ama tefrit olarak da çok ağır bir yol seçildiği eleştirisi var. Bunun orta yolu oldukça zor. Hatta ASB mesleği kuruluşları arasında da bu büyük tartışma konusu oldu. Komisyona da resmen yansıyan ve çeşitli meslek kuru-

luşlarının görüşlerinde, muhasebe mesleği içerisinde de her grup kendisinin bu işe ehil olduğunu, örneğin yeminli mali müşavirler ancak kendilerinin bunu yapabileceğini, serbest muhasebeci mali müşavirler, yeminli mali müşavirlerden daha çok teorik konulara hakim olduğunu ama piyasayı kendilerinin bildiğini söylediler. Muhasebeciler ise, “*biz de bunu yapabiliriz*” dediler. Dolayısıyla böyle bir tercih yapıldı.

Organ konusunda ise, bu şekildeki bir denetim organ olmadığı, olamayacağı görüşümdedir. Burada sermaye piyasası mevzuatı uyarınca yapılan denetimi de göz önüne almak gerekir ama tabii orada çok farklı bir durum var. Orada kanuni bir denetim organı var, öyle değil mi, yanılıyor muyum? Dış denetim kanuni denetim organını ortadan kaldırmıyor. O da değerlendirilebilir ama tabii burada aynı durum yok. Bu açıdan orada dış denetim kurumunun bir organ olduğu niteliği tartışılmıyor. Burada ise denetim organı kalktığı için sorun ortaya çıkıyor. Buna rağmen ben organ olamayacağı kanısındayım, olmamalı da. Zaten tüzelkişiliğin bir parçası değil. En fazla borçlar hukuku açısından vekalet ilişkisinin bulunduğundan söz edilebilir. Yalnız bunda tabii ortaya çıkacak sorun, vekalet sözleşmesinin tarafı kimdir? Vekalet sözleşmesiyle ilgili belki sorunlar çıkabilecektir ama ben kesinlikle organ olmadığı kanaatindeyim.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Ben çok teşekkür ederim. Bu önem kazanıyor, 404. madde, denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu, başlıklar metne dâhil, Türk Ticaret Kanunu’nda. Neden sorumluluk bu? Sır saklamadan doğan sorumluluk. Başka hususlardan doğan bir sorumluluğu var mı? Maddeyi okuyorum. Tasarıda 404. maddenin 1. fıkrası: “*Denetçi, işlem denetçisi ve özel denetçi, bunların yardımcıları ve bağımsız denetleme kuruluşunun denetleme yapmasına yardımcı olan temsilcilerin denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak ve sır saklamakla yükümlüdür. Faaliyetleri sırasında öğrendikleri denetlemeyle ilgili olan iş ve işletme sırlarını izinsiz olarak kullanamazlar, kullanmışlarsa sorumludurlar.*” Halbuki evvelce biz denetim organı üye-

lerinin sorumluluğunu yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu esaslarına bağlamıştık ve o şartlar var ise sorumludur, dedik. Şimdi, denetim sadece finansal tabloların denetimiyle sınırlı ve bunu da yaptılar. Acaba diğer denetim unsurları ne olacak. Bundan doğan bir sorumluluk mu olacak? Eğer bir sorumluluk söz konusuysa, doğrudan doğruya vekâlet hükümlerine mi gideceğiz. Benim görebildiğim kadarıyla sorumluluk hukuku da denetim de eksik kalmış. İbrahim beyin söylediği gibi sadece muhasebe kayıtlarının denetimi olmuş, onun haricinde şirketin gidişatıyla ilgili bir denetim söz konusu olmamış. Kaldı ki, bunun uygulama güclüğü yaratacağı da aşikar. Hele, hele şurada belirtildiği gibi, kimlerin nerelerde denetçi olabileceği herhalde Anadolu'daki şirketlerde denetçi olabilmek mümkün olmayacak.

**Mehmet BAHTİYAR:** Mürsel hocamın söylediklerine ben de katılıyorum. Tasarının bu hali, tabii ki denetçiliğin bir organ olmadığı ya da olmaması gerektiğini gösteriyor bize. Ama gerekçeye baktığımızda, gerekçe çok ilginç ve tartışmalara davet eder bazı ifadeler içeriyor. Mesela, genel gerekçe numara 129'da denetçilerin anonim ortaklığın bir organı olmaktan çıkarıldığı özellikle belirtilmiş. Buna karşılık 399. maddenin 1. fıkrası gerekçesinde denetim sözleşmesinin niteliğinin belirlenmesi sorumluluğunun kapsamına, denetçinin bir tür ortaklık olup olmadığı alt sorununun da girdiği belirtilmiş. 530. maddenin 1. fıkrası gerekçesinde bu sefer kanunen gerekli olan organlar teriminin denetçinin organ olup olmadığının belirlenmesiyle anlam kazanacağı ifade edilmiş.

Yukarıda söylenen genel gerekçe ile madde gerekçeleri kendi içerisinde otomatikman tartışmayı da beraberinde getiriyor. O nedenle tartışma çok önemli. Olması gereken Mürsel hocamın belirttiği gibi ve genel gerekçede söylenen. *"Artık bu bir organ değildir."* Ama niye devamındaki madde gerekçelerinde böyle söyleniyor, çok ilginç.

**Oturum Başkanı:** Kaldı ki, organ sıfatının kaldırılması ne kadar doğrudur. Örneğin, bankalar, dış denetim rahatlıkla yapıyordu bağımsız denetim kuruluşlarıyla. Ama ayrıca

bankanın bir denetim organı vardı. Bankanın denetim organı oradan gelen raporlar doğrultusunda genel kurula bir raporunu sunuyordu. Acaba yine böyle olması daha münasip değil mi?

**İbrahim ARSLAN:** Bana göre de bu şekliyle denetimin bir organ olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Keşke şöyle olsaydı: Yine iç denetim muhafaza edilseydi de iç denetçilerin nitelikleri sağlıklı bir şekilde belirlenseydi daha doğru olurdu, diye düşünüyorum. Hiç olmazsa o zaman genel kurul, yönetim kurulu ve denetçi arasındaki üçgenin, sorumlulukların ve bağlantıların takip edilmesi daha kolay olabilirdi. Ama şimdi tamamen dışarıdan birilerini görevlendireceğiz. Bu zaten dış denetim, buna engel bir düzenleme yoktu zaten. Ticaret Kanunu'nun mevcut halinde de dış denetimi engelleyen bir hüküm yoktu, fakat isteğe bağlıydı. Özellikle küçük şirketler açısından isteğe bağlıydı. Zaten büyük şirketler açısından gerek Sermaye Piyasası Kanunu, gerekse Bankacılık Kanunu bu tür denetimleri zorunlu hale getiriyordu. Bu manada bir genelleştirme sağlanıyor ama iç denetim kendi yapısı içerisinde bence daha nitelikli hale getirilseydi daha sağlıklı olurdu, diye düşünüyorum.

Bir de yine tasarıya bu haliyle baktığımız zaman denetçilerle şirket arasındaki vekalet sözleşmesi ne kadar uygulanabilir, açıkçası bu konuda da tereddütlerim var. Nevzat hocam o konuda belki açıklama yapar. Ama vekalet sözleşmesinde genellikle vekilin, işverenin talimatları doğrultusunda veya onun belirlediği doğrultularda hareket etmesi ön plandadır. Burada böyle bir durum söz konusu değil. Burada denetçi, tam tersine yöneticileri kontrol eden bir yapıya sahip, dolayısıyla vekalet hükümleri burada bilmiyorum ne kadar uygulanabilir. Onun için bu iki nitelendirme açısından, başka bir sözleşme şeklinin gerekeceği düşünülebilir mi? Bilemiyorum.

**Mürsel BAŞGÜL:** "Temel vekâlet sözleşmesidir" diyemiyorum, denilemeyeceği kanısındayım, ama Borçlar Kanunu'ndaki o meşhur genel hükmü, iş görme sözleşmesi açısından vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması niteliğine uygun güc-

lûğü olacak. Tabii talimat verme, ama vekilin nispi bağımsızlığını da düşünürsek ama teknik anlamda vekalet sözleşmesinde değil. O genel hükme ancak bu şekilde sokulabileceği düşüncesiyle belirttim. Aksi takdirde organdır demek çok tehlikeli olur. Tüzel kişi yanında başka bir tüzel kişiyi şirketin içine sokmak ve o zaman denetim organı tek bir şirketin denetçiliğini yapmayacaktır, öyle değil mi, yapamaz, mesleğidir onun. O açıdan da büyük sorunlar çıkabilecektir, sadakat borcu gibi konular. Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Rekabet yasağı, vesaire. Ben hocam müsaade ederseniz bir şey daha söyleyeceğim.

405. madde: *“Şirket ile denetçi arasındaki görüş ayrılıkları. Şirket ile denetçi arasında şirketin ve topluluğun yılsonu hesaplarında finansal tablolarının ve yönetim kurulunun faaliyet raporuna ilişkin ilgili kanunun idari tasarrufun veya esas sözleşme hükümlerinin yorumu veya uygulanması konusunda doğan görüş ayrılıkları hakkında yönetim kurulunun veya denetçinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi dosya üzerinde karar verir.”*

Bir rapor veriyor, yönetim kuruluyla görüş farklılıkları var, mahkemeye kadar götürebiliyor, yani önemli bir yetkisi de var. Buyurun hocam.

**Nevzat KOÇ:** Bu konuda, şu andaki bir tespitimi ifade etmek için söz aldım. Bir kere, yürürlükteki Kanunda denetçinin bir organ olduğu ve genel kurulu gerektiğinde toplantıya çağırabileceğini biliyoruz. Tasarıdaki denetçinin ise, bu yetkiden yoksun olduğu, adeta bir bilirkişi gibi görevlendirildiği izlenimi doğuyor. Bir kere, temel bir kanundaki organ niteliğini taşıyan bir kişi veya kurulun bu sıfatına son veriliyorsa, o zaman onun gerekçesinin çok ikna edici biçimde ortaya konması gerekir, ama Sayın Bahtiyar gerekçeleri okudu ve ben tabii ki orada yapılan açıklamaları yadırgadım. Bir yerde *“organ değildir, organ olmaktan çıkarılmıştır.”* Deniliyor. Diğer tarafta bunun bir sorun olduğu ifade ediliyor. Bu böyle yapılmamalı, diye düşünüyorum. Bu tespitimi ifade edeyim, bir. İkincisi,



*“vekâlet sözleşmesi mi değil mi”* konusuna gelince, tabii ki bunu vekalet sözleşmesi olarak nitelendirmek durumundayız. Bir kere, Borçlar Kanunu’nun 386. maddesinin ikinci fıkrasının, tabiri caizse, *“maymuncuk”* gibi bir hüküm olduğu söylenir. Bu hükme göre: *“Diğer akitler hakkındaki kanunî hükümlere tâbi olmayan işlerde dahi, vekâlet hükümleri cari olur.”*

O itibarla denetçiyi de bu hüküm kapsamında değerlendirip, vekâlet sözleşmesi ile çalışan bir kişi veya kurul olarak nitelendirmek gerekir. Ben yanlış söylemeyeyim, denetçi deniyor, kurul olabilir herhalde bu, değil mi? Bir tek kişiden mi ibaret olur denetçi her zaman, herhâlde kurul da olabilir.

**İbrahim ARSLAN:** Bir veya daha fazla.

**Nevzat KOÇ:** Bir kere, bir veya daha fazlaysa aslında bunu denetçi diye tekil ifade etmek de ne kadar doğru, onu da ayrıca düşünmek gerekir. Denetçiler demek gerekir o zaman bence. Çoğun içinde az da vardır deriz ama, azın içinde çok olmaz.

**Oturum Başkanı:** Bağımsız denetim kuruluşu dediği için hocam, bunların bir statüsü var, o statü içinde tek olarak ifade ediliyor. Filanca bağımsız denetim kuruluşu, bu bir ortaklık olabilir yahut bu bir kişi olabilir.

**Nevzat KOÇ:** Denetçi, tekil bir ifade olarak, sanki bir tek denetçiyi çağırıştırıyor ama kurul da olabilir deniliyor. Kurul da olabiliyorsa biz, böyle durumlarda, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda genellikle çoğul ifade kullanmayı tercih etmişizdir.

**Oturum Başkanı:** Hemen arkasından *“küçük anonim şirketler, en az iki yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşaviri denetçi seçebilirler”*, diyor. *“En az iki”* diyor. Sizin söylediğinizi desteklemek için belirttim.

**Nevzat KOÇ:** Anladım, o zaman denetçiler demek gerekmez mi?

**Mürsel BAŞGÜL:** 400. madde bu konuda bir açıklık getiriyor çeşitli ihtimallere. Denetçi ancak ortakları, yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir unvanını taşıyan bir bağımsız denetleme kuruluşu olabilir, ilke bu. Orta fakat orta ve küçük ölçekli anonim şirketler bir veya birden fazla yeminli mali müşavire veya serbest muhasebeci mali müşaviri denetçi olarak seçebilirler. Dolayısıyla bir ya da birden çok olabilecektir.

**Oturum Başkanı:** Evet, bu hususta sorumluluk hukuku, bu denetçilerin sorumluluğuyla ilgili ilave etmek istediğiniz herhangi bir şey var mı?

**İbrahim ARSLAN:** Bu hususta derken genel anlamda mı, yoksa denetime, m. 397'e ilişkin mi?

**Oturum Başkanı:** Genel anlamda.

**Nevzat KOÇ:** Sayın Başkan, müsaade ederseniz, usulle ilgili olarak söz almak istiyorum. Bugün ve yarınki toplantılarda, bu tasarının tamamının bitirilmesi hedefleniyorsa, herhâlde, takip ettiğimiz yöntemde bir değişiklik olması gerekir, diye düşünüyorum, aksi halde, bu tempoyla gidersek bitiremeyeceğimiz gibi bir endişe var bende, onu ifade edeyim.

**Mürsel BAŞGÜL:** Bu, çok önemli konulardan biri, yani temel konulardan biri. O yüzden...

**Nevzat KOÇ:** Yok, ben daha geride 1.000 küsur madde olduğunu düşünerek söylüyorum bunu. Mmesele yok, ben zamanı tasarruflu kullanma açısından söyledim.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam şöyle tahmin ediyorum. Sadece denetim ve genel kurul için belki olabilir ama ondan sonraki hükümler blok blok geçecektir.

**Oturum Başkanı:** 4. ayına kadar seçilememişse.

**İbrahim ARSLAN:** Evet. 399.maddenin 1. fıkrasında diyor ki, "Denetçinin her faaliyet dönemi ve her halde görevini yerine getireceği faaliyet dönemi bitmeden seçilmesi şarttır." Ondan son-

ra 6. fıkraya geçiyoruz, “Faaliyet döneminin 4. ayına kadar denetçi seçilememişse denetçi yönetim kurulunun, her yönetim kurulu üyesinin veya herhangi bir pay sahibinin istemi üzerine 4. fıkra da gösterilen mahkemece atanır” diyor. Burada farklı bir şey var mı, ben bilemiyorum ama sanki çok açık bir çelişki gibi duruyor.

Bir başka husus, “Görevden alma ve yeni denetçi atama davası denetçinin seçiminin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde ilanından itibaren üç hafta içinde açılır” diyor. Hukukumuzda herhalde üç hafta diye bir süre veya haftalık bir süre yok. Bir de üç hafta sanki çok kısa bir süre gibi de geliyor. Şu kanaatleyim ben; bir kanunda zamanaşımı sürelerini çok değişik şekillerde belirlemek, bilmiyorum ama bana çok doğru gelmiyor. Bu üç haftanın tercih edilme sebebi ne olabilir?

**Nevzat KOÇ:** Üç hafta, zaten hak düşürücü süredir.

**İbrahim ARSLAN:** Bir ay olsa yahut genel olarak tercih edilecek, atıyorum, bir ay, üç ay, bir yıl gibi süreler olabilir. Çok çeşitlendirmek doğru değil gibi geliyor. Çeşitlendirilecek olduğunu kabul etsek bile, böyle bir dava için üç haftalık bir süre yine sanki çok kısa gibi geliyor. Açıkçası ben bu hükümlere biraz da belki önyargılı bakıyor da olabilirim, çünkü bu maddeleri okuduğumuz zaman, gerçi Mürsel hocam böyle olmadığını ifade ettiler ama ben halen belki dediğim gibi önyargıdan kaynaklanıyor olabilir, muhasebe mesleğinin mensupları bu şekilde olmasını istediler veya kendi lehlerine birtakım şeyler oluşturdu gibi düşünüyorum, çünkü ilerleyen maddelerde de buna ilişkin hükümler var.

Mesela 405. madde hükmü var, “Denetçiyle şirketin hesaplarda anlaşamaması durumunda mahkemeye dava açılacak.” 2. fıkra daha ilginç, “Her halükarda masrafları şirket karşılar” diyor. Eğer denetçi haksızsa şirket niye masrafını karşılasın. Burada bu hükmün biraz mesleki taassupla konulduğu düşüncesindeyim. Yoksa şirket itiraz etmiş, denetçi ısrar etmiş, mahkemeye gitmiş, şirket haklı çıkmış. Böyle bir durumda yargılama giderleri niçin şirket tarafından karşılansın. Bizim Usul Kanunu’yla da çok bağdaşık bir hüküm olmadığı için,

bu maddelerin ben açıkçası tümüne böyle biraz mesleki taassupla hazırlanmış maddeler olarak bakıyorum. Burada da muhtemelen üç haftalık sürenin mümkün olduğu kadar kısa tutulması istenmiş olabilir, diye düşünüyorum. Değilse, üç haftalık süreyi geçirdikten sonra artık denetçinin seçimine itiraz söz konusu olmayacaktır. Bu şekilde bakıyorum, onun için bu süreyi biraz kısa görüyorum.

Bir önceki toplantıda da ifade edilmişti, 399. maddenin 9. fıkrasında sanki bir kavramın yanlış kullanımı söz konusu. *"Fesih ihbarında"* diye bir kullanım var. Ona sanıyorum Nevzat hocam da karşı çıkıyor, Cevdet hocam da karşı çıkmıştı. *"Bu şekilde fesih ihbarı diye bir ifade kullanılması doğru değil teknik anlamda"* demişlerdi, ona dikkat çekmek istiyorum.

400. madde, denetçilerin seçimiyle ilgili veya denetçi olabilecek kişilerin belirlenmesiyle ilgili aşağı yukarı 1.5 sayfalık veya 1 sayfalık bir madde. Bu maddeyi okuduğumuz zaman, özellikle 1. fıkrasını okuduğumuz zaman açıkçası ben şunu anlayamıyorum: Burada kim denetçi olabilecek, kim denetçi olamayacak. Bunu anlamak neredeyse imkansız duruma getirilmiş, çünkü o kadar geniş bir kitle denetçi olamayacak şeyler arasında sayılmış ki, bu teorik olarak doğru olabilir, bir tedbir olarak düşünülmüş de olabilir, ancak bunun uygulamada asla yer bulabileceğini düşünmüyorum. Çok açık bir örnek verelim. Şu andaki mevcut kanunumuzda bir hüküm var, der ki, *"Yönetim kurulunun 3. dereceye kadar kan ve sıhri hısımları denetçi olamaz."* Buna rağmen biz size uygulamada, tahmin ediyorum, yüzlerce veya binlerce şirket gösterebiliriz ki yönetim kurulu üyeleriyle denetçiler arasında hısımlık ilişkisi vardır. Buna ilişkin olarak çok fazla kolay bir tespit yapılması mümkün değil, bu kadar açık ve tespiti kolay olmasına rağmen.

400. maddeye baktığımız zaman, görüyoruz ki orada bir sayfa sayılmış. Şunlar, şunlar pay sahipliği, dolaylı pay sahipliği, vesaire, bunlar denetçi olamayacak şeklinde bir hüküm getirilmiş. Ben bunun bir defa uygulama açısından gerçekten gerçekçi olduğunu düşünmüyorum, dolayısıyla bunun çok

daha açık ve net bir şekilde ortaya konması gerektiğini ifade etmek istiyorum.

Yine 400. maddenin 3. fıkrasında de yine mesleki taassupla ilgili olduğunu düşündüğüm bir hüküm var ve asla yine cevabını da bulamadığım bir husus. *“Denetçi, denetleme yaptığı şirkete vergi danışmanlığı ve vergi denetimi dışında danışmanlık veya hizmet veremez.”* Bu ne demektir? Bir şirketin denetim organı veya denetçisi aynı zamanda denetçilik yaptığı bir şirkete vergi danışmanlığı yapabilecek ve vergi denetimi yapabilecek. Bu çıkıyor o zaman. Diyelim ki bir vergi kontrol memuru bu anlamda serbest muhasebeci mali müşavir yahut yeminli mali müşavir belgesi varsa ki, aşağı yukarı hepsinin var, o zaman bu kişiler acaba şirketlerde denetçilik yapacak, bu mu anlaşılıyor? Eğer bu kişiler denetçilik yapacak ise aynı zamanda bu adamlar gidip şirketi vergisel açıdan denetleyecekler, bu çıkıyor çok açık olarak. İlginçtir, bununla ilgili olarak ben daha önceki raporumda da TBMM’den talep ettiklerinde göndermişim, sanıyorum alt komisyon aşamasında, bunu eleştirerek de göndermişim ama bu hükmün halen devam ettiğini görüyorum. Açıkçası halen anlamıyorum acaba benim bilmediğim başka bir şey mi ifade edilmek isteniyor şeklinde de bir endişeye kapılıyorum.

Denetimle ilgili olarak bir başka husus, çok fazla önemli değil ama gereksiz gördüğüm için belki, 402. maddenin son fıkrasında *“denetçi raporunu imzalar ve yönetim kuruluna sunar”* biçiminde ifadeler var. Raporun zaten imzalı olacağı kesin. Bunun kanunlarda bu şekilde ifade edilmesi ne derece doğru, onu bilemiyorum.

Bir başka husus, yine denetimle ilgili 403. maddede görüş yazıları başlığıyla ifade edilen bir husus. Açıkçası ben bu ifadeyi de çok benimseyemedim. Görüş yazısı ne demek, çok fazla benimseyemedim ama bunu bu şekilde kabul ettiğimizde bile 3. cümleden itibaren gereksiz olduğunu düşünüyorum. Uzunca da bir cümle zaten. Burada diyor ki, *“Denetçi denetimin sonucunu görüş yazısıyla belirtir. Bu yazı, denetimin konusu, türü, niteliği ve kapsamı yanında denetçinin denetimin so-*

*nucuna ilişkin değerlendirmesini de içerir.”* Ondan sonra aşağıda bir sürü detay verilmiş. Denetçi olumlu görüş verdiği takdirde yazısında 398. madde uyarınca yapılan denetimde herhangi bir aykırılık belirlemediğini, vesaire, finansal tabloların doğru olduğunu, gibi, zaten yukarıda ilk iki cümlede özetlenen ve orada yer alması gerekli hususları burada bu defa detaylı bir şekilde tekrar ifade edildiğini görüyoruz. O yüzden bunu çok fazla doğru bulmuyorum.

Yine bu maddede tereddüt ettiğim bir başka hüküm de *“Görüş yazısında ayrıca yönetim kurulunun sorumluluğunu gerektirecek bir durumun mevcut olmadığına, varsa sorunlara da işaret edilir, görüş herkesin anlayabileceği bir dille yazılmalıdır”*.

**Oturum Başkanı:** Herkesin anlayabileceği bir dil, son derece önemli. Ben “T” cetvelinden ne anlarım? Sağa mı, sola mı alacak yazılacak...

**Nevzat KOÇ:** Sayın Başkan, tekrar bir konuyla ilgili olarak, şekli açıdan bir eleştirimi ifade etmek istiyorum. Bir daha, bu yönde konuşmayacağım. Zaten daha önce Sapanca’daki toplantıda da söylemiştim. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın şahsen benim hoşuma gitmeyen en belirgin yönü, çok uzun maddelerden oluşmasıdır. Temel kanunda, âdeta yönetmelik hükümlerinde yer alabilecek şekilde uzun maddelerin, fıkraların düzenlenmesi benim beğenmediğim ve bizim de Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda takip etmediğimiz bir yoldur. Bunu söyleyeyim. Maddeler, bizde genellikle en fazla üç-dört fıkradan oluşmaktadır. Öyle beş fıkralık bir madde, çok istisnai hâllerde, belki bir veya iki tane ya vardır ya yoktur.

Şimdi, mesela bakıyorum, 399. ve 400. maddelere, denetçi maddesinin başlığında *“1. Seçim, görevden alma ve sözleşmenin feshi”* denilmiş. Bunun içinde nerede seçim var, nerede görevden alma var, nerede sözleşmenin feshi var? Bakıyorum, 5. fıkrada görevden alma var, 8. ve 9. fıkralarda sözleşmenin feshi var. Madem öyle, bizim böyle durumlarda takip ettiğimiz bir usul vardır. Mesela, *“1. Denetçi”*, ardından *“1. Seçimi”* deriz. Seçimiyle ilgili konuları bir maddede ifade ederiz. *“2.*

*Görevden alınması*" deriz. Buradaki görevden almayla ilgili beşinci fıkra diyelim, oraya alırız; daha sonra "3. sözleşmenin feshi"ni düzenleriz. Onun altına geçiyorum, "Denetçi olabilecekler" deniliyor, Tasarının 400. maddesinde. Bir de bakıyorum, karşıma denetçi olamayacaklar çıkıyor. Sayılmış "a"dan "h" bendine kadar, "bunlar denetçi olamaz" deniliyor. Şimdi, bu, maddenin mefhumu muhalifinden hareketle denetçi olabilecekleri ifade etme yolu oluyor. Acaba, bunun, bu şekilde, dolaylı bir yoldan ifade edilmesine gerek var mıydı, onu da anlamış değilim. Üstelik "seçim" maddesinde, denetçinin kaç kişiden oluşabileceğinin düzenlendiğini görmek isterim. Orada göremiyorum onu. "Denetçi olabilecekler" maddesinde, denetçinin kaç kişiden olabileceğine ilişkin düzenlemeye yer veriliyor. Sistematik açıdan beğenmedim, hoşuma gitmeyen bir düzenleme tarzı, onu ifade etmek istiyorum.

Teşekkür ederim.

**Mürsel BAŞGÜL:** Benimki biraz tekrar olacak ama İbrahim beyin görüşlerini ifade ederken kullandığı bazı terimler dolayısıyla vurgulamak istedim. İbrahim beyin yaklaşımı son derece farklı. Diyor ki, "Bu hükümler ancak ilgili meslek kuruluşu tarafından hazırlanabilir." Ona saygı duyuyorum ama ben kuralların yapımı aşamasında bulunduğum için bu objektif gerçeği belirtmek istiyorum. Zaten bu, yakında yayınlanacak olan tutanaklarda da bellidir. Bu bir tepki hükmü, hiç kuşku yok. Tepki hükümleri. Neden? Anonim şirketi denetiminin büyük ölçüde biçimsel olarak yapılması, çoğunlukla yönetim kurulunun toplantıdan kısa bir süre önce bir sayfalık bir metin hazırlayıp "her şey uygundur, defterler onaylanmıştır, imzalanmıştır" diye genel kurula sunulan gerçek bir denetimin olmaması. Ama tabii bu tepki niteliğindeki hükümler de çok ayrıntılı, belki kazuistik denilebilecek nitelikte hükümler. Zaten herhalde bu toplantının amacı da bunları ortaya koyabilmek. Eski sistemin benimsenmesi kanımca mümkün değil ama yenisini de çok ayrıntılı hükümler içermekte.

Görüldüğü gibi, özellikle organ sıfatı ve bence bir de sorumluluk konusu, dünya çapında önemli. Hepimizin bildiği

Amerika'da büyük skandal olan bir "Enron" örneği vardır. Bu çok önemli bir konudur. Öyle bir sistemde bile bu ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda bu sistem, yani biz anonim şirketi denetleyemeyecek kişilerden kurtarıp ama diyelim, iş yoğunluğu ya da başka nedenlerle denetleme kapasitesine sahip olduğu halde birtakım bilgilerin gizlenmesi yeterli analizin yapılmamasından doğan sorumluluğu da bir tarafa bırakamayız. Vekalet sözleşmesi hükümleriyle de düzenlenemeyecek, daha doğrusu yeterli olmayacaktır. Sorumluluk konusu çok önemli.

İbrahim beyin mesleki taassup kavramına katılmadığını belirttim. Bu özlenen olabilir ama kesinlikle ilgisi yok, bu maddi bir gerçek. Hatta yalnız muhasebe mesleği açısından onlar için çok hoş bir sürpriz niteliğinde oldu. Önce haberleri yoktu. Haberleri olunca tabii çok memnun oldular ama böyle büyük bir pazar olarak gördükleri için bütün muhasebe mesleğine değil, her meslek grubu kendisine özgülemeye çalıştı. Birlik tabii farklı şey yaptı ama herkes "biz bu işi daha iyi yaparız, genel sadece muhasebe mesleği demeyin, sadece bizim ismimizi koyun" denildi. Tabii bu çeşitli aşamalarda tartışıldı. Bunun nedeni komisyonun düzenlemesi. O mesleki çıkarlara, muhasebe mesleğine mensup olan kişilerin çıkarlarına uygun olabilir ama bu tamamen bir tesadüf ama eleştirilmez değil, eleştirelim ki doğruya ulaşabilelim.

Tabii, sizin belirttiğiniz husus da son derece önemli. Vergi danışmanı olma konusu. Böyle bir durumda eğer bir anonim şirket denetçisi olarak seçilen dış denetim kurumu vergi konusunda yanlış bir tavsiyede bulunmuşsa ve bunun ağır sonuçları olmuşsa bu tavsiyesine dayanarak ortaya çıkan sonuçları raporunda yansıtabilmesi pek mümkün değil.

**İbrahim ARSLAN:** Bir de vergi denetimi var.

**Mürsel BAŞGÜL:** Tabii. Böyle bir durumda denetim içerisinde bir çelişki açıkçası o konuda bir görüş ileri süremiyorum ama belirttiğiniz noktanın son derece önemli olduğunu ve düşünülmesi gerektiğini düşünüyorum. Belki bunları da



yapamaması gerekiyor. Bir denetçi şirketle başka bir ekonomik bir ilişkiye girmemesi gerekir. Zaten maddenin amacı o. Ama orada vergi denetimi dışarıda bırakılmış. O da tabii bençe haklı olduğumuz tartışılması gereken bir nokta. Teşekkür ederim.

**Nevzat KOÇ:** Sayın Başkan, çok özür diliyorum, ama bir konunun açıklık kazanması açısından buna işaret etmek durumundayım. Mademki, burada bulunuyoruz, kayıtlara girsin istiyorum.

Bakın, tasarınının 399. maddesinin sekizinci fıkrasında, denetçinin denetleme sözleşmesini sadece haklı bir sebebin varlığında ve görevden alınma davası açılması halinde feshedebileceği öngörülüyor. Güzel de, bunu bir vekâlet sözleşmesi olarak nitelendiriyorsak biz, vekalet sözleşmesinde vekilin uygun olmayan bir zamanda *“ben bu işi yapmıyorum.”* demesi doğru değildir. Uygun bir süre devam etmesi gerekir o görevine. Burada feshedebilir de nasıl olur, aniden bırakır mı işi böyle? Bir feshi ihbar süresi burada yok mudur? Gecikmesinde sakınca olan hallerde *“görevine yenisi atanıncaya kadar sürdürmek zorundadır.”* gibi bir ifadeye yer vermek gerekmez mi? Bu konuda, tasarıda sanki bir boşluk var gibi geliyor bana. Ona işaret etmek istedim. Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Efendim, katılıyorum. Sadece bu bahsedilen hukuki nitelendirme, sorumluluk ile son derece önemli. Ben Anadolu’da şirketlerde küçük yerlerde bir denetçi olamayacak kişiler sayıldıktan sonra katıyen denetçi olamayacaklarına inanıyorum. Küçük yerlerde zaten bir tane mali müşavir vardır, o da tüm şirketlerin kuruluşunda görev alır. Bu görevleri aldıktan sonra sen denetçi olamayacaksın, diye Ankara’dan, İstanbul’dan denetçi getireceğiz. Bu denetimle ilgili hükümler hem hukukçular açısından, hem tatbikat açısından büyük sorunları beraberinde getirecektir, diye düşünüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ben de hocalarımın belirttiği eleştirilere aynen katılıyorum. Gerçekten kazüistik yasa yapma yöntemini çağırıştırır biçimde oldukça ayrıntılı bir düzenleme

var ama Mürsel hocam onun tepki hükmü olduğunu belirtti. Gerçekten belli bir noktaya kadar anlaşılabilir. Tepki hükmü, biraz daha ayrıntılı düzenlenen, mevcut suiistimalleri önleme bakımından ama iş bazen öylesine çığırından çıkmış ki, ben şöyle düşünüyorum, tasarı bu haliyle yasalarsa, sadece şirketin yöneticileri değil, aynı zamanda yönetim kurulu üyeleri, hatta ortakları şirketle ilgili herkes, elinde, yanında adeta bir kılavuz gibi, daima TTK taşımak zorunda kalacak. Şöyle bir şey daha var mı acaba, bir liste var mı acaba, gibi merak ve şüpheleri olacak, daima yanında bir kılavuz gibi onu taşımak zorunda kalacak. Bu kadar ayrıntıya ne gerek var. Bazı şeyler Nevzat hocamın belirttiği gibi tüzüğe, yönetmeliğe bırakılmaz mıydı?

İbrahim hocanın izlediği yöntemi, izin verirsiniz ben de izleyeceğim. Madde madde yerine, zamandan tasarruf amacıyla topluca not aldığım birkaç şeyi belirtip, denetçilik konusundaki görüşlerimi bitirmiş olacağım. İzin verirsiniz sondan başlayayım.

Şu üç hafta konusunda, denetçinin görevden alınması veya yeni denetçi atama davası konusunda üç haftalık konuya değindi İbrahim Bey, onun eleştirisine katılıyorum. Ben bir başka boyutuna dikkatinizi çekmek istedim. 399. maddenin 4. fıkrasında, *“haklı bir sebebin gerektirmesi, özellikle de onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı halinde başka bir denetçi atayabilir mahkeme”* diyor. Şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi. Bu dava, yani görevden alma ve yeni denetçi atama davası üç hafta içerisinde açılacak. Bu üç hafta ne zaman başlıyor? Denetçi seçiminin *Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’*nde ilanından itibaren işlemeye başlıyor. Biz bu davayı niye açacağız? Haklı bir sebep varsa, onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşku varsa. Peki, üç haftada mı ortaya çıkacak bu kuşku, bu haklı sebep? Hem son derece kısa bir süre, hem de haklı sebep, taraflı davranma, diye bir gerekçe koymuşuz. Pratikte bunun üç haftalık sürede ortaya çıkması imkansız neredeyse, bu bir.

**İbrahim ARSLAN:** Bilerek kısa tutulduğunu düşünüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** İkincisi, onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı hali. Bizim pratiğimizi düşünürsek, kuşkuyu yaratmak o kadar kolay ki ve hakimi ikna etmek o kadar kolay olabilir ki, kuşkunun varlığı yeterli mi? Oysa bizde Usul Hukukumuzda emare ya da belirti, diye Türkçeleştirebileceğimiz bir kavram var, hiç olmazsa bu konuda bir belirti, bir emarenin ortaya çıkması gerekir. Sadece salt bir kuşkunun varlığı yeterli mi böyle önemli bir dava için? Bu da konunun ikinci bir boyutu.

Bir başka nokta, yine İbrahim Hoca ona değindi. 399. maddenin 1. fıkrasında 2. cümle, *“denetçinin her faaliyet dönemi ve her halde görevini yerine getireceği faaliyet dönemi bitmeden seçilmesi şarttır.”* Acaba bu *“bitmeden”* yerine Moroğlu hocamın önerdiği gibi, *“başlamadan”* olması gerekmez mi? Çünkü *“görevini yerine getireceği faaliyet dönemi bitmeden seçilmesi”*, deniliyor. Sanki *“başlamadan”* önerisi bana daha doğru gibi geliyor burada.

Hükümlerin ayrıntılı olmasına, hatta yer yer, ya da kısmen tekrarlar içermesine örnek oluşturduğunu zannettiğim bir örnek var. 397. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesi diyor ki, *“Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu içinde yer alan finansal bilgilerin denetlenen finansal tablolarıyla tutarlı olup olmadığı, gerçeği yansıtıp yansıtmadığı da denetim kapsamı içindedir.”* Denetimin kapsamıyla ilgili bir hüküm. Ama şunu anlıyoruz ki, yıllık faaliyet raporu finansal tablolarına uyumlu olacak. Bakıyoruz, 398. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesi de aynı şeyi söylüyor. 398. maddenin 2. fıkrasının a bendi de aynı şeyi söylüyor ya da kısmen aynı şeyi söylüyor. Hem çok ayrıntılı, hem de tamamen olmasa da kısmen tekrarlar olduğu için okurken, hani şu meşhur bankacılık mevzuatımız vardı, öğrencilere anlatırken saçımızı, başımızı yoluyorduk. 3,5 sayfa, 4 sayfa devam eden tek bir madde. Burada da sanki bunun örnekleri var. Oysa, hocamın belirttiği gibi, madde madem

bu kadar uzun, bölünebilirdi, kendi içerisinde daha tutarlı bir sistematik takip edilebilirdi.

Bir başka nokta, 400. maddenin kenar başlığı, “denetçi olabilecekler”. Moroğlu hocanın bu konudaki eleştirisini hatırlıyorum. Hoca demişti ki, “Biz önce, daha önceki maddelerde denetçinin seçimini, atanmasını, görevden alınmasını düzenliyoruz. Oysa önce kim olduğu, denetçi olabileceklerin daha önde yer alması gerekir. Burada öncelik-sonralık sıkıntısı var. Önce kim denetçi olabilir, sonra o nasıl seçilir, nasıl görevden alınır, daha mantıklı bir sıra oluşturabilir” diyordu. Ben de o eleştirisine katılıyorum.

Dikkatinize arz etmek istediğim bir başka nokta, 400. maddenin 2. fıkrası. “Bir bağımsız denetleme kuruluşunun, bir şirketin denetlenmesi için görevlendirdiği denetçi yedi yıl arka arkaya o şirket için rapor vermişse en az iki yıl için değiştirilir” diyor. Bu tabii ki, bir şirketle sürekli çalışan denetçilerin belli bir samimiyet yaratacağı, zamanla bunun suiistimallere yol açabileceği endişesinden kaynaklanıyor, ama amaç buysa, yedi yıl gene de bana çok uzun bir süre gibi geliyor. Düşünün, yedi yıl aynı şirkete denetim raporu vereceksiniz, ancak ondan sonra, iki yıl için o da, uzaklaşacaksınız, iki yıldan sonra tekrar aynı şirkete denetçilik hizmeti vermek mümkün olabilecek. Amaç sanki elverişli olmayan bir süre gibi düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Kanunu dolanacak şekilde anlaşmalar yapacaklar.

**İbrahim ARSLAN:** Şirket aynı olabilir, şirketin elemanı değişecek. Denetleme şirketinin değişmesi değil, orada kastedilen. Örneğin, bir bağımsız denetim şirketinin 30 tane çalışanı varsa birisini görevlendireceksiniz, yedi yıl o çalışabilecek, yedinci yıldan itibaren iki yıl ara verilmesi gerekiyor ama aynı şirketin bir başka personelini orada görevlendireceksiniz.

**Mehmet BAHTİYAR:** Denetçi Ali diyecek ki aynı şirketteki arkadaşı Veli’ye “benim yedi yıllık sürem doldu, hadi iki yıl sen idare et, sonra ben senden devralırım” diyecek. Bizim pratiğimizde bunlar böyle işliyor.

**Oturum Başkanı:** Yahut da “*getir ben hazırladım, sen imzala*”, diyecek.

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet, maalesef. 401. maddenin kenar başlığına baktığımızda, ibraz yükümü ve bilgi alma hakkı denilmiş ama içeriği tam yansıtmıyor bu kenar başlık. Burada hükmün içeriğine baktığımızda kastedilen, yönetim kurulu denetçilere belge ve bilgi verme yükümlülüğü olması gerekir aslında. Kenar başlıkla içerik arasında sanki bir uyumsuzluk var gibi bu madde de.

Onun dışında, 399. maddenin 6. fıkrasıyla ilgili bir notum var. Burada da son cümlede deniliyor ki, “*Denetçinin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi veya görevini yapmaktan engellenmesi hallerinde de uygulanır.*” Görevini yapmaktan engellenme, görevini yerine getirememedir. Herhangi bir nedenle görevi yerine getirememenin kapsamındadır zaten, bu bir. İkincisi, görevi yapmaktan engellenmek nasıl olur, yani bu ne olabilir, diye de bir tereddüt doğdu. Sonra da “*mahkemenin kararı kesindir*” denilmiş. Hiç olmazsa bu görevi yapmaktan engellenme zaten herhangi bir nedenle görevi yerine getirememenin kapsamı içine girdiğine göre bunu ayrıca yazmak, bir de tereddüde yol açıyor, bende yol açtığı gibi.

**Nevzat KOÇ:** Binaya sokulmuyorsa mesela. Denetim faaliyetini sürdüreceği binaya veya şirkete girmesine izin verilmemesi durumu, bir “*engellenme*” olarak anlaşılabilir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Sonra İbrahim beyin çok haklı bir eleştirisi var. Ben de not almışım: 402. maddenin 7. fıkrası, tek fıkra, yani tek cümle: “*Denetçi raporunu imzalar ve yönetim kuruluna sunar.*” Zaten bu belli bir şey. Bunu kanuna yazmanın bir anlamı yok ki. Denetçi elbette ki bir rapor hazırladığına göre, “*Bu benim raporumdur*” diyebilmesi için altına mutlaka imzasını koymasına lazım.

**Oturum Başkanı:** Biz de bunu tartışacağız; bu ispat şartı mıdır, geçerlilik şartı mıdır, sıhhat şartı mıdır diye tartışacağız.

**Mehmet BAHTİYAR:** 403. maddede de titizlik adına bu defa, yine gereğinden fazla bir ifade sarf edildiğini görüyoruz. 1. fıkranın son kısmı: *“Karlılığa ilişkin resmin gerçeğe uygun bulunduğunu ve gerçeği dürüst bir şekilde yansıttığını açıklar.”* Tamam, titizlik haklı, gerçekten suiistimallerin engellenmesi lazım ama bu kadar da böyle, dürüstlük adına tekrarlar veya gereğinden fazla ayrıntı doğru mu?

Bir de, bu konuda belki Nevzat hocamın görüşünü almamızda büyük bir fayda var, diye düşünüyorum. 404. maddenin kenar başlığı, *“denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu.”* Acaba *“sır saklamadan doğan yükümlülüğü”* ya da *“sır saklama yükümlülüğü”* mü olmalı, yoksa *“sır saklamadan doğan sorumluluk”* ifadesi doğru mu, onu sizin görüşünüze arz ediyorum.

Ayrıca, bu 405. madde, az önce İbrahim hoca da değindi, bu maddede gerçekten şirket ile denetçi arasında, daha doğrusu, aslında şirket ile denetçi denilmiş ama yönetim kurulu ile denetçi arasındaki görüş ayrılıklarının doğrudan doğruya mahkemeye gitmesi öngörülmüş. Şirketin problemini hemen mahkemeye havale ediyoruz. Türkiye’de biz zaten yargının ağır işlemeden, yargının ağır bir dosya yükü altında olduğundan bahsediyoruz, şirket içinde çözülebilecek, en azından genel kurul gibi bir organda çözülebilecek böyle bir problemi niye doğrudan doğruya biz mahkemeye havale ediyoruz. Hiç olmazsa itiraz üzerine konu genel kurulda görüşülür, orada da bir sonuca varılamaması veya genel kurulun vereceği karar üzerine mahkemeye gidilmesi yolu öngörülemeydi, diye düşünüyorum.

Evet, denetçilikle ilgili özetle söyleyebileceklerim bunlar. Teşekkür ederim.

**İbrahim ARSLAN:** Denetimle son bir iki tespitim vardı, onları belirtmek istiyorum.

403. maddenin 4. fıkrasında kullanılan bir ifade var, bana biraz tırmalayıcı ve yanlış geldi: *“İspatlarını göstermek zorun-*

*da olmaksızın*” diye bir ifade. Bunun herhalde yanlış bir ifade olduğu açık. Dolayısıyla düzeltilmesi lazım, diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Kanun metnine resim girdiğine göre ...

**Nevzat KOÇ:** Biz, tabii ki, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda *“ispatlarını”* şeklinde bir sözcük kullanmadık.

**İbrahim ARSLAN:** Ben ilk defa duyuyorum. Kastedilen şey de başka olması lazım zaten.

**Oturum Başkanı:** Kârlılığına ilişkin resmin gerçeğe uygun bulunup bulunmadığı...

**İbrahim ARSLAN:** Bir başka husus, aynı madenini 5. fıkrasının 2. cümlesi: Denetim raporunun olumsuz olması durumunda sanyorum, *“Bu hallerde yönetim kurulu görüş tarihinden itibaren iki iş günü içinde genel kurulu toplantıya çağırır ve toplantı tarihinde geçerlilik kazanacak şekilde istifa eder”* diye bir hüküm var. Bu ne derece sağlıklı bir ifade bilmiyorum. İstifa etmeyebilir. O zaman istifa edilmiş mi sayılacak yahut zaten genel kurul hemen toplanacak, dolayısıyla orada azil ve seçim birlikte mi gerçekleşecek. Tabii hukuki anlamda daha çok ön plana çıkan husus şu: İki gün içinde toplantıya çağıracak ve zannediyorum iki gün içinde de istifa edecek. Toplantı tarihinde geçerlilik kazanmak üzere istifa edecek. Etmezse ne olur? Etmezse zaten genel kurul tarihine kadar görevin devam ettiğini görüyoruz. Dolayısıyla böyle bir zorlama yerine direkt genel kurulda azil işleminin gerçekleştirilmesi sanki daha sağlıklı gibi olur, çünkü büyük ihtimalle yönetim kurulu böyle bir durumda istifa etmez, en azından şirketten tazminat haklarını saklı tutmak için etmez. Haksız yere görevden alınır veya azil sebebiyle tazminat hakkı doğacaksa, bunu kaybetmemek için istifa etmez. Zaten genel kurula kadar da görev devam ettiğine göre işi orada sonuçlandırmak daha doğru olur diye düşünüyorum.

Ondan sonra 404. maddede, sanıyorum denetlemeyle ilgili son husus, sır saklama yükümlülüğü yüklendikten sonra onu açıklama ihtiyacı duymuş tekrar. Faaliyetleri sırasında öğrendikleri denetlemeyle ilgili olan iş ve işletme sırlarını izinsiz olarak kullanamazlar. Bunlar zaten sır saklamanın bir sonucu olsa gerek. Dolayısıyla hükmü koyduktan sonra ayrıca bu cümleye, bu açıklamaya ihtiyaç yok, diye düşünüyorum.

Son husus, dava giderleriyle ilgiliydi, onu daha önce açıkladığım için denetimle ilgili eleştirilerimi ben bu kısım itibarıyla burada tutuyorum. Aslında bunun dışında denetim konusunun özellikle işlem denetçisiyle filan başlamak üzere karmaşık bir yapı oluşturduğu kanaatindeyim. Onu daha önceki toplantılarda ifade ettiğimiz için tekrar üzerinde durmuyorum.

**Oturum Başkanı:** Ben çok teşekkür ediyorum gerçekten. Denetçi, işlem denetçisi, özel denetçi, bunların görev, yetki ve sorumlulukları tasarıda nitelendirilmemiş, hem anlaması, hem yorumlaması fevkalade güç diye düşünüyorum. Bu haliyle kanunlaşırsa, bizler oldukça zorlanacağız gibi geliyor, bunu bir tasnife tabi tutup öğrencilere nasıl sunacağız.

Efendim, müsaade ederseniz denetim konusunu bitirelim. Üzerinde gene geniş bir şekilde tartışacağımız genel kurula geçelim. Genel Kurul 407. madde ve devamı maddelerinde düzenleniyor tasarıda. 407. madde “*Pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar, kanuni istisnalar saklıdır*” diyor. Aslında 360. maddenin 1. fıkrasının tekrarı gibi gözüküyor. “*Pay sahipleri*”, diye başlıyor, burada organların tayini hesapların tasdik ve kazancın dağıtılması, gibi lafı var idi, onu kaldırmışlar, “*şirket işlerini tarif eden haklarını umumi heyet toplantılarında kullanırlar*” demişler.

2. fıkra, “*murahhas üyelerine en az bir yönetim kurulu üyesinin genel kurul toplantısında hazır bulunmaları şarttır. Diğer yönetim kurulu üyeleri genel kurul toplantısına katılabilirler, denetçi ve kendilerini ilgilendiren konularda işlem denetçisi genel kurulda hazır bulunur, üyeler ve denetçiler görüş bildirebilir.*”



3. fıkra, “Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nun çıkaracağı tebliğde belirtilen şirketlerin genel kurullarında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nun temsilcisi bulunur, diğer şirketlerde komiserlik görevini yerine getirecek olanlar ve bunların nitelikleri Adalet Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nun birlikte çıkaracakları bir yönetmelikle belirlenir, komiserlerin toplantıya katılma giderleri ve ücretleri ilgili şirket tarafından karşılanır, şirket genel kurul toplantıları ile bu toplantıda bulunacak komiserlerin görev ve yetkileri ile ücret tarifeleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir” diye başlıyor. Herhalde en çok konuşulacak hükümlerden bir tanesi de genel kurulun bu şekildeki düzenlemeleri, görev ve yetkileri.

Madde, madde gitmektense arkadaşların bu husustaki kanaatlerini almayı düşünüyorum. Madde, madde gidersek, biraz evvel hocamın da ifade ettiği gibi bitirebilmemiz mümkün olmayabilir. Neden çıkmış mesela organların tayini, hesapların tasdik ve kazancın dağıtılması. Şirket işlerine ilişkin haklarını kullanma tabiri doğru mu? Daha evvel tebliğde belirtilen bazı hususların ana kanuna girmesi hususunda ne deniliyor, yoksa doğrudan doğruya görev ve yetkilerine geçelim mi?

**Mehmet BAHTİYAR:** İzin verirseniz 407. maddeyle ilgili bir iki notum var, hemen onu paylaşmak isterim. Bir defa, 2. fıkra, “*murahhas üyeler ile en az bir yönetim kurulu üyesinin genel kurul toplantısında hazır bulunması şarttır.*” Biz ana sözleşmede, bütün yönetim kurulu üyelerinin ya da birden fazla yönetim kurulu üyesinin toplantıda hazır bulunmasını isteyemez miyiz?

İkincisi, en az bir bulunması şarttır denildiğine göre diğerleri isterse katılabilir, zaten çıkıyor bu ama ayrıca yazılmış buraya. Daha da önemli bir nokta: “*En az bir yönetim kurulu üyesi ve murahhas üyeler genel kurul toplantısında hazır bulunacak, bu şarttır*” denilmiş. Bulunmazsa ne olacak? Yaptırımı ne olacak bunun, belli değil. Bu konuda mevcut düzenlememize baktığımızda ki yenisi yapılabilecek kadar mevcut tasarı yasalassa

bile yeni yönetmelik yapılabileceği kadar mevcut Komiserler Yönetmeliği uygulamasını sürdürecektir.

Mevcut Komiserler Yönetmeliği'nin ilgili maddesini he-men açtım. 31. madde, toplantı başlamadan önce komiserin görev ve yetkilerini sayarken burada deniliyor ki, "Bu maddede a, c, d, f, h, ı bentlerinde sayılan hususlardan birinin varlığını tespit ederse hükümet komiseri, toplantının açılmasına izin vermeyerek durumu tutanağa bağlar, ilgililere imzalatılır." Burada sayılan hususlardan bir tanesi de olağan genel kurul toplantılarında yönetim kurulu üyelerinden en az bir üyeye, denetçilerden de en az birinin toplantı yerinde hazır bulunup bulunmadığına bakmak. Öyle ilginç ki bu komiserler yönetmeliği, uygulamada sürekli karşımıza çıkıyor, kanunda dayanağı olmayan bir yetkiyi yönetmelikle biz komisere vermişiz. O nedenle çok sıkıntılı bir yönetmelik. Böyle bir önemli yetki ki, TTK'da toplantının açılmaması diye bir hüküm yok, böyle bir yetki de yok. Şayet böyle bir yetki olacaksa bunun yeri ancak Kanun olabilir. İşte tam fırsatı, TTK Tasarısı. Bence yeri de burası olmalı, az önce değindiğim yer olmalı. Bu konuda şu şu kişiler hazır bulunmazsa komiser toplantıyı açmaz hükmünün yönetmelikten tasarıya girmesi gerekirdi, oysa bu eksik bırakılmış bence ve mevcut tartışmalar devam ettirilecek. Kanunda olmayan bir yetki sanki verilmiş gibi olacak.

Onun dışında bir de 3. fıkrayla ilgili bir notum var. Gene bana ifade bakımından çok uzun ve sakıncalı geldi. "Genel kurul toplantılarında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın temsilcisi veya anılan Bakanlığın yetkilendireceği Bakanlık temsilcisi bulunur." Ne fark var arada? Bakanlığın yetkilendireceği Bakanlık temsilcisiyle Sanayi ve Ticaret Bakanlığı temsilcisinin farkını ben anlayamadım.

**Nevzat KOÇ:** Aynı bakanlıkta değil herhâlde, aynı Bakanlık.

Müsaadenizle hocam, bir tespitte bulunayım. Komiserden şikayet edildiğini anladım. Baktım, bizim 5250 sayılı Dernekler Kanunu var, onda da genel kurul toplantılarında hükümet

komiserinin bulunması, bu kanunun önceki düzenlemesine göre, bir zorunluluktur. Sonradan bir değişiklik yapıldı, denildi ki, *“Hükümet komiserinin toplantıya katılmaması erteleme sebebi değildir.”* Son düzenlemede de hükümet komiseriyle ilgili düzenleme, tamamen kaldırıldı. Dernekler tüzel kişilik, anonim şirket de bir tüzel kişilik. Acaba, şirketler hukuku bakımından hükümet komiserinin böyle geniş yetkilerle donatılıp o toplantıda bulunması zorunlu mu, diye bir soru aklıma geldi benim gerçekten. Acaba, Dernekler Kanunu da kaldırıldığı gibi burada da kaldırılması gerekip gerekmediği, acaba hiç tartışılmadı mı? Ben, merak saiki ile bu soruyu sormak istedim.

**Mehmet BAHTIYAR:** Hocam ben de merakınızı, kısmen uygulama bilgimi de naklederek gidermek isterim. Bizde, bütün kitaplarda komiserin mutlaka toplantıda hazır bulunması, hatta tutanağı imzalaması, onun katılmadığı toplantının ve imzalamadığı tutanağın yokluk yaptırımına tabi olması gibi, çok ağır bir sonucu var. Tasarıda da bu durum muhafaza edilmiş, toplantıda mutlaka komiser hazır bulunacak, tutanağı mutlaka imzalayacak. Hatta biraz sonra maddesini bulurum, onun imzalamadığı tutanağın geçersiz olacağı da burada açıkça hükme bağlanmış. Ama yetkilerini açılığa kavuşturmak ve yönetmelikten kanuna aktarmak, bir de o insanların niteliklerini yükseltmek gerekiyor. Ben uygulamada pay sahibi temsilcisi sıfatıyla birkaç genel kurul toplantısına katıldım, bir de asistanlığım döneminde merakımdan, nasıl oluyormuş genel kurullar diye, katıldım. İnanın, orada görev yapan hükümet komiserlerinin bazen hiçbir şeye karışmadıklarını, oturup çayını kahvesini içip sadece izleyici pozisyonunda olduklarını, esaslı ihlallere bile ses çıkarmadıklarını, bazen de sanki şirketin sahibiymiş gibi gereğinden fazla yetki, inisiyatif üstlenip birilerini toplantıdan attırdıklarını, toplantıyı açmadığını, ertelediğini, tehdit ettiğini, *“imzalamam tutanağı, şunu yapacaksınız”* gibi tavırlar içerisine girdiğini görüyoruz. Bizim bu işi çözmemiz lazım, uygulama iyi değil. Ama çözerken de, kanunu, yönetmeliği, vesaire dört başı mamur bir düzenleme yapmamız gerekiyor kanımca.

**Nevzat KOÇ:** Demek ki, tasarıda da korunduğuna göre, vazgeçilmez görülüyor, bu. Dernekler Kanunu'ndaki düzenleme özel bir düzenlemedir, ama şirketlerde durum farklıdır, Dernekler Kanunu'nda böyle bir düzenleme yapılabilir ama bizde bu zorunludur anlayışı mı var herhalde.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam siz nikah memurundan vazgeçerseniz biz de komiserden vazgeçeriz.

**Nevzat KOÇ:** O kadar önemli, diyorsunuz.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, komiserin genel kurul toplantısına katılması ve bu yetkilerinin dayanağı şu, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da özel düzenleme var. Bir de Bakanlığın sermaye şirketlerini denetleme yetkisini düzenleyen mevcut kanundaki 274. madde düzenlemesi tasarıda da muhafaza ediliyor. O nedenle de komiser Bakanlık adına gelecek.

**Nevzat KOÇ:** Pekiyi, ama genel kurul kararlarının iptaliyle ilgili dava sürecinde denetlenemez mi, toplantının usulüne uygun yapıp yapılmadığı. İlle de hükümet komiserinin genel kurul toplantısına gelip, hâkim gibi orada "*oturumu açmıyorum, kapatıyorum, imzalamıyorum*" demesi mi gerekiyor?

**Nevzat KOÇ:** Pardon, yanlış anlaşılmasın, söylediklerim mevcut düzenlemeyle ilgili. Bu zorunlu mu, "*olmazsa olmaz*" bir şart olarak mı görülüyor, diye sordum.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam, eğer olmazsa, ben kesinlikle ortakların zarara uğrayacağı, şirketle ilgili birçok haklarını kaybedebileceği düşüncesindeyim, o yüzden hükümet komiserlerinin bulunması lazım. Özellikle mesela kooperatifleri düşündüğünüz zaman bile durumun vahameti belki daha açık ortaya çıkabilir. Gene iptal davası sırasında bunlar ispatlanabilir mi? Çok zor, çünkü bir hakimiyet kuruluyor. Genel kurul yapılırken belli bir grubun hakimiyeti söz konusu genellikle. O hakimiyeti edindikten sonra istedikleri şeyleri tutanaklara yazıp imzalayabilirler kendi kendilerine. Dolayısıyla ispat hukuku bakımından da başka bir şeylerle onu destek-

lemek pek fazla mümkün değil. Ancak görüntülü, vesaire bir genel kurul toplantısı yaparsınız, belki o zaman çözülebilir.

**Nezvat KOÇ:** Tutanakların da gerçeğe aykırı olduğu ileri sürülemez mi?

**İbrahim ARSLAN:** Hükümet komiseri imzaladığı zaman kural olarak geçerli.

**Nezvat KOÇ:** Bir varsayım mı oluyor o? Aksi ispat edilemez mi?

**İbrahim ARSLAN:** Aksi ispat edilebilir. Teorik olarak edilebilir ama uygulamada çok zor hocam.

**Nezvat KOÇ:** Sonuçta, bu da bir yargı denetimine tâbi olabilir, kanaatimce.

**İbrahim ARSLAN:** Tabii gittiği örnekler var ama ispat açısından ciddi sıkıntılar var. O yüzden hükümet komiserini kaldırırsak bu işler daha azalır mı, hayır kat be kat problemler artar bence. O yüzden ben gerektiği kanaatindeyim.

**Oturum Başkanı:** Pay sahiplerinin haklarını korumak açısından gerçekten elzem oluyor. Hâkim grup bu azınlığın yahut münferit pay sahibinin haklarını ihlal edebiliyor. İşte o anda hükümet komiserinin varlığı bir teminat teşkil ediyor. Ama biraz evvel, Sayın Bahtiyar'ın ifade ettiği gibi, hükümet komiseri kimdir, nedir, nasıl olmalıdır, hükümet komiserinin görev ve yetkileri nelerdir, hükümet komiseri olabilmenin şartları nelerdir, onlarda da kesin bir düzenleme yok. Komiser Yönetmeliği açık açık belirtmiş ama Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nda olan her memur durum ve şartlara göre bir bakıyorsunuz hükümet komiseri oluyor geliyor ve bilmiyorsa bilhassa iç ticarete çalışmıyorsa oturup gidiyor. Ama bilhassa iç ticarete, şirketlerde çalışıyorsa bu sefer de çok müdahil oluyor, toplantıya hâkim oluyor.

**İbrahim ARSLAN:** Aslında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı komiserlerinin artık eski bilgileri de kalmamaya başladı, çünkü eskiden şirketlerin kuruluşu ve sözleşme değişiklikleri

sırasında Bakanlıktan izin alındığı için onlar sürekli olarak şirketlere müdahil oluyorlardı. Şimdi öyle bir durum söz konusu değil. Bütün külfet şu an sicil memurluğu üzerinde. Sözleşmenin gözden geçirilmesi aşamasında özellikle sicil memurluğunda çok büyük külfet var ama bir taraftan işin nimet tarafına baktığımız zaman Sanayi ve Ticaret Müdürlüğü'nün personelleri bunu paylaşıyor, fakat bilgileri de bana kalırsa gittikçe azalıyor, çünkü uygulamadan kopmuş oluyorlar. Dedığınız gibi, o zaman sadece harcırah almak için yahut orada gelirlerini yükseltmek için Nisan, Mayıs aylarını bekliyorlar. Kooperatiflerin, şirketlerin genel kurul yapacağı ayları bekliyorlar. Bu doğrultuda tabii hükümet komiserlerinin niteliklerinin iyi belirlenmesi, söz konusu yönetmeliğin iyi çalıştırılması gerekiyor. Aslında bana göre, yönetmelik de genel anlamda doğru bir yönetmelik, fakat problem şurada: Kanunda birtakım boşluklar olduğu için yönetmelik kanunda olmayan hususlara yer veriyor. Hukuki anlamda teknik bir problem var burada, değilse genel kurulun uygulanması açısından aslında söz konusu yönetmelik bana göre genel çerçevesiyle baktığımız zaman doğru bir yönetmelik. Buna benzer başka hususlar, yani kanunda olmadığı halde, mesela yönetmelikle getirilmiş başka hususlar da var, hatta yönetmelik de değil, tebliğle getirilmiş hususlar var. Sermayenin ne kadarının peşin ödeneceğine ilişkin şu anda uygulanan tebliğ hükmü var. 4'te 1'i üç ay içerisinde, 4'te 3'ü de üç yıl içerisinde getirilir diye kanunda hüküm yok ama tebliğle bu tür düzenlemeler getirilmiş. Böylece yasal dayanaktan yoksun bir şekilde uygulamanın ihtiyaçları çözülmüş.

**Oturum Başkanı:** Tek kişilik anonim şirketi kurabilir miyiz şimdi tasarıya göre. Buralarda mutlaka bir hükümet komiseri gerekirdi. Divanı oluşturacağız, hükümet komiseri gelecek, ama tek kişiyiz. Yönetim kurulu da tek kişi, ortak da, pay sahibi de tek kişi ama hükümet komiseri gelmezse o genel kurul toplantısını yapamayacağız.

İsterseniz bir on dakika mola verebiliriz. Dışarıda ikramlar da var, buyurun.

*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı III*

---

*Birinci Gün*  
*4 Şubat 2008*

*İkinci Oturum*

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*





**Oturum Başkanı:** Efendim, genel kurula kaldığımız yerden devam edelim. Bu 1. fıkra, pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanır lafsı acaba 360. maddenin 1. fıkrasını kapsıyor mu, diye sormuştu, çünkü burada *“organların tayini, hesapların tasdik ve kazancın dağıtılması gibi”* diyerek örneksemiş, arkasından *“şirket işlerine müteallik”* demiş.

407. 1. fıkrasından bahsettim. Eğer burada herhangi bir husus yok ise görev ve yetkilerine geçebiliriz. Görev ve yetkileri de uzun uzun incelenmiş. Konuyu açmak açısından 1. fıkrayı okumaya başlıyorum: *“Genel kurul Kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hallerde karar alır.”* 2. fıkra, *“Çeşitli hükümlerde öngörülmüş bulunan devredilemez görevler ve yetkiler saklı kalmak üzere genel kurula ait aşağıdaki görev ve yetkiler devredilemez.”* Devredilemez yetkileri belirtmişler. *“Esas sözleşmenin değiştirilmesi, yönetim kurulu üyelerinin seçimleri, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarını belirlenmesi, bunların mutlaka genel kurulda karara bağlanması gerekir. Kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin ve işlem denetçilerinin seçimi ve görevden alınmaları, finansal tablolara yönetim kurulunun yıllık raporuna yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr paylarıyla kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil, kullanılmasına dair kararların alınması, Kanunda öngörülen istisnalar dışında şirketin feshi, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı.”* 3. fıkra, *“Tek pay sahipli anonim şirketlerde bu pay sahibi genel kurulun tüm yet-*

*kilerine sahiptir. Tek pay sahibinin genel kurul sıfatıyla alacağı kararların geçerlik kazanabilmeleri için yazılı olmaları şarttır.”*

**İbrahim ARSLAN:** 408. maddenin f bendinde önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı, genel kurulun münhasır yetkileri arasında yer almaktadır. Münhasır yetki, niteliği itibarıyla da önemli bir yetki. Madem başka bir organa da devredilemediğine göre önemli bir yetki. Madem bu kadar önemli bir yetkiden söz ediyoruz, o halde bunun tespitinin de kolay olması doğru olurdu, diye düşünüyorum. Daha önceki toplantılardan bir tanesinde de buna benzer bir ifade geçmişti. Bir belirsizlik söz konusuydu. Bunu belki şirket sermayesiy-le bağlantılı olarak veya madem finansal tablolar söz konusu olacak, daha gerçekçi bir şekilde finansal tablolarla bir oransallık ilişkisine girmek daha sağlıklı olabilir gibi, çünkü bu tabiatıyla nispi bir kavram, yani önemli miktarlarda şirkete göre değişebilecek bir kavram. Onun için ihtilafları arttırmak yerine, eğer mümkün olursa bunu en doğrusu bilanço türü finansal tabloları dikkate almak suretiyle bir orana tabi tutabilirsek daha uygun olur, diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Bu konu, çeşitli zamanlarda yargı konusu da oldu. Acaba önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı halinde yönetim kurulu bu hususta yetkili midir? diye. Yönetim kurulunun bu hususta yetkili olmadığına dair yargı kararları da çıkmıştı ama burada özellikle şirket varlığının toptan satışı üzerinde durmuş, önemli miktarda şirket varlığının parça parça satılması hususunda herhangi bir düzenleme söz konusu olmamış. Tabii anonim şirketlerde alacaklıların en önemli teminatı mal varlığı, esas sermaye, şirketin içini boşaltacak tarzda bir satış, şirket alacaklılarını da, ortakları da zor durumda bırakabilir. Burada toptan satışı öngörmesine rağmen parça parça satışı öngörmemesi bence bir eksiklik olarak görülüyor.

Efendim, tabii huzur hakkı, ikramiye, prim gibi hususlar genel kurulun inisiyatifine verilmiş. 409. madde yine olağan ve olağanüstü olarak genel kurulun toplantıya çağırılabilceğini söylemiş. 2. fıkrasında “Gerektiği takdirde genel kurul ola-

*ğanüstü toplantıya çağırılır”* denilmiş. 410. madde ise, yönetim kurulu ve tasfiye memurlarının hem olağan, hem olağanüstü toplantıya çağırabileceğini, 411 ve 412. madde ise, azlık ve mahkeme izniyle çağırabileceğini düzenlemiştir.

410. maddeye baktığımızda süresi dolmuş olsa bile yönetim kurulu tarafından çağırılabilirliği düzenlenmiştir. Bu husus yargıda da çok tartışmalara konu olmuştu, doktrinde de çok tartışmalara konu teşkil etmişti. *“Süresi dolmuş olsa bile”* tabirinin ilave edilmesi bu tereddütleri gidermesi açısından isabetli olmuş, ama tasfiye memurları dâhil edilirken iflas idaresinde herhangi bir açıklama yapılmamış. Süresi dolmuş olsa bile yönetim kurulu tarafından toplantıya çağırılabilir, diye nitelendirilmesine rağmen, yönetim kurulu üyelerinin seçimi toplantısının iptal davasına konu teşkil etmesi halinde iptale konu teşkil eden genel kurul toplantısında iptal edilmesi halinde ne olacağı pek açıklığa kavuşturulmamış, diye düşünüyorum. Bir de azınlığın haklarının kullanılmasında oldukça zorlaştırıcı haller öngörülmüş. Bence açık kalan birçok husus var.

411. madde, 1. fıkra, *“sermayenin en az 10’da 1’ini, halka açık şirketlerde 20’de 1’ini oluşturan pay sahipleri yönetim kurulunda yazılı olarak gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek genel kurulu toplantıya çağırmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilirler. Esas sözleşmeyle çağrı hakkı daha az sayıda paya sahip pay sahiplerine tanınabilir.”*

2. fıkra, *“Gündeme madde konulması istemi çağrı ilanının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde yayınlanmasına ilişkin ilan ücretinin yatırılması tarihinden önce yönetim kuruluna ulaşmış olması şarttır.”* Bu da bana birazcık garip gibi geldi, yani ilan ücreti yatırılması tarihi

3. fıkra, *“Çağrı ve gündeme madde konulması istemi noter aracılığıyla yapılır.”*

4. fıkra, “Yönetim kurulu çağrını kabul ettiği takdirde genel kurul en geç 45 gün içinde yapılacak şekilde toplantıya çağırılır, aksi halde çağrı istem sahiplerince yapılır.” Bu çağrının istem sahipleriyle nasıl yapılacağı maddede gözüküyor. Mahkemenin izni var, 412. madde belki onu tamamlar gibi düşünülebilir.

**İbrahim ARSLAN:** 411. maddenin 1. fıkrasının son cümlesiyle ilgili bir düzeltme yapılması sanki sağlıklı olur, diye düşünüyorum. “Esas sözleşmeyle çağrı hakkı daha az sayıda pay sahiplerine tanınabilir” diye bir ifade var. Sanki hem cümle düzgün değil, hem de burada sanki ortak sayısına göre bir değerlendirme yapılıyor izlenimi veriyor. Aslında, bildiğimiz üzere, anonim şirketlerde ortak sayısına göre hesap yapmıyoruz. Zaten yukarıdaki oranlara da baktığımız zaman yüzde 10 ve yüzde 5’lik azlık haklarını düzenliyor. Dolayısıyla tahmin ediyorum burada kastedilen, azlık dediğimiz kavramın bunlardan daha aşağıya çekilebileceği, ama ifade aynı şeyi vermiyor gibi, ortak sayısıyla bir bağlantı kuruluyor gibi. Burada yüzde 10’un ve yüzde 5’in daha aşağı çekilmesi kastediliyor. Esas sözleşmeyle örneğin, yüzde 8’i veya halka açık şirketlerde yüzde 3’ü azlık olarak kabul edebileceğiz. Bu anlaşılması lazım. Ama aynı izlenimi vermiyor gibi geliyor bana.

**Nevzat KOÇ:** Sistematikle ilgili olarak, yine ilk bakışta kulağıma hoş gelmeyen bir ifade var burada. “D, Çağrı” deniliyor, “I. Yetki”, onun altında “1. Yetkili ve görevli organlar.” Tasarının “Dördüncü Bölüm”ünün başlığı “Genel Kurul” altında, 408. maddenin kenar başlığında “Görev ve Yetkileri” deniliyor, güzel. O zaman, ondan sonra gelmesi gereken yine, başta genel kurulla bağlantılı olarak, mesela, “C. Toplantıya çağırılması” olabilir. “1. Yetkili ve görevli organlar tarafından”, “2. Azlık tarafından.” denilebilirdi. Madde, bölüm başlığına uygun şekilde kaleme alınsaydı, ben o zaman toplantıya çağrının kimler tarafından yapılacağını başlıkla uyumlu olarak daha güzel anlayabilirdim. Şimdi böyle, kenar başlıkta bir “azlık”, onun üstünde bir “çağrı”, biraz kopukluk var gibi, ona işaret etmek istedim.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ben de bu azlık kavramına hemen yeri gelmişken değinmek istedim. Biz şu ana kadar hep azınlık kavramını kullandık. Niye birdenbire azlık kavramına dönüldü? Ünal hoca bunu daha önce kendi eserlerinde kullanmıştı. Sanıyorum Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü'nde yapılan toplantıda hoca şöyle bir gerekçe kullandı bunun için, dedi ki, *“Azınlık kavramı siyasi içerikli ya da kamu hukuku kavramıdır. Başka bir anlama gelmektedir, o nedenle bir böyle bir kavramı tercih ettik”* dedi. Bu kavrama benim itirazım var, bu görüşümü açıklamış, Tekinalp hocaya da iletmış ve makalemde de yazmıştım. Bir defa azınlık kavramının kamu hukukunda özel bir anlamı olabilir, ama biz azınlık pay sahipleri diyoruz ya da sadece azınlık kavramını kullansak bile kullanıldığı yerden biz onun anonim şirketteki sermayenin belli bir oranını temsil eden ortaklar olduğunu zaten anlıyoruz. İkincisi, sanıyorum Moroğlu hocamın da eleştirilerinde de bu var, ben de değinmişim, hiçbir sözlükte *“azlık”* kavramına rastlanmıyor, Türk Dil Kurumu'nun sözlükleri dahil olmak üzere. *“Azlık”* diye bir kavram yok *“azınlık”* kavramı var. Onun için bence bunu değiştirmek de çok gerekli değil.

**Nevzat KOÇ:** Azlık sözcüğünün karşıtı çokluktur.

**Oturum Başkanı:** Aslında mevcut kanununun 366. maddesinin başlığı da *“Azlık”* malumunuz.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, eleştiriliyordu. Kanunda vardı, Tekinalp hoca kullandı, ama onun dışında bütün doktrin genellikle hep azınlık kavramını kullandı.

**Nevzat KOÇ:** Öbürü de çoğunluk değil mi? Çoğunluk ise, o zaman tabii ki, orada da azınlık Türkçeye daha uygun, ama azlık denilmiş, sanki onun karşıtı çokluk oluyor o zaman. Azlık diyorsanız, onun karşılığı demek ki çokluk pay sahipleri oluyor. Halbuki çokluk pay sahipleri, Türkçeye pek uygun değil gibi geliyor bana da. Tabii ki, yanlış anlaşılmasın, bu benim alanım değil. Ben, sadece Türkçe olarak kulağa nasıl daha hoş geliyor, o açıdan yaklaşarak bu değerlendirmeyi yapıyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam bir iki nokta daha vardı, ben onları atlamayayım isterseniz.

408'le ilgili olarak, şimdi, "genel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hallerde karar alır" deniliyor. Mevcut kanunumuzda bulunmayan bir sınırlama getirilmiş oluyor. Bizim mevcut kanunumuzda yönetim kurulu ve denetçilerin yetkileri sayılmıştır. Zaten bütün organların ayrıca bir de münhasır yetkileri vardır. Başkasına devri mümkün olmayan yetkiler anlamında. Onun dışında biz deriz ki, diğer organlara bırakılmayan bütün konularda genel kurul karar organı olduğuna göre karar alma yetkisine sahiptir.

Burada açıkça öngörülmüş olma şartına bağlı olarak genel kurula bir karar alma yetkisi tanınıyor. Bunun bir sınırlama getirdiğini söyleyebiliriz. Bunun sakıncası ne olabilir? Şöyle bir şey olabilir ki, bu örnek verilmişti doktrinde daha önce: Mesela, yönetim kurulunun ya da denetçilerin münhasır yetkisine girmeyen, denetçileri çıkaralım artık, organ olmadığını kabul ettiğimize göre, yönetim kurulunun münhasır yetkisine girmeyen bir konuda genel kurul tavsiye kararı alamaz mı? Ya da yönetim kurulu genel kurula müracaat edip "biz şöyle düşünüyoruz, acaba siz ne dersiniz bu konuda?" diyemez mi? Kanunun bu lafzına bakarsanız müracaat edilemeyecek, tavsiye kararı alamayacak genel kurul. Oysa uygulamada bu tür kararların büyük bir ihtiyaca cevap verdiğini görüyoruz. Yönetim kurulu çoğu zaman tereddütlü, sorunlu işlerde önceden genel kurul gündemine madde koyup veya genel kurul toplantıya çağırıp, onun görüşünü alıp onun görüşü doğrultusunda bir karar oluşturabiliyor ya da icrai faaliyete geçebiliyor. O nedenle bu, gereksiz bir sınırlama getiriyor.

İbrahim Bey, önemli miktarla ilgili zaten eleştirilerini söyledi, bu önemli miktarın belirsizliği de ayrı bir sıkıntı. Bir de 408. maddenin 3. fıkrasıyla ilgili bir not almışım: "Tek pay sahipli anonim şirketlerde bu pay sahibi genel kurulun tüm yetkilerine sahiptir. Tek pay sahibinin genel kurul sıfatıyla alacağı kararların geçerlilik kazanabilmesi için yazılı olması şarttır." Ben tek başıma genel kurulum. "Genel kurul sıfatıyla" denilmiş. Bir

defa Moroğlu hoca “yerine” denilmesi gerektiğini söylüyor. Ayrıca bir de “yazılı olması şarttır” diyor. Yazılı olması yeterli mi? Buna bir aleniyet unsuru, tescil ya da tescil ve ilan ilavesi gerekmez mi? Yoksa ben nasıl olsa tek pay sahibiyim, şirketin her şeyi benim, tek başıma istediğim kararı alırım. Yazılı alır, hemen iki gün sonra değiştirir, o kararda birtakım oynamalar yapabilirim. Suiistimale müsait. Oysa karar alınca bunu bir an önce aleniyete kavuşturmak, yani tescil ve ilan unsurunu buraya eklemek de gerekir, çünkü biz hep ne diyoruz? Tek ortaklı şirketlere izin verilmesini eleştirirken karşı tedbirler alınmadı, “bu suiistimal edilebilir” diyoruz. İşte, burada da suiistimal edilebilecek örneklerden bir tanesi önümüzde duruyor. Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Efendim, bu hususta genç meslektaşımız Şafak Narbay’ın bir makalesi önümde. Şafak bey ısrarla bazı eksikliklerin bulunduğunu, bilhassa azlığın çağrı hakkını isabetli olarak düzenlenmediğini söylüyor. Gerçekten de 412. maddeye bakarsak, “mahkemenin izni, pay sahiplerinin çağrı ve gündeme madde konulmasına ilişkin istemleri yönetim kurulu tarafından reddedildiği veya isteme yedi işgünü içinde olumlu cevap verilmediği takdirde aynı pay sahiplerinin başvurusu üzerine genel kurulun toplantıya çağırılmasına şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi karar verebilecektir. Mahkeme toplantıya gerek görürse gündemi düzenlemek ve Kanun hükümleri uyarınca çağrıyı yapmak üzere bir kayyım atar, kararında kayyımın görevlerini ve toplantı için gerekli belgeleri hazırlamaya ilişkin yetkilerini gösterir, zorunlu olmadıkça mahkeme dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir ve karar kesindir” diyor. Tabii burada şirkete bir savunma hakkı, vesaire tanınmıyor. O da nasıl olacak belli değil.

**İbrahim ARSLAN:** Bu aslında 411. maddenin 4. fıkrasının açılımı. Az önce siz de sormuştunuz, ortaklar veya azlık toplantıya davet edecek veya gündeme madde konulmasını isteyecek, yönetim kurulunun bunu yerine getirmesi lazım. Yerine getirmediği takdirde çağrı istem sahiplerince yapılır. İstem sahiplerince doğrudan yapılmadığını sanki görüyoruz.

Bu sefer mahkemeye müracaat ederek bunun sanki işlerlik kazandığı mı anlaşılıyor?

**Oturum Başkanı:** Evet, mahkemeye müracaat edecek. İfade ettiğiniz gibi, zaten m. 411’le 412 birbirine bağlı iki madde. Zaten “azlık” başlığı altında bir genel olarak azlığı düzenlemiş. İkincisi de, mahkemenin izniyle azlığın bu hakkı genel kurula toplantısı hükme bağlanmış. Ama burada mahkemenin bu yedi işgünü içinde şirkete herhangi bir savunma hakkı verilmeden, doğrudan doğruya azlığın mahkemeye müracaat etmesi suretiyle bu nevi bir karar alması ne kadar isabetlidir. O tartışma konusu yapılır. Ayrıca 410. maddede yönetim kurulu ve tasfiye memurlarının genel kurulu olağan veya olağanüstü toplantıya çağırabileceğini düzenliyor. Acaba şirkete bir kayyım tayin edilmişse, kayyım şirketi genel kurul toplantısına davet edemeyecek midir? O da düzenlemede pek anlaşılıyor. Madde 410, 411, 412’yi nitelendirdiğimizde mesela şirketin organsız kalması halinde şirkete bir yönetici kayyım tayin edildi. Bu yönetici kayyım şirket genel kurulunu toplantıya çağırmayacaktır. Artık kayyımın bu şartları tamamlandığı, “*gelin şirketin organlarını oluşturun*” diyemeyecek midir? 410. maddenin lafzından anladığımıza göre böyle bir şey söz konusu değil. Herhalde Medenî Kanun hükümlerine doğrudan doğruya gidilmesi mecburiyeti var. Burada, “*süresi dolmuş olsa bile*” dediğine göre, bunun da açıklığa kavuşturulması isabetli olurdu.

Hatırlarsanız Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nda bir husus da var, mesela yönetim kurulu üyelerinin seçimi yok sayılmış. Acaba bunların yapmış olduğu çağrı geçerli mi, değil mi? Tasarıda bu da yok. Halbuki Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu bunu düzenlemiş. Ne diyor? “*Eğer tescil edilmişse*”, “*Tescil edildiği sürece bunlar çağırabilir*” diye söylemiş. Acaba böyle bir hükmün ilavesi isabetli olmaz mıydı? Tescil, aleniyet, vesaire demek suretiyle. Ama 410 ve 412. maddeler arasında bunu da göremiyorum. Bence eksik bir düzenleme gibi geliyor.



**Mehmet BAHTİYAR:** Ben de Alman yasasındaki düzenlemenin bize de alınması gerektiğinin yararlı olacağını düşünüyorum, çünkü bildiğim kadarıyla bu konu bizim uygulamamızda da problem yaratıyor. Seçimine ilişkin karar için iptal davası açılmış olan yönetim kurulu davet yapmışsa acaba bu davet üzerine toplanan genel kurul sakat olacak mı, olmayacak mı, bizim uygulamamızda büyük problem oldu bu. Hatta ticaret hukuku, Yargıtay Kararları Sempozyumu'nun bir toplantısında galiba tebliğ olarak da sunuldu. Sanıyorum Moroğlu hoca yine tebliğ sunmuştu bu konuda. Çok isabetli olur böyle bir düzenleme.

**Oturum Başkanı:** Moroğlu hoca diyor ki, *"eğer seçim yok hükmündeysen bunun çağrısının da yok hükmünde olması lazım."* Alman kanun koyucusu bu hali düzenlemiştir. Tamam, seçim yoktur, ama tescil edilirse çağırabilmelidir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Tescile düzeltici eki tanıyıp davet geçerli olmalıdır, dolayısıyla sırf bu nedenle genel kurul toplantısı geçersiz kılınmamalıdır.

**Oturum Başkanı:** Bence bu hususların da ilave edilmesi faydalı olacak. Buyurun hocam.

**Nevzat KOÇ:** Biraz önce, acaba kayyımlar genel kurulu toplantıya çağıramayacaklar mı, diye bir tereddüt ifade ettiniz. Ben baktım, 410. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, gerçekten sanki sadece tasfiye memurları genel kurulu toplantıya çağırabilirlermiş gibi yorumlanabilir, ama 412. maddenin ikinci cümlesinde *"Mahkeme toplantıya gerek görürse, gündemi düzenlemek ve Kanun hükümleri uyarınca çağrı yapmak üzere bir kayyım atar"* deniliyor.

**Oturum Başkanı:** Oradaki kayyım benim kastettiğim kayyım farklı. Buradaki kayyım sadece ve sadece genel kurulu toplantıya çağırma düzeni ile yetkilendirilmiş kayyım. Hâlbuki benim ifade etmek istediğim kayyım, mesela organ sıfatının kaybolmasıyla bir şirkete bir idareci, işletmeciyim atanabilir.

**Nevzat KOÇ:** Ondan ayrı diyorsunuz.

**Oturum Başkanı:** Evet. Buradaki sadece 412. maddedeki, benim anladığım kadarıyla, genel kurulu toplantıya çağırma üzere kayyımdır. Benim kastettiğim ise, işletmeciyi kayyımdır. Her zaman olabilir, şirketlere, derneklere her zaman bir kayyım tayin edebilir. O kayyımın çağırma yetkisi burada sanki ihmal edilmiş gibi. Kaldı ki İflas İdaresinin de çağırması yine genel hükümlere bırakılmış.

**Nevzat KOÇ:** Hatta, öyleyse o zaman şunu da ekleyebiliriz, sizi teyiden: Tasarının 410. maddesinin ikinci fıkrasında “yönetim kurulu dışında, tasfiye memurları genel kurulu toplantıya çağırabilir.” deniliyor. Bunun dışında, kayyımların genel kurulu toplantıya çağırılmayacağı şeklinde, kanun koyucunun olumsuz bir tercihte bulunduğu ve bunun bir bilinçli tercih olduğu pekâlâ bir yorum tarzı olarak ileri sürülebilir ve o yol kapanmış olabilir. O itibarla, mademki, şirketi yönetmek yetkisini taşıyor kayyım, kanaatimce de haydi haydi bu madde içinde, onların da açıkça belirtilmesi gerekirdi, diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Genel hükümlerden varmak yerine, madem düzenleniyor, mesela yine sizi desteklemek amacıyla söylüyorum, “İflas İdaresi” de zaman zaman genel kurulu toplantıya çağırabilme imkânına kavuşmalıdır. Ama “İflas İdaresi” de yok, bilinçli bir susma diye nitelendirilebilir; “çağırılmazsın” denilebilir.

413. madde, “Gündem genel kurulu toplantıya çağırma tarafından belirlenir. Gündemde bulunmayan konular genel kurulda müzakere edilemez, karara bağlanamaz, kanuni istisnalar saklıdır. Yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları ve yenilerinin seçimi yılsonu finansal tabloları müzakeresi maddesiyle ilgili sayılır” diyor. Gündem doğrudan doğruya çağırma tarafından belirlenir. Mesela, azlık böyle bir talepte bulunmuşsa, çağrı yetkisi yine yönetim kurulunda olacaktır. Bu durumda çağırma yönetim kurulu mu olacak, azlık mı olacak?

411. madde, kısaltarak okuyorum, “yönetim kurulunun yazılı olarak gerektirici sebepler ve gündemi belirterek genel kurulun toplantıya çağırılmasını ve genel kurul zaten toplanacaksa karara bağlamak istedikleri konuların gündeme konulmasını isteyebilir.” Bu durumda çağıran yönetim kurulu mu, azlık mı oluyor?

**İbrahim ARSLAN:** Yönetim kurulu oluyor.

**Oturum Başkanı:** O zaman azlığın gündem taleplerinin haricinde bazı konuları da ilave edebilir.

**İbrahim ARSLAN:** Evet, gündeme madde konmasını isteyebilir.

**Oturum Başkanı:** Bir de 2. fıkraya, tabii bu okurken de üzerinde durulmasını arzu ettiğimiz için üzerini bastıra bastıra söyledim. “Gündeme madde konulması istemi, çağrı ilanının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde yayınlanmasına ilişkin ilan ücretinin yatırılması tarihinden önce yönetim kuruluna ulaşmış olmalıdır.” Bir genel kurul olacak, çağrı ilanının ücretinin yatırılması gerekiyor. Ben nereden bileyim? Yönetim kurulu toplantısının yapılacağını, yapılmadığını yahut ilan ücretinin yatırıldığını, yatırılmadığını ben genellikle genel kurul toplantısını ilanla birlikte gördüm. Yukarda zaten genel kurul toplanacaksa gündeme madde ilave ettirir. İlan ücretini yatıracaksınız ki, ilan çıksın. “İlan ücretinin yatırılmasına kadar”, yatırılması tarihinden önce yönetim kuruluna ulaşmış olması lazım. İlan ücreti yatırılmadan ilan çıkar mı? Hayır. Demek ki ilan çıktığı andan itibaren ben gündeme madde ilave ettiremeyeceğim.

**Nevzat KOÇ:** İsterseniz, birinci fıkradaki şartları taşıyan azlık pay sahipleri olun; gerçekten bu maddenin ikinci fıkrası, birinci fıkrasının uygulanmasını son derece daraltan...

**Oturum Başkanı:** Ortadan kaldırıyor ve doğrudan doğruya m. 412’yi uygulamak zorundayız. Madde 411’in bir maksadı kalmıyor o zaman, diye düşünüyorum. Bir ilave burada, denetim organlarının çıkartılması, denetçilerin ve genel ku-

rulun toplantıyı organ sıfatının muhafaza edilmesi ve genel kurulu toplantıya çağırması gerekirdi, diye düşünüyorum.

**Nevzat KOÇ:** Haklısınız, bu düşüncenize katılıyorum. Ben de, böyle düşünüyorum. Bu, bir eliyle verdiğini, diğer eliyle geri almak gibi bir şey oluyor. Azlık pay sahiplerine toplantıya çağırma hakkı tanıyacağım diyorsunuz, ondan sonra da onu işlemez hâle getiriyorsunuz. Dediğiniz gibi, ben ilana baktım, ilânda gördüm toplantı olacağını. Nasıl kullanacağım, bu hakkımı? Kullanamam ki o zaman. Geçmiş ola, ilândan önce ücretini yatırmış olmalı. Azlık pay sahiplerine ne deniyor? İlân ücretinin yatırılması tarihinden önce ulaştıracaktınız bu isteminizi.

**Oturum Başkanı:** Bir de vusulü muktazi, varması gerekli.

**İbrahim ARSLAN:** O, herhalde, ancak genel kurul toplantısı yapılırken belki öneriyi vermek ve destek bulmak suretiyle mümkün olabilir. Öyle bir madde var mıydı? Veyahut mevcut kanunda, yönetmelikte var. Gündeme madde konulması, toplantıda hazır bulunanların yanılmıyorsa çoğunluğuyla bir önerge verilmek suretiyle sağlanabiliyor. Belki geriye o yol kalabilir. Yoksa bu tabii uygulama açısından biraz imkansız gözüküyor.

**Nevzat KOÇ:** Kaldırılması daha uygun.

**İbrahim ARSLAN:** Bu fıkra hiç kullanılmasa o zaman öbüründe sadece ne zamana kadar? Tabii mümkün olan bir tarihte ama orada da

**Nevzat KOÇ:** Genel kurulda yapabilirler bunu, hiç değilse.

**İbrahim ARSLAN:** Orada da tabii başka problemlere yol açar.

**Mürsel BAŞGÜL:** Azlığın ya da azınlığın olağan genel kurul toplantısı çağırması yapmasından önceki dönemle ilgili değil mi? Toplantı sırasındaki gündemin değiştirilmesi tabii

farklıdır. Burada ise amaç, buna gerek olmadan ilanda azlığın isteklerini ya da korunmasını istediği hükümlerin de yer almasını sağlamak olamaz mı?

**İbrahim ARSLAN:** Zaten öyle.

**Mürsel BAŞGÜL:** İşlerliğini sağlamak açısından eğer ilan çıktığında azlık ya da azınlık bunu öğrenecekse bu hükmün anlamı yok, işlerliği yok. Olağan genel kurul toplantısını düşünelim. Olağan genel kurul toplantısı tarihinden önce, ilan verilmeden önce azınlık *"biz şu şu hükümlerin de gündeme alınmasını istiyoruz"* diyebilmeli mi? Bu bir hukuk politikası meselesi olabilir.

**Oturum Başkanı:** Efendim, şöyle, ne zaman yapılacak genel kurullar? Mart ayının sonuna kadar. Ben nasıl olsa mart ayının sonuna kadar genel kurulu yapacağım. Aralık ayında gittim ilan ücretini yatırdım. *"Kusura bakmayınız, ben ilan ücretini yatırdım, bundan sonra koyamazsınız."*

**Mertol CAN:** Ama ispat etmesi lazım.

**Oturum Başkanı:** İlan ücretini ispat etmesi o kadar kolay ki, *Ticaret Sicil Gazetesi...*

**Mertol CAN:** Yatırdıysa zaten yapacak bir şey yok.

**Oturum Başkanı:** O zaman ben azlık hakkımı kullanamayacağım.

**Mürsel BAŞGÜL:** Bu da hakkın kötüye kullanılması değil midir?

**İbrahim ARSLAN:** Değildir hocam.

**Mürsel BAŞGÜL:** Böyle bir durumda sırf bu hükmün uygulanmasını engellemek için Mart sonunda yapılacak bir genel kurul için bu yapılmışsa bu da hakkın kötüye kullanılmasıdır.

**İbrahim ARSLAN:** Mart sonu şart değil hocam. Mart sonuna kadar. Dolayısıyla 1 Ocaktan başlarız 31 Marta kadar yasal olarak yapabiliriz.

**Mürsel BAŞGÜL:** En azından asgari bir süre gerekmeyecek midir bu hesapların çıkması için?

**Oturum Başkanı:** Buna göre ben müdebbir bir işadamı gibi hareket ediyorum. Ne olur ne olmaz, o aylar ilan aylarıdır. Ben önceden yatırayım, günümü alayım, ne zaman ilan edileceğini, vesaireyi tespit edeyim, önceden gün alayım diye çok rahat bir şekilde bir savunma yapabilirsiniz.

**Mertol CAN:** O zaman azınlıkta 31 Aralık günü gündeme eklenmesini istediği hususları yönetim kurulan söyleyebilir.

**Oturum Başkanı:** Peki, daha sonra, mesela hesapların, vesairelerin açıklanması daha sonra bir tarihe gelebilir, mesela bilgi alma hakkımızı nasıl kullanacağız? Bilanço hazırlanacak, bir de baktık ki bilânçoda istemediğimiz hususlar var, ancak o şekliyle görebildim. Ben gündeme madde ilave ettireceğim. *“Yok, sen ettiremezsin.”*

**İbrahim ARSLAN:** Bu tabii çok açık ki iyi niyetle konulmuş bir fıkra, fakat uygulama açısından, Rıza hocamın söylediği ihtimallerde her zaman açık bir belirsizlik var. Üç aylık bir süre içerisinde belirsizlik var. Tabii ki Mertol beyin ifade ettiği gibi, azlık ne olur, ne olmaz deyip Aralık ayında gidip böyle bir başvuruda bulunursa problem yok. Tabii ki böyle bir hakkı var, onu yapabilir ama burada üç aylık belirsiz bir süre var, dolayısıyla madem böyle iyi niyetli bir fıkra konulmuş, belki bunun uygulanabilirliğini de sağlamak açısından bir çözüm bulunabilirdi yahut bunu tamamen kaldırmak san ki daha pratik çözümlere götürebilir gibi. Başka problemlere yol açabilir ama hiç olmazsa azlık hakkını kullanabilecek pozisyona gelebilir.

**Mertol CAN:** Ama azlığın hakkı elinden alınmıyor ki. Tamam, bu bahsettiğimiz olağan genel kurul toplantısı.

**İbrahim ARSLAN:** Şart değil.

**Mertol CAN:** Olağanüstü de olabilir ama genel kurulun tekrar olağanüstü toplantıya çağırılmasında bir sakınca yok. Azlığın bu talebini o genel kurulda, ilan ücreti yönetim kurulu tarafından yatırılmış olduğundan gündeme eklemedi ama görüşülmesini istediği hususları daha sonra yapılacak bir genel kurulda görüşülmesini isteyerek yönetim kuruluna müracaat edebilir. Kanunda ona bu hak verilmiş.

**Mürsel BAŞGÜL:** Bir hususu ekleyebilir miyim? Bu hüküm, mevcut kanun, yürürlükteki kanunun 366. maddesinin bir yerde işlerliğini sağlamak amacına da yönelik, belki kötüye kullanmaları, hem azınlık açısından, hem şirket açısından kötüye kullanmaları önlemek için öngörülen bir hüküm. Gerçekde buna ilişkin açıklamalar var ama bu hükümlerin de yeterli olmayacağı söylenebilir. O ayrı bir husus. Bu çok yeni bir kurum değil.

**Mehmet BAHTİYAR:** Gerçekten hüküm bu haliyle her iki tarafça da suiistimal edilebilir. Hem azınlık pay sahipleri, hem yönetim kurulu suiistimal edebilir, ama dürüstlük kuralı gibi temel bir ilkemiz varken böyle özel bir düzenleme koyunca tabii insanın aklına başka ihtimaller geliyor; bizim uygulamamız nasıl olur endişesi, haklı olarak sizin dile getirdiğiniz konu hocam.

Mantığı ne olabilir, diye anlamaya çalıştım, Mürsel hocamın açıklamalarıyla beraber. İlan ücretinin yatırılması tarihinden önce. İlan ücreti neye göre saptanıyor? İlanın büyüklüğüne, kapsamına göre saptanıyor. Gündem belli, ona götürüyor, ücretini yatırıyor, "bu ilanı yayınla" diyor. Ondan sonra gündeme madde ilave gelince, o ilan kapsamı büyüyeceği için ilave bir ücret yatırılması belki gündeme gelecek. Bunu engellemek için herhalde getirilmiş olabilir. Bu durumda da ne olabilir, ilave bir ilan ücreti yatırılabilir belki, kapsamı genişlerdi.

Bir de asıl şuna bakmak lazım: İlan metninin değiştirilmesi imkanı varken, azınlık pay sahiplerini bu haktan yoksun kılmak doğru mu? Sorunun özü bu olmalı herhalde. Çözüm de herhalde dürüstlük kuralı olur, başka çözüm yok.

**Oturum Başkanı:** Doğrudan doğruya mahkemeye git gibi bir talimat söz konusu.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ya da yönetim kuruluna “bir an önce ücreti yatır, uğraşma azınlık pay sahipleriyle” fırsatı.

**Oturum Başkanı:** Evet. 414. madde, çağrının şekli, “Genel kurul toplantıya esas sözleşmede gösterilen şekilde şirketin Internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde yayınlanan ilanla çağrılır. Bu çağrı ilan ve toplantı günleri hariç olmaz üzere toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılır.” Mevcut düzenlemeye paralel bir düzenleme. “Pay defterinde yazılı pay sahipleriyle önceden şirkete pay senedi veya pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahiplerinin toplantı günü ile gündem ve ilanın çıktığı veya çıkacağı gazeteler iadeli taahhütlü mektupla bildirilir.”

2. fıkra, “Sermaye Piyasası Kanununun 11. maddesinin 6. fıkrası saklıdır.”

Buraya bir “internet sitesi” gelmiş herhalde. Ben bu maddeyi okurken bir tek, tek kişilik anonim şirketleri aklıma geldi ama o da mevcut kanundakine paralel bir düzenlemeyle çağrısız genel kurulla herhalde geçiştirilebilir. Tek kişilik anonim şirkette niye böyle bir çağrıya ihtiyaç var.

**Nevzat KOÇ:** Bir de, yine düzenleme yöntemi açısından bir eleştirim var. Sapanca’daki konuşmalarında da bunu ifade ettim, burada da bakın, maddenin ikinci fıkrasında “Sermaye Piyasası Kanunu’nun 11. maddesinin altıncı fıkrası saklıdır.” deniliyor. Bir temel kanunda, özel bir kanunun numarası belirtilerek “şu hüküm saklıdır.” denilmesi doğru değildir kanaatimce. “Sermaye Piyasası Kanunu’nun ilgili hükümleri saklıdır” denilse, daha doğru olur. Çünkü, o madde değişebilir. İlerde 11. madde olmaz, başka bir madde veya fıkra olur. Yöntem



açısından buna işaret etmek istiyorum. Birçok yerde de yapılmış sanıyorum bu. Madde numarası belirtilmek suretiyle. Biz ondan kaçındık. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda, kesinlikle bu şekilde özel hükümlere numara belirterek yollama yapmadık. "Özel Kanun hükümleri saklıdır" demişizdir birçok yerde.

**Mehmet BAHTİYAR:** Kaldı ki hocam, sizi destekleyecek başka bir şey, 330. maddede genel bir saklı tutma hükmü zaten var. Bakın ne diyor? Özel kanunlara bağlı anonim şirketlere, kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bu kısım hükümleri uygulanır. Genel bir saklı tutma varken, niye tek tek ayrıca maddelerde saklı turalım. Fıkra sayısını arttırıyor gereksiz yere.

**Nevzat KOÇ:** Söylediğim gibi, temel kanunun sık sık değişmesi gerekecek. O kanunda bir değişiklik yapılsa, onunla ilgili bütün maddelerin tekrar düzeltilmesi gerekecek. Buna da gerek yok, diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Genel kurula katılma hakkı, 1. fıkra, "genel kurul toplantısına yönetim kurulu tarafından hazırlanan 'hazır bulunanlar' listesinde adı yer alan pay sahipleri katılır." Hazirun cetveli, "hazır bulunanlar listesinde adı yazılı olan nama yazılı pay sahipleri kimlik göstererek genel kurula katılabilir. 'Hamiline' yazılı pay senedi veya ilmühaber sahipleri genel kurulun toplantı gününden en geç bir gün önce bu senetlere zilyet olduklarını ispatlayarak giriş kartı alırlar ve bu kartları ibraz ederek genel kurul toplantısına katılabilirler, ancak giriş kartının verilmesinden sonraki bir tarihte 'hamile' yazılı pay senedi veya ilmühaberi devraldığını ispatlayan pay sahipleri de genel kurula katılabilir. Genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı pay sahibinin paylarını bir kredi kuruluşu veya herhangi bir başka kuruluş nezdinde depo etmesi şartına bağlanması."

"Hamiline" yazılı pay sahipleri de o gün bile gitseler pay sahipliğini ispatlamak kaydıyla herhalde oy kullanabilecekler. Zaten Yargıtay'ın da bu hususta bir kararı vardı. Daha evvelki sınırlama pek adil gözükmediği için o bir haftalık süreden sonra bile pay sahipliği sıfatını ispat ettiğini ispatlamışsa

katılabilir, diyordu ama 3. fıkranın 2. cümlesi, yukarıdaki bir gün önceyi zaten kapsıyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Yalnız hocam, bu 3. fıkrayla ilgili, şimdi 2. fıkrada “*nama yazılı pay sahipleri kimlik gösterecek*”, “*hamiline*” yazılı pay sahipleri zilyet olduklarını ispatlayıp giriş kartı alacaklar. Giriş kartı kimlik yerine geçer mi? Geçmez. Giriş kartıyla beraber onlara da kimlik ibraz etme mecburiyeti olması gerekmez mi?

Ben gittim, bir gün önce giriş kartı aldım. Sonra o kartı başkasına veririm.

**Mertol CAN:** Giriş kartında muhtemelen kimlik bilgileri de yazılıdır.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama yanında kimlik ibrazı da aranması gerekir.

**İbrahim ARSLAN:** Tereddüt halinde zaten o kendiliğinden olur, onu yazamazsın.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama yukarda yazılmış, nama yazılı pay sahipleri yönünden. Bunun için, belki burada da düşünülebilir.

**Oturum Başkanı:** Bir giriş kartı aldın, şu kadar hisseyi temsil ediyorsun istediğin gibi. Zaten 2. fıkra hükümde de buna imkân veriyor.

Çağrısız genel kurul, bu mevcut kanunda da olabilir, “*bütün payların sahipleri veya temsilcileri aralarında biri itirazda bulunmadığı takdirde genel kurula katılmaya ve genel kurul toplantılarının yapılmasına ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla çağrıya ilişkin usule uyulmaksızın genel kurul olarak toplanabilirler ve bu toplantı nisabı var olduğu sürece karar alabilirler.*” Toplantı nisabı bozulursa karar alamazlar.

**Mehmet BAHTİYAR:** O andan sonra karar alınamaz, ama daha önce alınanlar herhalde geçerli olması gerekir.

**Oturum Başkanı:** Geçerli olacaktır. Aslında oldukça büyük sorunları da beraberinde getiriyor.

**Nevzat KOÇ:** Tabiri caizse, o anın resmini çekmek gerekir.

**İbrahim ARSLAN:** İşte, komiser o işe yarıyor hocam. Komiserin görevi o. Komiser orada nisapta azalma olduğu zaman tabii ki o zaman toplantıyı orada kapatması lazım.

Yalnız burada, 2. fıkrada benim biraz tereddüdüm var. 416. maddenin 2. fıkrası, gündeme böyle bir toplantıda, yani çağrısız genel kurulda gündeme madde konulmasıyla ilgili burada da oybirliği şartı aramış. Aslında bu belki biraz daha kolaylaştırılabilirdi.

**Oturum Başkanı:** Azınlığa gündeme madde koyma yetkisi veriyorsunuz, çağrısız genel kurulda azlığa gündeme madde koymaya izin vermiyorsunuz.

**İbrahim ARSLAN:** Evet, diyelim ki yüzde 55'i konulmasını istedi, koyamıyorsunuz. Bu belki biraz yumuşatılabilirdi, diye düşünüyorum. Çoğunluk veya nitelikli bir çoğunlukla böyle bir toplantıda gündeme madde konulabilmesi lazım.

**Oturum Başkanı:** Zaten koyamazsın, ilan ücretinin yatırılması tarihinde ulaşması lazım. 411'i hatırlayınız.

**İbrahim ARSLAN:** Yok, onu geçtik hocam, toplantıdayız artık. Toplantıdayken hepimiz şu anda ortaklar yüzde 100 toplanmış durumdayız ama gündemde olmayan bir konuyu görüşmek istiyoruz.

**Oturum Başkanı:** Şimdi, öğrenciye anlatıyoruz, gündeme madde ilavesi diyoruz. Gündeme madde ilavesini anlatırken diyoruz ki, "*gündeme madde ilave edilebilir.*" Gündeme madde ilavesinin şartı şudur, İlan ücretinin yatırılması. Ondan sonra da diyoruz ki, "*bir istisna vardır, oybirliği olursa bu ilan ücretinin yatırılması tarihinden sonra bile gündeme madde ilave ettirebiliyoruz.*" Herhalde böyle olacak.

**İbrahim ARSLAN:** Yok, hocam, o farklı bence. O, toplantının yapılmasından evvelki bir aşama. Henüz toplantı yok ortada, azlığın 411. maddeye göre gündeme madde ilave ettirmesinde henüz toplantı yapılmamış, sadece kararlaştırılmış ne zaman yapılacağı. Dolayısıyla, örnek olarak 8 maddelik bir gündem oluşturulmuş, biz 3 madde daha koymak istiyoruz. Fakat burada 8 maddeyle toplamışız.

**Oturum Başkanı:** Bu açıklamalarınıza bir soruyla cevap vermek istiyorum. Gündeme ne zamana kadar madde ilave ettirilebilir? Genel kurul açılmadan mı yoksa genel kurulun devamı esnasında da gündeme madde ilave ettirilebilir mi?

**İbrahim ARSLAN:** İki de mümkün. Buna göre evet. Çağrısız genel kurul için. Bir de tabii, yönetmelik nasıl düzenleme getirecek onu bilmiyoruz. Yönetmelikte de muhtemelen bununla ilgili...

**Oturum Başkanı:** Acaba sadece çağrısız genel kurullar için mi?

**Mehmet BAHTİYAR:** Mevcut yönetmelikte çağrılı genel kurullarda da bu imkan var hocam.

**Oturum Başkanı:** Yönetmelikte var ama yönetmelikler tekrar düzenlenecek malumunuz.

**Mertol CAN:** Zaten yönetmeliğe artık onu mümkün kılan bir hüküm koymak mümkün olmayacak, çünkü gündemde olmayan hususların müzakere edilemeyeceğini yukarda söylüyor.

**Oturum Başkanı:** "Gündemde bulunmayan konular genel kurulda müzakere edilemez ve karara bağlanamaz. Kanuni istisnalar saklıdır" diyor. Kanuni istisnalar burada. Kanuni istisnaya göre, çağrılı bir genel kurul, gündeme ne zamana kadar madde ilave ettirebiliriz. Madde 411'e bakarsanız, ilan ücretinin yatırılması tarihine kadar. Çağrılı bir genel kurulda oybirliği olsa bile buna göre gündeme madde ilave ettirebilir miyiz?

**İbrahim ARSLAN:** Kıyasen evet, çünkü çağrısız genel kurulu çağrılı genel kuruldan ayıran özelliklerden bir tanesi çağrının olmaması, adından belli. Diğerinde de çağrılı genel kurullarda sermayenin yüzde 100 olarak temsil edilmesi ihtimali çok kuvvetli değil, olabilir tabii ama çok kuvvetli değil. Çağrısız toplantılarda yüzde 100 katılım söz konusuysa ve oybirliğiyle ancak gündeme madde eklenebiliyorsa, çağrılı genel kurullarda da yüzde 100 katılım mevcutsa bunu sağlamak gerekir. Örneğin çağrılı bir şekilde yüzde 60'la toplanmışız, bu hükmü ve m. 411'i birlikte dikkate aldığımız zaman gündeme madde ekleyemememiz lazım.

**Oturum Başkanı:** Biraz evvel *“oybirliğiyle ekleriz”* dediniz.

**İbrahim ARSLAN:** Hayır, kıyasen evet, dedim. Oybirliği sağlanmışsa hocam. Çağrılı genel kurulda oybirliği varsa *“evet”* diyorum.

**Oturum Başkanı:** Ama pay sahiplerinin tümünün oybirliği, katılım oybirliği değil.

**İbrahim ARSLAN:** Tabii ki. Çağrılı bir genel kurul yüzde 100 katılımıla toplanmışsa, o zaman gündeme madde ekleyebiliriz, bu hükmü kıyasen uygulamak suretiyle ama çağrılı bir genel kurul, örnek olarak yüzde 60'la toplanmışsa, geçerli bir genel kurul toplantısı, fakat o zaman bu iki maddeyi birlikte değerlendirdiğimiz zaman gündeme madde ekleyemememiz lazım, diye düşünüyorum.

**Nevzat KOÇ:** Benim bir tereddüdüm var. Biraz önce, Mürsel bey de, Tasarının 411. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarını yorumlarken *“acaba öyle mi”* diye kendisi ifade etti. Genel kurul toplantı halindeyken, azlık pay sahipleri gündeme madde konulmasını sağlayabilirler mi, ikinci fıkradan bağımsız olarak. Eğer sağlayabilirlerse sorun yok.

**İbrahim ARSLAN:** Sağlayamazlar.

**Nevzat KOÇ:** Sağlayamıyorlarsa gündeme madde konulmasını, ille de bunun ilân edilmiş olması gerekiyorsa, tasarrının 413. maddesinde “Gündemde bulunmayan konular genel kurulda müzakere edilemez, karara bağlanamaz, kanuni istisnalar saklıdır.” deniliyor. 411. madde, bunun istisnası oluyor herhâlde, öyle mi?

**İbrahim ARSLAN:** Değil.

**Nevzat KOÇ:** Kanuni istisnadan kasıt ne burada? Tasarrının 413. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlede “Kanuni istisnalar saklıdır.” deniliyor. Demek ki, gündeme madde konulabiliyor. Mesela, 411. maddenin birinci fıkrası, bunun bir istisnası mı diye benim soru aklıma takıldı.

**Mertol CAN:** Madde 416’ya 2 kanuni istisnalardan birisi.

**Nevzat KOÇ:** 411. maddenin birinci fıkrasının istisnası değil mi? O hükme göre de, toplantı hâlinde, azlık pay sahipleri bunu sağlayamayacaklar mı?

**Mertol CAN:** İstisna değil, çünkü m. 411’de düzenlenen husus henüz gündem kesinleşmemiş, gündeme madde ekleniyor, o kadar. Yine gündem görüşülecek, gündeme bağlılık geçerli.

**Nevzat KOÇ:** O zaman, toplantı hâlinde gündeme madde ekleme imkânı yok, bundan o sonuç çıkıyor.

**Mertol CAN:** Toplantı halinde sadece gündemde olan hususlar görüşülebiliyor.

**Başkan:** 6762 sayılı mevcut Türk Ticaret Kanunu’nun 366. maddesi azlığı düzenlemiştir. “Şirket sermayesinin en az 10’da 1’i değerinde paylara sahip olan kimselerin gerektirici sebepleri bildirilen yazılı talepleri üzerine idare meclisinin umumi heyeti fevkalade toplantıya davet etmesi veya (bu kısım bizi ilgilendiriyor) umumi heyetin zaten toplanması mukarrer ise müzakeresini istedikleri maddeleri gündeme koyması mecburidir.” Yani mevcut kanunumuzda mecburi. Tasarıda böyle bir imkân gözükmüyor bana göre.

**Nevzat KOÇ:** Mecburi, ama bu hükümden *"bir ilân yapılmadan gündeme eklenemez."* anlamı çıkmıyor, onu söylüyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Müsaade ederseniz cevap vermeye çalışayım. 411. maddede azlığa tanınmış bulunan gündeme madde ilave ettirme imkanı, henüz daha gündem çıkmamış, dolayısıyla azlık o imkanını kullanabilirse, çok zor diyoruz ama, o zaman maddeler zaten gündeme girmiş olacak.

**Nevzat KOÇ:** Erken davranmak zorunda. Toplantı halinde iken gündeme madde ekleme imkanı yok, o zaman.

**İbrahim ARSLAN:** Evet, yok. 411. madde 413. maddenin bu anlamda istisnası olamaz, çünkü 411. madde anlamında azlık tarafından bu imkan kullanıldığı zaman zaten istedikleri hususlar gündeme girmiş demektir. 413'e geçtiğimiz zaman, 413'ün bu manada kanuni istisnaları saklıdır, Mertol beyin ifade ettiği gibi, 416. madde bu anlamda istisna sayılabilir, çünkü gündem ilan edilmiş, toplantı açılmış, görüşmelere başlamışız. Örneğin, şu sırada diyoruz ki, *"ben bir önerge sunuyorum. Arkadaşlar, gelmişken şu konuyu da görüşebilir miyiz?"* gündemde olmayan bir madde. Bu durumda *"hayır, görüşemeyiz."* Ama yüzde 100 katılım varsa, sermayenin tamamı burada, şirketin sermayesinin tamamı burada temsil ediliyorsa, bir başka ifadeyle bizim dışımızda ortak yoksa zaten, o zaman 416. madde uyarınca *"kabul edelim, tabii ki bu konuyu görüşelim"* denilebilir. Bu işte, görüşmeler sırasında gündeme madde ilavesi olarak değerlendirilebilir. Şu anda da zaten böyle hocam.

**Mehmet BAHTİYAR:** Teorik olarak şöyle bir imkan da var: Azınlık pay sahipleri toplantıya katılır, talepte bulunur, bütün pay sahipleri hazır, hepsi kabul eder, çağrılı genel kurulda da, İbrahim beyin de belirttiği gibi, m. 416'ya 2'ye kıyasen gene gündeme madde ilave edilebilir, edilebilmeli, çünkü hakkı zedelenecek hiç kimse yok, herkes toplantıya katılmış...

**İbrahim ARSLAN:** Orada azlık olması da şart değil.

**Mehmet BAHTİYAR:** Talepte bulunmak lazım.

**İbrahim ARSLAN:** Evet, talepte bulunma bakımından. Örneğin ben tek başıma yüzde 2 paya sahip bir ortak olarak gündemde olmayan bir konuyu görüşmek üzere bir önerge sunabilirim. Evvela o zaman şunun oylaması yapılacak: “*Bu konuyu gündeme alalım mı, almayalım mı?*” Oybirliğiyle gündeme alınırsa, ondan sonra konu görüşülmeye başlanacak. Şu anda da zaten bazı konularda öyle olacak.

**Mehmet BAHTİYAR:** Komiserler Yönetmeliği buna şimdi de izin veriyor.

**Nevzat KOÇ:** Azlık pay sahipleri erken harekete geçmedikçe, gündeme madde ekletme haklarını kullanamayacakları sonucu ortaya çıkıyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam bir şey daha var. 416. maddenin 2. fıkrasının son kısmı benim ilgimi çekti hemen. Esas sözleşme kavramını orada görünce ilgimi çekti. “*Çağrısız toplanan genel kurulda gündeme oybirliğiyle madde eklenebilir. Aksine esas sözleşme hükmü geçersizdir; yani madde oybirliğiyle dahi olsa madde eklenemez ya da oy çokluğuyla madde eklenebilir tarzında ana sözleşme hükümleri geçersizdir*” diyor. Zaten 340. maddeyi incelerken biz ne demiştik? Ana sözleşmenin Kanundan sapabilmesi için buna kanunda açıkça izin veren bir hükmün olması gerekir, demiştik. Dolayısıyla, “*aksine esas sözleşme hükmü geçersizdir*” yazmasa bile 340. maddeden dolayı biz bunu zaten yazamıyoruz ana sözleşmeye. Bence fuzuli bir kısım bu. “*Aksine*” den itibaren olan kısım gereksiz. Ana sözleşmeye yazılamayan bir şey geçersizliğinin de söz konusu olması lazım. Yazılması yasak çünkü.

**İbrahim ARSLAN:** Ama ilginç.

**Nevzat KOÇ:** “*Konulamaz*” denilir. “*Esas sözleşmeye aksine hüküm konulamaz.*”

**Mehmet BAHTİYAR:** Madde 340 zaten aynı şeyi söylüyor.



**Oturum Başkanı:** Toplantının yapılması, 417. madde. Başlığı, hazır bulunanlar listesi, yani hazır cetveli. Buna göre teferruatlı bir şekilde düzenlenmiş: *“Merkezi kayıt kuruluşu tarafından Sermaye Piyasası Kanununun 10/A maddesi uyarınca - ‘hocamın tenkidi burada da geçerli, doğrudan doğruya maddeye atıf yapmış’- kayden izlenen paylar bakımından pay sahipleri listesine diğer paylardan nama yazılı olanlar için pay defterine kayıtlarına ve hamiline yazılı pay senedi ile ilmühaber sahipleri yönünden ise giriş kartı alanlara göre genel kurul toplantısına katılabileceklerin listesini hazırlar. Listede pay sahiplerinin adları, yerleşim yeri, sahip oldukları pay veya pay senedi sayısı, imtiyazlı payların adedi ve sermaye miktarıyla toplantıya aslen veya temsil yoluyla katılacakların imza yerleri belirtilir.”* 2. fıkrada da bu listeye katılanların imzaladıkları listeye hazır bulunanlar listesi adı verilmiştir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, bu hususta benim bir endişem var. 434. madde, bugünkü oy kullanma sisteminden çok farklı bir sistem getiriyor ki bunun da büyük problem yaratacağını düşünüyorum. Diyor ki 434, *“Pay sahipleri oy haklarını genel kurulda paylarının toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanır.”* Oysa şimdiki sistemde sahip olduğumuz her pay için en az bir oy hakkı kullanıyorsunuz. Oydan yoksun payları istisna tutuyorum Sermaye Piyasası Kanunu’ndaki. Her pay için bir oy. İmtiyazınız varsa daha fazla oy hakkını da kullanabilirsiniz şu anki sisteme göre. Ama burada sahip olduğu payların toplam itibari değeri orantısına göre ben oy hakkına sahibim. Öyleyse şu anki sistemden farklı bir oy hakkı ortaya çıkabileceğine göre, bu hazır bulunanlar listesinde benim sermaye payımın yanında kullanabileceğim oy sayısını da göstermesi gerekmez mi? Çok önemli. Hayır, sermayem şu, onun karşılığında kullanabileceğim oy sayısı da şu. Belki bunun da yazılması gerekir. Bu eksik bırakılmış.

**Oturum Başkanı:** Aslında söylediğiniz 2 ve 3. fıkralarda var.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hayır, *“sermaye miktarıyla”* diyor. Sermaye miktarı var. Oradan dolayı olarak şöyle bir şey düşünülebilir: *“Şirketin sermayesi belli, benim sermayem belli. Onun*

*ona oranı.” Ama bu oran tam net çıkmayabilir, küsuratlı olabilir.*

**Oturum Başkanı:** Sizin söylediğinizi desteklemek bakımından söylüyorum: 434. maddeyi bir okuyalım. 1. fıkra, *“Pay sahipleri oy haklarını genel kurul paylarının toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanır.”* 2. fıkra, *“Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir.”*

*“Orantılı olarak kullanılacak”* diyor, ondan sonra da *“her pay bir reydir”* diyor ve devam ediyor: *“Şu kadar ki birden fazla paya sahip olanların kullanacağı oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir..”*

**Mehmet BAHTİYAR:** Bu da beni destekliyor hocam.

**Oturum Başkanı:** İşte, desteklemek adına söyledim. 10 payınız var, orantılı olarak kullanacaksınız, oy hakkınız sınırlandırılacak. Bir payınız varsa, o bir oyu rahatlıkla kullanabileceksiniz.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama 100 payım var, ana sözleşme *“en fazla 50 oy kullanabilirsin”* dedi, 50’den fazla kullanamayacağım. Onun için o hazır bulunanlar listesinde yönetimin tek tek göstermesi lazım. *“Şu kişi şu kadar, şu kişi şu kadar, bu azami sınırlamadan dolayı en fazla 50 oy kullanabilir”* gibi tek tek herkesin oy hakkını göstermesi gerekecek ama hazır bulunanlar listesine ilişkin 417. maddede bu yönde bir açıklık yok.

**Oturum Başkanı:** Halbuki Komiserler Yönetmeliği gibi bir yönetmelikte hazırlanacak olanın nasıl hazırlanacağına ilişkin teferruatlı bir düzenleme yapılabilirdi. Böyle bir hükmün ana kanunda bu kadar geniş, bu kadar uzun bir şekilde düzenlenmesi doğru değil. Zaten kanunda da *“tebliğle düzenlenir”* vesaire diye söyleniyor. Bir de *“katılanların imzaladıkları liste, hazır bulunanlar listesi diye adlandırılır”* diye tanım yapmış.

**İbrahim ARSLAN:** Benim de bu maddeyle ilgili bir tereddüdüm vardı. Bu tabii çok önemli bir değişiklik. Biz ano-

nim şirketlerde genellikle imtiyazlardan filan bahsederiz ama burada tam tersi bir tutumun, oyda imtiyaz yerine bu defa oy hakkının sınırlanmasını görüyoruz. Esas sözleşmeyle oy hakkının sınırlandırılmasını görüyoruz.

**Oturum Başkanı:** Tek pay sahibine imtiyaz vermiş oluyorsunuz.

**İbrahim ARSLAN:** Evet, tek pay sahibinin hakkını sınırlandıramıyorsunuz ama mesela 100, 300, 500 paya sahip kimseler açısından bir sınırlandırma gerekiyor. Özellikle Mertol Bey gelmişken, bunun gerekçesine gerçi bakmadım ama, biliyor musunuz, böyle bir değişikliğe neden ihtiyaç duyuldu? Uygulamada bundan kaynaklanan bir problem var mı, bilmiyorum. İkincisi, kişiler anonim şirketlere ortak olurken doğal olarak şirketteki paylarını veya şirkette söz sahibi olmalarını dikkate alacaklardır. Anonim şirketlerin ruhuyla çok fazla bağdaşmıyor gibi geldi bana. Uygulamadan kaynaklanan bir ihtiyaç var mıydı acaba?

**Oturum Başkanı:** Ben saate bakmayı ihmal etmişim, Sayın Başkana da yukarda saat 13:00 diye bildirmiştik, bekliyor-muş. Bunun cevabını Mürsel beyden ve Mertol beyden almak üzere yemek arası verilmesini talep ediyorum.

Teşekkür ediyorum. Sağ olun.



*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı III*

---

*Birinci Gün*  
*4 Şubat 2008*

*Üçüncü Oturum*

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*



**Oturum Başkanı:** 4 Şubat 2008 tarihindeki öğleden sonra toplantısını açıyorum.

İbrahim beyde kalmıştık. İbrahim bey hatırlayabildiniz mi ne söylediğinizi? Hazır bulunanların listesiyle ilgiliydi. Toplantı ve karar nisabında bir değişiklik gözlemleyemedim ben. Doğru mu bilemiyorum. Toplantı başkanlığı ve iç yönetmelik var 419. madde. *“Esas sözleşmede aksine herhangi bir düzenleme yoksa toplantıyı genel kurul tarafından seçilen pay sahibi sıfatını taşıması şart olmayan bir başkan yönetir”* diyor. Aslında bu kadar teferruata da ihtiyaç var mıydı? *“Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bir iç yönetmelikle düzenler”* diyor. Toplantının ertelenmesi mevcut kanunumuzda da vardı.

**İbrahim ARSLAN:** Madde 419'a 2'yle ilgili olarak bu hükmün, siz de bahsettiniz *“gerek var mıydı”* diye. Aslında burada bahsedilen her şirketin kendisine ait bir iç yönetmelik çıkaracağı hususu. Bunun zaten mümkün olması lazım. Bu yönetmelik bizim anladığımız anlamda yasal olarak bağlayıcı bir yönetmelik değil. Şirketin kendi içinde uygulayacağı yönetmelikten bahsediyor. Burada, kanunda yer almasına bence zaten hiç gerek yok. Şu anda da çıkarabilir, her zaman da çıkarabilir. Burada sadece Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından asgari unsurlar belirlenecek bir yönetmelik var. Ona uygun iç yönetmelik çıkarabileceği ifade ediliyor ki, bu çok gerekli bir şey değil bence, hatta hiç değil. Kanuna konmasını gerektirecek bir durum yok, diye düşünüyorum.

**Nevzat KOÇ:** Hemen şu soruyu sormak istiyorum: İç yönetmeliğin düzenlenmemiş olmasının bir yaptırımını var mıdır?

**İbrahim ARSLAN:** Olmaması lazım.

**Nevzat KOÇ:** Ticaret hukuku, şirketler hukuku bakımından iç yönetmeliğin düzenlenmemiş olmasının bir sonucu veya yaptırımını varsa, bunun belirtilmesi gerekir.

**Oturum Başkanı:** Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın denetleme yetkisi içinde neden denetlemedi, neden bunları yapmadı, diye mutlaka bir soru ve buna karşı bir müeyyidesi öngörülebilir Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından.

**Nevzat KOÇ:** Ama, bu maddede yok böyle bir şey.

**Mertol CAN:** Yönetim kurulunu bu yüzden genel kurul bir nizam içinde cereyan etmezse; çünkü bu yönetmelik, genel kurulun nasıl çalışacağını belirleyen bir düzenleme olacaktır. Ayrıca anonim şirket tek başına bu yönetmeliği hazırlayamayacak. Hazırlayacağı metni Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından da belli esasları belirlenecek. Böyle bir yönetmelik olmaksızın şirket genel müdürlüğünde çalıştı ve bazı sıkıntılı kararlar alındı. Bu yüzden belki yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu cihetine gidilebilir.

**Nevzat KOÇ:** Bence burada, ben kişisel düşünce olarak ifade edeceğim. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, bütün anonim şirketlerin genel kurul toplantılarında uyulması gerekli asgari hükümleri bir yönetmelikte belirler. Var zaten, o zaman buna ne gerek var gerçekten. Öyle bir soru akla geliyor.

**İbrahim ARSLAN:** Çünkü çok çeşitlilik ortaya çıkacak böyle.

**Oturum Başkanı:** Daha evvel de ifade etmeye çalışmıştık, bu şirketlere ilave külfettir. Maddi külfet yaratacak.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam hızlı hızlı bir iki maddeyle ilgili söyleyeceklerim var. Bu maddeye de ilave bir şey söyle-



mek istiyorum. 417. maddenin 2. fıkrasının son cümlesinde bu hazır bulunanlar listesinin tanımı vardı. Siz özellikle vurgu yapmıştınız. Benim hemen şu dikkatimi çekti. 415. maddede hazır bulunanlar listesinden birkaç kere söz ediliyor. Sanki bu öncelik sonralık problemi var, takdim tehir dediğimiz olay galiba. Bu hazır bulunanlar listesinin bir tanımı yapılacaksa, bunun 415. maddede yapılması, çünkü içeriğinde birkaç kere geçiyor ve maddenin kenar başlığında genel kurula katılma hakkı ve hazır bulunanlar listesi biçiminde düzenlenmesi gerekiyor. Böyle olunca da 417. maddenin kenar başlığının da hazır bulunanlar listesinin düzenlenmesi olması gerekiyor ki içerik doğrudan düzenlemeyle ilgili hususlar getirmiş.

Onun dışında "418'le ilgili bir değişiklik yok" dediniz ama ben altını çizmişim, bir değişiklik var sanki. Mevcut 372. maddede oranla. "Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır" hükmü eklenmiş hocam. Bu, şöyle bir tartışmaya yol açabilir: Nisabın toplantı süresince korunması şartına uyulmadığı takdirde ne olacak? Nisabın bozulduğu ana kadar alınmış olan kararlar geçerli olacak mı, olmayacak mı? Nisap bozulduğu andan sonraki kararlar için mi getirilmiş bir düzenleme. Bir netlik yok burada sanki.

**Oturum Başkanı:** Bir de nisabın bozulduğu nasıl tespit edilecek? Genel kurul esnasında mı yoksa genel kuruldan sonra da ileri sürülebilecek mi?

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, bir başka nokta: İlk toplantıda alınan nisaba ulaşamadığı takdirde ikincide nisap aranmaz, mevcut hüküm. O zaman nisabın toplantı süresince korunması şartı ile bu bir çelişki oluşturmaz mı acaba? Ne yapıyoruz? İlk toplantıda toplantı süresince nisap korunacak diyoruz. Sağlanmazsa ikincide hiç aramıyoruz. O koruma şartının amacı ne acaba? Yoksa mevcut hükümden sapmak için bir esaslı gerekçe var mı acaba? Doğrusu bu maddenin gerekçesini incelemedim, ama böyle bir tereddüt hasıl oldu.

Bir de, bu iç yönetmelik konusuna değindi İbrahim Bey. Ben ana sözleşme ile ilgili kitabımı yazarken, İsviçre huku-

kunda özellikle iç yönetmelik ihtiyacı nereden kaynaklanıyor, İsviçre yasasında bu konuda açık hükümler var, onları da ana sözleşmeyle karşılaştırarak bir ölçüde incelemeye çalışmıştım. Bende şöyle bir şey uyandı: Bizim hukukumuzda iç yönetmelik düzenleme imkanı şu anda da var aslında. Nitekim Çamoğlu hocanın ifadesi. Ben öyle hatırlıyorum, Çamoğlu'na atıf yapmıştım, bu konuda uzun uzun yönetim kurulunu anlatırken, şu anda da yönetim kurulu böyle bir iç yönetmelik düzenleyebilir, ama bizim uygulamamızda zaten mevcut kanun hükümlerini uygulanmasında bile sıkıntı çekilirken bir de kalkıp ilave bir mevzuat ya da iç yönetmelik, sıkıntılara yol açar düşüncesiyle, en azından birçok şirket, birkaç istisnai örnek dışında bu yola pek gitmiyor. Bu hüküm kaldırılabilir, hocamın söylediği gibi. Olsa olsa bir yönetmelik hükmü olabilir ya da kanunda illa böyle bir iç yönetmelik öngörülecekse hiç olmazsa bunu sadece büyük şirketler bakımından zorunluluk getirip, küçük ve orta ölçekli şirketlerde de istenirse yapılabilir, biçimine dönüştürmekte yarar olduğu kanısındayım. Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Toplantının ertelenmesi mevcut kanunun 377. maddesi, müzakerenin başka bir güne bırakılması benzer bir şekilde düzenlenmiş. Bir ay sonraya bırakılır. Sadece 2. fıkrada *“bir defa ertelendikten sonra finansal tabloların müzakeresinin tekrar geri bırakılmasının istenebilmesi, finansal tabloların itiraza uğrayan ve tutanağa geçmiş bulunan noktaları hakkında ilgililer tarafından dürüst hesap verme ölçüsü ilkeleri uyarınca cevap verilmemiş olması şarttır.”* İkinci bir defa daha erteleme imkânı, hatta ikinciden sonra üçüncü, üçüncüden sonra dördüncü sefer erteleme imkânı veriliyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Mevcut m. 377'nin biraz daha geliştirilmişti.

**Oturum Başkanı:** Bilhassa 2. fıkra farklı.

**Nevzat KOÇ:** Tabii ki, Türkçe bakımından bana da ağır geldi orası, onu söyleyeyim. *“Dürüst hesap verme ölçüsünün ilkeleri”* olmaz. *“Dürüst hesap verme ilkeleri”* denirse olur. *“Ölçü-*

*sünün*” sözcüğü fazla orada. Biraz anlatımı ağırlaştırıyor. Bir başka yerde acaba *“Dürüst hesap verme ölçüsü”* diye bir kenar başlık var mı ki? Mutlaka oradakini aynen aktarma yoluna gittiler gibi geliyor bana.

**Oturum Başkanı:** Hesap verme, zaten dürüstlikle birliktedir hocam.

**Nevzat KOÇ:** Demek ki, Tasarının başka bir yerinde *“ölçüsü”* diye kullanılmış diye aklıma geliyor benim. Acaba öyle mi?

**İbrahim ARSLAN:** Bir yerde daha geçiyor. O da metinde yalnız, başlıkta değil. *“Rapor, doğru ve dürüst hesap verme ilkelere uygun olmalıdır.”*

**Nevzat KOÇ:** İşte bakın, *“ölçü”* yok orada.

**İbrahim ARSLAN:** Orada ölçü yok, madde 199’un 2. fıkrası.

**Nevzat KOÇ:** Nisapları derken *“b”* ile mi yazılıyor, *“p”* ile mi yazılıyor? Tasarının 421. maddesinin –eğer düzeltilmediyse– birinci fıkrasının sondan ikinci satırında, *“nisab”* şeklinde yazılmış. Belki düzeltilmiştir. Bendeki metin, son metin olmayabilir. *“Bu fıkroda öngörülen nisapları düşüren”* diyor.

**Oturum Başkanı:** *“p”* ile hocam.

**Nevzat KOÇ:** Burada *“b”* ile çıkmış, düzeltilmişler demek ki.

**Oturum Başkanı:** Türk Dil Kurumu ısrarla bunu *“p”*’li yazdırıyor ama aslı *“b”*’lidir.

**Nevzat KOÇ:** Doğru, eski yazıya göre yazılışı *“b”*’dir. Türkçede sonu *“b”* ile bitiyorsa bir kelimenin sertleşiyor, *“p”*’ye dönüyor ya ondan.

**Oturum Başkanı:** Uzun bir madde daha 421, esas sözleşme değişikliklerinde toplantı karar nisapları diye. *“Kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde esas*

*sözleşmeyi değiştiren kararlar, şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğuyla alınır. İlk toplantıda öngörülen toplantı nisabı elde edilemediği takdirde en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. İkinci toplantı için toplantı nisabı şirket sermayesinin en az 3'te 1'inin toplantıda temsil edilmesidir. Bu fıkrafta öngörülen nisapları düşüren veya nispi çoğunluğu öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir."*

Burada da 340'taki hükme göre son kısım ne kadar gerekli?

**İbrahim ARSLAN:** Tabii bu madde 388. maddenin yeni hali. Daha önce zannediyorum Mehmet Bahtiyar hocamız da bu konuyla ilgili değerlendirme yapmıştı. Esasında oradaki nisaplardan çok farklılık yok veya olsa bile m. 388'in düzenlemesi bence çok sağlıklı bir düzenlemeydi. Bir de yeri değişmiş maddeydi, nisap olarak problem de olmayan bir maddeydi. Buradaki ilavelerin aslında m. 388'e yapılmak suretiyle, varsa olanların. Bir iki cümle var çünkü burada, onların ilave edilmesi suretiyle yer alması bence çok daha sağlıklı olacaktır, çünkü bir de geçiş dönemini düşündüğümüz zaman belki problem teşkil edecektir. O bakımdan m. 388'i burada tekrarlamakta ve birtakım yeni ilaveleri yapmakta yarar var. Madde o zaman çok daha net olacaktır, diye düşünüyorum.

**Nevzat KOÇ:** Beni mazur görün, ben biraz hassasım, Türkçe ile ilgili konularda. "*Mevcut bulunan oyların çoğunluğuyla alınır.*" Ne demek şimdi bu? "*Mevcut bulunan oy*" demeyiz biz. Mesela, "*Kullanılan oy*" deriz, "*toplantıya katılan ortakların oy çokluğuyla verecekleri kararlar alınır.*" deriz, ama böyle söylemeyiz. Çok beğenmedim bu ifadeyi. Kulağı tırmalıyor.

**Oturum Başkanı:** Sadece kulağı tırmalamakla kalmıyor, ileriki tariflerde de problem olacak. Neden? Ortada bir toplantı yeter sayısının olması lazım ve bu nisabın korunması lazım. Bu nisap korunmaz ise alınacak kararların hukuki niteliği tartışmalı hale gelecek hatta yok hükmünde olacak. Hal böyleyken burada diyor ki, "*toplantı yeter sayısını naza-*

ra almıyorum, mevcut bulunan oylar.” “Mevcut bulunan oylar”, yani “toplantıya katılanların oyları, vesairesi” demiyor. Toplantı nisabı bozulduktan sonra mevcut bulunan oylarla karar alınabilecek mi?

**Nevzat KOÇ:** Oylar mevcut olmaz ki, oylar kullanılır.

**Mehmet BAHTİYAR:** “Toplantıda kullanılan” denilse hocam, “mevcut bulunan” yerine, daha düzgün olur.

**Nevzat KOÇ:** “Mevcut bulunan oy” denilmez, Türkçe değil bu. Sakın sırf eleştiri için söylediğimi zannetmeyin.

**Oturum Başkanı:** Katılıyoruz zaten hocam.

“Aşağıdaki esas sözleşme değişikliği kararları sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliğiyle alınır” diyor. “a) bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikinci yükümlülük koyan kararlar. b) şirketin merkezinin yurtdışına taşınmasına ilişkin kararlar.”

“Bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük”, peki, bilanço zararlarının kapatılması için bir yükümlülük olmuyor ama benim yükümlülüğümü 388. maddenin 1. fıkrasında söyledikleri gibi taahhüdümü arttırıyor ama bilanço zararının kapatılması için, diye de taahhüdümü arttırıyor. Oybirliği aramayacak mıyız?

**Mehmet BAHTİYAR:** Aramamız gerekir. 388’e 1.

**Oturum Başkanı:** 388’e 1’e göre de 421’in 2. fıkra a bendine göre burada aranmayacak.

**Mehmet BAHTİYAR:** Eksik bir ifade hocam. 388’e 1’i tam karşılamıyor bu ifade. Size katılıyorum.

**Oturum Başkanı:** Karşılamıyor tabii. Bakınız 388’e 1’de “şirket tabiiyetini değiştirmek veya pay sahiplerinin taahhütlerini arttırmak hususundaki kararlar için bütün pay sahiplerinin ittifakı şarttır.” İki hale indirgemiş: 1. tabiiyet değişikliği, 2. taahhütlerin arttırılması. Burada sınırlamış. Diyor ki, “Bilanço zarar-

*larının kapatılması için yükümlülük.” Peki, bilanço zararlarının kapatılmasına ilişkin bir yükümlülük değil ama taahhüdümü arttıracak bir hüküm.*

**Mehmet BAHTİYAR:** Zarar yok, sermaye arttırmak istiyoruz, bütün ortaklara da *“illa katılacaksınız”* demek istiyoruz.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam sanıyorum orada cümlelerin ikinci kısmı farklı. Sizin dediğinizi kapsayacak şekilde düşünülmüş.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama bu da tali yükümlülük anlamına geliyor biliyorsunuz.

**Oturum Başkanı:** Hani hep anlatırız ya şeker fabrikalarına pancar vermek, vesaire gibi

**Nevzat KOÇ:** Müsaadenizle, kısa bir açıklama yapayım. Tasarıyla ilgili olarak, bizim uyum sorunuyla ilgili işaret ettiğimiz bu terminoloji farklılıklarından birisini de burada görüyoruz. *“Yüküm”* ve *“ikincil yüküm”* deniliyor. Halbuki Sayın Başkan, biraz önceki konuşmasında, bunu yükümlülük şeklinde ifade etti. Doğrusu da bence odur. Düzeltilmiş mi o? Oh, sevindim şimdi. Bendeki hep yüküm, ikincil yüküm diye geçiyor. Biz tasarıda *“yükümlülük”* dedik ona, hiç *“yüküm”* demedik. Gerçi, borçlar hukuku genel hükümleri ile ilgili bazı kitaplarda, mesela Prof. Dr. Fikret Eren’in kitabında, *“yüküm”* sözcüğü kullanılıyor ama biz tasarıda *“yüküm”* demedik, *“yükümlülük”* dedik.

Burada *“yüküm ve ikincil yükümler”*in, özellikle tasrih edilmesi ihtiyacı duyulmuş, öyle anlaşılıyor. Aslı ve talî, birincil yükümler ve ikincil yükümler, değil mi burada kastedilen? Herhalde? Öyleyse doğrudan doğruya *“yükümlülükler”* denilseydi ne olurdu? Bu ikisini de kapsamaz mıydı? Herhalde kapsardı.

**Oturum Başkanı:** Hocam bu mevcut kanunda, 405. maddenin 3. fıkrasında *“esas sermayeyi iştirak borcundan başka mu-*

*ayyen zamanlarda tekerrür eden mevzu para olmayan edalarda bulunmak*” diye son derece açık bir hüküm. Tali yüküm, ders kitaplarında ve anlatırken biz bunu tali yüküm olarak anlatırız ve açıklamasını da buradaki gibi yaparız. Şimdi, burada ikincil yükümlülük koyan kararlar.

**Mertol CAN:** Bu aynısı hocam, tali yerine ikincil denilmiş. Tasarının 480. maddesinin 4. fıkrasında düzenleniyor.

**Nevzat KOÇ:** Bu, tabii ki, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda kullanılmayan bir ifade, onu belirtirim.

**Mehmet BAHTİYAR:** O zaman ne oluyor? 480. maddeyle beraber bunu tali yüküm olarak anlarsak ki öyle, hocamın söylediği gibi, m. 388’in bugünkü 1’ini karşılamıyor. Bilanço zararı yok, ikincil yüküm de yok. Ama biz diyoruz ki sermaye arttıracamız, bütün ortaklar da katılsın. Oybirliği gerekmeyecek mi?

**Mertol CAN:** Sermaye artırımını özel olarak düzenlenmiş aşağıda.

**Mehmet BAHTİYAR:** Tamam, ona da bakarız.

**Oturum Başkanı:** Sermaye arttırmak değil, taahhütleri arttırmak suretiyle sermaye arttırmak. Sermaye arttırmak kolay.

**Mertol CAN:** Biri mali sıkıntıya girmiştir

**Oturum Başkanı:** Mali sıkıntıya girmeden taahhütlerimizin arttırılması mümkün değil.

**Nevzat KOÇ:** Burada, özür dilerim ama yan yükümlülük mü kastediliyor? Biz, mesela tasarıda *“yan yükümlülük”* dedik.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, bizde özel bir anlamı var. Hocamın okuduğu mevcut 405. maddeye göre, asli borç, sermaye koyma borcudur. Tali yükümden kastımız, sermaye koyma borcu dışında ana sözleşmeye özel hüküm konmak

suretiyle ortaklara getirilen özel bir yükümlülük, ama onun da kapsamını yine Kanun belirlemiş. Mesela bizim tipik, klasik örneğimiz var. Konusu şeker üretimi olan bir şirketimiz var, fabrikası var. Bütün ortaklar şeker pancarı üreticisi, onlara diyoruz ki, “*Hepiniz her yıl şirkete şu kadar şeker pancarı getireceksiniz*”.

**Nevzat KOÇ:** Borçlar hukuku bakımından, yan edim yükümlülüğüdür o. Yan yükümlülük ile yan edim yükümlülüğü de farklı kavramlardır. Yan yükümlülüğün ihlalden sadece tazminat borcu doğar. Oysa yan edim yükümlülüğünün ihlali halinde, bağımsız bir ifa davası açılabilir. Mesela, şirkete arabayı vereceksin. Arabayla nakliye işi yapılacak. Bu, bir yan edim yükümlülüğüdür. Onun için, ikincil yüküm denilerek, bunun “*yan yükümlülük*” anlamında kullanılmasının, verdiğiniz örneğe göre hatalı olduğunu söyleyebilirim.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, Borçlar Kanunu literatürüyle uyum açısından söylediklerinizin mutlaka düşünülmesi lazım. Eğer gerçekten sizin kullandığınız kavramı karşılıyorsa, bunlardan birini tercih etmek lazım. Ben başka bir şey söylemek istiyorum. İkincil yüküm, mevcut kanundaki tali yüküm olarak anladığımız takdirde hocamın endişesi tamamen haklılık kazanıyor.

Şimdi, size cevap veriyorum Mertol Bey, 453. maddeye bakarsanız, sermaye artırımında genel kurulun uygulayacağı yeter sayı konusunda 421’e yollama yapmış. Aynı bir yeter sayı öngörülmemiş. Dolayısıyla hocamın eleştirisi tamamen haklı. Ne oluyor? Biz ikincil tali yükümlülük koymuyoruz ama bilanço zararını kapatmak amacıyla ortaklardan ilave bir şey istemiyoruz, varsayalım. Ne olacak? Oybirliği aranacak mı, aranmayacak mı? Tasarı aramıyor. Bence aranması gerekir mevcut 388’e 1 uyarınca.

**Mertol CAN:** Sermayenin arttırılması ya da azaltılması esas sözleşme değişikliğidir. O da 3 numaralı fıkrada düzenleniyor.



**Mehmet BAHTİYAR:** Tamam, bakın 453. madde. 421'e yollama yapmış. Tekrar edeyim isterseniz, anlaşılmalı belki. Biz diyoruz ki, şirketin sermayesini, örneğin, 50 milyardan 100 milyara çıkaracağız ama bu arttıracığımız 50 milyarı mevcut ortaklar karşılayacak. Dışarıdan kimseyi yeni ortak almak istemiyoruz. Pay sayısını da arttırmıyoruz. Bu parayı bilanço zararını ki zararımız da yok ya da varsa da o zararı kapatmak için kullanmayacağız. Ne olacak? Oybirliği aranacak mı, aranmayacak mı?

**Oturum Başkanı:** O zaman 421'e 1, yani oybirliği yok.

**Mertol CAN:** Normal sermaye artırımını olmayacak mı?

**Mehmet BAHTİYAR:** Bu, normal sermaye artırımından farklı hocam.

**Oturum Başkanı:** Taahhütlerin artırılması suretiyle.

**Mehmet BAHTİYAR:** Taahhütlerin artırılması suretiyle sermaye artırımını. Bugünkü 388'e 1 oybirliği arıyor ama Tasarı aramıyor. Tek borç ilkesi var, tek borç ilkesine aykırılık oluşturuyor şu anda.

**Mürsel BAŞGÜL:** Normal sermaye hiçbir sebep belirtmiyor. Taahhütlerin artırılması, ikincil yükümlülük, hiçbir şey demeden sermayeyi 50 milyardan 100 milyara çıkarılması teklif ediliyor. Aslında bunun normal olarak sermaye artırım prosedürüne göre yapılması gerekmez mi?

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, sadece sermaye artırımını kararı alsak, dediğiniz doğru, çünkü ne yapacağız? Arttırdığımız kısmı halka arz edeceğiz veya bir kısım dışarıdan, içerdendirilerine satacağız, ortaklara rüçhan hakkı tanıyacağız. O zaman oy çokluğu ama biz bütün ortaklara diyoruz ki, *"hepiniz bu kalan kısma belli oranda katılacaksınız."* Onların rızası olmadan böyle bir zorunluluk altına sokabilir miyiz? Burada da oybirliği gerekmez mi?

**Mürsel BAŞGÜL:** Oybirliğinin gerekli olup olmaması konusu onun sınırı.

**Oturum Başkanı:** Mevcut kanunda taahhütlerin artırılmasında oybirliği vardır, ama burada oybirliği aranan iki hal var: **1.** Bilânço zararlarının kapatılması, **2.** İkincil yükümlülükler. Ben bilânço zararını kapatmayı düşünmeden ortakların taahhütlerini arttırırsam, o zaman oybirliği gerekmeyecek ve bu kötüye kullanılır.

**Nevzat KOÇ:** Gerekçede, mevcut sistemdeki değişiklik açıklanmış mı? Neden böyle bir yola gidilmiş? Sayın Başgül "sanmıyorum" diyor. Güzel ama böyle mevcut kanundan farklı bir düzenleme yapılıyorsa, mutlak onun gerekçesinin açıklanması gerekir.

**Oturum Başkanı:** 388'i karşılamak üzere yapmışlar ama

**İbrahim ARSLAN:** 2. fıkranın a bendi.

**Mürsel BAŞGÜL:** 3. ve 4. fıkraların tekrarıdır.

**Oturum Başkanı:** Değil.

**Mehmet BAHTİYAR:** Bu verdiğimiz örnek tam oturuyor.

**İbrahim ARSLAN:** Gerekçeyi okuyabilirim isterseniz. 421. maddenin 2. fıkrasının gerekçesi, 2. fıkrada öngörülmüş bulunan kararlar için hem toplantı hem de karar nisabı sermayenin yüzde 100'ünü temsil eden pay sahiplerinin tümünün oybirliğidir. Bu nisap hafifletilemez, çünkü hükümde yer alan kararlar tüm pay sahiplerinin onayını gerektirir. A bendinin 1. kısmındaki yüküm ile Kooperatifler Kanunu'nun 31. maddesi anlamında ek ödeme yüklemi ve 376. maddenin 2. fıkrası hükmü anlamında tamamlama kastedilmiştir. Her iki yüküm de 480. maddenin 1. fıkrası hükmüne aykırıdır. Böyle bir yüküm ancak tüm pay sahiplerinin oybirliği, yani her pay sahibinin rızası varsa geçerlidir. A bendinin 2. kısmı, ikincil yüküm koyan kararlar ile ilgilidir. İkincil yüküm 480. maddenin 4. gazel.

**Oturum Başkanı:** Hiç m. 388'i değiştirmeyi düşünmemişler ama ifadeleri 388'den farklı olmuş.

**Mehmet BAHTİYAR:** Öngörmedikleri bir sonuç ortaya çıkmış anladığım kadarıyla.

**Nevzat KOÇ:** Başta bizde de oldu, öyle şeyler. Zaman zaman, Borçlar Kanunu Tasarısı'nda ilk yazdığımız bir metin vardı ama sonra eleştirilerle tekrar gözden geçirildiğinde, biz değişiklik yapmışsak bir maddede, hemen gerekçesini de ona göre düzeltmişizdir. Burada da yapılması gereken o. Bir yerde farklılık meydana geliyorsa o zaman, o hemen başka bir tarihte yazılan gerekçeye de yansıtılmalıdır.

**Mehmet BAHTİYAR:** Bizim temel sıkıntımız şu: Mürsel hocam geçen toplantıda çok güzel belirtti onu. Ortada tek gerekçe var, 4 tane resmi metin var elimizde ve sürekli değişmiş bir metin, belki TBMM Genel Kurulu'nda gene değişecek. Dolayısıyla bu gerekçe değişmezse büyük sıkıntı yaşayacağız.

**Nevzat KOÇ:** Bunu tabii ki hayretle karşılıyorum. TBMM'de genel kurula gelme aşamasında bir tasarı bu. Giriyoruz, bulamıyoruz. Oradaki düzenleme, buradaki metinden farklı. Çok enteresan.

**Mertol CAN:** Mevcut 6762 sayılı kanunun da iki gerekçesi vardır. Gerekçede yazan bazı hususları metinde bulmak mümkün değil.

**Oturum Başkanı:** Yani, *"biz bunu hep yaparız"* diyorsunuz.

**Mertol CAN:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nı hazırlayan komisyonun hazırladığı bir gerekçe var. Komisyonun tasarruf yetkisi o anda tükendi. Ondan sonra Adalet Bakanlığı, Başbakanlık, TBMM'ye gitti. TBMM'deki çalışmalar sonrasında da Adalet Komisyonu'nun bir gerekçesi var. Belki hükümet bir üçüncü gerekçe daha kaleme alabilir. Ama biz o değişiklikleri dikkate alarak konuştuk. Ünal bey çok ısrarlı bir şekilde *"gerekçeyi değiştirmemize gerek yok, çünkü bizim hazırladığımız maddelerin gerekçesi bu, sonradan metinde değişiklik olursa o bizi ilgilendirmez, bağlamaz"* demişti ki bence de son derece haklı.

**Nevzat KOÇ:** Komisyondan çıktıktan sonra, TBMM'ye intikal ettikten sonra bir şey yapılamaz artık. Ama daha hazırlık aşamasında değişiklik yapıldıysa o aşamada gerekçenin düzeltilmesi gerekir. Benim söylediğim o.

**Mürsel BAŞGÜL:** Sanırım geçen toplantıda tartıştık. Aslında sürekli gündeme geldi ama sonuçta bu gerekçenin, kanunun değil, Bakanlar Kurulu tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan tasarının gerekçesi olduğu. Biz de hemen madde gerekçesi dediğimizde bu gerekçeye bakıyoruz ama değişiklik olduğu zaman farklılık söz konusu oluyor. Biz de göz ardı edebiliyoruz. Aslında belki değişiklikler için madde gerekçelerinin altına ek bir gerekçe konulabilir ama tabii bu komisyonun da görevi değil. Daha sonra çalışanlar belki bunu yapabilir. Bunun tasarının gerekçesi olduğunu da unutmamamız gerekiyor. Borçlar Kanunu için de aynı şey geçerli olacak. Adalet Komisyonu'nda değişiklik olursa gerekçe değişmeyecek.

**Nevzat KOÇ:** Zaten, o kesin öyle de, bizim ifade ettiğimiz, eğer eleştirilerden sonra, bu değişikliği Türk Ticaret Kanunu Komisyonu yapmışsa, o zaman gerekçesinin de ona göre düzeltilmesinin gerektiğini söylüyorum.

**Mertol CAN:** Öyle farklılıklar olabilir ama olması tabii doğru değil. Olması tamamen gözden kaçmanın neticesidir ama tasarının gerekçesi bu çalışmaların artık bitmek üzere olduğu noktada hazırlanmıştır. Tasarın ilk defa 2005 yılında aktüel hale gelmiştir, o ilk metindir. Ondan sonra, o görüş aşamasından sonra metinde bazı değişiklikler olmuştur ama gerekçe o ilk aktüel olan metne göre değil, komisyonun elinden çıkan son metne göre hazırlanmıştır.

**Mürsel BAŞGÜL:** Pardon, bir hususu belirtmek istiyorum. Kanun tasarısı sanırım Ocak ayı içerisinde genel kurula sunuldu, şu anda gündemde. Genel kurul gündemine sunulmasına kadar Adalet Komisyonu'yla ilgili bölümde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde Bakanlar Kurulu tasarısı metni yer alıyordu. Gündeme girdikten sonra şu anda TBMM sitesinde

genel kurula sunulan son metin yer almaktadır. Bu yeni girmiştir. Arkadaşlarımızın dikkatine sunuyorum. Yalnız PDF olarak değil, normal metin olarak girdiği için karakterlerde benim bilgisayarda sorun çıktı, onu bilemiyorum. Ama şu anda TBMM sitesinde genel kurulda sunulan son metin var.

**İbrahim ARSLAN:** Tasarılar kısmında mı?

**Mürsel BAŞGÜL:** Evet, tasarılar bölümünde.

**Oturum Başkanı:** 3. fıkrası 421. madde, "Aşağıdaki esas sözleşme değişikliği kararları sermayenin en az yüzde 75'ini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınır" diyor. Yarıyı, 3'te 1'i derken birden yüzde hesabına geçti.

**Mehmet BAHTİYAR:** 3/4 olmalıydı hocam. 4'te 3'ü yani.

**Nevzat KOÇ:** "Dörtte biri" diye geçiyordu, bazı yerlerde.

**Mehmet BAHTİYAR:** Burada yüzde 75 dedi, 4'te 3 olmalıydı.

**Oturum Başkanı:** Birden yüzde hesabına geçti. Bunun a bendi, "şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi." Ben bu "tamamen değiştirilmesi" lafzına takıldım. Bunu geçebilmek için önce kısmi bir değişiklik yapıp daha sonra o kısmi değişiklik yapıldıktan sonra asıl değiştirmek istedikleri kısmı tekrar kısmi değişiklik olarak daha düşük bir nisapla değiştirebilirler mi? Bence değiştirebilirler. Önce "kısmi bir değişiklik yaptık" derler, bir ilave yaparlar. Ondan sonra bir daha "kısmi değişiklik yaptık" derler, o asıl kaldırmak istedikleri kısmı kaldırabilirler, diye düşünüyorum.

**Mertol CAN:** Aslında o mümkün olmamalı, çünkü madencilikle uğraşılıyor şirket, tamamen değiştirilmesi işletme konusunun böyle bir şirkette madencilikten turizme geçecekler. Ara konu benim aklıma gelmiyor. Madencilikle uğraşılıyor şirket, bir maden cevherini çıkartıyor, fakat daha sonra o cevheri çıkarma işini bıraktı, işleme işine başladı. Burada işletme konusunun tamamen değişikliği söz konusu değil.

**Oturum Başkanı:** “Maden çıkarma ve işleme” denilir, arkasından “*maden çıkarma*”yı çıkartır, sadece “*işleme*” der. “*İşleme*” derken bir başkasını ilave eder. İkinci değişiklikten sonra ...

**Mertol CAN:** Ama turizme geçemez. Turizme geçebilmesi için bu fıkra dairesinde esas sözleşme değişikliğine gitmesi lazım.

**Oturum Başkanı:** Bence iki değişiklikten sonra herhangi bir problem kalmaz.

**Nevzat KOÇ:** Pardon, özür dilerim ama burada da bir terslik mi var, bana mı öyle geldi? Burada, faaliyet konusunun tamamen değişmesi için dörtte üç oy çokluğu aranıyor. Fıkradaki ifadeyle yüzde yetmiş beş. Kısmen değiştirme hâlinde, oybirliği mi aranacak?

**Mehmet BAHTİYAR:** Hayır, başta var hocam, 1. fıkraya tabi.

**Nevzat KOÇ:** Şunu söylemek istiyorum. Tamamen değiştirmede oybirliğini ararsınız, kısmen değiştirmede yüzde yetmiş beş ararsınız, bunu anlarım ama, faaliyet konusunu tamamen değiştirmek için yüzde yetmiş beş oyu arayıp da, kısmen değişiklik hâlinde, sanki oybirliği aranmışçasına bir ifade tarzı hatalıdır, diye düşünüyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Kısmen genel sözleşme değişikliği kapsamına girer, o da yüzde 50'nin, yarısının katılımıdır.

**Mehmet BAHTİYAR:** 421, fıkra 1'e tabi oluyor hocam.

**Nevzat KOÇ:** Oy çokluğu yeterli o zaman, değil mi? Öyle anlıyorsak, mesele yok o zaman.

**İbrahim ARSLAN:** Burada tabii bu kastedilen yüzde 75 tamamen değiştirme konusunda hocam da, kısmen değişiklik olacak olursa yüzde 100 değil, 1. fıkra gereğince yüzde 50'nin katılımıyla, ama burada 3. fıkra anlamında bir yanlışlık mı var, bilmiyorum. “*Sermayenin yüzde 75'ini oluşturan payların*

*sahiplerinin veya temsilcilerinin oylumlu oylarıyla.*” Bu, bildiğim kadarıyla, toplantı nisabı olması lazım yüzde 75. Ama şu ifadededen çıkan, toplantı nisabı değil aslında tam anlamıyla karar nisabı. Aslında aşağıda hüküm olması lazım. 1. fıkra dışında karar alınabilmesi için katılanların çoğunluğu diye herhalde bir hüküm olması lazım. Öyle olmasa bile yüzde 75 bu işler için karar nisabı olarak çok fazla ve m. 388 anlamında da ciddi problemler de oluşturabilir. Burada “*değişikliğin tamamen*” ifadesinin karışıklığa sebep olmaması açısından da bence çıkarılması lazım, çünkü burada sürekli olarak bir yorum kavgası olacaktır veya yorum kavgasını aşmak için gayet basit, sürekli değiştirmiyoruz, parça parça değiştiriyoruz. Birkaç genel kurul toplantısında bunu aşmak pekala mümkün olabilir. Kısmen, yönetim kurulu üyelerinin değişikliğiyle parça parça üyeleri değiştirebileceğimiz örneğinde olduğu gibi böyle bir fırsat tanınmış olabilir.

**Mertol CAN:** Ama 4. fıkra onu engellemiyor mu?

**İbrahim ARSLAN:** Hayır, bunlar tamamen değiştirme konusunda. Benim söylediğim o değil. Benim söylediğim kısım kısım değiştirir, dolayısıyla kısım kısım değiştirilince bu toplantıya.

**Oturum Başkanı:** 1/3’le toplantı yeter sayısını sağlarsınız. İlk önce 1/2, ikinci toplantıda 1/3’le, ondan sonra oy çokluğuyla kısmi değişikliği yaparsınız, kısmi değişiklikler sayesinde de tamamen değiştirirsiniz.

**İbrahim ARSLAN:** Ancak burada imtiyazlı payların oluşturulması ve nama yazılı payların devriyle ilgili olarak kanunumuzda bulunmayan bu hükümlerin eklenmesi, yani 3. fıkranın b ve c bentleri bence olumlu olmuştur. Hiç olmazsa bu konulardaki tereddütleri de ortadan kaldırmıştır, diye düşünüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** İbrahim bey değindi biraz, ben onu açmaya çalışacağım. Not almıştım ben de. Bir defa bu maddenin ilk hali inanılmaz karışıklıklara yol açıyordu. Toplantı

yeter sayısı, karar yeter sayısı ayrımı yapılmamıştı. Başta Şükürü Yıldız arkadaşımız olmak üzere, birçok meslektaşımızın, hocamızın eleştirisi üzerine madde değiştirildi, bu halini aldı. Şimdi maddenin bu haline baktığımızda m. 421, fıkra 1’de toplantı yeter sayısı, karar yeter sayısı gayet güzel ayrılmış, 2. fıkrada zaten oybirliği olduğuna göre hem toplantı hem karar yeter sayısı bakımından bütün ortaklıkların ya da temsilcilerinin katılması oybirliğiyle karar alması gerekecek ama 3. fıkrada İbrahim beyin belirttiği gibi, bu, toplantı yeter sayısı mı, karar yeter sayısı mı, tam anlaşılmıyor. Şu Cumhurbaşkanı seçimi konusundaki tartışmaların bir benzeri bu madde bakımından da sanki yapılabilir. Bakın, *“aşağıdaki esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin en az yüzde 75’ini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınır.”* Bu, karar yeter sayısı, *“oylarla alınır”* denildiğine göre.

**Mertol CAN:** Aynı zamanda toplantı.

**Mehmet BAHTİYAR:** En azından öyle olması gerekir ama aksi de savunulabilir. Birisi çıkıp diyebilir ki, aynen Cumhurbaşkanı seçiminde olduğu gibi, ilk fıkraya göre toplantı yeter sayısı sağlanır, ondan sonra geri kalanlar dışarıda bekler, tam bu konu görüşülürken içeri girerler, el kaldırır, karar da alınabilir, diyebilir.

**Mertol CAN:** Sermayenin yüzde 75’ini oluşturuyorsa içerdekiler, alabilirler tabii.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hayır, toplantı yeter sayısı, karar yeter sayısı ayrımı yapılmamış burada.

**Mertol CAN:** Ama şimdi 2. fıkrada, zaten biraz önce siz de işaret ettiniz hocam, oybirliği olduğu için bu hem toplantı, hem karar. Burada da *“sermayenin en az yüzde 75’ini oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerin olumlu oyları”* denilince, demek ki toplantıda da yüzde 75 olacak ve aynı zamanda karar olabilmesi için de yine sermayenin yüzde 75’ine...

**Oturum Başkanı:** Doğru, katılıyorum.



**Mehmet BAHTİYAR:** Şimdi, bakın, “*Kanunda veya ana sözleşmede aksine hüküm yoksa*” diyen 1. fıkraya dayanarak, kalkıp birisi, aynen Anayasa bakımından yapılan tartışmanın bir benzerini burada da yapabilir. Yapılacak şey şu, bunun aynı zamanda toplantı yeter sayısı olduğunu yazmak. O kadar. Toplantı ve karar yeter sayısı 4’te 3’tür, bitti.

**İbrahim ARSLAN:** Bence gerekmez hocam. Eğer toplantı, örneğin genel bir nisapla yüzde 50 katılımı açılmış ve diyelim ki sözleşme değişikliği de var. Sonradan bu maddenin görüşülmesine gelindiği zaman içeriye dışarıdaki ortaklar girmiş ve yüzde 75 sağlanmışsa bunu kabul etmek gerekir, diye düşünüyorum. Değilse, o zaman eğer toplantıda bunlardan bir tanesi varsa, toplantı gündeminde, şu 421. maddedeki sayılan hususlardan bir tanesi yer alıyorsa o zaman o toplantı nisabını aramamız gerekecektir ki bu sağlıklı çözüm vermez.

**Mehmet BAHTİYAR:** Tek gündem maddesi bu ise ne yapacak?

**İbrahim ARSLAN:** O zaman 3/4 olacak bu şartlarda. Madde buysa.

**Mehmet BAHTİYAR:** Toplantı yeter sayısı ne olacak, karar yeter sayısı ne olacak?

**Mertol CAN:** 3/4.

**İbrahim ARSLAN:** O zaman 3/4 olacak bu şartlarda. Madde buysa.

**Mertol CAN:** Bu maddede eleştiriye açık olan tek husus yüzde 75 yerine 3/4 denilebilirdi.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hayır, böyle anlarım ben bunu, böyle olması gerekir ama ben de diyorum ki, Cumhurbaşkanı seçiminde Anayasa bakımından bu tartışmalar yapıldı. Benzer bir tartışma yapılmasın diye, sadece bir ilave yapılabilirdi, diyorum.

**Mertol CAN:** Ama o tartışmalar zorlama yoluyla yapılan tartışmalardı.

**Mehmet BAHTİYAR:** Sonra ne oldu biliyorsunuz. Anayasa Mahkemesi'nin kararı işi nereye götürdü. Öbür türlü karar çıktı.

**İbrahim ARSLAN:** Ama muhtemelen bundan sonra o karar emsal de olabilir.

**Oturum Başkanı:** Hep söylediğim bir husus vardı; toplantı yeter sayısı belirtilmemiş karar yeter sayısı belirtilmişse, toplantı yeter sayısı asgari karar yeter sayısıdır diye. Herhalde bu hükmü de böyle anlamak lazım, ama Sayın Bahtiyar'ın söylediği gibi oraya iki tane kelime konulabilirdi. Ancak bu yüzde 75 tabiri kanunun hiçbir tarafında geçmiyor, yüzde 75 diye belirtilmesi bence pek uygun değil.

Madde 421'de başka bir husus var mı?

**İbrahim ARSLAN:** 421. maddenin 5. fıkrasının niçin burada düzenlendiğini merak ediyorum. "*Pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketlerde*" Bu tür şirketlerle ilgili bütün düzenlemeler Sermaye Piyasası Kanunu'na tabi, sadece bu husus değil, bununla ilgili birçok noktada farklılıklar var. Acaba sırf bu konu niçin burada düzenlenmiş?

**Mertol CAN:** Prensip şuydu: Ticaret şirketleriyle ilgili ana düzenlemelerin yer alması gereken metin, Türk Ticaret Kanunu'dur. O yüzden bu hususlar Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir, özel bir kanuna bırakılmamıştır.

**İbrahim ARSLAN:** Ama zaten bu konularda eğer Sermaye Piyasası Kanunu'nda hüküm yok ise otomatikman zaten bu kanun uygulanacak. Bunun ayrıca ifade edilmesi gerekmiyor. Başka yerlerde çok ifade edilmiyor ama mesela burada karşımıza çıkıyor. Diyelim ki Sermaye Piyasası Kanunu'nda bu konuyla ilgili özel bir düzenleme yok. O zaman zaten otomatikman 421. madde doğal olarak bütün anonim şirketleri için uygulanacak, onun için o şirket için de uygulanacak.

**Nevzat KOÇ:** Müsaadenizle, kısa bir değerlendirme yapayım. Türk Medenî Kanunu, temel bir kanun olması itibarıyla, mesela Dernekler Kanunu'nda çok ayrıntılı hükümler olduğu halde, Türk Medenî Kanunu'nda da, derneklerle ilgili ayrıntılı sayılabilecek bazı düzenlemelere, bilerek yer verilmiştir. Şüphesiz ki, özel kanunda daha ayrıntılı düzenlemeler olabilir ama Dernekler Kanunu'nda düzenlenen bazı temel müesseselerle, mesela, genel kurul, yönetim kurulu ve sorumluluk ile ilgili düzenlemelerin özünün mutlaka temel kanunda yer alması gerekir, diye düşünüldü. Burada da böyle yapıldığını görüyorum ben, onun için bunda bir yanlışlık görmüyorum. Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** 422. madde, tutanak: *“Tutanak pay sahiplerini veya temsilcilerini bunların sahip oldukları payları gruplarını, sayılarını, itibari değerlerini genel kurula sorulan sorulara verilen cevapları, alınan kararları, her karar için kullanılan olumlu ve olumsuz oyların sayılarını içerir. Tutanak toplantı başkanlığı ve komiserce imzalanır, aksi halde geçersizdir.”*

Benim burada sormak istediğim, burada geçersiz olan tutanak mı, genel kurul mu?

**Nevzat KOÇ:** Tabii ki bu cümleye göre tutanak geçersiz oluyor.

**Oturum Başkanı:** Tutanağın geçersizliğinin hukuki sonucu nedir?

**İbrahim ARSLAN:** Genel kurul yoktur.

**Mertol CAN:** Bir şekli şart.

**Oturum Başkanı:** Ne tür bir şekil şartı?

**Mertol CAN:** Bilebildiğim kadarıyla, mesela, hükümet komiserinin genel kurul toplantısına gelmemiş olması yokluk, keenlem yekun.

**Oturum Başkanı:** Mevcut Komiserler Yönetmeliği'ne göre öyle.

**Mertol CAN:** Burada da eğer hükümet komiserinin imzası yoksa mesela yokluk denilebilir.

**Oturum Başkanı:** Tutanak mı yok, genel kurul mu yok? İşin ilginç tarafı başkan değil, başkanlığı tarafından imzalanır, başkanlık da nasıl oluşacak daha evvel belli bir başkan, başkan yardımcısı, üyeler olurdu, içlerinden birisi imzalamazsa, o zaman başkanlığın imzası tamamlanmamış mı sayılır? Başkanlığın imzası tamamlanmadığı zaman genel kurul mu geçersiz olacaktır, tutanak mı? Tutanak geçersiz olursa genel kurulun yokluğuna mı hükmedeceğiz?

**Nevzat KOÇ:** Sayın Başkan, biz Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda böyle hükümleri düzenlerken, "*tutanak geçersizdir.*" şeklinde bir ifade kullanmak yerine, mesela, "*Tutanak, genel kurulda alınan kararları, sorulan soruları, verilen cevapları içermek, toplantı başkanlığı ve hükümet komiseri tarafından imzalanmak zorundadır.*" biçiminde bir ifade kullandık.

**İbrahim ARSLAN:** Buradaki cümleden tutanağın geçersiz olduğu anlaşılıyor, yalnız tutanağın geçersiz

**İbrahim ARSLAN:** Buradaki cümleden tutanağın geçersiz olduğu anlaşılıyor, yalnız tutanağın geçersiz olması aynı zamanda dolaylı olarak genel kurulu da yok hükmüne getiriyor. O şekilde bakacak olursak genel kurul da tabii olmayacak. Şu anda da aynı esaslar geçerli aslında. Şu anda değişik bir şey söz konusu değil. Şu anda da tutanağın geçerli olması için veya tutanakla işlem yapabilmemiz için genel kurulda, başkanlık divanınca ve hükümet komiserince imzalanıp ve tescil edilmesi gerekiyor. Gereken hususlar da ilan ettiriliyor. Burada imzalanmadığı takdirde veya hiç kimse imzalamamıştı tabii ki yok hükmündedir.

Aynı zamanda genel kurulu da yok hükmüne getiriyor dolaylı bir şekilde. O şekilde bakacak olursak genel kurul da tabii olmayacak. Şu anda da aynı esaslar geçerli aslında. Şu anda değişik bir şey söz konusu değil. Şu anda da tutanağın geçerli olması için veya tutanakla işlem yapabilmemiz için

genel kurulda, başkanlık divanınca ve hükümet komiserince imzalanıyor ve götürülüp tescil ediliyor. Gereken hususlar da ilan ettiriliyor. Burada imzalanmadığı takdirde veya hiç kimse imzalamamıştı tabii ki yok hükmündedir.

**Oturum Başkanı:** Hükümet komiseri imzaladı, başkanlık divanının beş kişisi var 4'ü imzaladı.

**İbrahim ARSLAN:** Bence geçerlidir hocam.

**Mürsel BAŞGÜL:** Mevcut Türk Ticaret Kanunu'nun 378. maddesi de bu konuda 297. maddeye atıf yapıyor. Orada da yine şunların şunların imza etmesi şarttır. Ne için? Kararların muteber olması için. Dolayısıyla bu bir geçerlilik şartı. Farklı düzenleme getirildiğini sanmıyorum. Aynı şekilde geçerlik şartı olarak düzeltilmiştir. Mevcut hükümlerde de farklılık olduğunu düşünmüyorum ama farklı şekilde ifade edilebilirdi belki. Geçersizdir biçiminde değil, mevcut kanun gibi "*geçerli olmasının şartıdır*" denilebilirdi. Bu bir tercih meselesi.

**Mertol CAN:** Aslında bu madde yeni bir düzenleme değil. Gerekçeden de bu çıkıyor zaten. Tasarı da belki "*geçerli olması için*" denilmemesi bir eksiklik olabilir ama gerekçeden söz konusu şartların geçerlik şartı, toplantıda alınan kararların muteber karar olabilmesi için gereken şartlar olduğu çıkıyor.

**Oturum Başkanı:** Şimdi, efendim, Komiser Yönetmeliği'nde de 297. madde de hükümet komiserinin imzalamaması halinde Yargıtay kararları da öyle, yok hükmünde. Ama mevcut kanunun 297. maddesini tekrar okuyalım: "*Kuruluş umumi heyetlerinin verdiği kararların muteber olması için toplantılarda Ticaret Vekâleti'nce bir komiserin bulunması ve komiserin zabitleri Kanuna uygun şekilde tutulmasına nezaret ve zabitleri reyini kullanan pay sahipleriyle birlikte imza etmesi şarttır. Bu zabıtlara verilen kararlar, vesaire muhalefet sebepleri de yazılır*" diyor. Ne diyor? Pay sahipleri ve hükümet komiserince imzalanması lazım, diyor. Bunu geçebilmek için divana imza için bir yetki veriliyor. Burada birisi imzalamazsa, bu gibi durumda bu da yok mu olacak, diye aklımdan geçiyor.

**Mertol CAN:** Madde 378’de, biraz önce hocam okudu, beş aşağı beş yukarı aynı. 378’e 2’de aynı şeyler söyleniyor ama bir tek başkanlığın imzası yok.

**Mürsel BAŞGÜL:** Olması gereken hukuk açısından da, herhangi bir toplantıda başkanlık divanı varsa, başkanlık divanı imza atmazsa ne olacaktır. Bu karar geçerli sayılabilir mi? Bu açıdan bence olması gereken hukuk açısından da doğru. İmzalanmaması, kötüye kullanılması, görevin yerine getirilmemesinin yaptırımları ayrı.

**Oturum Başkanı:** *“Genel kurul tarafından verilen kararlar toplantıda hazır bulunmayan veya olumsuz oy veren pay sahipleri hakkında da geçerlidir.”* Mevcut hüküm, m. 379’ daki.

Bilânçonun onaylanmasına ilişkin karar, *“Bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı, kararda aksine açıklık bulunmadığı takdirde yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğurur. Bununla beraber bilânçoda bazı hususlar hiç veya gereği gibi belirtilmemişse veya bilânço şirketin gerçek durumunun görülmesine engel olacak bazı hususları içeriyorsa ve bu hususta bilinçli hareket edilmişse, onama ibra etkisini doğurmaz.”*

**İbrahim ARSLAN:** Bu da mevcut hüküm.

**Mehmet BAHTİYAR:** 380’den farklı olarak *“ve bu hususta bilinçli hareket edilmişse”* denilmiş olması, mevcut kanundan farklı bir düzenleme getirdiği için sanki ilave bir şart öngörüyor.

**Oturum Başkanı:** Kasıt unsurunu öngörüyor. *“Kasıtlı olarak saklanmışsa”* diyor.

**Nevzat KOÇ:** Sayın Başkan, tutanakla ilgili tasarının 422. maddesi, halen yürürlükte olan hükme göre kaleme alınmış olsaydı, daha güzel olurmuş gibi bir kanaat, izlenim oluştu bende. *“Aksi halde tutanak geçersizdir”* denilmesi, mevcut hükümün özünü, içini sanki biraz boşaltmış gibi görünüyor. Keşke, mevcut hüküm sadeleştirilerek daha düzgün ifade edilseydi.

**Mehmet BAHTİYAR:** Sanki tutanak geçersiz, ama kararların geçerliliği devam ettirilmiş gibi anlaşılıyor. Yoksa söylenmek istenen aynı şey aslında.

**Oturum Başkanı:** Ben de katılıyorum, bu 424. maddede bilinçli hareket kasıt unsurunu öngörüyor. Kastın ispatı da fevkalade güçtür, dolayısıyla *“ben bilinçli hareket etmedim”* demek suretiyle zımni bir ibra her zaman iddia edilebilecektir.

**Nevzat KOÇ:** Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda, *“ağır kusur”* terimi, kastı ve ağır ihmali kapsayacak biçimde kullanıldı; ama *“bilinçli hareket edilmesi”* şeklinde bir ifade, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda yoktur.

**Mürsel BAŞGÜL:** Burada yalnız belki tartışılması gereken bir nokta var, gerekçede bilinç sözcüğünün kast sözcüğünden kaçınmak amacıyla *“özelikle”* kullanıldığı belirtiliyor.

**Nevzat KOÇ:** Yani, ne demek o? Ağır ihmal de içine girsin diye, belki de söylediğiniz gibi kullanılmış.

**Mürsel BAŞGÜL:** Dolayısıyla salt kast değil.

**Nevzat KOÇ:** Sadece kast değil, ağır ihmal de söz konusu olabilir, denilmek isteniyor.

**Mürsel BAŞGÜL:** Burada tabii yeni yorum getirilmesi gereken bir kavram. Özellikle kastın tam karşılığı olmadığının belirtilmesiyle...

**Nevzat KOÇ:** Kanaatimce, o gerekçe de eksik, pek bir şey ifade etmiyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** *“Şunu da kastediyoruz”* denilse belki daha açıklayıcı olurdu.

**Mertol CAN:** Bilincin söz konusu olduğu durum, bilinçli hareket varsa kasıt da vardır.

**Mürsel BAŞGÜL:** Belki hareket, fiil bilinçli olabilir de amaç hukuka aykırı sonuç amaçlanmamış olabilir. Bu açıdan

dolaylı kast da bu kapsamın içinde sayılabilir. Yorumu gerektirecek bir kavram tabii.

**Nevzat KOÇ:** Ne diyeyim artık, uygulayıcılara ve kürsüde hocalara Allah kolaylık versin.

**Mertol CAN:** Bilinçli davranıştan neyin anlaşılması gerektiği açık. Adam bilerek, isteyerek bilançoda bazı hususları gizlemişse, o bilançonun tasdikine ilişkin karar ibra sonucu olmayacak.

**Nevzat KOÇ:** O kast değil midir? Burada kast istemiyoruz diyorlar.

**Mertol CAN:** Ama bazı hususlar bilançooya geçmemiş, ama bilançoda gözükmemesi birilerini aldatmak, kandırmak ya da fark etmelerini önlemek değil, bir dikkatsizlik sonucu. Bu takdirde bilançonun tasdikine ilişkin karar ibra sonucunu doğuracak.

**Nevzat KOÇ:** Şimdi bir espri yapayım müsaadenizle. Biz de bazen böyle hükümler olduğu zaman, “yahu şunu açık açık yazalım” denildiği zaman, “o kadar açık yazarsak bize kim mütalâa soracak” dedi, bazı hocalar. “Bize gelsinler, sorsunlar, cevabını verelim. Herhalde bazı noktalar bilerek böyle bırakılmış”, diye bir düşünce geliyor insanın aklına.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam, şimdi Mertol bey diyordur ki haklı olarak, “Açık yazıyoruz, kızılıyorsunuz, bunu niye kanuna yazılıyorsunuz, açık yazmıyoruz, bu sefer niye yazmıyorsunuz?”

**Nevzat KOÇ:** Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda buna dikkat ettik. “Faide-i zâide”, eski bir ifadedir; yani “olmasa da olur, ama olması faydalıdır”, anlamına gelir; fazladan bir yarar sağlar. Böyle bir ifadeyi, madde metninden çıkarsanız bile, aynı anlamı verir ama madde metnine yazarsanız, ilk okuyuşta, ne denildiğini anlamış olursunuz. Eğer onu yazmazsanız, işte burada olduğu gibi bir takım tartışmalara zemin hazırlaması olursunuz. Mesele bu.



**Oturum Başkanı:** Pay sahibinin şahsi haklarını tasarıda genel kurula katılma. Oy kalktı, bilgi alma ve inceleme hakkı, özel denetim isteme hakkı olarak nitelendirmişler. Burada sadece araya pay sahibinin şahsi haklarının arasına yetkisiz katılmayı da koymuşlar. Aslında düzenleme açısından genel kurula katılmanın bir alt başlığı olması lazımken Romen II'yle yetkisiz katılmayı da koymuşlar.

Genel Kurula katılma pay sahibi paylarından doğan haklarını kullanmak için genel kurulda kendisi katılabileceği gibi pay sahibi olan veya olmayan bir kişiyi de temsilcisi olarak genel kurula yollayabilir, temsilcinin pay sahibi olmasını öngören esas sözleşme hükmü geçersizdir.

426. madde, şirkete karşı yetkili olma, kim tarafından kullanılabilceğine, hamiline ve nama yazılı pay senetlerinde çıplak payları da nasıl olacağını düzenliyor. Pay sahibinin nasıl temsil edileceği de 427 ve 428. maddelerde bildiriliyor. Ben sadece yetkisiz katılmanın Romen II başlığı altında değil Romen I başlığı altında ayrı bir madde halinde düzenlenmesi daha uygundur diye düşünüyorum.

Oy hakkı, madde 434, 1. fıkra. Pay sahipleri oy haklarının genel kurulda paylarının toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanır. 1527. maddenin 5. fıkrası hükmü saklıdır. Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkına haizdir. Şu kadar ki, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir, şirketin finansal durumunun düzeltilmesi sırasında payların itibari değerleri indirilmişse, payların indiriminden önceki itibari değer üzerinden tam tamına oy hakkı korunabilir. 4. fıkra, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, halka açık olmayan anonim şirketlerde birikimli oyu bir tebliğle düzenleyebilir.

435. madde, *“oy hakkı payın kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarın ödenmesiyle doğar.”* 436, oy hakkından yoksun pay sahibi kendisi, karı veya kocası alt ve üst soyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleriyle şirket arasındaki

şahsi nitelikleri bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz, şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisine haiz kişiler yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamazlar.

**İbrahim ARSLAN:** Burada aile şirketlerinin durumu nasıl oluyor? Gene şu andaki kanunun da tabii ki problemi. Şu andaki kanun uygulamasında da aynı problem var.

**Oturum Başkanı:** Tek kişilik şirketi düşünün.

**İbrahim ARSLAN:** Tek kişilik şirketin de adı belli hocam. Orada hiç olmazsa alt üst soy yok.

**Nevzat KOÇ:** Müsaadenizle Sayın Başkan, bir tereddüdümü paylaşmak istiyorum. Tasarının 434. maddesinin üçüncü fıkrasında “*payların indirimden önceki itibarî değeri üzerinden tanınan oy hakkı korunabilir.*” diye bir ifade var. Bu nasıl korunuyor? Esas sözleşmeye konulacak hükümle mi korunuyor? Bunun öznesi yok gibi geldi bana. Buna işaret etmek istiyorum.

Bir de, alt ve üst soyu, diye böyle ifade edilmesi Medenî Kanun’daki kullanıma uygun değil. Medenî Kanun’da alt soy, üst soy beraber söylenir. Öyle alt ve üst soyu diye ayrılmaz. Onu da ifade etmiş olayım.

**Oturum Başkanı:** Belki böylesi daha doğrudur.

**Nevzat KOÇ:** Ama bu kanunî faiz veya temerrüt faizi derken, nasıl iki defa tekrarlanması uygunsa, “*altsoy*” ve “*üstsoy*” da, tekrarlanması uygun olan bir ifadedir.

**Oturum Başkanı:** Burada daha evvel konuştuğumuz bir konu var. 434. madde, “*Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkına haiz*” der. Şu kadar ki, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir. Bu durumda tek pay sahibinin oy hakkı sınırlandırılmıyor ama birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy

sayısı esas sözleşmede sınırlandırılabilir. Bu da eşit işlem ilkesine ne kadar uygundur anonim şirketlerine tartışma götürür.

**Nevzat KOÇ:** O zaman, hemen onun altında da “esas sözleşmeyle korunabilir.” denilmesi gerekir. Yukarıda var ya, “esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir,” üçüncü fıkrada da, “itibarî değeri üzerinden tanınan oy hakkı esas sözleşmeyle korunabilir.” şeklinde yazmak gerekir. Öyle anlaşılıyor, anladığım kadarıyla öyle yorumluyorum. Farklı ise, farklı olduğunu duymak istiyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Şu ana kadar böyle bir şey yok hocam, Türk hukukunda. Bu fıkrayla ilgili benim de bir iki tereddüdüm var. Bir defa oy hakkının sınırlandırılması sözleşmeye konulmak suretiyle imtiyazın tersi bir durum olarak kabul edilmiş bulunuyor. Böyle bir düzenleme çeşitli oylamalarda da dikkate alınması gereken bir husus olarak karşımıza çıkar. Örneğin, bilhassa 421. maddede bahsedilen nitelikli, çoğunluk aranan yerlerde, toplantı nisaplarını biz belirlerken sermayeyi dikkate alarak belirliyoruz. Ancak oy kullanılırken sınırlama getirilmişse ne yapacağız. İmtiyazda da benzer problemler oluyordu ama imtiyazda bunu kanun çözmüştü. Oyda imtiyaz varsa, sözleşme değişikliklerinde oyda imtiyazı kullanamazsınız şeklinde çözmüştü. Dolayısıyla sözleşme değişikliği yapılırken, yani 421. madde anlamında bir konu görüşülürken, herhangi bir problem olmuyordu, ne kadar imtiyaz olursa olsun, herkesin bir payına karşılık bir oy hakkı mevcut bulunmaktaydı. Sanıyorum ilgili maddede öyle bir şey yoktu, bilmiyorum ilerlerde var mı? Eğer böyle bir imkan tanınmamışsa ve oy hakkı sınırlandırılmışsa o zaman bilhassa bu nitelikli oy aranması durumunda özellikle dikkat edilmesi gerekecektir. Bu da şirketin işleyişini büyük ihtimalle karıştırabilecektir. O bakımdan çok önemli bir gerekçesi, sebebi yoksa aslında bunun kaldırılması, her paya bir oy hakkı verilmesi, ancak belirli ölçülerde imtiyaz tanınması daha sağlıklıdır, çünkü tasarıda imtiyaza sınır getirildiği için şu andaki uygulamada karşılaştığımız derecede haksızlıklarla çok fazla

karşılaşmayacağız, çünkü 15 oy sanıyorum, di mi, bir paya karşılık en fazla 15 oya kadar imtiyaz tanınabiliyor. Dolayısıyla onu telafi etmek mümkün oluyor. Bu fıkra oylamalar bakımından problem çıkarabilecek bir nitelik arz ediyor, bana göre de.

**Mehmet BAHTİYAR:** 434. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesine ben de takıldım. 1. fıkra diyor ki, *“Pay sahipleri oy haklarını genel kurulda, paylarını toplam itibari değeriyle orantılı biçimde kullanır.”* 1527. maddenin 5. fıkrası hükmü saklıdır. Saklı tutulan hüküm sanki payların toplam itibari değeriyle orantılı oy kullanmaya bir istisna getiriyormuş ya da başka bir şey öngörüymüş gibi algılanıyor. Oysa baktığımızda 1527. madde elektronik genel kurulları düzenliyor.

**Mertol CAN:** Hem de bir kelimeyi de düşmüşler.

**Mehmet BAHTİYAR:** Saklı tutmaya gerek var mı? İkincisi zaten 1527. maddenin 5. fıkrasında açıkça deniliyor ki, *“anonim şirketlerde genel kurullara elektronik ortamda katılma, öneride bulunma, görüş açıklama, oy verme, fiziki katılımın ve oy vermenin bütün hukuki sonuçlarını doğurur. O zaman saklı tutmaya ne gerek var? Hem yanlış anlaşılabilir, hem de gerek yok.*

**Oturum Başkanı:** Ben de şahsen 1527'nin 5. fıkrasına bakmadan bir istisna getirdiğini zannediyorum.

**Nevzat KOÇ:** Normal olarak, öyle anlaşılıyor.

**Oturum Başkanı:** Bu tartışmalara yol açan bir husustu, 435. madde. Buna bir açıklık getirmişler. *“Oy hakkı payın kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az bir miktarın ödenmesiyle doğar”* diyor. Herhalde burada da herhangi bir şey yok.

Pay sahibinin şahsi haklarından bir tanesi de bilgi alma ve inceleme hakkı. Bu oldukça teferruatlı bir şekilde düzenlenmiş.

**Mehmet BAHTİYAR:** Okumaya gerek yok hocam.

**Oturum Başkanı:** Bence de yok, çok teferruatlı. Özel denetim isteme hakkı, bu bizim özel denetçi maddesi olsa gerek.

**İbrahim ARSLAN:** Özel denetçi daha önce başka yerde de geçiyordu.

**Oturum Başkanı:** *“Her pay sahibi haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa, belirli olayların özel denetimle açıklığa kavuşturulmasını, gündemde yer almasa bile genel kuruldan isteyebilir, her pay sahibi isteyebilir.”*

2. fıkra, *“genel kurul istemi onaylarsa şirket veya her pay sahibi, 30 gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesinden bir özel denetçi atanmasını isteyebilir.”* Genel kurul istemi onaylarsa niye asliye ticaret mahkemesinden istiyor. Genel kurul kendisi seçemez mi özel denetçiyi? Yanlış mı anladım?

**İbrahim ARSLAN:** Genel kurulun reddetmesi durumunda.

**Oturum Başkanı:** *“Onaylarsa”* diyor. Genel kurulun reddi 439’da özel denetim istemini reddetmesi halinde sermayenin en az 10’da 1’ini halka açık anonim şirketlerde 20’de 1’ini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibari değer toplamı en az 1 milyon Türk Lirası olan pay sahipleri 3 ay içinde şirket merkezinin asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilir. Yukarda pay sahibine özel denetçi atanmasına imkân veriyordu, burada eğer genel kurul reddederse tek pay sahibi mahkemeye müracaat edemeyecek, azınlık ancak mahkemeye müracaat edecek gibi bir netice ortaya atıyor.

**Mertol CAN:** Sermaye şartı var. Tek ortak talep etti, sermaye payı ne olursa olsun, genel kurul uygun bulur ise mahkemeye müracaat edilecek. Genel kurul uygun bulmadı, mahkemeye müracaat için m. 439’a 1’deki şartları yerine getirmesi lazım.

**Oturum Başkanı:** O zaman tek pay sahibinin yapabileceği bir şey yok, azınlık olması lazım. Peki, genel kurul istemi onaylarsa niye özel denetçiyi kendisi seçmiyor da mahkemeye seçtiriyor, onu anlayamadım.

**İbrahim ARSLAN:** Seçimi herhalde direkt mahkeme yapsın diye. Aslında bence gereksiz.

**Oturum Başkanı:** Alan razı, satan razı, talepte bulunan istiyor, genel kurul istiyor, niye mahkemeyi araya sokuyoruz?

**Mertol CAN:** Ben bir şeyi belirtmek istiyorum, şu gündeme bağlılık ilkesinin kanuni istisnaları, bir tanesi, yanlış hatırlamıyorsam, 316. maddeydi. Burada da iki istisnası var. Birisi m. 438'e 1, gündemde yer almasa bile genel kuruldan talep edilebiliyor. Bir diğer istisna da, bir önceki maddede okumadan geçtiğimiz, 437. maddenin 2. fıkrasında, orada da gündemde olmasa bile pay sahipleri bazı hususlarda kendisine açıklama yapılmasını isteyebiliyor ve gündemde yer almasa bile bu açıklamaların ona yapılması lazım 2. fıkra gereğince.

**Oturum Başkanı:** Aslında ben baktım ona. Böyle bir cümleye de ihtiyaç yoktu. Zaten bilgi alma, her zaman soru sorma hakkı ve onun cevabını alma hakkını içerir.

Devam ediyor, yine özel denetçiyle, *“mahkeme şirketi ve istem sahiplerini dinledikten sonra kararını verir.”* Bir de duruşmalı yapılacak bu özel denetçi tayini. *“İster genel kurul istemini kabul etmiş olsun, ister reddetmiş olsun, her hal ve şartta mahkeme duruşmalı yapacak. Mahkeme istemi yerinde görürse istemi çerçevesinde inceleme konusunu belirleyerek bir veya birden fazla bağımsız uzmanı görevlendirebilir, mahkeme kararı kesindir.”* Özel denetçinin görevini nasıl yapılacağı hususun da belirtiyor. *“Özel denetçi bazı şeylerde ihtilafa düşürülürse mahkemeye müracaat edebilir.”*

Madde 442 bir rapor sunacağını belirtiyor. Nihayet işleme konulma ve açıklama ve nihayet giderler.

Var mı arkadaşlar? Bence de yok, çünkü fazla teferruatlı düzenlenmiş, fakat anlayamadım. Niye genel kurul kabul ettikten sonra mahkeme özel denetçi seçtiğini.

**Nevzat KOÇ:** Sayın Başkan, Mürsel beyle konuşurken, bu maddeye baktım, herhâlde İsviçre Borçlar Kanunu'nun 697/a maddesinden alınmış yeni bir hüküm.

**Oturum Başkanı:** Özel denetçi, bizde bir tek maddede düzenlenmişti, 348. maddede.

**Nevzat KOÇ:** Demek ki, İsviçre'de de böyleymiş, onun için onlar mahkemeye başvurma yolunu açmışlar. Bakın, o önemli işte. İsviçre'de öyle diye, bizim de onu aynen almamız gerekmez.

**Oturum Başkanı:** Bir de duruşmalı yapılacak. En yakın duruşma ne zaman verilir.

**Mehmet BAHTİYAR:** En erken üç ay sonra.

**Nevzat KOÇ:** Bu konuda, pekala ondan ayrılınabilir. Madem ki, genel kurul talebi uygun görmüş, şirket kendisi bir özel denetçi atayabilsin.

**Mertol CAN:** Zaten mahkemelerin iş yükünün fazlalığından şikayet edilen bir dönemdeyiz.

**Oturum Başkanı:** Efendim, genel kurulla ilgili olarak, genel kurul kararlarının iptali var. İptal sebepleri, 446. maddede, *"belirtilen kişiler, kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kurallarına aykırı olan genel kurul kararlarıyla karar tarihinden itibaren 3 ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açabilir"* diyor. 446. maddedekiler sayılmış.

**Mertol CAN:** Belki özel denetçinin şahsı konusunda şirket yönetim kuruluyla azınlık özel denetçi seçilmesini isteyenler arasında ihtilaf olursa mahkemeye gitme şeklinde bir düzenleme olabilirdi.

**Mehmet BAHTİYAR:** Mevcut kanunun 381. maddesi.

**Oturum Başkanı:** 381’de çok değişiklik var mı?

**Mehmet BAHTİYAR:** Dikkatimi çeken, 445. maddede denilmiş ki “446’da sayılan kişiler”, bir sonraki maddeye yolla- ma yapılmış. Oysa o madde 445’in içine alınsa, mevcut 381’de olduğu gibi, tek bir maddede bunların hepsi beraberce dü- zenlenebilir, bir madde tasarruf etmiş olurduk.

**Oturum Başkanı:** Aslında söylediğiniz gibi, 381’de bu şe- kilde düzenlenmiş.

Önce genel kurul kararlarının iptali düzenlenmiş, hemen arkasından butlan düzenlenmiş, 447. maddede. “Genel kurulu özellikle a) pay sahibinin genel kurula katılma, asgari oy, dava ve Kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran, b) Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran, c) Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararları batıldır” diyor.

Bu butlan, bizim Borçlar Kanunu’ndaki butlan mı oluyor hocam?

**Nevzat KOÇ:** Borçlar Kanunu’nda biz “bâtlı” ve “butlan” terimlerini kullanmadık. “Kesin olarak hükümsüzdür.” dedik. Bizim kullandığımız ifade budur. Tartışmalardan sonra, butlanın, daha çok aile hukukunda kullanılması doğru bir ifade olduğu değerlendirmesi yapıldı. Medenî Kanunu’nun “Aile Hukuku” kitabında, evlenmenin mutlak butlan ve nispi butlan sebepleri vardır ama borçlar hukuku, özellikle borç sözleşme- leri bakımından butlan yerine, “kesin hükümsüzlük” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olduğu kabul edildi ve bütün dü- zenleme de o şekilde yapıldı.

**Mürsel BAŞGÜL:** Tasarı gerekçesinde de bunun teknik anlamda butlan olduğu özellikle vurgulanmıştır.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, malum mevcut düzenle- mede butlanla ilgili hiçbir hüküm yoktu, sadece iptal dava-



sı düzenlenmişti. Ama biz ne yaptık? Medenî Kanunu'nun 5. maddesi, Borçlar Kanunu'nun 544. maddesi, Ticaret Kanunu'nun 1. maddesinin yardımlarıyla “*genel hükümler burada da uygulanabilir*” dedik. Yalnız genel hükümler burada uygulanırken mevcut düzenlemede en büyük sıkıntımız neydi? 381. maddede kanuna aykırılığın iptal sebebi olarak gösterilmesi ama Borçlar Kanunu m. 19'a 20'de de emredici hükümlere aykırılığın butlan sebebi gösterilmesi. Hangi emredici hükümlere aykırılık butlana yol açar, hangileri iptal davasına yol açar tartışması, belki de öğrencilerimize anlatırken en sıkıntı çektiğimiz konulardan biriydi. Örnek bulmakta güçlü çekiyorduk. Yargıtay ve doktrinin üzerinde uzlaştığı örnekler de sayıca son derece azdı.

Bu düzenleme bir defa butlanın özel düzenlenmiş olması bakımından son derece isabetli. Yalnız benim endişem, şu anda yaptığımız tartışmaların bu düzenlemeler nedeniyle de devam edeceği, daha doğrusu butlanla iptal davasının sınırlarının çok iyi çizilmesinde güçlü çekebileceğimiz yönünde bir endişem var. Özellikle de, şimdi anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararlar, zaten emredici hükümlerle düzenlenmiştir, anonim şirketin temel yapısı ve sermayenin korunmasını düzenleyen hükümler ama 447. maddenin a ve b bentlerine baktığımızda, sanki bunların daha çok pay sahiplerinin bireysel çıkarlarını ilgilendirdiği için bugünkü düzenleme çerçevesinde iptal davasına konu olması gerektiği ya da münferit ihlallerde iptal davasına konu olması gerektiği. Sürekli ihlal oluşturabilecek nitelikteki kararlarda ancak butlanın düşünülmesi gerektiği yönünde.

Ben sadece böyle bir endişem var, onu dile getirmek istedim. Sınırların iyi çizilmesinde doktrinin belki uygulamaya ışık tutması gerekecek ama uygulamada bir süre epeyce karışıklık yaşayacağız bu düzenlemeler dolayısıyla.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim.

Gerçekten de bu batıldır, butlandır, kesin olarak hükümsüzdür, bizde düzenlenmediği için sıkıntı yaratıyor bu husus. Açıklık getirmiş. Çeşitli hükümler başlığı altında ilan, teminat ve kanun yolu, m. 448'e 1: "Yönetim kurulu iptal veya butlan davasının açıldığını ve duruşma gününün usulüne uygun olarak ilan eder." 2. fıkra, "İptal davasında 3 aylık hak düşüren sürenin sona ermesinden önce konuşmaya başlanamaz, mevcut kanunda, birden fazla iptal davası açıldığı takdirde davalar birleştirilerek görülür. Mahkeme, şirketin istemi üzerine muhtemel zararlarına karşı davacıların teminat göstermesine karar verebilir. Teminatın nitelik ve miktarını mahkeme belirler."

**Nevzat KOÇ:** Sayın Başkan, müsaade ederseniz bir cümlelik kısa bir değerlendirme yapayım. Tasarının 448. maddesinin ikinci fıkrasının sonunda "birden fazla iptal davası açıldığı takdirde davalar birleştirilerek görülür." deniliyor. Bu usul hukuyla ilgili bir hüküm bu. Burada, buna ne gerek var?

**Mehmet BAHTİYAR:** Mevcut kanunda da var hocam. Aynısı var.

**Nevzat KOÇ:** Var mı mevcutta. Bana göre olmasa da olur.

**Oturum Başkanı:** Çıkartırlarsa bilinçli olarak çıkartıldı...

**Nevzat KOÇ:** Bence, bu hüküm, 1956 yılında da kanuna konulmayabilirmiş. Çünkü 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda, onu özel olarak düzenliyor. Birleştirecek mi, ayıracak mı, hâkim, istem üzerine veya kendiliğinden, buna yargılama sırasında her zaman karar verebilir. Yürürlükteki kanunda var diye, bu gerekçeyle fıkra, madde metninden çıkarılırsa ne olur? O zaman, zorunlu olarak, davaların ayrılarak görüleceği söylenemez ki.

**Oturum Başkanı:** Bilinçli olarak çıkarttı, bu ayrılabilceğini gösterir diye...

**Nevzat KOÇ:** Bence, yeni bir kanun yapılırken, bunun usuli bir hüküm olduğu göz önünde tutularak, *“fıkrayı madde metninden çıkaralım.”* denilebilirdi.

**Mertol CAN:** Aslında böyle bir düzenlemeye, bugünkü yargı teşkilatımızı dikkate aldığımızda bence gerek var, özellikle büyük şehirler bakımından. Ankara’da bildiğim kadarıyla 11 tane ticaret mahkemesi var. Üç aylık süre içinde bu davalar açılacak ve büyük bir ihtimalle davalar tevzi bürosu tarafından aynı ticaret mahkemesine gitmeyecek, farklı ticaret mahkemelerinin önüne gidecek. Davaların görüşülebilmesi için bir şekilde hangi ticaret mahkemesinde büyük bir ihtimalle daha fazla birikmişse, birleştirme orada olacak. İşte, şu Futbol Federasyonu’nun seçimiyle ilgili olarak 11-12 tane davadan bahsediliyor.

**Nevzat KOÇ:** Başka şeyden bahsediyoruz ama, ben diyorum ki, böyle bir hüküm olmasa da, hâkim bu davaları zaten birleştirecek. Çünkü hâkim, tahkikatın her aşamasında dosyaların birleştirilmesine veya ayrılmasına, kendiliğinden veya istem üzerine karar verebilir. Usul kanunumuz bunu açıkça düzenlemiş. Fıkranın kaldırılmış olması hâlinde de, hâkimin bundan sonra, söz konusu davaları birleştiremeyeceği anlamına gelmez.

**İbrahim ARSLAN:** Usul hükümleri açısından şöyle bir problem belki olabilir: Konuda farklılık olabilir hocam. Usul hukuku hükümleri gereğince davaların birleştirilmesi için konunun da aynı olması lazım. Ama mesela ben gündemin 3. maddesinde alınan bir karara karşı dava açtım, örneğin Mürsel hocam da 7. maddesinde alınan bir karar gereğince iptal davası açtı. Davayı biz komple genel kurula karşı veya genel kurulun tamamına karşı açmıyoruz. İçindeki maddelerden, kararlardan birisine karşı açıyoruz veyahut ikisine karşı açıyoruz, neyse. Dolayısıyla konular farklı olunca belki birleştirmeyebilir Usul açısından ama bu noktadaki bu birleştirme tabii bütünsellik açısından zaten mevcuttu.

**Nevzat KOÇ:** Usul kanunumuza göre, bir dava hakkında verilecek karar, görülmekte olan diğer bir davada verilecek karara etkili olduğu anlaşılıyorsa, hâkim bu davaları birleştirecektir. Bir davada verilecek karar, verdiğiniz örneklerde hep diğerini etkileyecektir.

**İbrahim ARSLAN:** Etkilemeyebilir işte, ben onu söylüyorum hocam. Birbirinden çok farklı kararlar olabilir.

**Nevzat KOÇ:** O zaman, niye hakimi zorluyorsunuz “birleştir” diye.

**İbrahim ARSLAN:** Usulün birleştirilmesi gerekemeyebilir.

**Mertol CAN:** Usul ekonomisi bakımından da gerekli birleştirme kararı. Mesela her şeyin aynı olduğu, bütün söylem aynı, 7-8 tane iptal davası açıldı. Hepsi için ayrı ayrı karar verilmeyecek, tek bir karar verilecek.

**Oturum Başkanı:** Ticaret hukukçuları destekliyor bu hükmü hocam, müsaadenizle.

**Nevzat KOÇ:** Olsun, diye mi?

**Oturum Başkanı:** Evet, hocam.

**Nevzat KOÇ:** Mesele yok, bu benim kişisel değerlendirmem.

**Mertol CAN:** Borçlar Kanunu terminolojisiyle şimdi butlan terimi yerine hocam dedi ki, “*kesin hükümsüzlük terimini tercih ettik.*” Ama mevcut Medenî Kanun’da, yeni Medenî Kanun’da da butlan terimi, batıl terimi geçiyor.

**Nevzat KOÇ:** Evlenmenin butlanında geçiyor.

**Mertol CAN:** Sadece evrakta değil mesela derneklerle ilgili kısımda da var.

**Nevzat KOÇ:** Evet, birkaç yerde kullanılmıştır, ama çok az sayıdadır. Biz, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nı düzenlerken,

yeni bir sistem kurma yoluna gittik. Ve Medenî Kanunu'nun birkaç maddesinde, arızı olarak, "bâtil" ve "butlan" terimleri geçiyor diye, bu yeni düzenlemeden vazgeçmedik.

**Mertol CAN:** Madde 83/3'te var. Genel kurul kararlarının yok veya mutlak butlanla hükümsüz sayıldığı durumlar saklıdır.

**Nevzat KOÇ:** Biz, yeni bir sistem oluşturduğumuz için onu dikkate almadık.

**Mürsel BAŞGÜL:** Bu sistem aslında biraz İstanbul ekolüyle Ankara ekolü arasındaki farklılık ve İstanbul ekolü sanırım burada hakim oldu, yoksa anlam kapsamı aynı.

**Oturum Başkanı:** Hemen bitirelim ve ondan sonra ara verelim. Kararın yürütülmesinin geriye bırakılması...

**Nevzat KOÇ:** Sayın Başkan, müsaadenizle şunu söylemek zorundayım: "Kötüniyetli iptal davası açanların sorumluluğu" diye bir madde var. Tasarının 451. maddesinde. Hemen belirtelim ki, Medenî Kanunda ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında "kötüniyet" ifadesi yoktur, "iyi niyetli olmaksızın", "iyi niyetli olmayan" ifadeleri vardır.

**Oturum Başkanı:** Mevcut kanunda da suiniyetten bahsettiği için aynen geçmiştir.

**Nevzat KOÇ:** "Suiniyetli" ifadesi, hem 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nda terk edildi, hem de Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda terk edildi. Bunun gerekçesi nedir? Kötüniyet için, ille de durumu bilerek hareket etmek şart değildir. Özen yükümlülüğünün ihlali halinde de, yani durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kişi de iyiniyet iddiasında bulunamaz. Bu ikisini de kapsasın diye, özellikle kötüniyet diye vurgu yapılmadı. Onun için, burada da bence uyum açısından "kötüniyetli" ifadesinin "iyiniyetli olmaksızın" diye değiştirilmesi uygun olur, diye düşünüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, ben de izin verirseniz ortaya bir soru atmak istiyorum. Butlan davası mı, butlanın tespiti davası mı?

**Nevzat KOÇ:** Bakın, butlan zaten malumunuz, kesin hükümsüzlük yaptırımı olduğu için, bir itirazdır aynı zamanda. Bunun, hakim tarafından re'sen göz önünde tutulması gerekir. Ayrıca, bir mahkeme kararına gerek yoktur, ancak bir hükmün geçersiz olup olmadığı, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olduğu takdirde, butlanın tespiti davası açılabilir.

**Oturum Başkanı:** Butlan davası değil.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama burada “*butlan davasının açıldığı*” denilmiş, onun için dikkat çekmek istedim. 448. maddenin 1. fıkrası. Bir de hocam, bunu tartışmanın şöyle bir boyutu var: Mahkemenin verdiği karardan itibaren mi bu hükümsüzlük söz konusu, yoksa geçmişe etkili olacak mı, olmayacak mı?

**Nevzat KOÇ:** Butlan davası denilmesi hatalıdır.

**Mertol CAN:** Bir karar alındı, o karara istinaden bazı iş ve işlemler yapıldı. Eğer ila nihai bir kararın batıl olması dikkate alınarak herhangi bir aşamada onun geçersizliği gündeme getirilirse, ona dayanılarak yapılan iş ve işlemlerde sıkıntı olur, o yüzden bir sınırlandırma getirilmesi gerekmez mi?

**Oturum Başkanı:** Butlanda sınırlama yok.

**Mertol CAN:** 3 ay var.

**Nevzat KOÇ:** İptalde üç aylık süre var, butlanda yok.

**Mehmet BAHTİYAR:** Butlanda olamaz zaten

**Nevzat KOÇ:** Mahiyetiyle bağdaşmaz.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, bakın, kararın etkisi, 450. madde, butlana ilişkin mahkeme kararı kesinleştikten sonra bütün pay sahipleri hakkında hüküm ifade eder.

**Oturum Başkanı:** Kesinleştikten sonra geçmişe yönelik olarak mı, ileriye yönelik olarak mı hüküm ifade eder?

**Mehmet BAHTİYAR:** İşte, tasarı orada da biraz tartışmaya müsait.

**Oturum Başkanı:** En büyük problemlerimizden birisi de bu. Kararların etkisi, m. 450, "Genel kurul kararının iptaline veya butlanına ilişkin mahkeme kararı kesinleştikten sonra bütün pay sahipleri hakkında hüküm ifade eder. Yönetim kurulu bu kararın bir suretini derhal Ticaret Siciline tescil ettirmekle, internet sitesine..."

**İbrahim ARSLAN:** Tasarıda kabul edilen esas şirketin kuruluşunda da vardı, "geçmişe etkili olmaması, tespit edildiği andan itibaren..."

**Oturum Başkanı:** Gerekçeye bir bakabilir misin?

**Mürsel BAŞGÜL:** Mevcut hükmün aynı...

**Mehmet BAHTİYAR:** Mevcut hüküm yok. Butlanla ilgili hüküm yok.

**İbrahim ARSLAN:** İptalde sorun yok.

**Nevzat KOÇ:** Ama kesinlikle butlan davası denilmemelidir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Acaba dedim, aile hukukunda olduğu gibi mahkeme kararına bağlı olarak bir butlan mı, yoksa geçmişe etkili mi? Butlan zaten vardı, mahkeme tespit mi ediyor bunu? O anlamda soru işareti uyandırıyor madde bende.

**Nevzat KOÇ:** Kesin hükümsüzlük ise, bu bir itirazdır, biraz önce ifade ettiğin gibi. Artık, hangi zaman olursa olsun, önüne gelen bir dosyada hâkim onu re'sen dikkate alabilir. Sürenin geçmesiyle bâtil işlem, hiç sıhhat kazanır mı?

**Oturum Başkanı:** Ona bağlı olarak da işlem çöker. Buradan anlaşıldığı kadarıyla, aile hukukundaki o evlenmenin butlanı gibi bir müessese öngörülmüş.

**Nevzat KOÇ:** Yenilik doğuran karar mı olacak?

**Mehmet BAHTİYAR:** Öyle olması isteniyor.

**Nevzat KOÇ:** Öyle olursa, bu hükümden o anlaşılmaz bir kere. *"Mutlaka dava açılarak butlanın tespit ettirilmesi veya karar alınması gerekir."* demek gerekir. Çünkü o zaman, inşai bir karar söz konusu olur. Bu bir inşai karar mı olacak? Amaç buysa, o zaman onun kaleme alınış biçimi böyle olmamak gerekir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, m. 450'yle beraber yorumlandığında bu amaç güdülmüş oluyor.

**Nevzat KOÇ:** İnşai karar mı olsun, deniliyor?

**İbrahim ARSLAN:** Yoklukla ilgili vardı. Kurulusta yokluğu gerektirecek bir sebep olmasına rağmen bunu sonradan tespit ettirmişseniz, tespit ettirdiğiniz tarihten itibaren yokluk hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bir hüküm vardı.

**İbrahim ARSLAN:** İşlem güvenliği açısından etkilenmesin, diye.

**Mehmet BAHTİYAR:** Olabilir ama bunu açıkça ifade etmek lazım.

**Nevzat KOÇ:** Ama buradan bu anlaşılmaz.

**Oturum Başkanı:** Mürsel bey bir açıklama getirecek, belki tartışmalara son verir.

**Mürsel BAŞGÜL:** Bununla ilgili olarak kanununun 447. maddesi, batılı, butlanı öngören hükmün gerekçesinde bunun tartışıldığını, bir terim konusunda kesin hüküm, butlan, batıl terimleri, okumak istiyorum: *"Batıl, genel kurul kararları baştan itibaren hüküm doğurmazlar ve daha sonra sağlığa kavuşturulamazlar. Mahkemece reysen dikkate alınırlar, defî olarak ileri sürülebilecekleri gibi, süreye bağlı olmaksızın bir tespit davasının konusunu da oluşturabilirler."* Temel ilke bunun konulması.



*“Diğer yandan, söz konusu kararlar işlem güvenliği yönünden bir önemli sakıncayı içerirler. Şirketin bir kararının alınmasından yıllar sonra bile butlanlığın ileri sürülebilmesi tehlikesi ve tehdidi, şirket yönetiminde pay sahiplerinde, alacaklılarda ve sermaye piyasasındaki potansiyel yatırımcılarda büyük tedirginliğe sebep olabilir. Yıllar sonra butlanın mahkemece tespitiyse o kararın burada birçok ilişkiyi çoğu kez geriye etkili olarak ortadan kaldırır, bu sakıncası sebebiyle mahkemelerin geçersizlik kararlarına aykırı ve çok yönlü değerlendirmeler sonucu sakınarak vermeleri yanında kanun koyucunun da iptal edilebilirlik ile butlan sınırlarını açıkça belirlemesi gerekir. Hükmü mehzazı olarak İsviçre Borçlar Kanunu 706 b, bu yönden İsviçre Doktrini de eleştirilir. Alınan hükmün çizgiyi iyi çizemediği, tehlikeyi ortadan kaldıramadığı ileri sürülür, ancak daha iyi bir düzenlemeye ilişkin herhangi bir öneri de yapılamamıştır.”*

**Nevzat KOÇ:** Ama bundan inşai karar olduğu anlaşılıyor ki...

**Mürsel BAŞGÜL:** *“Butlanın etkisi çok ağırdır, o yüzden kararlar dikkatle verilmelidir”* önerisi kanun koyucu tarafından...

**Mehmet BAHTİYAR:** Amacını tam ifade edemiyor hüküm.

**Nevzat KOÇ:** Bir kere, sakıncalardan söz ediliyor ama önceki işlemlerin geçerli olduğu ifade edilmiyor. Klâsik butlan yaptırımını teyit ediliyor. Farklı bir şey değil. O itibarla, gerçekten bu durum karşısında, *“butlan davası”* denilmesi hatalı...

**Mertol CAN:** Terminolojiyle ilgili açıklama ise bir önceki paragrafta var. Siz demiştiniz ki, *“kesin hükümsüzlük denilmeli”*. Ama denilmemesinin sebebi, Borçlar Kanunu’na uyum olduğu söyleniyor.

**Nevzat KOÇ:** Tabii, onu biliyorum da, bizim tasarımın da yasalaşacağı varsayımından hareketle bunu söylüyorum. Tabii ki, Tasarı yürürlükteki Borçlar Kanunu’na göre düzenlendiği için, öyle bir ifade kullanılması doğrudur ama, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı yasalaştığı anda o zaman uymayacak. Problem budur.

**Mürsel BAŞGÜL:** Bir ihtimalden bahsetmek istiyorum. Şu andaki Adalet Komisyonu ve Ticaret Kanunu görüşmeleri de göz önüne alındığında, bu kesin hükümsüzlük büyük ihtimalle butlan olacaktır, görüşümdedir.

**Nevzat KOÇ:** O ayrı bir şey, onu şimdiden söyleyemeyiz.

**Mürsel BAŞGÜL:** Bakalım, bir yıl içinde göreceğiz.

**Oturum Başkanı:** Bir 10 dakika ara verelim müsaade ederseniz.

*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı III*

---

*Birinci Gün*  
*4 Şubat 2008*

*Dördüncü Oturum*

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*



**Oturum Başkanı:** Bu oturumda artık anonim şirketleri bitirmek istiyorum. Epeyce bir maddemiz var Limitet şirketlere kadar gelirsek işimizi yarına kolaylaştırmış oluruz, diye düşünüyorum.

Esas sözleşmenin değiştirilmesi, m. 452 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş. 452. maddede “*genel kurul aksinde esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde kanunda öngörülen şartlara uyarak esas sözleşmenin hükümlerini değiştirebilir, mütesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır*” diye doktrinde bahsedilen bir vazgeçilmez hakkı buraya dâhil etmişler. Bu hususta görüş bildirmek isteyen arkadaşlarımız var mı?

**Mehmet BAHTİYAR:** Daha önce bu madde üzerinde durmuştuk, ama kayda geçmesi bakımından çok kısaca arz edeyim.

Mütesep hak kavramının İsviçre’den bize geçtiğini, çok tartışılan, eleştirilen bir kavram olduğunu, hakkın kazanılış şeklini değil, hakkın içeriğini esas alarak koruma getiren dürüstlük kuralının burada da uygulanması gerektiğini, Oğuz İmregün hocam başta olmak üzere birçok hocamız, meslektaşımız ileri sürmüştü. Onları destekleyen bir gelişme de, İsviçre’de 1991 değişiklikleri sırasında mütesep hak kavramının kanundan çıkarılması olmuştu. Buna rağmen biz, hem bu kavramı muhafaza ediyoruz, bir de bunun yanına vazge-

çilmez hak kavramını ekliyoruz. Bu yönüyle tasarının eleştirilmesi gerektiğini düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Yani İsviçre’de bundan vazgeçilmişken biz hâlâ bir de vazgeçilmez hak olarak muhafaza ediyoruz. Nasıl değiştirileceğini de 453. madde ve devamı hükümleri düzenlemiş.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın izni ve genel kurul kararı: *“Genel kurul esas sözleşmenin değiştirilmesi için toplantıya çağırıldığı takdirde 333. madde uyarınca Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın izninin alınması gerekli olduğu şirketlerde izin alınmış, diğer şirketlerde yönetim kurulunca karara bağlanmış bulunan değişiklik taslağının değiştirilecek mevcut hükümlerle birlikte 414. maddenin 1. fıkrasının 1. cümlesinde belirtildiği şekilde ilanı gerekir. Genel kurul kararına 421. maddede öngörülen nisap uygulanır.”*

**İbrahim ARSLAN:** Burada ve başka bazı maddelerde geçen Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın izin vermesi meselesi söz konusu. Bunun sanıyorum, ta kuruluş aşamasında bir yerlerde hükme bağlanmış olması lazım. Şirketleri işlemler bakımından ikiye ayırmıştık, dolayısıyla bu konuda tek bir atfın yeterli olması gerektiği düşüncesindeyim. Zaten o vardı, diye de hatırlıyorum. Şöyle ki, *“Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın belirleyeceği şirketlerde gerek kuruluştaki, gerekse sözleşme değişikliklerinde ilgili Bakanlıktan izin alınması gerekir”* ifadesi vardı, diye biliyorum ama hem burada 2. fıkrada hem de muhtelif maddelerde zaman zaman bu hususun tekrarlandığını görüyoruz. Bence buna gerek yok. Bu madde vesilesiyle söylüyorum ama diğer yerlerde de gerek olmadığını düşünüyorum.

**Mertol CAN:** Hocam, ben teyit için söyleyeyim, 333. madde de aslında bu bir tekrarı olmuş, *“Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nca yayınlanacak tebliğle faaliyet alanları belirlenip ilan edilecek anonim şirketler Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın bu şirketlerin esas sözleşme değişiklikleri de aynı Bakanlığın iznine bağlıdır”* dendiikten sonra 333 maddede aynı şeyin tekrar edilmesi sadece belki tatbikattaki kişilerin işini kolaylaştıracaktır, o kadar. Tekrar olmuş.

**Oturum Başkanı:** 454. madde, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu. “Genel kurulca esas sözleşmenin değiştirilmesine dair verilen karar imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikteyse bu karar adı geçen pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda verecekleri bir kararla onaylanmadıkça uygulanması.”

2. fıkrası, “Yönetim kurulu en geç genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde özel kurulu toplantıya çağırır, aksi halde her imtiyazlı pay sahibi yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere 15 gün içinde bu kurulun toplantıya çağırılmasını şirket merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesinden isteyebilir.”

**İbrahim ARSLAN:** Burada bir problem var gibi sanki. 2. fıkrada, “yönetim kurulu en geç genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde.” Eğer imtiyazlı bir hak ihlal edilmişse alınan genel kurul kararı ile bunun zaten normalde ilan da edilmemesi lazım, imtiyazlı pay sahipleri genel kurul kararı alındıktan sonra ilan işleminin gerçekleştirilmesi lazım, diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Belki mevcut kanununun da rızaları olmaksızın hiçbir değişiklik yapılamaz, diye açıkça belirtmişti. Dolayısıyla imtiyazlı pay sahipleri özel kurulun kararı olmaksızın alınan kararların geçersiz olduğu ifade edilmişti. Fakat burada, söylediğiniz gibi, “en geç genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde” diyor. Genel kurul kararı ilan edildi, 15 gün sonra yapılacak genel kuruldaki sonra imtiyazlı pay sahipleri toplantıya çağırılacak. Bu nasıl olacak? Onu ifade etmeye gayret sarf etmişler herhalde.

**İbrahim ARSLAN:** Evet, benim dediğim burada mevcut kanun infazla ilgili hüküm içeriyor. İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden kararlar, bu pay sahipleri tarafından tasdik olunmadıkça infaz edilemez. Bu heyeti, yani özel kurulu, yönetim kurulu veya murakıplar toplantıya çağırılmaya mecburdur. Üyelerinden herhangi birisi de çağırabilir. Bu hususi toplantıda müzakere ve karar nisabı 388. maddeye atf

yapılarak çözülmüş. Bir de esas sözleşmenin değiştirilmesine mütevellit genel kurul kararı...

**Oturum Başkanı:** Mevcut kanununun 389. maddesi aynen şöyle: *“Umumi heyetçe esas mukavelenin değiştirilmesine dair verilen karar imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin haklarını ihlal edecek mahiyetteyse bu karar adı geçen pay sahiplerinin yapacakları hususi bir toplantıda verecekleri diğer bir kararla tasdik olunmadıkça infaz edilemez. Bu heyeti, idare meclisi veya murakıplar toplantıya çağır-maya mecburdur”*.

Burada infaz edilemeyeceğine dair bir hüküm var 1. fıkrada, *“uygulanamaz”* demek suretiyle belirtmiş. Buna göre herhangi bir problem yok.

**Mertol CAN:** Hatta kurulun toplanmaması halinde onama kararı

**Oturum Başkanı:** O tartışmalıydı malumunuz, mahkemeye müracaat edilebileceği, hangi mahkemeye müracaat edilebileceği de hükme bağlanmış.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, benim 454. maddenin 4. fıkrasıyla ilgili bir tespitim var. *“Genel kurulda imtiyazlı pay-ların sahip veya temsilcileri esas sözleşmenin değiştirilmesine, 3. fıkrada öngörülen toplantı ve karar nisabına uygun olarak olumlu oy vermişlerse ayrıca özel toplantı yapılmaz”* deniliyor. Mevcut sistemde de bu çok tartışılmıştı. Bildiğim kadarıyla Oğuz İmregün, *“imtiyazlı pay sahipleri genel kurul toplantısına katılıp olumlu oy vermişlerse ayrı bir toplantıya gerek yoktur”* dedi. Onun bu görüşünün bugün yasa maddesi haline geldiğini görüyoruz. Ama orada ciddi bir itirazla karşılaşmıştı hocanın bu görüşü. Bildiğim kadarıyla, ben *“Kayıtlı Sermaye”* kitabımda yazdım, ama görüşün asıl sahibi Moroğlu’ydu. Demişti ki hoca, *“İmtiyazlı pay sahiplerinin genel kurul psikolojisi içerisinde nasıl davrandıklarına bakmadan, onların kafa kafaya verip salimen kendi çıkarlarını daha iyi koruyacakları bir ortamda düşünmelerini ve bu karara varmalarını sağlamak gerekir, aksi takdirde genel kurul psikolojisi içerisinde çeşitli etkilerle, baskularla o karara olumlu oy*



*vermişse ayrıca toplantıyı gereksiz kılmak isabetli olmayabilir*". Ben aynı haklı eleştirinin devam ettirilebileceğini düşünüyorum. Üstelik de toplantı ve karar nisabı yukarıdaki gibi olursa. Karar nisabı belki biraz daha yüksek tutulup ama her halükârda ayrı toplantı yapılmasında yarar olduğunu düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Buna göre imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun toplanmaması halinde mahkemeye müracaatla ilgili hüküm fevkalade isabetli olmasına rağmen, genel kurulda uygun oy olarak olumlu oy vermişlerse, *"ayrıca özel toplantı yapılamaz"* hükmü gerçekten tartışmaya açık.

**İbrahim ARSLAN:** Bence uygun bir hüküm hocam. Anonim şirket gibi önemli bir şirketin ortağı gidip orada, genel kurulda farklı bir psikolojik yapıya, özel kurulda farklı bir psikolojik yapıya kapılmak gibi bir lükse sahip değil bence. Kendi aleyhine olan bir karara orada itiraz etmesi lazım ki o zaman bu düşünceyle acaba iptal davası da açması gerekir mi, sorusu da belki arkadan gelebilir. Bence bu hüküm isabetli bir hüküm.

**Oturum Başkanı:** Peki, bu hususta toplantıya katılmayan birisi olursa?

**İbrahim ARSLAN:** Katılmayan için farklı ama burada da zaten yüzde 60'lık bir oran var. *"O oran tutturulmuşsa"* diye bir ifade var. İmtiyazlı pay sahiplerinden önemli bir kısmı, bir önceki fıkrada sanıyorum, yüzde 60'lık bir oran var orada. Öyle bir katılım sağlanmışsa zaten buradan şu anlaşılıyor: İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplasak bile yüzde 60'ı gitmiş orada daha önce genel kurulda oy vermişse, onlar tekrar bu oyu geriye çeviremeyecekleri için geriye yüzde 40'lık bir azınlık kalıyor. O da özel kurulda sanki azınlıkta kalmış gibi mütalaa edilmesi lazım.

**Oturum Başkanı:** İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararının iptalini azınlıkta olanlar isteyemez mi? O hakkını neden elinden alıyorsunuz?

**İbrahim ARSLAN:** Ben iptal hakkını elden alalım demiyorum.

**Oturum Başkanı:** Bu durumda iptal hakkını elinden almış mı oluyoruz? Genel kurul kararının iptalini isteyebilir ama imtiyazlı pay sahipleri genel kurul toplantısının iptalini isteyemez diyebilir miyiz?

**İbrahim ARSLAN:** Hayır, iptalini isteyebilir.

**Mertol CAN:** Genel kurul kararının iptalini isteyebilir.

**Oturum Başkanı:** *“Genel kurulda imtiyazlı payların sahip veya temsilcileri, esas sözleşmenin değiştirilmesine, 3. fıkrafta öngörülen toplantı ve karar nisabına uygun olarak olumlu oy vermişlerse ayrıca özel toplantı yapılmaz.”* Yukarıdaki fıkraya bakıyoruz, *“özel kurul, imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde 60’ının çoğunluğuyla toplanır”* diyor. Yüzde 60 buna *“evet”* reyini verdi.

**Mertol CAN:** Yüzde 40 menfi yönde oy kullandı. O yüzde 40’ın şu imkanı var: Genel kurul kararının iptalini isteyebilir.

**Oturum Başkanı:** Ama belki imtiyazlı pay sahipleri genel kurulun iptalini isteyebilir.

**Mertol CAN:** Ama zaten yüzde 60 genel kurul toplantısında olumlu oy kullanmışsa, bu heyetin toplanması halinde de o yüzde 60 yine aynı yönde oy kullanacak, çünkü iradesini genel kurulda serd etmiş. Bir kişi bir toplantıya katılıyor, bir yönde irade açıklıyor, daha sonra başka bir heyete iştirak edip aksi yönde irade açıklaması tutarsızlıktır.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama şimdi o arada somut olayda, onun daha fazla bilgi sahibi olmasını, kendi çıkarlarını daha iyi gözetmesi gerektiren bazı ilave bilgiler edinmiş olabilir, onu bilmiyoruz. Biz sadece böyle bir ihtimali açık tutalım düşüncesiyle bunu eleştiriyoruz.

**Oturum Başkanı:** Kaldı ki, 5. fıkra var, *“Çağrıya rağmen süresi içinde özel kurul toplanamazsa, genel kurul kararı onaylan-*

*miş sayılır”* diyor. İkinci bir toplantıyı da burada engelliyor. Halbuki genel kurul toplantılarında toplantı yeter sayısı sağlanamazsa 2. ve 3. toplantıdan bahsederken burada tek toplantıda toplanamaması halini onaylanmış gibi bir neticeye bağlıyor.

**Mürsel BAŞGÜL:** Burada bir husus daha var. Sadece imtiyazlı paylara sahip olan kişilerin olumlu oy vermesi değil, belki daha önemli, 3. fıkrada öngörülen toplantı ve karar nisabına uygun olarak olumlu oy vermişlerse, dolayısıyla zaten imtiyazlı pay sahiplerinin bir bölümü olumlu oy vermiş, bir bölümü olumsuz oy vermişse ne olacak sorusu ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda kalkıp özel toplantı yapılamaz. Özel toplantının yapılamayacağı durum ancak 3. fıkrada öngörülen toplantıda karar nisabına uygun olarak o çoğunlukla olumlu oy vermişlerse. Artık aynısının tekrarına gerek yok o zaman. Ben de bu şart altında özel toplantı yapılmaması tercihinin doğru olduğunu düşünüyorum. Tabii bu hukuk politikası meselesi ama bu şart da. Toplantı ve karar yeter sayısına uygun olarak olumlu oy verdikleri tespit edilebiliyorsa aynı çoğunluğun yeniden bir toplantı isteyebilmeleri hakkın kötüye kullanılması niteliğinde sayılır. Şirketin menfaatine de aykırı düşebilir.

**Nevzat KOÇ:** Mademki 454. maddenin birinci fıkrasında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikteyse, bu kararın adı geçen pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda verecekleri bir kararla onaylanmadıkça uygulanamayacağı ifade edilmiş ve bu toplantıya katılan yüzde altmış çoğunluğun içindeki ortaklar da olumlu oy vermişler, yani ihlâl edecek nitelikte görmemişlerse, değil mi, ondan sonra...

**Oturum Başkanı:** Yüzde 60 değil, yüzde 60'ın çoğunluğu.

**Nevzat KOÇ:** Ama işte bu yüzde altmış çoğunluk, sonradan özel toplantı yapılamaz, denilen kişileri de kapsamıyor mu? Öyle anlıyorum ben. O kişiler ne diyorlar? İhlâl edilen bir hakları yok imtiyazlı pay sahiplerinin. Aynı kişilerin, bu

defa özel toplantıya katılıp ihlâl edilen hakları vardır, demeleri “*çelişkili davranış yasağı*”na aykırı düşer. Sayın Başgöl, bunu “*hakkın kötüye kullanılması yasağı*” olarak ifade etti. Hakkın kötüye kullanılmasının dayandığı bir ilke olarak, bu durum, medenî hukuk kitaplarında “*çelişkili davranış yasağı*” olarak ifade edilir. Orada, “*ihlâl edilen bir hak yok*” diyorsunuz, öbür tarafa geliyorsunuz, “*ihlâl edilen bir hak vardır*” diyorsunuz. Onun için, burada bu kişilerin toplantıya katılamayacağına, bu amaçla toplantı yapamayacaklarına ilişkin düzenleme, Medenî Kanun’un 2. maddesinin ikinci fıkrasıyla da uyumlu kanaatimce.

**Oturum Başkanı:** Biz ihtirazi kaydımızı söyledik ama 5. fıkra, “*özel kurul süresi içinde toplanamazsa genel kurul kararı onaylanmış sayılır*” diyor. Çeşitli sebeplerle toplanamaması halinde bir karar almadan bir nevi bir genel kurul kararının onaylanmış sayılmasıyla ilgili hükmü nasıl değerlendiriyorsunuz. En azından ikinci bir toplantıya imkân sağlanması gerekmez miydi?

**Mürsel BAŞGÖL:** Burada bir noktayı hemen belirtiyim. Gerekçede toplantının nisaba ulaşamadığı için yapılamaması nedeniyle genel kurul yapılamaması belirtiliyor. Bu aslında hükümde yer alması gereken sanırım bir unsur.

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet, hükümde yok hocam.

**Mürsel BAŞGÖL:** O önemli, çünkü yoksa başka bir nedenle yapılamaması da otomatik olarak kesinleşmiş sayılması hükmün amacına uygun değil. Gerekçeyle bütünleşiyor ama onun hükmü davasında...

**Oturum Başkanı:** Ama nisap sağlanamamışsa genel kurul toplantılarında ikinci toplantı öngörülmüş, burada öngörülmemiş.

**Mürsel BAŞGÖL:** Siz kendi çıkarınızı korumak istiyorsanız bunu yapın, şirketin işlerini sürüncemede bırakmayın. Şirketin menfaatleri açısından da düşünmeli. Ama bunun maddede yer almasında sanırım yarar vardır.

**İbrahim ARSLAN:** Bu maddeyle ilgili iki tane hususa daha değinmek istiyorum. Bunlardan bir tanesi 4. fıkranın olumlu olduğudur. Ancak bunun tespiti çok zor. Genel kurulun yapılma biçimini dikkate aldığımız zaman tespiti çok zor, çünkü genel kurulda oylamalar yapılırken, “*Derya hanım ne diyorsunuz, Nevzat Bey ne diyorsunuz*” şeklinde bir oylama yok. Kabul edenler, etmeyenler, edilmiştir veya edilmemiştir, diye bir oylama yapılıyor. Burada ispat problemi o zaman çıkar. O zaman da imtiyazlı pay sahipleri kurulunun lehine yorum yapmamız lazım. Onların olumlu oy verdiğini, vesaire kabul ederek bir sonuca gidemememiz lazım. Fakat diyelim ki oybirliğiyle bir karar alınmışsa ve imtiyazlı pay sahiplerinin önemli bir kısmı da oradaysa o zaman tekrar bir toplantı yapılması bence uygun değil.

**Oturum Başkanı:** İhtirazi kaydımızı biz belirttik, ama benim 5. fıkrayla ilgili endişelerim hâlâ geçerli, çünkü 6. fıkra da var. “*Hükümet komiserinin de bulunması lazımdır.*” Hükümet komiserini çağırdık, geldi. Toplantı yapılmamış sayılıyor ve genel kurul kararı da onaylanmış sayılıyor.

**İbrahim ARSLAN:** Tabii bu mümkün olmaz. İlk olarak genel kurula ikinci bir toplantı hakkının verilmesi, bence de menfaat dengesi bakımından uygundur. Bir başka husus, hükümet komiserini çağırmışız, komiser gelmemişse bunu aleyhe kullanmak da mümkün değildir. O konulardaki hocamın eleştirilerine iştirak ediyorum.

Burada bir şeyi daha eleştirmek istiyorum. Yüzde 60'ının çoğunluğu ilginç bir niteleme. Mevcut kanunda bu kurulla ilgili olarak diyor ki, 388. maddenin 3. ve 4. fıkraları uygulanır, diyor. Gerek toplantı nisabı açısından, gerekse karar nisabı açısından 388. maddenin 3. ve 4. fıkralarının uygulanacağı ifade edilmiş, mevcut Ticaret Kanunu'nun 389. maddesinde. Oradaki nisapları da biliyoruz. Görüşülecek konunun duruma göre yüzde 50, bulunmadığı takdirde sanıyorum 3'te 1'lik bir katılım gerekiyordu. Niteleme burada “*yüzde 60'ın çoğunluğu*” bir tuhaf geliyor.

**Oturum Başkanı:** Yüzde 30 artı, 31 değil.

**İbrahim ARSLAN:** Tabii imtiyazlı pay sahiplerinin kendi içerisindeki ama orada da belirtebilirlerdi imtiyazlı pay sahiplerinin 1/3'ünün bulunması gibi bir şey olabilirdi. Bu bakımdan nitelemenin ifade tarzını da yanlış bulduğumu belirtmek isterim.

**Mehmet BAHTİYAR:** Bakanlık temsilcisinin gelmemesi suiistimale de müsait, onun gelmemesi de sağlanabilir, bir şekilde. O zaman genel kurul kararı onaylanmış sayılacak otomatikman. O nedenle Mürsel hocamın belirttiği gerekçedeki unsurun maddeye ilavesinin bu yönden de özel bir önemi var.

İlave etmek istediğim bir başka şey, mevcut sistemimizde, hem 389. madde var imtiyazlı pay sahiplerini koruyan, hem de 391. madde var. Madde 391, sermaye artırımlarında, m. 389 diğer ana sözleşme değişikliklerinde uygulanıyor. Madde 389, şarta bağlı, m. 391, mutlak bir onay yetkisi öngörüyor. Şimdi m. 391'in karşılığı olan madde kaldırıldı Tasarıda. Dolayısıyla sermaye artırımları da artık aynı hükme tabi. O nedenle de belki imtiyazlı pay sahipleri lehine yorum yapmanın bu açıdan da özel bir önemi var. Sermaye artırımlarının niye özel bir önemi var, çünkü özellikle yeni pay çıkarmak suretiyle sermaye artırımına gittiğimizde, hele hele 421. madde-deki nisapları incelerken değindiğimiz üzere yeni imtiyazlar yaratma imkanı, yeni paylar yaratma imkanı yoluyla, mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sulandırmak, gittikçe etkisiz kılmak imkanı da var. O nedenle de imtiyazlı pay sahiplerinin özel bir korumaya ihtiyacı var ya da yorumlarımızı onların lehine yapma ihtiyacı var.

**Oturum Başkanı:** Efendim, teşekkür ediyorum. Tescil var, 455. madde.

**Mehmet BAHTİYAR:** Mevcut 390 ile aynı bildiğim kadarıyla hocam.

**Oturum Başkanı:** Evet. Özel değişiklikler, işte, biraz evvel bahsettiğiniz husus. Sermayenin artırılması ve hemen arkasından da esas sermayenin azaltılması var.

Özel değişiklikler iki ana başlık halinde düzenlenmiş. Birincisi **a.** sermayenin artırılması, **b.** esas sermayenin azaltılması. Herhalde bu esas sermayenin artırılması, esas sermayenin azaltılması şeklinde olması gerekirdi. Bir tanesinde sadece “*sermayenin artırılması*” derken, öbüründe “*esas sermayenin azaltılması*” demesi pek doğru değil, diye düşünüyorum.

Madde 456 ortak hükümler, genel olarak iç kaynaktan yapılan artırım hariç, payların nakdi bedelleri tamamen ödenmediği sürece sermaye artırılamaz, sermayeye oranla önemli sayılmayan tutarlar ödenmemiş olması sermaye artırımını engellemez. Oldukça teferruatlı. Bu hususta özellikle söylemek istediğiniz bir şey var mı?

**Mehmet BAHTİYAR:** Benim maddeyle ilgili bir notum var. Ben bunu makalemde de yazmıştım. Yayınlanmış bir makale olduğu için burada vurgulamak istedim. 1. fıkrada “*sermayeye oranla önemli sayılmayan tutarların ödenmemiş olması sermaye artırımını engellemez*” diyor. Mevcut kanunda eski iştirak taahhütlerinin tamamen ödenmiş olması şartı vardı. Ama tamamen ödenmiş olma şartı artırımını zorlaştırdığı için, bunu hiç olmazsa yüzde 100 ödeme değil de, yüzde 90-95 gibi bir ödeme de geçerli kabul edilmeli görüşü savunulmuştu. Bunun açık yasal düzenlemeye bağlanması isabetli ama oran gösterilmemesi bence isabetsiz. Niye? Çünkü benim okuduğum örneklerde, mesela doktrinde yapılan önerileri ben toplamıştım. Karayalçın hocam, Bolu toplantısında “*yüzde 10’un ödenmemesi artırımını engellemesin*” önerisinde bulunmuş. Tekinalp, yüzde 2 önermiş, Eriş yüzde 5 önermiş, Moroğlu ve onu takiben Arslan Kaya da yine yüzde 5 görüşünü benimsemiş. Kısacası, “*Yüzde 95’i ödenirse geri kalan yüzde 5’in ödenmemesi, yeni bir artırıma engel olmasın*” demişler.

“*Önemli sayılmayan tutarlar*” ibaresi her somut olayda farklı bir yoruma yol açabileceği için tehlikeli. Onun için bunu

açık bir orana bağlamak, yüzde 95 gibi bir oran göstermek isabetli olur.

**Nevzat KOÇ:** Bu, son görüşe katılmayabilirim. Niye? Çünkü, kanun koyucu zaman zaman, “*haklı sebepler*” ve “*önemli sebepler*” gibi kavramlara, kural içi boşluk örnekleri oluşturacak biçimde yer verir. Bunun sebebi, somut olaydaki durum ve koşulların hâkim tarafından değerlendirilebilmesini sağlamaktır. Temel bir kanunda, rakam telâffuz ederek, “*şu kadar liraysa bu önemlidir, bunun altındaysa önemsizdir.*” şeklinde sınırlayıcı bir ifade kullanılması doğru olmaz. Biz de, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında bundan kaçındık. O itibarla, önemli sebebin ne olduğunu somut olayda hâkim belirleyecektir. Bu düzenlemenin doğru olduğunu düşünüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Bu önerilen oran nispi bir oran, yani her şirketin kendi sermayesi içerisindeki belli bir oran olduğu için bütün olaylarda aynen uygulanacak bir oran değil.

**Nevzat KOÇ:** İşte, önemli sebebi hâkim takdir edecek orada.

**Mehmet BAHTİYAR:** İkincisi de, Tekinalp hocamın da önerisi olduğu için bana ilginç geldi. Hocanın kendi önerisi de varken buraya böyle bir oran yazılmamış olması, ama sizin eleştiriniz de bir ölçüde haklı. Oraya şu yapılabilir belki: “*En azından şu oran ama bunun dışında da hakim haklı bir sebep varsa buna izin verebilir*” gibi bir düzenleme belki düşünülebilirdi.

**İbrahim ARSLAN:** Ben bu oranın belli bir şekilde kanunda yer almasının daha doğru olacağını düşünüyorum, çünkü şu andaki kanunumuzda yok. Şu andaki mevzuatımıza göre sermayenin tamamı ödenmediği sürece sermaye artışına gidemiyorsunuz. Bu, bir miktar yumuşatmaya yönelik bir hüküm. Doğru da bir hüküm, ancak bunu bu şekilde “*önemli sayılmayan*” diye yorumladığımız zaman, bununla ilgili birçok şirket var ki tamamı ödenmediği için sermaye artırımına gidemiyor. O zaman gerçekten çok sayıda şirketle ilgili büyük ihtimalle davalar açılacaktır. Bir de gereksiz yere açılacaktır.



Çok önemli değil bence yüzde 5 veya 10 gibi bir ifadenin konulmuş olması çok fazla önem de arz etmez ama pratik açıdan mahkemelere gidilmesini engellemesi bakımından da önem arz eder. Mevcut kanunun katı tutumunu yumuşatması bakımından da önem arz edeceğini düşünüyorum.

**Mertol CAN:** Belki burada maktu bir oran söylenmemiş ama büyük bir ihtimalle bu maddenin tatbiki dolayısıyla ihtilaflar çıkacaktır. Mahkemeler nihayetinde bir içtihat olacaktır. O yüzden o içtihat doğrultusunda sorunun çözüleceğini düşünüyorum ben. O yüzden belki de maktu oranın yazılmaması, işi tatbikata bırakmak daha uygun gibi.

**Nezvat KOÇ:** Siz yoktunuz, ben bu açıklamayı yaparken, siz de beni teyit etmiş oluyorsunuz. Herhalde biraz önce geldiniz siz değil mi? Kanun koyucu, bazen böyle kural içi boşluk bırakabilir. Somut olaydaki özelliklere göre, bunu hâkimin takdir etmesine imkân vermek amacıyla yapar.

**Mertol CAN:** İhtiyaçlara bu daha uygundur.

**Nezvat KOÇ:** Biz de Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda öyle yaptık. Bir örnek vereyim, mesela, saklama sözleşmeleriyle ilgili olarak, otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenlerin kusursuz sorumluluklarının üst sınırı, konaklayanlardan her biri için, günlük konaklama ücretinin üç katını aşamayacağı öngörüldü. Buna karşılık, yürürlükteki Borçlar Kanunu'nun 478. maddesinde, yüz liralık bir sorumluluk sınırına yer verilmektedir. Biz, böyle bir rakam koymanın son derece yanlış olacağını düşündük. Özellikle, paranın değer kaybının hızlı ve yüksek olduğu, özellikle paramızdan altı sıfır atılmadığı dönemlerde, yüz lira, komik bir rakam olarak kalıyordu. Onun yerine, günlük konaklama ücretinin üç katı gibi objektif bir esasa yer verdik. Burada da, önemli sebebin ne olduğunun, kazüistik bir yöneme başvurmaktan kaçınmak suretiyle, uygulamaya bırakılması tercih edilmelidir.

**İbrahim ARSLAN:** Ama siz bırakmamışsınız hocam. 3 katı diyerek belli bir oran koymuşsunuz.

**Nevzat KOÇ:** Orada öyle oldu ama yüz lira demeyi biz hatalı gördüğümüz için öyle dedik.

**İbrahim ARSLAN:** Tabii ki 100 lira hatalı. Burada da zaten örneğin 1.000 liraya kadar, vesaire demiyoruz. Her şirketin 50.000 liradan tutun, üst sınırı yok, katrilyona kadar giden sermayeli şirketler var, dolayısıyla burada yüzde 3, 5, 10 ne ise, bir oran konulduğu zaman zaten o nispiyeti sizin örneğinizde verdiğiniz günlük saklama ücretinin 3 katı gibi bir nispiyeti yakalamış oluyoruz. Aynı şeye geliyor. Benim önerim de o. Mehmet hocam da bunu ifade ediyor.

**Nevzat KOÇ:** Ama bakın, kanun koyucu kaçınılmaz olarak böyle yapar zaman zaman. Gabinde de, mesela edimler arasında aşırı bir farklılık olması aranır. Ne kadarı aşırıdır? Bazı içtihatlarla göre yüzde 25'tir, yüzde 50'dir, değişebiliyor. Onun için, burada biz de tasarıda oran vermedik. "*Gabin olması için şu oranda bir fark olması gerekir*" gibi böyle bir şey söylemedik. Bu da, ona benzer bir durumdur, diye değerlendirebiliyorum. Teşekkür ederim.

**İbrahim ARSLAN:** Bu maddenin 2. fıkrasıyla ilgili, yine az önce yaptığım bir eleştiriye ilave bir eleştiri var. 2. fıkroda şöyle diyor: "*Artırım esas sermaye sisteminde 459. maddeye göre genel kurul kayıtlı sermaye sisteminde 460. madde gereğince yönetim kurulu karar verir. Ondan sonra da esas sözleşmenin ilgili hükümlerinin gerekli olduğu hallerde izni alınmış bulunan değişik şekli genel kurulda değiştirilerek kabul edilmişse bunun Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca onaylanması şarttır.*" Gene sanki tam olarak açık da değil ama normal şartlarda Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nun iznine tabi olmayan şirketten bahsedilmiyor zannediyorum. Öbür türlüyse zaten 330 veya 333'te genel atıf dolayısıyla burada Bakanlık iznine veya onayına ayrıca gerek yoktur diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ediyorum. Sermayenin artırılmasıyla ilgili yönetim kurulu veya...

**Nevzat KOÇ:** Artırımdır, tek “t” ile yazılması lâzım, çift “t” ile bir yerde yazılmış, o yanlıştır. “Arttırılamaz” diye yazılmış, onu “artırılamaz” diye düzeltmek lâzım.

**Oturum Başkanı:** “Yönetim kurulu tarafından sermaye artırımının türüne göre bir beyan imzalanır. Beyan bilgiyi açık, eksiksiz, doğru ve dürüst bir şekilde verme ilkesine göre hazırlanır. Beyanda bulunulacak hususlar da a, b, c, ve d bendinde ayrıca belirtilmiş.”

Hocam “doğru ve dürüst” yine siz ona mutlaka takılacaksınız. 457. maddede geçiyor. Denetleme raporuna da ihtiyaç var. “Yönetim kurulunca atanmış bir işlem denetçisi tarafından verilen sermaye artırım raporumda artırım işlemlerini ve yönetim kurulu beyanına ilişkin inceleme ve denetlemelerin sonuçları açıkça gösterilir” diyor ve devam ediyor “muhasebe standartları” diye.

Sermaye taahhüdü yoluyla artırım ikiye ayrılmış, esas sermaye sisteminde ve kayıtlı sermaye sisteminde. “Artırılan sermayeyi temsil eden payların tamamı ya değişik esas sözleşmede veya iştirak taahhütnamelerinde taahhüt edilir” diyor. Değiştirilen metinde de taahhüt edilmesi mümkündür, yani sözleşmeyle mümkündür veya “iştirak taahhütnamelerinde de taahhüt edilir” diyor. “Kayıtlı sermaye sisteminde halka açık olmayan bir anonim şirkette ilk veya değiştirilmiş esas sözleşme ile esas sözleşmede belirlenen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermaye artırma yetkisi yönetim kurulan tanındığı takdirde bu kurum sermaye artırımını bu Kanundaki hükümler çerçevesinde ve esas sözleşmede öngörülen yetki sınırları içinde gerçekleştirilebilir, bu yetki en çok 5 yıl için tanınabilir” deniliyor.

**İbrahim ARSLAN:** Burada benim bir itirazım olacak hocam. Kayıtlı sermaye sisteminin sanki tekrar tanımlandığını görüyoruz, 460. maddenin ilk cümlesinde. Burada şöyle denilse: “halka açık olmayan bir anonim şirket kayıtlı sermaye sistemini benimsemişse.” Böyle deyip kesmek daha doğru, çünkü kayıtlı sermayenin ne olduğu daha önce açıklandı. Kayıtlı sermayenin halka açık şirketlerde ve halka açık olmayan şirketlerde geçerli olduğu daha önce açıklandı. Burada tekrar bunun ifa-

de edilmesi gereksiz. Burada tabii vurgulanmak istenilen şey ne? Kayıtlı sermaye sisteminde genel kurula ait olan yetkinin yönetim kurulu tarafından kullanılacağı ve bu yetkinin 5 yıl için geçerli olacağı. Bunun bir cümleyle daha çok tekrardan arındırılmış bir şekilde verilmesi lazım.

**Oturum Başkanı:** Aynı şey 2. fıkra için de yapılabilir. Orası da sadeleştirilebilir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, benim bu maddelerle ilgili bir eleştirim var. 459. maddenin üst kenar başlığı, sermaye taahhüdü yoluyla artırım. Oysa 456. maddenin üst kenar başlığı "*sermayenin artırılması, ortak hükümler*". Ortak hükümlerden kasıt da hem dış kaynaklardan artırım, hem iç kaynaklardan artırım, hem esas sermaye sisteminde artırım, hem kayıtlı sermaye sisteminde artırıma dair, hatta şartlı sermaye artırım da var, Alman Hukukundan yeni kabul edilen yeni bir sistem. Onu da ilgilendiren birtakım ortak hükümler buraya konulmuş. Yalnız, şimdi 459. maddenin üst kenar başlığında, "*sermaye taahhüdü yoluyla artırım*" deniliyor. Hemen altında esas sermaye sisteminde ve kayıtlı sermaye sisteminde diye bir ayırım yapılmış, güzel ama üst kenar başlık bence dış kaynaklardan artırım olmalı. Niye? Çünkü 462. maddenin üst kenar başlığı "*iç kaynaklardan sermaye artırım*", yani sistematik bakımından kendi içerisinde tutarlı bir düzenleme bakımından bu zorunlu. Dış kaynaklardan artırım, kendi içerisinde esas sermaye sisteminde, kayıtlı sermaye sisteminde diye ayrılmalı, sonra iç kaynaklardan artırım. Çok daha mantıklı ve tutarlı bir düzenleme tarzı olurdu.

İkinci itirazım da, ben bunu da yine makalemde incelemiştim, 460. maddenin 2. fıkrası. Çok ilginç bir hüküm. "*Kayıtlı sermaye sisteminde sermayenin artırılabilmesi için yönetim kurulu esas sözleşmenin sermayeye ilişkin hükümlerinin 333. madde uyarınca gerekli olması halinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan izni alınmış şekillerini.*" Şimdi, kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımını teknik anlamda bir ana sözleşme değişikliği gerektiriyor, ama sanki bir ana sözleşme değişikliği gerekiyormuş gibi, 330. madde uyarınca gerekli olması halinde Bakanlıktan

izin alınmasından bahsediyor tasarı. Bu, hem Sermaye Piyasası Kanunu nedeniyle uygulamada benimsediğimiz esaslara aykırı düşüyor, hem de kayıtlı sermaye sisteminin o pratikliğini ortadan kaldırıyor. Böyle bir izin ararsak sistem içindeki artırımların kolaylığı nereye gidiyor. Oysa ancak sisteme geçerken böyle bir izin öngörülebilir. Sistem içindeki artırımlarda bu öngörülmemeli.

Sistem içinde sermaye artırımına yönetim kurulu karar verdiğinde ana sözleşmede pay sayısı ve her bir payın itibari değeri de yer alıyor. O artırım sonucunda pay sayısı artacak. Bu bir ana sözleşme değişikliği değil mi? Evet, bu bir ana sözleşme değişikliği, ama teknik anlamda bir ana sözleşme değişikliği değil. Biz ona şöyle diyoruz, hatta ben İsviçre Hukukunu incelemiştik, İsviçre Kanunu'nun 651, a maddesi, yönetim kuruluna ana sözleşmeyi gerçek duruma uyarlama yetkisi vermiş. Sadece uyarlama yetkisi. *"Artırımı karar verdikten sonra, artırım kesinleştikten sonra ana sözleşmeni gerçek duruma uyarla"* diyor, bu kadar. Bu, teknik anlamda bir ana sözleşme değişikliği değil ama. O nedenle de izin alınmasının öngörülmesi hatalı.

**Mürsel BAŞGÜL:** Bir şey sorabilir miyim, Mehmet bey? İzin acaba izin sistemini mi çağrıştırıyor, yoksa m. 333'e atıf yapılıyor galiba, sadece orada Sanayi Bakanlığı'nca yayınlanacak tebliğle mi, sadece onlarla sınırlı bir izin yoksa genel izin niteliğinde

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet, faaliyet konuları tebliğ ile belirlenecek şirketler. Onlarda da ana sözleşme değişikliği yapılmıyor, sistem içindeki artırımlarda bir ana sözleşme değişikliğine ihtiyaç yok. Gerçek durumu uyarlamak için belki bu uyarlama hükmü o konuda da 651 a maddesi bizim için çok güzel bir örnek, İsviçre'de sorunsuz uygulanıyor. Ben onu daha önce de önermiştim, kitabımda da önermiştim. Düşünülmesi gereken bir öneri, aksi takdirde artırım zorlaştırıyoruz.

**Mürsel BAŞGÜL:** Kayıtlı sermaye sisteminin kabul edildiği zaman esas sözleşme değişikliği şeklinde değerlendirilmesi sisteme uygun düşmez, diyorsunuz, çünkü kayıtlı sermaye sistemiyle değişir, ancak uyum hükmüne ihtiyaç var.

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet. O örnek de İsviçre hukukundaki m. 651 a.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ediyorum. Yine 460. maddede yönetim kurulu kararlarının iptali davası öngörülmüş, bu davaya da m. 448, 451 hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanabileceği belirtilmiş. 448, 451. maddeler çeşitli hükümleri ihtiva ediyor. İlan, teminat, kanun yolu, kararların yürütülmesinin geri bırakılması, kararların etkisi ve iyi niyetli olmaksızın iptal ve butlan davası açanların sorumluluğunu düzenliyor.

**İbrahim ARSLAN:** Bu fıkra, Sermaye Piyasası Kanunu'ndan, 12. maddeden kaynaklanıyor, hocam, çünkü Sermaye Piyasası Kanunu'nun 12. maddesi, kayıtlı sermaye sistemini düzenlerken der ki, "yönetim kurulunun sermaye artışına gitmesi, esas sözleşme değişikliğini gerektirmez." Biraz önce Mehmet hocamın bahsettiği gibi. Ancak yönetim kurulunun almış olduğu kararlarda eğer 381. maddenin şartları varsa, bu defa ortada genel kurul kararı olmadığı için yönetim kurulu kararı aleyhine bu tür davaların açılması mümkün kılınmıştır, dolayısıyla 12. maddenin, fıkrasını bilmiyorum ama oradaki bir fıkranın buraya alınmış biçimi.

**Mehmet BAHTİYAR:** 460'la ilgili hocam, benim bir iki küçük notum var. Yine son, 7. fıkrada Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri gene saklı tutulmuş. Bakınız madde 330'daki genel saklı tutma hükmü varken sürekli tekrar tekrar saklı tutmanın, katmerli saklı tutmanın anlamı yok.

**Nevzat KOÇ:** Burada, yine de bir gelişme var, madde numarası yazmamışlar.

**Mehmet BAHTİYAR:** 460, fıkra 4'le ilgili bir de notum var. Burada "yönetim kurulunun imtiyazlı veya itibari değerinin üzerinde pay çıkarabilmesi için ana sözleşmeyle yetkilendirilmiş olma-

*sı şarttır” deniliyor, yani Sermaye Piyasası Kanunu’nun 12. maddesinin bir benzeri buraya alınmış, doğru. Yalnız itibari değer üzerinde pay çıkarma nedir? Primli pay çıkarmadır. Oysa 480. maddenin 2. fıkrasında yine kayıtlı sermaye sistemini kabul eden şirketlerde ana sözleşmeyle yönetim kuruluna primli pay çıkarma yetkisi tanınabilir denilerek hüküm kısmen tekrar edilmiş. Gereksiz. Hiç bu 480, fıkra 2’ye gerek yok, aynı ihtiyacı bu madde karşılıyor.*

**Oturum Başkanı:** Efendim, rüçhan hakkı, *“her pay sahibi yeni çıkarılan payların mevcut paylarının sermayeye oranına göre alma hakkını haizdir. Genel kurulun sermayenin artırımına ilişkin kararıyla pay sahibinin rüçhan hakkı ancak haklı sebepler bulunduğu takdirde ve en az esas sermayenin yüzde 60’ının olumlu oyu ile sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir. Özellikle halka arz. İşletmelerin işletme kısımlarını iştiraklerinin devralınması ve işçilerin şirkete katılmaları haklı sebep olarak kabul olunur, rüçhan hakkının sınırlandırılması ve kaldırılması ile hiç kimse haklı görülmeyecek şekilde yararlandırılmaz veya kayba uğratılamaz. Nisaba ilişkin şart dışında bu hüküm kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu kararına da uygulanır”* diyor.

Bu, bizi şaşırtacak bu yüzde 60’lar, yüzde 75’ler epeyce bir sıkıntıya yol açacak.

**Mehmet BAHTİYAR:** Rüçhan haklarının kısıtlanmasının biraz daha detaylı düzenlendiğini görüyoruz. Bu, suiistimalleri engellemek bakımından titizlik gösterilmesinden kaynaklanıyor. Bir de haklı sebep tanımı yapılmış, o açıdan isabetli bulunabilir bence. Ortakların rüçhan hakkını korumak için daha fazla özen gösterilmesini öngören bir düzenleme. Yalnız, nisapları konuşurken de belirtmiştik, hep 1/2, 1/3, 4’te 3 falan demiştik. Burada yine yüzde 60’tan bahsediliyor. Onlarla uyumlu olması bakımından buraya da 5’te 3’ünün belki denilmesinde yarar var. Bir de, acaba rüçhan hakları sadece genel kurul kararıyla mı kaldırılabilir. Mevcut sistemimizde de, örneğin, kanunda hüküm olmamasına rağmen ana sözleşmeyle kaldırma imkanı tanınıyor. Niye burada acaba ana

sözleşmeyle de kaldırma imkanı tanınmamış. Belki bu da düşünülebilir.

**Oturum Başkanı:** 340. m. sebebiyledir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet, 340. m. buna engel, ama işte özellikle 340. m. nedeniyle belki *“ana sözleşmeyle de kaldırılabilir”* yazılması yararlı olabilirdi, aksi takdirde yapılamayacak ana sözleşme ile kaldırma.

**Oturum Başkanı:** Rüçhan hakkının devredilebileceği düzenlenmiş aynı şekilde 461. maddede.

Madde 462, iç kaynaklardan sermaye artırımını düzenlenmiş; *“Esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrılmış veya belirli bir amaca özgülenmemiş yedek akçeler ile kanuni yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen kısımları ve mevzuatın bilânçoya konulmasına ve sermayeye eklenmesine izin verdiği fonlar, sermayeye dönüştürülerek sermaye iç kaynakları artırılabilir”* diyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Belki tespit açısından belirtmekte yarar var. Bizim mevcut sistemimizde iç kaynaklardan artırım düzenlenmemiştir, ama buna rağmen uygulamada çok büyük bir ihtiyacı karşıladığını ve vergi yasalarıyla bunun teşvik edildiğini biliyoruz. Bir de gayrimenkullerin ve iştirak hisselerinin satışından doğan kazançların iç kaynaklardan artırımda kullanılması imkanı yine düzenlenmişti özel bazı vergi yasalarıyla. Açık hüküm konulması çok faydalı olmuş. Onu belirtmek istedim.

Bir de, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 7. maddesinde sakat bir hüküm vardı, hep eleştiriyoruz ama hâlâ muhafaza edilen bir hüküm. Sermaye artırımının kesinleşmesinden, tes-cilinden önce, daha hisselerin satışı sırasında hisse senetlerini teslim mecburiyeti öngören bir hüküm, halka açık şirketler bakımından. Çok eleştirilen bir hüküm. Burada bence isabetli bir biçimde 462. maddede de diğer sermaye artırım maddelerinde olduğu gibi, *“artırım genel kurul veya yönetim kurulu kararının ve ana sözleşmenin ilgili maddelerinin değişik şeklinin tesciliyle kesinleşir”* denilerek bu açıdan da isabetli bir yola gi-



dilmiş. Artırımının tescille kesinleşeceği ve ondan sonra payların iktisap edileceği, dağıtılacağı öngörülmüş.

**Oturum Başkanı:** Efendim, yeni bir müessese, şarta bağlı sermaye artırımını. 463. maddede ilkesi düzenlenmiş. “Genel kurul, yeni çıkarılan tahviller veya benzeri borçlanma araçları nedeniyle şirketten veya topluluk şirketlerinden alacaklı olan veya çalışanlara esas sözleşmede değiştirme veya alım haklarını kullanmak yoluyla yeni payları edinmek hakkı sağlamak suretiyle sermayenin şarta bağlı artırılmasına karar verebilir.”

2. fıkra, “Sermaye değiştirme veya alım hakkı kullanıldığı ve sermaye borcu takas veya ödeme yoluyla yerine getirildiği anda ve ölçüde kendiliğinden artar” diyor. İsviçre’deki şartlı sermaye sistemi aynen alınmıştır, herhalde gerekçede de ifade edilmiştir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Bu sistem İsviçre’de 91’de kabul edildi. Ondan önce yoktu. Bu sistemin kaynağı Alman hukuku. İsviçreli de Alman hukukundan esinlenerek bunu kendi bünyelerine aldılar. Bizde de böyle yeni bir sistemin kabul edilmesi önerisi zaten vardı. Benim “Kayıtlı Sermaye” kitabımda da bu öneri vardı. İlk kez Moroğlu, benden sonra da Arslan Kaya, bu konuda çalışma yapan hocalarımız, meslektaşlarımız bu öneride bulundu. Bunun tasarıya girmesi olumlu oldu bence. Böylece ne oldu? Şirketin kendi paylarını iktisap yasağı kuralı vardı zaten mevcut sistemde. O nedenle şirket birtakım amaçlarla, 463. maddede sayılan amaçlarla bugün hisse vermek istediğinde veremiyordu, elinde kendi hisseleri olmadığı için. Şimdi gerçi yumuşatıldı, kendi hisse senetlerini iktisap yasağı tasarıda yumuşatılıyor, ama buna rağmen bu sistemin kabul edilmesi öngörülen amaçların gerçekleşmesi bakımından son derece yararlı olmuştur, diye düşünüyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Nasıl uygulanabilecek?

**Nevzat KOÇ:** Pardon, ben şimdi borçlar hukuku yönünden yine takıldım burada. “Şarta bağlı sermaye artırımı”, burada şart nedir? Bu, bir geciktirici şart mıdır?

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet, geciktirici şarttır. Hak sahiplerinin talepte bulunması. Bu da zaten 2. fıkrada belirtilmiş, “sermaye değiştirimi veya alım hakkı kullanıldığı ve sermaye borcu takas veya ödeme yoluyla yerine getirildiği anda ve ölçüde kendiliğinden artar.” Şart bu.

**Nevzat KOÇ:** Güzel ama, borçlar hukuku bakımından, şarta bağlı işlemi yansıtan bir ifade gibi gelmedi bana. Biz, şartı nasıl tanımlıyoruz? Malûmunuz, şart, bir hukukî işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurmasının, gelecekte gerçekleşecek, fakat gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlanmasıdır. Bu şüpheli olay mı? Bu değil. O zaman nasıl oluyor bu şarta bağlı. Onu anlamadım.

**Mehmet BAHTİYAR:** Oradaki anlamda bir şart değil bu. Bu tamamen iradi, yani hak sahiplerinin talep etmesi şartına bağlı olarak getirilmiş bir kavram. Almanca karşılığı orada da “bedingte” sözcüğü var.

**Mürsel BAŞGÜL:** O, ama şart. O hakkın kullanılıp kullanılmaması belirsiz.

**Nevzat KOÇ:** Ama teknik bakımdan şart değilse, burada ben bunu çok isabetli görmüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** İradi şart diyoruz, belki o anlamda hocam hak sahipleri talepte bulunuyor.

**Nevzat KOÇ:** Bu bir iradî şart da olsa, hüküm ve sonuç doğurması o iradî şartın gerçekleşmesine bağlıdır.

**Mehmet BAHTİYAR:** Tamam, şart gerçekleşince sermaye artıyor zaten. Talepte bulunuyor hak sahipleri, ondan sonra sermaye artıyor. 2. fıkra bunu ifade etmek için konulmuş.

**Mürsel BAŞGÜL:** Hak sahiplerinin değiştirme, alım hakkını kullanması sermaye koyma borcuyla ilgili takas ya da ifa

yapmaları kesin değil. Bunu yaparlarsa şart gerçekleşmiş olacak.

**Nevzat KOÇ:** Bence, bunu şarta bağlı olmadan, *“aşağıdaki durumlar gerçekleşince şöyle olur.”* denilse... Biz, öyle ifade ederiz ya.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, yabancı hukuktan esinlendiği için belki de. Türk hukuku bakımından size katılabilirim, ama kaynak kanunlarda, hem Almanya’da, hem İsviçre’de bedingte diye özellikle kullanılmış, oradan esinlenip belki Türkçe karşılık *“şartlı”* ya da *“şarta bağlı”* denilmiş.

**Nevzat KOÇ:** İradi şart olarak söylüyorsunuz.

**İbrahim ARSLAN:** Peki, uygulaması nasıl olacak?

**Nevzat KOÇ:** Bir de *“kayıtlı sermaye”* diye bir tabir var, değil mi? Bu *“kayıtlı sermaye”* ile *“şarta bağlı sermaye artırımını”* farklı kavramlar mı?

**İbrahim ARSLAN:** Farklı hocam.

**Nevzat KOÇ:** Mazur görün, ben konunun biraz yabancıcısı olduğum için, biz böyle kayıtlı, şartlı filân dediğimiz zaman...

**Mürsel BAŞGÜL:** Hayır. Kayıtlı sermaye genel kurul kararına ihtiyaç duyulmaksızın yönetim kurulu kararıyla sermayenin artırılması...

**Nevzat KOÇ:** Anladım, farklı anlamlar yükleniyor burada, yani...

**Mürsel BAŞGÜL:** Buradaki şart teknik anlamda.

**İbrahim ARSLAN:** Uygulaması nasıl olacak? Hocam, bir açıklama alabilir miyim? Şunun için soruyorum: Mesela bizde anonim şirketlerin tahvil çıkarması uygulanan bir yöntem değil. Ancak diğer borçlanma araçları, yine şirketlerde çok fazla mümkün değil, ancak grup içi şirketlerin birbiriyle olan

ilişkileri ve çalışanların sanki burada hedef görüldüğünü söyleyebilir miyiz?

**Mehmet BAHTİYAR:** Buradaki tahviller aslında tam ifade edilmemiş. Huriye Kubilay'ın tezinde de var. Hisse senediyle değiştirilebilir tahviller aslında burada özellikle hedef alınıyor, çünkü hisse senediyle değiştirilebilir tahvil sisteminin kullanılabilmesi için bizim şu anki mevzuatımızda, tahvil sahibine ne yapmamız lazım? Hisse senediyle değiştirme hakkını kullandığı anda hisse senedi verebilmemiz lazım. Ama kendi hisse senetlerinde iktisap yasağı olduğu için veremiyorsunuz. Bu sistem o ihtiyacı karşılıyor.

**Mürsel BAŞGÜL:** İşte o şart gerçekleşince sermaye artırımını oluyor.

**İbrahim ARSLAN:** Diyorum ki, bizde tahvil uygulaması yok. Şirketler bu yöntemi kullanmıyorlar. Buradaki acaba tahvil kullanımını mı artıracak yoksa grup içi şirketlerin bazı ihtiyaçlarını mı karşılayacak? Bilmediğimden soruyorum. Yahut burada çalışanlara birtakım zorlamalar da olabilir. Öyle olabilir ki, çalışanların buraya alınmış olması çalışanların lehine gibi de her zaman düşünülmez, düşünülmemesi lazım, çünkü bazı şirketler mesela diyebilir ki, *“alacağınız paraların bir kısmını hisse senedi olarak vereceğiz biz size. Bunu kabul etmek zorundasınız.”* Olabilir.

**Mürsel BAŞGÜL:** Şart yok. Hisse senedi olarak verilirse şart değil zaten.

**İbrahim ARSLAN:** Hayır, sermaye arttıracak ki hocam. *“Çalışanlara şirketten olan alacağı için pay vereceksiniz”* diyor. Bunun karşılığı nedir? Hisse senedir.

**Mürsel BAŞGÜL:** O zaman şart olmaz ama hisse senedi-ne çevrilebilir tahvil olduğu zaman, o hak kullanıldığı zaman şart gerçekleşir. İradi şart orada gerçekleşmiş olmayacak mı?

**Mehmet BAHTİYAR:** Alman hukukunda bunun uygulanma alanı, şirketten alacaklı olanlara, ki onların sosyal

devlet olmasının özellikle etkilerini orada da görüyoruz. Şirket çalışanlarına şirket hisselerinin verilmesinde, birleşmeyi kolaylaştırmada ve değiştirilebilir tahvil ihracında bir araç olarak şartlı sermaye sistemi düşünülmüş. Bizde de ihtiyaç şuradan kaynaklanmış: Hisse senediyle değiştirilebilir tahvil. Tahvillerin uygulaması maalesef yok. Aslında olması arzu ediliyor. Belki de onu teşvik aracı da olabilir bu sistem. Hisse senediyle değiştirilebilir tahvili çıkardığınızda nasıl değiştireceksiniz? Ortada hisse senedi yok. Deniliyor ki, tahvil sahiplerine arzu ettiklerinde, hisse senedi almak istediklerinde *"ver tahvili al hisse senedini"* diyebilmek için böyle bir sistem öngörülmüş. Birinci nedeni bu.

İkinci nedeni, şirketten alacaklı olanlar veya şirket çalışanlarına mesela ana sözleşmenize hüküm koymak suretiyle bir şirket çalışanlarının *"şu şu şartlar gerçekleştiği takdirde şirketimize ortak yapacağız"* diyebilirsiniz ama hisse senedini nereden vereceksiniz? Yine bu sayede, şartlı sermaye sayesinde mümkün olabiliyor.

**İbrahim ARSLAN:** Tamam, sermaye artıracaksınız, öyle vereceksiniz.

**Mehmet BAHTİYAR:** Doğru. Onlar talep edecek, onlara vereceğiniz hisseleri bu artırım yoluyla karşılayacaksınız.

**İbrahim ARSLAN:** Ben o zaman bunun şirketlerce kötüye kullanılabileceğini de görmemiz lazım, diye düşünüyorum. Mesela, bir Almanya örneğinde Almanya'daki anonim şirketleri kıyasladığımız zaman belki çalışanların birçoğu oraya ortak olmak için can atıyor olabilirler. Gerçekten büyük şirketler ve sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak katkı da olabilecektir ama bizdeki anonim şirket yapısı farklı. Aslında birçok problem oradan kaynaklanıyor. Bizde anonim şirket sayısı olması gerekenden çok fazla. Dolayısıyla bunun neticesinde bu hükümleri bütün anonim şirketlere uyguladığımız zaman şunu ben sürpriz görmüyorum o zaman: Bir şirket eleman alacağı zaman diyecek ki, atıyorum, 1.000 lira maaşın, 700 lira vereceğim, 300 lirasını sen bize ortak olacaksın. Bu ne

zaman? Bir sene sonra, üç ay sonra, beş ay sonra olabilir. O noktaya getirebilirler, diye düşünüyorum. Prensip itibarıyla böyle bir müesseseye karşı çıktığımdan değil ama uygulama açısından hedef öncelikle tahviller olduğuna göre, belki buna yoğunlaşmak daha makul olsa gerek. Fakat bizde de tahvil yeni bir müessese değil ama buna rağmen tahvil çıkaran şirket dediğiniz zaman yok, bizde tahvili ya devlet çıkarır ya da belediyeler bazı kamu tüzel kişiler çok sınırlı olarak çıkarır. Onu da çoğu zaman yurtiçine değil, yurtdışına satarlar. Yurtiçinde kimseye satamazlar. Böyle bir uygulama farklılığı söz konusu.

**Mehmet BAHTİYAR:** Belki kısmen endişelerinizi giderebilecek bir şey, 465. madde, ana sözleşmesel dayanağını çok detaylı biçimde düzenliyor ki kaynak Almanya ve İsviçre yasasına paralel. Madde 466'da pay sahiplerinin korunması, m. 467'de değiştirme veya alım hakkı sahiplerinin korunmasıyla ilgili özel düzenlemeler getirilmiş. Bir ölçüde endişelerinizi giderici düzenlemeler var burada.

**Oturum Başkanı:** Bu daha evvel yabancı hukukta uygulanan, şu anda da bizim hukukumuza getirilmeye gayret sarf edilen bir çözümlenme, bir düzenleme. Ben buradaki uygulamaların Türkiye'ye nasıl yansyacağını bilemiyorum ama herhalde isabetli bir şey olacaktır. Kaldı ki, İstanbul, Ankara'daki şirketlerin, küçükler de dahil olmak üzere, tahvil çıkarttığına epeyce şahit oldum.

**Mürsel BAŞGÜL:** Kısa bir şey gerekçeden bir şey ifade etmek istiyorum, bu tartışmalarda da geçen hususlarla ilgili. Başka bir deyişle genel kurul sermayeyi artırmamakta, bu şartlı sermaye sisteminde bu sermayenin artırılmasında, sermayenin artmasına alım ve değiştirme haklarının kullanılması şartına tabi kılmakta genel kurul. Bu düzeni kuran esas sözleşme hükmünü kabul etmektedir. Kayıtlı sermaye sisteminin aksine, burada genel kurul yönetim kuruluna herhangi bir yetki devrinde de... Artırımın gerçekleşme zamanı üçüncü kişinin kararına, yani şarta bağlıdır.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, şöyle belki karşılaştırılabilir, anlamak bakımından. Esas sermaye sisteminde genel kurul artırım kararı verecek, ana sözleşme değişikliği yapılacak, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu karar verecek, ana sözleşme değişikliği yapılmayacak. Şarta bağlı sermaye sisteminde ise, genel kurul karar alıp ana sözleşmeye hüküm koyacak, ilgili kişiler hakkını kullandığında kendiliğinden sermaye artacak. Teknik karşılaştırma belki böyle özetlenebilir.

**Mürsel BAŞGÜL:** Evet, tam bence sistemin ruhuna uygun.

**Oturum Başkanı:** Madde 473 ve devamı hükümleri esas sermayenin azaltılmasını nitelendiriyor. Esas sermayenin azaltılması mevcut kanunumuzda da var. *“Bir anonim şirket esas şirket sermayesini azaltarak azaltılan kısmın yerine geçmek üzere bedelleri tamamen ödenecek yeni paylar çıkarmıyorsa genel kurul esas sözleşmenin gerektiği şekilde değiştirilmesini karara bağlar”* diyor.

474. madde mevcut kanunun 397. maddesine paralel bir şekilde alacaklılara çağrı yapıyor.

**Mertol CAN:** Bir tek ilan sayısında değişiklik var.

**Oturum Başkanı:** Efendim, saat 18:00, biz anonim şirketlerin pay ve sermaye ...

**Mehmet BAHTİYAR:** Epeyce kolayladık hocam.

Hocam, uygun bulursanız, belki öğleye kadar anonim geri kalan kısmıyla timiteti biraz hızlıca geçebilirsek öğleden sonra da, çok kısa zaten, yarım saatimizi almaz, kıymetli evrak, arkasından taşıma ya da deniz ticareti, hangisini uygun görürseniz.

**Mertol CAN:** Bence, büyük bir ihtimalle biz yarın gün boyu çalıştığımızda ancak anonim şirket ve limitet şirketi bitiririz.

**Nevzat KOÇ:** Müsaadenizle, benim de usul yönünden bir düşüncem var, o da şu, Sayın Başkan da bence yorulmasın, böyle madde madde okumak suretiyle, bu hem zaman kaybına yol açıyor bir yerde, hem de Sayın Başkan gereğinden çok yoruluyor bana göre. O itibarla, zaten arkadaşlarımızın söz söyleyecekleri maddeler herhalde önlerindeki kitaplarda işaretlidir. Şimdi, arkadaşlarımız, sadece o işaretli olan noktalar hakkındaki görüşlerini ifade etseler ve sadece onlar tartışma konusu yapılsa daha hızlı ilerleriz, diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ediyoruz. Ben de zaten arkadaşların o noktaları bulabilmelerini temin maksadıyla bir düşünce payı vermek için fıkraları okuyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Fakat itiraf edelim hocam, bazen de daha önce hiç düşünmediğimiz bir şeyi ilk defa burada aklımıza geliyor. Arkadaş bir şey söylüyor o yeni bir şey çağırıyor.

**Nevzat KOÇ:** Öyle çağrışımlara bakarsanız, bu toplantı bitmez.

**Mürsel BAŞGÜL:** Önemli konularda çok yararlı tartışmalar ortaya çıkıyor.

**Oturum Başkanı:** Zaten kıymetli evrak, yarım saat sürmez bile.

**Mertol CAN:** Yeni hükümler taşıma işleriyle ilgili kısımda. Burada yeni düzenlemeler var, mesela taşınma eşyası, taşıma sözleşmesi gibi.

**Oturum Başkanı:** Kolay gelsin. Efendim, hepinize iyi akşamlar diliyorum. Teşekkürler.



*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı III*

---

*İkinci Gün*  
*5 Şubat 2008*

*Birinci Oturum*

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*



**Oturum Başkanı:** 5 Şubat 2008 tarihli sabah oturumunu açıyorum. Dünden hatırlayacağınız üzere 6. bölüme pay ve sermaye koyma borcuna kadar gelmiştik. 6. bölümün başlığı 'Pay ve sermaye koyma borcu' birinci ayrımı pay. Payda, öncelikle genel hükümler, sonra imtiyazlı paylar düzenlenmiş, daha sonra pay bedelini ifa borcu ve ifa etmemenin sonuçları üzerinde durulmuş. Aslında mevcut kanunun 399. maddesinin bir tekrarı gibi gözüküyor, ama bu hususta söylemek istediğiniz herhangi bir husus olabilir mi? Ben 2. fıkrada bir hususa temas etmek istiyorum. 1. fıkra: *"Payın itibari değeri en az 1 kuruştur, bu değer ancak 1'er kuruş ve katları olarak yükseltilebilir, alınan itibari değer Bakanlar Kurulunca 100 katına kadar arttırılabilir."* Mevcut düzenlemeye paralel. 2. fıkra *"1. fıkraya aykırı olarak çıkarılan paylar geçersizdir. Ancak pay için yapılan ödemeden doğan haklar saklıdır"* diyor. Burada payların geçersizliğinden acaba ne anlaşılıyor, yoksa aşikâr mı? Taahhütler mi geçersiz, yoksa pay senedi olarak mı geçersiz? Paydan kasıt nedir, çünkü 'pay senedi' tabiri kullanmamışlar, yoksa herhangi bir problem yaratmaz mı?

**İbrahim ARSLAN:** Eğer bu şekilde çıkartılacak olursa, problem yaratır gibi. Ancak fiilen böyle bir pay çıkarılmış olması ihtimali çok zayıf, çünkü payların çıkarılabilmesi için ticaret siciline tescil gerçekleştirileceğinden sicil memurları bunu mutlaka dikkate alacaklardır. Teorik olarak böyle bir şey söz konusu olabilir, ama pratik açıdan çok fazla bir an-

lamı olacağını düşünmüyorum. Velev ki oldu, bir şekilde bu hükme pay çıkarıldığı zaman payların geçersiz olacağını söylemek pek fazla mümkün değil açıkçası. Hani burada kastedilen senet olsa, o zaman kolay, yani paylar geçerlidir, ama hisse senetleri için belki yeni hisse senedi bastırmak suretiyle çözmek mümkün olabilir. Değilse, doğrudan doğruya payı geçersiz saymak, beraberinde tabii ki birtakım problemleri de getirmek anlamına gelecektir. Onun için böyle bir ihtimalde problem çıkar. Payı geçersiz saymak da pek mümkün gözüküyor.

**Oturum Başkanı:** Cümlelerin ikinci kısmı *“Ancak pay için yapılan ödemeden doğan haklar saklıdır.”* Burada yapılan ödemelerin iadesinin istenebileceği hususu mu düzenleniyor, yoksa ortaklık hakkını, pay sahipliği hakkını saklı mı tutuyor?

**İbrahim ARSLAN:** Bana göre pay sahipliği hakkı saklı kalması lazım. Bu hükme rağmen aykırı bir davranış içerisine giren yetkililerin, bir defa şirketin zararı varsa tabii ki zararı karşılayacaklardır, ama bunun dışında söz konusu aykırı hükmün kanuna uygun hale getirilmesini sağlaması gerekir.

**Oturum Başkanı:** Fıkranın devamında şöyle söyleniyor: *“Söz konusu payları ihraç edenler, zarar verdikleri kişilere karşı müteselsilen sorumludur.”* Ortaklık hakkının sanki doğmadığını, pay sahipliği sıfatının doğmadığını, bundan sadece ödemeden doğan zararın istenebileceğini ifade ediyor.

**Nevzat KOÇ:** Ben de sizin gibi düşünüyordum. Bu fıkrada, ortaklık hakkı vermeyeceği, sadece bu paylara dayanmak suretiyle kişinin ortak olduğunu iddia edemeyeceği düzenlenmek istenmiş, ama böyle bir pay senedine ödeme yaparak iktisap eden kişinin yaptığı ödemenin de, *‘sebepsiz zenginleşme’* hükümlerine göre geri istenebileceği belirtilmek amacıyla kaleme alınmış bir hüküm olarak onu değerlendiriyorum, ama tabii ki *‘paylar geçersizdir.’* ifadesi yerine, belki daha güzel bir ifade kullanılabilirdi, diye düşünüyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Ben açıkçası burada özellikle *'payları ihraç edenler'* kavramından hareketle burada kastedilenin pay değil, sanki hisse senedi olduğu sonucuna ulaşıyorum, çünkü çıplak pay ihraç edilmez. Sadece oluşturulmasıyla veya sermayenin arttırılmasıyla kendiliğinden doğar, yani bunun için başka bir işlem yapılmasına gerek yok. İhraç dediğiniz zaman işin içerisine hisse senedi girmesi lazım. Dolayısıyla hisse senedi, örneğin yarım kuruşluk bir hisse senedi çıkarıldığı zaman veya 1,5 kuruşluk hisse senedi çıkarıldığı zaman ki problemleri tartışmamız lazım. Tabii burada böyle bir durumda elinde hisse senedini bulduran kimselerin zararından söz edilebilir. Hisse senetlerinin değiştirilmesi suretiyle bunun giderilmesi mümkündür diye düşünüyorum. Bu çerçevede tabii ki hem şirketin yeniden hisse senedi bastırmak konusunda zararı olabilecektir, hem de muhtemelen hisse senedini elinde bulduran kimselerin de zararı olabilecektir. Dolayısıyla burada doğrudan doğruya payın kendisine yönelik değil de, benim şahsi kanaatim hisse senedine yönelik bir düzenleme amaca da uygun olur diye düşünüyorum. Değilse, tamamen içinden çıkılmaz bir duruma gireriz, çünkü bir şirket düşünelim, hasbelkader paylarını 1,5 kuruş olarak tespit etmiş, bu şekilde tescil edilmiş, faaliyetlerini sürdürmüş. Ondan sonra bakmışız ki, 1,5 kuruşluk bir hisse senedi, dolayısıyla paylar geçersizdir diyoruz. Ondan sonra bu geçersizliğin geri dönüşünü sağlamak pek mümkün olmaz bana göre.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ben de burada tam tersine pay senedinin değil, payın düşünülmesi gerektiği kanısındayım, çünkü 6. bölümün birinci ayırımının üst kenar başlığı *'Pay.'* Pay senetleri aşağıda, 7. bölümün birinci ayırımın kenar başlığını oluşturuyor. Dolayısıyla tasarımı hazırlayanlar önce payı, sonra pay senetleri açıklayıcı kıymetli evrak olduğu için pay senetlerini düzenlemiş. Mantıki sistematik olarak bu takip yolu doğrudur. İbrahim beyin buradaki *'ihraç edenler'* sözcüğü konusundaki endişesi, eleştirisi aslında doğru. Belki bu *'ihraç edenler'* yerine payı daha güzel ifade eden, yani *'payı oluşturanlar'* falan gibi bir şey kullanmak daha doğru olurdu, ama sırf ihraç edenler sözcüğüne dayanıp da bu sistematiki göz

ardı etmek bana çok doğru gibi gelmiyor. Burada pay kastedilmiş olsa gerek.

**İbrahim ARSLAN:** Peki, böyle bir durumda payı nasıl geçersiz sayacağız?

**Mehmet BAHTİYAR:** Emredici hüküm koymuş, emredici hükme aykırılığın yaptırımını da açıkça burada da öngörülmüş. Kaldı ki, bu hüküm olmasaydı bile hükmün emredicili niteliğinden yola çıkıp BK m. 19-20'den hareketle de aynı sonuca varacaktık. Devamından da anladığımıza göre pay geçersiz olduğu için bundan zarar görenler ne yapacaklar; o zarar için ilgili kişilere müracaat edecekler, ama o arada ödeme yaparlarsa onun da, hocamın belirttiği gibi, '*sebepsiz zenginleşme*' hükümlerine göre iadesini talep edecekler.

**İbrahim ARSLAN:** Peki, o zaman pay kimin olacak?

**Mehmet BAHTİYAR:** Pay geçersiz, o pay yok. Oluşmamış sayılacak.

**İbrahim ARSLAN:** Ama ortada anonim şirket var. Paysız bir anonim şirket sonucuna ulaşıyoruz o zaman.

**Oturum Başkanı:** Buyurun hocam.

**Nevzat KOÇ:** Aslında, 476. maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesinin, yani ilk yarısının yazılmaması hâlinde de bir eksiklik olmaz diye düşünüyorum. Çünkü maddenin birinci fıkrasında, payların nasıl çıkarılacağı, asgarî itibarî değerinin ne olacağı belirtilmiş, bu bir emredici kural olduğuna göre... Aykırılığın yaptırımını, Sayın Bahtiyar'ın da söylediği gibi nedir; kesin hükümsüzlüktür. O itibarla, böyle bir ifadenin kullanılması... Bakın, şimdi, şurada bile hisse senedi midir, pay mıdır tartışmalarına sebebiyet veriyor. Demek ki, konmasa çok daha uygun olurmuş diye bir düşüncem var. Ayrıca birinci fıkrada '*birer kuruş olarak yükseltilebilir.*' ifadesi-ne de takıldım. Şimdi, artık "*bir kuruş*" tedavül kabiliyeti pek fazla kalmayan bir birimi ifade ediyor. Medyada, bir kuruşla

ilgili güncel haberleri takip ediyorum, hiç uygulaması yok. “bir kuruş”un adı var, ama kendi yok gibi. O itibarla, Tasarının bir yıl sonra yürürlüğe gireceği düşünülürse, bunun “birer kuruş” yerine, “beşer kuruş” mu, “ellişer kuruş” mu, yoksa “yüzer kuruş” mu olması gerektiği yeniden değerlendirilmelidir, diye düşünüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Nevzat hocam değindiği için, ben de hemen bu konuya ilişkin Moroğlu hocanın görüşünü hatırladım. Hoca, bu 1 kuruşun çok düşük olduğunu, bunun 1 liraya yükseltilmesi gerektiğini söylüyor, çünkü anonim şirketin asgari sermayesi, mevcut kanunda olduğu gibi tasarıda 50 bin YTL. 1 kuruş son derece düşük bir miktarı ifade eder. Bunun hiç olmazsa lira olarak, 1 YTL olarak düzeltmek gerekir diyor. Gerçi payların itibari değerlerinin çok düşük tutulmasının şöyle bir yararı var: Küçük tasarruf sahiplerini şirkete ortak olmaya teşvik, özellikle borsada işlem görecektir senetler bakımından bir yararı olduğu kesin, ama bu amacı aşacak ölçüde düşük tutulmuştur bu diyor. Hiç olmazsa 1 YTL olması gerekir ve dolayısıyla buna bağlı olarak Bakanlar Kurulu’na 100 kat gibi çok bir kat yetki vermek yerine de mesela 1 YTL olsa da 10 kat artırma yetkisi verilse.

**Nevzat KOÇ:** “Yüzer kuruş” denilmesi daha isabetli olurmuş.

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet, 10 katına kadar arttırma yetkisi verilmeli diye bir görüşü var hocanın.

**Oturum Başkanı:** Paradan 6 sıfır atılması, esasında bizde daha evvel 1 payın asgari değeri kaçtı; 500 liraydı, 399 eski haliyle 100’er 100’er arttırılıyordu. Şimdi 500 lira, 6 sıfır atınız, tabii çok küçük bir rakam oluşuyordu. 5 para gibi falan gündemde hiç olmayan, “Bunu ne yapabiliriz?” diye o zaman tartışıldı. 6 sıfır atma operasyonu esnasında 1 kuruşa çıkaralım denildi, bunun mahsurları düşünülmeden tasarıya da aynı şekilde alınmış.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, o arada çok ilginç bir gelişme oldu. YTL yasası çıktığında 399. madde unutulmuştu. Moroğlu hocanın *Dünya Gazetesi*'nde bir makalesi ve Merkez Bankası'na bu görüşünü bildirmesi üzerine hemen ilave bir yasa çıkarılıp bu hüküm değiştirildi, tasarıya da o hüküm aynen alındı, yani bu konu, YTL'ye geçiş yasasında atlanmıştı.

**İbrahim ARSLAN:** Ben bu konuda aynı görüşte değilim. 1 kuruşun isabetli bir tespit olduğunu düşünüyorum, çünkü bir defa 1 kuruş olması bir üst sınır değil. Dolayısıyla özellikle küçük şirketler veya halka açılmayı düşünmeyecek olan şirketler bunu zaten 1 kuruş olarak belirlemiyorlar. Bunu 1 lira, 10 lira gibi rakamlarla belirliyorlar, şu anda da zaten bu şekilde, ama bu hükmün burada yer alması özellikle borsa şirketleri anlamında büyük bir değer ifade ediyor. Şöyle ki, bilindiği üzere borsada hisse satışları birer tane, beşer tane olmuyor. İşlem kolaylığını sağlamak açısından 1.000'er adetlik hisseler alıp satıyorsunuz, dolayısıyla 1.000 kuruş dediğimiz zaman zaten bugünkü değerinde nominal olarak 10 liralık bir paydan söz ediyoruz, yani nominal değer 10 lira. Diyelim ki, bunun 20-50 kat arttığını düşündüğümüz zaman, bir şirketten 1 lot hisse aldığınız zaman bunun karşılığında aşağı yukarı 300-500 lira gibi bir bedel ödenmesi gerekecek. Bu bakımdan da 1 kuruşluk değer bence borsa gerçeklerine uygun bir değer. Zaten kapalı şirketler bunu asla bu şekilde düzenlemezler, çünkü bu şekilde düzenledikleri zaman bazı zorluklar ortaya çıkar.

**Nevzat KOÇ:** Sayın Arslan; işte biz de onu söylüyoruz. Siz de, ne güzel söylüyorsunuz.

**İbrahim ARSLAN:** Kapalı şirketler zaten yapmaz hocam.

**Nevzat KOÇ:** Pratik değil, zaten uygulanmaz diyorsunuz.

**İbrahim ARSLAN:** Pratik. Hayır, borsada uygulanıyor. Borsada şu anda bunun 10'da 1'i şeklinde uygulanıyor.



**Nevzat KOÇ:** Şimdi, bu bir emredici bir kural. Emredici kuralda siz “*en az bir kuruş*” derseniz, bir şirket de pekala en az bir kuruşluk yapabilir. Yapamaz mı?

**İbrahim ARSLAN:** Yapar.

**Nevzat KOÇ:** Yapması uygun mu? Bu şekilde, buna imkân vermiş oluyoruz.

**İbrahim ARSLAN:** İhtiyaçlarını eğer o şekilde görüyorsa uygun, ama bunu 1 liraya çıkarırsanız...

**Nevzat KOÇ:** Burada realist olmak lazım.

**İbrahim ARSLAN:** Bunu 1 liraya çıkarırsanız, borsada küçük tasarruf sahibi bulamazsınız.

**Nevzat KOÇ:** Ben on lira demedim, ama mesela 100 kuruş olabilir.

**İbrahim ARSLAN:** 100 kuruş-1 lira hocam.

**Oturum Başkanı:** Şimdi gerekçeye de bakarsanız, bunun bu kadar, sizin kadar teferruatlı düşünüldüğü kanaatinde değilim, ama 2. fıkrayı ‘*pay geçersizdir*’ diye anlarsak, gerçekten şirketler hukukunda önemli bir sıkıntıyla karşı karşıya kalırız. Eğer bunu sizin söylediğiniz gibi ‘*ihraç edenler*’ tabirini pay senetleri olarak anlarsak, o zaman mevcut Ticaret Kanunu’nda yapmış olduğumuz eleştiriler burada da devam edecek demektir. Nedir; mevcut Ticaret Kanunu’nda pay ve pay senedi kavramı tamamen birbirine karıştırılmıştır. Eğer burada da ‘*ihraç edenler*’den pay senedi olarak bir netice çıkarsa tasarıda da pay ve pay senetleri kavramı birbirine karışır demektir. 477. madde, yine payla ilgili payların bölünememesi ilkesi. Mevcut 400. maddeye mümasil bir hükümdür.

**Nevzat KOÇ:** Sayın Başkan; müsaadenizle hemen bir tespit daha yapayım. 476. maddenin ikinci fıkrasında ‘*Zarar verdikleri kişilere*’ denmiş ya, biz bunu hiçbir zaman öyle kullanmadık. ‘*Zarar görenlere karşı*’ demek lâzım. ‘*Zarar verdikleri kişi-*

*lere'* şeklindeki bir ifadeye, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda yer verilmemiştir. Öyle olmak zorunda mı dersenez, teknik bakımdan '*zarar görenlere'* demek, daha doğrudur, zarar veren ve bir de zarar gören vardır.

**Mertol CAN:** Zarara uğrayan.

**Nevzat KOÇ:** Yok, biz '*zarar gören'* diyoruz, yani sadece '*zarar gören'* onu ifade ediyor.

**Oturum Başkanı:** Tamam, biz imtiyazları biliyoruz. 401. madde "*Esas mukaveleyle bazı nevi hisse senetlerine kar payı veya tasfiye halindeki imtiyazlar tanınabilir*" deniyor. Bizim fıkra 401'de orada bitmiş, ama burada bir ilave yapılmış: "*veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır.*" Acaba gerekcede bu hususta bir açıklama var mı?

**Nevzat KOÇ:** Yani, '*bu bambaşka bir şeydir'* demek istiyor.

**Oturum Başkanı:** Sözleşmede '*bunlara benzer imtiyazlar tanınır'* anlamına mı geliyor, ama burada zaten '*gibi'* dediğine göre bunlar -kar payı, tasfiye, rüçhan, oy hakkı- sınırlı değil.

**Nevzat KOÇ:** Kanunda öngörülmemiş demek, sözleşmede öngörülmüş demek mi? Onu mu kastediyorlar?

**Mertol CAN:** Kanunda öngörülmeven, esas sözleşmeyle...

**Nevzat KOÇ:** Esas sözleşmeyle kararlaştırılmış olan bir pay sahipliği...

**Oturum Başkanı:** Sözleşmede '*bunlara benzer imtiyazlar tanınır'* anlamına mı geliyor, ama burada zaten '*gibi'* dediğine göre bunlar -kar payı, tasfiye, rüçhan, oy hakkı- sınırlı değil.

**Nevzat KOÇ:** Şimdi Sayın Başkan; müsaadenizle yine hemen söyleyeyim. Burada, "*kanunda öngörülmemiş*" şeklinde olumsuz ifadeler yerine, olumlu ifade kullanılırsa bu tereddütler ortadan kalkar. Mesela, biraz önce söylediğim gibi,

"esas sözleşmede öngörülmüş" denilse, doğrudan bir ifade biçimi olur. "Kanunda öngörülmemiş" denildiği zaman; nasıl olur bu, kanunda öngörülmemiş de nerede öngörülmüş acaba, şeklinde bir soru akla geliyor. Onun için, biz Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda, buna gerçekten dikkat etmişizdir. Olumsuz ifade yerine, onun olumlusunun ifade edilmesi, daha anlaşılır olmaktadır.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam; ben de burada sizin görüşünüze iştirak edeceğim. Bir defa mevcut kanunda '*vesaire hususlarda imtiyaz tanınabilir*' diyordu, burada da '*oy hakları gibi haklarda*' denmesi zaten sayının sınırlı olmadığını gösteriyor. Hemen devamında '*kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır*' diye böyle detay vereyim derken, farklı tereddütlere yol açabilecek bir ifade tarzı kullanmış. Benim aklıma hemen şu geliyor: Biz '*vesaire hususlarda*' kapsamında imtiyaz konusu olabilecek hakların sınırsız olmadığını söylüyorduk. İmtiyaz tanınabilecek hakların büyük çoğunluğu zaten kanunda düzenlenen haklar ve bu haklarda imtiyaz yaratılabiliyor. Oy hakkı, tasfiye bakiyesine katılma, kar payı, öncelikli veya daha fazla kar payı alma gibi, ama o vesair hususlar kapsamında biz bazen kanunda hiç söz edilmeyen bir hakkın da imtiyaz konusu olabileceğini belirtiyorduk. Hatta galiba Sami Karahan beyin kitabında da bu örnekler var. Şirket tesislerinden yararlanma hakkı. Mesela şirketin turistik oteli var, ortaklara diyoruz ki, "*İmtiyazlı pay sahipleri her yaz 1 ay otelden yararlanacaktır.*" Kanunda düzenlenmemiş, ama imtiyaz konusu olabiliyor. Herhalde onu kastetmişler, ama bence bu son cümle gereksiz, '*gibi haklar*' da zaten onu karşılıyor.

**Mertol CAN:** Yanlış hatırlamıyorsam, şu 6 nolu veto hakkı...

**Mehmet BAHTİYAR:** Oy hakkı var zaten.

**Oturum Başkanı:** O var. Zaten oyda imtiyazlı paylar  
479.

**İbrahim ARSLAN:** Bunun ayrıntılı gerekçesi m. 478'in 2. fıkrasında yazılmış.

**Mertol CAN:** Ama şöyle ilgili izahat yok, kanunda öngörülme-  
yen pay sahipliği hakkında ne anlaşılması gerektiği...

**İbrahim ARSLAN:** Hayır, bunun son kısmı sanki İmtiyazlı paylarla ilgili aşağı yukarı 1 sayfalık bir gerekçe. "Bu sınırlama tasarıya da esin vermiştir. Esas sözleşmeyle bazı paylara yeni pay sahipliği hakkı veya hakları tanınabilir. Bu da imtiyazlı pay gibi mütalaa edilir" diyor. Ön tarafta hem Alman hukukundan, hem de İsviçre hukukundan örnekler var.

**Oturum Başkanı:** Bir örnek okursanız.

**İbrahim ARSLAN:** Bir bütünlük olsun o zaman, kısaca hemen okuyayım. 2. fıkranın gerekçesi: "2. fıkra imtiyazlı payı tanımlamaktadır. Özgün olan tanımın unsurları şöyle açıklanabilir: 1. İmtiyaz, paya tanınan üstün bir haktır. Üstünlük adi paya nazardır. Gerçekten mevcut kanunda öngörülmüş çeşitli kanuni hakların kaynağı olan bir pay (kavramı) vardır, bu pay adi paydır. Kaynakta sadece pay sözcüğü kullanılmamış, payın adi olduğu da ayrıca belirtilmiştir. Tasarının 478. maddesinin 2. fıkrası hükmünde kullanılan 'üstün' sözcüğüne hiyerarşik üstünlük anlamı verilmemelidir. Bu sözcük imtiyazlı payların adi paylara nazaran daha fazla pay sahipliği hakları sağladığını ifade eder. Bu anlamda 2. fıkra İsviçre Borçlar Kanunu m. 656/1'deki 'İmtiyazlı paylar, adi paylara nazaran daha fazla haklardan yararlanırlar' ibaresiyle benzerlik göstermektedir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun bu maddesinin çevirisinde kullanılan 'daha fazla hak' ibaresi başarılı bulunmayabilir. Ancak Almanca metinde geçen 'Vorrechte' sözcüğünün Türkçede, özellikle hukuk dilinde tam karşılığını bulmak mümkün değildir. Anılan sözcük yerine Fransızca ve İtalya metinde 'avantaj' sözcüğü kullanılmıştır. 'Avantaj' sözcüğü günlük Türkçeye girmiştir. Sözlükler bu sözcüğe üstünlük, yarar, fayda, olumlu bir durum anlamını vermektedirler. 2. fıkradaki 'üstün hak' da bu anlamda yorumlanmalıdır. Böyle 6762 sayılı kanunun 401. maddesinde öngörülmemiş bulunmasına rağmen hâkim öğretinin 1937 tarihli Alman Paylı Or-

*taklıklar Kanunu'nun 11. paragrafının etkisiyle var kabul ettiği 'diğer paylara nazaran' ibaresine dayalı imtiyaz tanımı değişmiştir."*

Ondan sonra 2. "İmtiyaz esas itibariyle malvarlığı haklarında tanınabilir. Bunun bir istisnası olan oyda imtiyaz ayrı bir rejime bağlanmıştır. (Bakınız: Ticaret Kanunu m. 479) Bu ayrık rejimin temelinde tasarının esasında oyda imtiyaza kapalı olduğu, bu imtiyazın istisnaen ve mahkeme kararıyla tanınabileceği ilkesi yatmaktadır. Bu düşünce modern anlayışla Amerika ve Avrupa Birliği'ndeki gelişmelerle de örtüşmektedir. Amerika'da bir pay-bir oy ilkesi hâkimdir, Fransa'da iki kat imtiyazı geçerlidir. Gerçekten Fransız Ticaret Kanunu sadece nama yazılı paylarda mevcudun iki katıyla sınırlı imtiyaza izin vermekte, bunu da 2 yıldan beri pay defterine kayıtlı paylara tanımaktadır. Almanya 1998 tarihli İşletmeler Alanında Kontrol ve Şeffaflık Kanunu ile Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nun 12. paragrafını değiştirmiş, bir uyumlaşma süresi öngörerek oyda imtiyazlı payları kaldırmıştır. İsviçre'de 1991 reformunda kurum korunmuş, ancak bu tür paylarda 1-10 ile kaldırılacak güç sınırlamasına gidilmiştir. Bu sınırlama tasarıya da esin vermiştir." Ondan sonra 3. "Esas sözleşme ile bazı paylara yeni pay sahipliği hakkı ve hakları tanınabilir." Herhalde yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda. "Bu da imtiyazlı pay gibi mütalaa edilir" diyor.

**Oturum Başkanı:** Yani 2. kısım yok. Bence o kısım...

**Nevzat KOÇ:** Şöyle deseler daha açık olurmuş Sayın Başkan: "Kanunda öngörülmemekle birlikte, esas sözleşmede öngörülmüş."

**Mertol CAN:** Ama 1. fıkradan çıkmıyor mu? İlk esas sözleşmeye veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir. Esas sözleşmeye yazılacağı 1. fıkradan zaten çıkıyor.

**Oturum Başkanı:** Yani 2. kısma hiç ihtiyaç yok diyebilir miyiz?

**Nevzat KOÇ:** “Kanunda öngörülmemiş” yerine, yine aynı ibare tekrar edilebilirdi. Ayrıca, “zamanaşımı hakkında 506. madde uygulanır” denilmiş. “Zaman aşımı hakkında bu kanunun 506. maddesi uygulanır.” İfadenin böyle olması gerekir. 506. madde, hangi kanunun 506. maddesi diye bir tereddüde yol açabilir.

**Oturum Başkanı:** Oyda imtiyaz düzenlenmiş, 479. madde.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam; oraya geçmeden burada belki üzerinde olumlu veya olumsuz durulması gereken şey bence 478. maddenin esas sözleşme değişikliğiyle imtiyaz tanınabileceğini mümkün kılması, bu maddenin en önemli özelliği bu daha doğrusu, çünkü mevcut kanunumuzda imtiyazların ne zaman tanınabileceği konusunda açık bir hüküm yok ve bu sebeple genellikle imtiyazların sanki ilk sözleşme oluşturulurken kurulacağı kabul edilmekte. Sonradan imtiyaz tanınabilmesi için de genellikle oy birliğinin gerekebileceği gibi düşünceler ileri sürülmektedir. Oysa burada esas sözleşmenin ilk halinde zaten tanınabiliyor, orada sorun yok veya esas sözleşme değiştirilerek imtiyaz tanınabilir. Burada tabii esas sözleşmenin değiştirilmesindeki aranan toplantı ve karar nisabı  $3/4$ 'tü. Bu, acaba bazı ortakların haklarını haleldar edecek mi ki, edecektir.  $3/4$ 'le bir imtiyaz çıkarıldığı zaman geri kalan  $1/4$ 'ün belki de hakları haleldar olacaktır. O zaman mevcut kanunumuzda acaba taahhütlerin arttırılması gibi mütalaa edilebilir mi, yani oybirliğini gerektirebilir mi; belki bunun üzerinde durulması daha doğru diye düşünüyorum, çünkü bu maddenin en önemli özelliği bence bu.

**Mehmet BAHTİYAR:** İzin verirseniz İbrahim beyin sorusuna da yanıt oluşturması için; tasarı aslında bu açıdan kendi içerisinde tutarlı görünüyor, çünkü esas sözleşme değiştirilerek imtiyaz yaratılması imkanını 478. madde tanımış. Hemen genel kurulla ilgili hükümlere baktım, 421. maddenin 3. fıkrasının b bendi, imtiyazlı pay oluşturmasını en az yüzde 75'in oyuna bağlamış, yani 4'te 3, dün konuştuğumuz hü-

küm. Şimdi ana sözleşme değişikliği yoluyla 4'te 3 çoğunluk olumlu oy verecek imtiyazlı pay yaratılabilecek; peki, yüzde 25'in hakları ne olacak; hemen onun cevabını da 421. madde- nin 6. fıkrası veriyor: *"İşletme konusunun tamamen değiştirilmesi veya imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş, nama yazılı pay sahipleri bu kararın Ticaret Sicil Gazetesi'nde yayınlanmasından itibaren 6 ay boyunca pay- ların devri konusundaki kısıtlamalarla bağlı değildir."* Onlar pa- yını isterse orada devredip şirketten ayrılabilir gibi bir ilave imkân düzenlenmiş. Kendi içerisinde bu boşluğu bir ölçüde gidermeye çalışmış.

**Oturum Başkanı:** Pay sahibini ne kadar koruyabilir, o da tartışılır.

**İbrahim ARSLAN:** Ama ne derece imtiyaz, belki çıkmak istemiyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet, tartışılır. Bir ölçüde...

**Oturum Başkanı:** Efendim, çok teşekkür ediyorum. Oyda imtiyaz düzenlenmiş. 2. fıkra *"Bir paya en çok 15 oy hakkı tanı- nabilir"* demiş. Bu sınırlamanın iki halde uygulanmayacağı, **1.** Kurumlaşma, **2.** Haklı sebebin ispatlandığı durumda uygu- lanmayacağı hükme bağlanmış. *"Bu iki halde şirketin merkezi- nin bulunduğu yerdeki asli ticaret mahkemesinin kurumlaşma pro- jesini veya haklı sebebi inceleyip bunlara bağlı olarak sınırlamadan istisna edilme kararını vermesi gerekir"* diyor, yani kurumlaşma ve haklı sebep varsa 15 oy değil, 30 oya da, 40 oya da icazet veriliyor.

**Mertol CAN:** Özellikle yabancı sermaye için...

**İbrahim ARSLAN:** Ben oylu imtiyaza sınır getirilmesini açıkçası doğru buluyorum, çünkü mevcut kanunumuzda bununla ilgili bir sınırlama olmadığı için çok farklı rakamlar- la karşılaştığımız esas sözleşmelere rastlıyoruz. Örneğin bir gruba, bir paya karşılık, -atıyorum- 50 oy, 100 oy, 500 oy gibi imtiyazlar tanınabiliyor. Tabii bu aynı zamanda kötüye kul-

lanmaya da müsait- veya o gruptan pay sahibi olmayan kişilerin şirkette etkinliklerini esas sözleşme değişiklikleri dışında sınırlamaya müsait bir hükümdü. Bu bakımdan söz konusu sınırlamaların getirilmesini doğru buluyorum, zaten biraz önce 478. maddenin gerekçesini okuduğumuz zaman orada da ifade ediyordu; Amerika'da bir pay=bir oy, Fransa'da bunun iki katı, Almanya'da kaldırıldığını söylüyor, en yüksek oran da İsviçre'de 10 katı gibi. Burada 15 oy tanınması yeterli, ama sonraki sebepler bana göre hem soyut sebepler ve buna niçin ihtiyaç duyulmuş? Madem gerekçeye göre oyda imtiyazın sakıncalarından söz ediliyor, o zaman bunun bir şekilde kestirilip atılması daha doğrudu diye düşünüyorum. 15 bir tercihtir, saygıyla karşılıyorum, o zaman sonraki hükümler olmasa daha iyiydi diye düşünüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** İbrahim beye ben de kısmen iştirak ediyorum. Şimdi 15 oy hakkı sınırı getiriyoruz, ama hemen devamındaki iki halde mahkeme kararıyla bu sınırı kaldırabiliyoruz. Bir defa mahkeme buna karar verecek, çok ağır bir prosedür, yani mahkemelerin iş yükü, davaların uzaması falan düşündüğümüzde bu kaldırma kararı verecek mahkemenin izleyeceği prosedür ve onun alacağı zamanı düşünüyorum, çok ağır bir prosedür, çok zor uygulanacak bir hüküm gibi geliyor. İkincisi, varsayalım mahkeme bu sınırı kaldırdı, mahkeme sınırı kaldırıncaya yine sınırsız mı olacak, yoksa yine bir sınır olması gerekmez miydi acaba? Bu hüküm bu haliyle muhafaza edilecekse, mahkeme de en fazla şuna kadar izin verebilir gibi yine bir tavan sınır konmasında yarar olabilirdi diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Kendisi vazı kanunu olsaydı ne tür bir kaide vazedecek idiyse, ona göre bir hüküm verecektir diye düşünüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Sadece sınırı kaldırmadan bahsediyor. Yeni bir sınır koyma yetkisi de belki yazılsa, hâkim de onun gereklerine göre hocamın belirttiği gibi hüküm içi boş-



luk yetkisini kullanır, somut olabilir, ama mahkeme burada sadece “*Sınırı kaldırdım*” diyecek gibi anlaşılıyor.

**Mertol CAN:** Yani çok üstün bir oy, tek başına bazı kararlara karşı direnebilme, buna veto hakkı falan dendi, altın oy diye tabir ettik. Yanlış hatırlamıyorsam bu üstün oy hakkıyla ilgili düzenlemenin esas sözleşmeye konulabileceği şeklinde bir metin söz konusuydu, ama sonradan bazı sıkıntılara yol açabileceği dikkate alınarak bu hale getirildi ki, bu bir yumuşatmadır, çünkü mahkemenin tasdikinden geçiyor.

**Oturum Başkanı:** Mahkeme “*Sınırı kaldırdım*” mı diyecek, yoksa 30 mu diyecek, 40 mı diyecek diye bir tereddüt var. Kanunda bu hususta açıklık yok.

**Nevzat KOÇ:** Şimdi ben biraz önce gerekçeyi dinlerken muttali oldum. İsviçre’de en çok on oy hakkı tanınıyormuş, başka yerlerde iki oy hakkı falan. Bize gelmiş on beş oy hakkı olarak daha da yükseltilmiş, yani imtiyazlara düşkünlüğümüzden midir nedir, bilemiyorum. Mesela, gerekçesinde niye on değil de, on beşe çıkarıldığı hakkında bir açıklama yapılmamış. İsviçre’de, “*bir pay en çok on oy hakkı verir.*” deniliyor, biz onu da aşarak “*on beş oy hakkı verir.*” diyoruz. Mesela, bence, madde gerekçesinde, “*ülke şartlarına göre, yatırımların teşvik edilmesi veya yabancı sermayenin ülkemize gelmesini sağlamak amacıyla*” bir payın sağlayacağı oy hakkının yükseltilmesi uygun bulunmuştur.” gibi bir cümleye yer verilmeliydi; böyle bir cümle yok. İkincisi, “*bu sınırlama kurumsallaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlandığı*” deniliyor. Biz, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda, böyle bir ifade kullanmadık, yani “*haklı sebebin ispatlandığı*” değil de, mesela şöyle demişizdir: “*Kurumsallaşma gerektiriyorsa veya haklı bir sebep varsa, bu sınırlama uygulanmaz.*” Böyle deriz, yoksa haklı sebebin ispatlandığı demeye gerek yok, zaten somut olaydaki uyuşmazlığa bakan hâkim, haklı sebebin varlığına veya yokluğuna karar verecek, bunu tespit edecektir. O itibarla, ifade biçimini eleştirilebilir buluyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Bir de kavramlara ilişkin, aynı fıkra içerisinde 2-3 defa kurumlaşmadan söz ediliyor, sonra da kurumsallaşmadan söz ediliyor, burada da birisinin tercih edilmesi ki, burada kastedilenin kurumsallaşma olduğunu tahmin ediyorum. O zaman kurumsallaşma ifadesinin kullanılması daha doğru geliyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** 478 ve 479'la beraber düşünülmesi gereken bir husus daha var. Kayıtlı sermaye sisteminde yönetimin kurulunun acaba imtiyazlı pay çıkarma yetkisi var mı, yok mu, olacak mı? Kayıtlı sermaye konusundaki hükümlere baktım, 400... vardı sanki.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hayır, orada çok kısaca bahsediyor, ama 421. madde değil, 460. maddede sadece kısaca şöyle geçmiş: *"Yönetim kurulu sermayeyi arttırma kararında -yani kayıtlı sermaye sistemi içinde- hisselerin itibari değerlerini, sayılarını, cinslerini, primli ve imtiyazlı olup olmadıklarını kararında belirtir"* diyor, ama bu şöyle de yorumlanabilir: Ana sözleşmede zaten imtiyazlı pay çıkarılacaksa onun sınırları ve türleri belirlenmiştir, yönetim kurulu, bunu sadece ona istinaden çıkarabilir, kendisi imtiyazlı pay ihdas edemez gibi de düşünülebilir. Onun için yönetim kurulu böyle bir yetkiye sahipse bunun açıkça belirtilmesi lazım. Mesela dün konuştuk; primli pay çıkarma konusunda açık hüküm konmuştu. Niye imtiyazlı paylar konusunda konmamış? Kayıtlı sermaye sisteminde, çünkü arttırma yetkisini yönetim kuruluna veriyoruz, ama tasarının bu düzenlemesi Sermaye Piyasası Kanunu 12. maddesinden ayrılıp imtiyazlı pay çıkarma yetkisi vermiyormuşuz gibi anlaşıyor. Bunu açık hükme bağlamak gerekir aslında.

**İbrahim ARSLAN:** Doğru, çıkaramaz bence.

**Mehmet BAHTİYAR:** Mevcut sistemde çıkarıyor, Sermaye Piyasası Kanunu m. 12'de yetkisi var. Ana sözleşmede tanınmış olması koşuluyla yönetim kurulu böyle bir yetkiye sahip, SPK m. 12/6, ama burada sözü edilmiyor ve boşta bırakılmış, üstelik sanki 460. maddeyle çelişki oluşturuyor. Benim

kanaatim, bunun açıkça hükme bağlanması, bu iki maddede bundan söz edilmesi gerektiği yönünde.

**Oturum Başkanı:** Oyda imtiyaz üç halde kullanılıyor; esas sözleşme değişikliği, işlem denetçilerinin seçimi, ibra ve sorumluluk davası açılması; buralarda oyda imtiyaz söz konusu olmuyor.

Bu hususta ilave etmek istediğiniz herhangi bir şey yoksa pay bedelini ifa borcu ve ifa etmemenin sonuçları. Ana borç olarak tek borç ilkesi. 1. fıkrada "*Kanunda öngörülen istisnalar dışında esas sözleşmeyle pay sahibine pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez*" diyor. Bu bizim tek borç ilkesini değiştiriyor neticesi buradan çıkar mı, çünkü bizde tek borç ilkesi sermaye koyma borcu, prim ve tali yükümlülükler o tek borcun içine girmiyordu.

**Nevzat KOÇ:** Şimdi Sayın Başkan; bu 480. maddenin 1. fıkrasındaki ifadeyle ilgili yine bir değerlendirme yapmak istiyorum. Pay bedeli dendiği zaman bu genellikle para borcudur, değil mi? Şimdi biz para borçlarında ödemedi söz ederiz, para borcu dışındaki edimlerin ifasından söz ederiz. Dolayısıyla burada '*pay bedelini ve primi ifa*' dışında gibi bir ifade ne derece doğru, onun üzerinde durmak gerekir diyorum ve "*pay bedelinin ödenmesi veya payın itibari değerini aşan primin ifası dışında*" denilmeliydi. Burada, "*ifa*" yerine tediye anlamında "*ödenmesi*" denilmesi ve ifadenin de, daha düzgün bir Türkçe ile şöyle olması gerekirdi: "*Pay bedelinin ödenmesi veya payın itibarî değerini aşan primin ifası dışında borç yükletilemez.*" Yoksa "...değerini aşan primi ifa dışında" olmuyor. Size, bu şekilde uygun geliyor mu?

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam; pay karşılıklarının veya sermaye koyma borcunun mutlaka para olması şart değil.

**Nevzat KOÇ:** O zaman doğrudur. İşte, ben onun için söyledim. Eğer para dışında bir edim de varsa o zaman redaksiyon gerekir. "*Payın itibarî değerini aşan primin ifası dışında borç yükletilemez.*" demek gerekir. İşin teknik yönü bir yana, benim

Türkçe zevkime uygun düşen ifade tarzı budur. Yoksa “*payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez.*” şeklindeki ifade tarzı değil. İkincisi primi ödeme mi? İşte bakın, prim para borcuysa mutlaka, orada “*ödeme*”den söz edilmelidir, yani ifa ve ödeme kavramlarına burada dikkat etmek gerekir.

**Mertol CAN:** Oradaki prim paradan başka bir şey olmaz.

**Nevzat KOÇ:** Olamazsa, o zaman orada, ikincisine de “*ödenmesi*” demek gerekir. Turgut Kalpsüz Hoca, Türk Ticaret Kanunu Komisyonu’nda vardı, değil mi? Mesela, onun kitabında da, “*Para borçları tediye edilir, ifa edilmez.*” anlamında bir açıklama bulunmaktadır.

**Mertol CAN:** Gelmedi. Özel düzenlemeden dolayı... Emekliye ayrılmış öğretim üyeleri kamuda, özel sektörde, yani öyle bir düzenleme vardı. Ücretli ya da ücretsiz çalıştıkları takdirde, profesörlüklerinden kaynaklanan bir tazminatları varmış, onları kaybedeceğine dair bir düzenleme çıktı. Adalet Bakanlığı komisyon çalışmalarına iştirak sebebiyle bize çok cüzi bir huzur ücreti ödedi. O düzenleme düzeltilene kadar hoca toplantılara gelmedi; Ali Bozer, o, Yaşar bey. Sonra bütçe kanununun sonuna bir madde eklenerek, tazminat hakkının kaybedilemeyeceği bir geçici çözüm bulunmuştu. Sonra ne oldu bilmiyorum, değil mi hocam? Doğru hatırlıyorum.

**Nevzat KOÇ:** Hoca o toplantıda var idiyse, orada bir not düşerdi diye aklımda geçiyor, bunu o nedenle söyledim.

**Mertol CAN:** Öyle geniş kapsamlı bir düzenleme oldu ki, o yüzden üniversitelerde ders veren emekli öğretim üyelerini de kurtardı.

**İbrahim ARSLAN:** Öbür türlü, tazminat mı kesiliyordu?

**Mertol CAN:** Evet, hatta bazı özel üniversitelerdeki öğretim üyelerinden galiba kesilmiş.

**Nevzat KOÇ:** Şimdi dikkati çekti burada, bakın. Bölüm altındaki ilk maddenin başlığında "A)" kullanmadık hiç, Romen rakamı I ile başlamıştır. Burada, "A)" ile başlıyor. Bizde olsa, "I. İlke", "II. Ödemeye çağrı", "III. Temerrüt" şeklinde olurdu.

**Mertol CAN:** Ama tahmin ediyorum, şimdi Borçlar Kanunu Tasarısı da bu formata uyarlanacak, çünkü bu...

**Nevzat KOÇ:** Buna uyarlanması mümkün değil. Bizim Medenî Kanun'a paralelliğimiz söz konusu, biz ona dikkat ettik. Mesela, Medenî Kanun'da da Romen rakamı "I.", "II." şeklindedir.

**Oturum Başkanı:** Mertol bey hemen bilistifade...

**Nevzat KOÇ:** Halbuki dün çay ocağı servisinin buraya getirilmesinden bahsetmişlerdi, ama yapmamışlar.

**Mürsel BAŞGÜL:** Kabul etmedik.

**Nevzat KOÇ:** Biz mi kabul etmedik; tamam. Aslında, Hâkimevindeki komisyon çalışmalarında servis yaparlardı.

**Mertol CAN:** Aslında hocam 5 dakika ara verebiliriz.

**Oturum Başkanı:** Tabii, isterseniz 5 dakika ara verelim.



*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı III*

---

*İkinci Gün*  
*5 Şubat 2008*

*İkinci Oturum*

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*





**Oturum Başkanı:** Efendim, pay bedelini ifa borcu ve ifa etmemenin sonuçları ilkeleri düzenlenmişti. Primli pay çıkarma yetkisi açıkça tanınmış, burada *“İkincil yükümlülüklerin nitelik ve kapsamı pay senetlerinin veya ilmühaberlerinin arkasına yazılabilir”* diye ayrıca belirtilmiş, yazılma mecburiyeti getirmemiş. 481. madde ödemeye çağrı, *“Pay sahiplerinin ilanı yoluyla istenir”* denilmiş, ama nerede ilan yapılacağı hususu açıkça belirtilmemiş. Burada ilan acaba *Ticaret Sicil Gazetesi’*nde ilan mı, yoksa esas mukavelede bu hususta bir hüküm mü bulunması lazım?

**İbrahim ARSLAN:** Şimdi bu konu tekrar eskiye dönüş olarak kanuna girmiş bulunuyor. Daha önce apel olarak nitelendirdiğimiz düzenlemenin tekrar girdiğini görüyoruz. Aslında yanılmıyorsam son 10 yıldan veya fazla zamandan bu yana pay bedellerinin ödenmesiyle ilgili olarak apele ihtiyaç bırakmayacak şekilde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bir düzenleme içermektedir. Bazı hükümleri kanuna aykırı dediğimiz yönetmeliğiyle veya tebliğiyle birtakım esaslar koymaktaydı. Bu esaslardan birisi de pay bedellerinin 3 ay ve 3 yıl içinde ödenmesi, bunun da takvime bağlanması, bu takvimin de esas sözleşmede gösterilmesi şeklinde ifade edilmişti. Açıkçası bana bu daha pratik geliyor, hem eşit işlem ilkesinin uygulanması bakımından pratik geliyor. Tekrar apel sistemine dönülmesi işleri daha karıştıracaktır diye düşünüyorum. Bu maddeye gerek olmadığını veya ödemenin belli ve kesin tak-

vimlere bağlanmasının daha doğru olacağı kanaatindeyim; bu bir. İkincisi, mevcut duruma göre baktığımız zaman ilan yoluyla istenmede tabii bizim bir ilkemiz var. Bir ilan yapılacaksa bu ilan normal olarak *Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi*'nde, artı ilave olarak da sözleşmede gösterilen şekillerde yapılması lazım, çünkü esas sözleşmelerin son maddelerinden bir tanesi ilanla ilgili husustur. Dolayısıyla orada belirtilen şekilde yapılması gerekecektir. Onun için burada bence ayrıca ilanın nasıl yapılacağına ifade edilmesine de gerek yok, çünkü sözleşmedeki ilan maddesi onu karşılayacaktır diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim.

**Mehmet BAHTİYAR:** Bu sorunun da kısmen yanıtını oluşturmak üzere 483. maddeye dikkatinizi çekmek istedim. "*Kanununun 482. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının uygulanabilmesi için yönetim kurulu tarafından mütemerrit pay sahibine 35. maddede yazılı gazeteyle ana sözleşmenin öngördüğü şekilde ilan yoluyla, şirketin internet sitesinde de yayınlanacak bir mesajla ihtarda bulunulur.*" Belki 481. maddeye bu şekilde yazılıydı bu tereddüt hiç olmayacaktı. Dolayısıyla peş peşe olan bu 3 madde arasında da uyum sağlanmış olacaktı. Belirtmek istediğim bir başka şey hocam; siz altını vurguladınız, ama sanki bilinçli yaptınız bunu; yazılabilir ifadesi yukarıda 480. maddenin son fıkrası. Oysa "*İkincil yükümlülüklerin pay senetleri veya ilmuhaberinin arkasına yazılır*" olması lazım, çünkü o senetleri devralacak kişilerin de o yükümlülükleri görmesi bakımından çok önemli veya o taahhüt altına girebilmeleri bakımından '*yazılır*' olması daha doğru. Bir de 480. maddenin 2. fıkrasıyla ilgili daha önce değinmiştim, ama burada yeri gelmişken bu vesileyle bir daha belirtelim. Madde 480 fıkra 2 gereksiz, niye; çünkü m. 460 fıkra 4'te aslında bu zaten düzenlenmiş. Burada bir kere daha aynı şey yazılmış. Muhtemelen gözden kaçırılmış, ama bu 2. fıkra gereksiz, çıkarılması gerek.

**Oturum Başkanı:** Hocam, 2. fıkradaki 481, sözleşme cezası borçlar kukukuna uygun mu?

**Nevzat KOÇ:** Ben, zaten onun için söz almak istedim. 481. maddenin ikinci fıkrasında bir kere “ikincil yükümler” yerine, dün de ifade ettim “yan edim yükümlülükleri” denilmesi, bana daha doğru geliyor, Çünkü biz buna Türk Borçlar Kanunu Tasarısında, doktrinde de kullanılan ifadeyle, “yan edim yükümlülüğü” demişizdir. Ancak, ikincil yüküm, dediğim gibi, sadece tazminat borcu doğuran durumları ifade için belki kullanılmış oluyor, ama o da eksik oluyor. Eğer bağımsız bir ifa davasına yol açabiliyorsa, bu takdirde bunun ikincil yüküm değil, bir “edim yükümlülüğü” olarak ifade edilmesi uygun olur. İkincisi, biz de tabii tasarıda “ceza koşulu” dedik. Bizim tasarımızla uyum açısından, “Esas sözleşmede ceza koşulu da öngörülebilir.” şeklinde olması gerekiyor. Bakın, burada “sözleşme cezası” diye geçmiş, onları çok tartıştık...

**Oturum Başkanı:** Ceza koşulu, cezai şart...

**Nevzat KOÇ:** Cezai şart anlamında. Yargıtay kararlarında da son dönemlerde ceza koşulu sıkça kullanılan bir ifade, o nedenle tasarıda da, biz ona ceza koşulu dedik, onu ifade etmek istedim.

Teşekkür ederim.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam; değinmek istediğim bir başka konu da 481’in 2. fıkrasının yeri itibarıyla bir tereddüdüm var. Kenar başlığı ‘Ödemeye çağrı’ pay bedellerinin ödenmesi için çağrıdan bahsediyor. 2. fıkra ise “ikincil hükümler hakkında ana sözleşmede sözleşme cezası öngörülebilir” deniyor, yani kenar başlıkla 2. fıkranın bir uyumu yok, bağlantısı yok. Bu 2. fıkra ilgisi nedeniyle bence ya 480. maddenin 4. fıkrasına alınmalı veya 482. maddenin 3. fıkrasına alınmalı. Maddenin kenar başlığıyla da gerçekten uyumsuz ve 1. fıkrasıyla da uyumsuz gibi gözüküyor bana.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim. Temerrüt, m. 482 ve temerrüdün bir sonucu olarak bir interneti ilave etmişiz. Ondan sonraki kısım menkul kıymetler, pay senetlerine geçiyoruz. Pay senetlerinde öncelikle türleri üzerinde durulmuş,

şartlar denilmiş. “*Pay senetleri hamiline veya nama yazılı olur. Bedelleri tamamen ödenmemiş paylar için hamiline yazılı pay senetleri çıkarılamaz. Bu hükme aykırı olarak çıkarılanlar geçersizdir.*” Burada pay senetleri geçersizdir, herhalde paydan doğan ortaklık hakkı geçerlidir. İyi niyet sahiplerinin tazminat hakları saklıdır. 485. madde payın türünü dönüştürmeye...

**Nevzat KOÇ:** Sayın Başkan, çok özür dilerim, ama m. 485’in kenar başlığında “*ıskat usulü*” diye bir ifade geçiyor. Benim alanım olmadığı için merak ediyorum, Madde metninde de, kenar başlıkta kullanılan ifade hiç geçmemiş. Herhalde teknik bir şey olsa gerek diye düşünüyorum, ama bu ıskat usulü nedir diye acaba bir cümleyle ticaretçi arkadaşlar bir açıklama yapabilir mi?

**Mehmet BAHTİYAR:** Pay sahipliğinden çıkarma diye karşılığı öneriliyor.

**Nevzat KOÇ:** “*Pay sahipliğinden çıkarma*”; mesela Medenî Kanun’da ‘mirasçılıktan çıkarma’ deniliyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** O zaman tam uyumlu olması bakımından ‘pay sahipliğinden çıkarma’ demek daha doğru olur.

**Nevzat KOÇ:** “*Mirasçılıktan çıkarma*”da olduğu gibi, burada da “*pay sahipliğinden çıkarma*” denilmesi, daha doğru olur o zaman.

**Oturum Başkanı:** Bu hususta epeyce tereddüt oldu. Ortaklıktan çıkarma gibi bir netice öngörülmesin. Bu ıskat kendisine has özellikleri olan bir çıkarmadır. Onun için doğrudan doğruya çıkarma denilmesi pek münasip değildir diye doktrinde epeyce tartışıldı, çünkü pay sahipliğinden çıkartıldıktan sonra o payın ne olacağı, başkalarına devredilebileceği vesairesi düzenlenmiştir, yani ortaklık sıfatının bir başka kişiye geçmesi şeklinde de anlaşılır. Kişinin ortaklık sıfatının, pay sahipliği sıfatının düşmesi olarak nitelendiriliyor. Doktrinde bu konuşuldu.

**Nevzat KOÇ:** Sayın Başkan, teşekkür ederim, ama “*düşme*”, “*düşürme*” anlamındaki “*ıskat*”, sonuç itibariyle sanki yine pay sahipliğinden, ortaklıktan çıkarmaya müncer olan bir ifade gibi görünüyor. Eğer böyle teknik bir hassasiyetle “*çıkarma*” sözcüğü kullanmak istenilmemişse, acaba ıskat yerine, daha başka bir terim mi kullanmak gerekirdi? Mesela, önceki Medenî Kanun’da “*mirastan ıskat*” vardı, yeni Medenî Kanun’da buna “*mirasçılıktan çıkarma*” deniliyor.

**Oturum Başkanı:** Bu, mevcut 408. maddemizde de var.

**Nevzat KOÇ:** Orada da ıskat diye mi geçiyor?

**Oturum Başkanı:** İskat diye geçmiyor, doktrinde söylüyoruz. Sadece usul deniyor. Mevcut kanun 407. madde temerrüdü düzenlemiş, ‘*umumi olarak*’ denilmiş. Onda sonra da temerrüde düşen pay sahibinin nasıl ıskat edileceği hususunda bilgi verilmiş, usulünü düzenlemiş. Burada yapılan ilave sadece usul yerine, ıskat usulü, yani neyin usulü olduğu tebarüz ettirilmek istenilmiş.

**Nevzat KOÇ:** Şu mu acaba Sayın hocam? Tasarının 483. maddesinin birinci fıkrasında, “*...haklarından yoksun bırakılacağı*” şeklinde bir ifade var. Onu karşılamak üzere kullanılmış bir şey gibi geldi bana.

**İbrahim ARSLAN:** Evet, hakları kalmıyor, ama borçları devam ediyor.

**Nevzat KOÇ:** Haklarından yoksun, yani ortaklık sıfatı devam ediyor, ama birtakım hakları kullanamıyor, yoksun kalıyor.

**Oturum Başkanı:** Evet.

**Nevzat KOÇ:** Oy hakkından yoksunluk gibi bir şey mi oluyor?

**İbrahim ARSLAN:** Hayır, değil. Ortaklık hakkını da kaybediyor, fakat yükümlülükleri devam ediyor. Mesela pay be-

delinin ödenmeyen kısmı varsa bundan sorumluluğu devam ediyor, temerrüt faizi varsa devam ediyor, cezai şart varsa devam ediyor.

**Nevzat KOÇ:** Tabii ki, doktrinde bu, ıskat olarak biliniyorsa, tartışma yoksa ben hiç o konuya girmem. Benim meselem değil o zaten... Sadece, önceki Medenî Kanun'daki "mirastan ıskat" terimiyle karşılaştırma ihtiyacı duyduğum için sordum.

Teşekkür ediyorum.

**Oturum Başkanı:** 407 ve 408. madde hükümleri. Pay senetleri hamiline, nama yazılı olur; burada da herhangi bir problemimiz yok. "Bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamiline yazılı pay senetleri çıkarılamaz. Bu hükme aykırı olarak çıkarılanlar geçersizdir." Yani pay senetleri geçersizdir manasını alıyor. 485. madde dönüştürme başlığı altında tahvil düzenlenmiş. 486. madde pay senedi bastırılması, bu hususta tahmin ediyorum sermaye piyasası hükümlerinden de istifade edilmiş. "Tescilden önce pay senedi çıkaran kimse bundan zararlılardan sorumludur" denmiş. Pay senetlerinin şekli düzenlenmiş. "İmzanın delikli olması veya sahtekârlığı engelleyici diğer güvenlik önlemlerinin vurgulanması gerekir" diye... Yıpranmış payların masrafı verilmek şartıyla yenisinin istenebileceği m. 488'de düzenlenmiş. m. 489, hamiline yazılı pay senetlerinin devri: "Hamiline yazılı pay senetlerinin devri şirket ve üçüncü kişiler hakkında ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade eder" diye de belirtilmiş. "Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke..." Herhangi bir sınırlamaya bağlı olmaksızın devredilebilir diye esas sözleşmede aksi öngörülmemişse, bunun da nasıl olacağını ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir. Demek ki, tek yol olarak ciro öngörülüyor.

**İbrahim ARSLAN:** Acaba burada tek yol olarak mı? Mevcut kanunumuzun hükmünün aynen burada da kullanıldığını görüyoruz. Yoksa bu meşhur tartışma var, burada acaba temlikle de hisse senedini devretmek mümkün olur mu, yok-

sa sadece ciroyla mı mümkün olur; bu tartışma devam ediyor. Aslında yargı kararlarıyla belli bir yere gelmiş ama bu konunun açıklığa kavuşturulması iyi olur gibi.

**Oturum Başkanı:** Burada doktrindeki tartışmalar bilinmesine rağmen alınmadığına göre ciro diye nitelendirebiliriz.

**Mertol CAN:** Kanunen emre yazılı senet olduğu görüşü benimsendi.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama İbrahim beyin değindiği gibi pratikte bunun şöyle bir sıkıntısı olacak: Düşünün, benim 5.000 tane senedim var, size devredeceğim. Tek tek ciro mu yapacağım? Tek bir temlikname ile devir olanağı varken...

**Mertol CAN:** Yok yok, nama yazılı senette sadece teslim gerekli.

**Mehmet BAHTİYAR:** Nama yazılı senet bakımından söylüyorum, yani nama yazılı senetlerde de tek bir temlikname düzenleyip ekinde 5.000 tane nama yazılı senedi devredemez mi?

**Mertol CAN:** Emre yazılı senette de aynı şeyi yapmak mümkün. Cironun alonj üzerine yapılması mümkün.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hayır, ayrı tek bir kâğıt, temlikname ve ekinde de 5.000 tane senedin zilyetliğine geçiriyorum. Diyorum ki, *“Bu temliknamenin ekinde şu kadar senedi teslim ediyorum”* bitti.

**İbrahim ARSLAN:** Uygulama genellikle de böyle oluyor.

**Mertol CAN:** Şekilde ziyade, devre bağlanacak hüküm ve sonuçlar önemli. Birinde alacağın temliki, diğesinde ciro, ikisi farklı hukuki müessese.

**Mehmet BAHTİYAR:** Şimdi İbrahim beyin söylediği çok önemli, pratikte bu yola çok gidiliyor. Büyük şirketlerde ben bunu çok görüyorum, duyuyorum. Aksi takdirde ben tek tek 5.000 tane senedin her birine ciro yapmak zorunda kalacağım ki, işlem yapılış şekli bakımından oldukça zorluk yaratacak. Pratik olmayan bir yöntem. Oysa bu hükme rağmen şu anda genel bir devir yolu olduğu için alacağın temlik, yani temlik beyanıyla devri yasaklanmamış durumda; mümkün. Karşı çıkan Hüseyin Ülgen hoca, ama uygulama tam tersi yönünde, doktrin de çoğunlukla buna imkân veriyor.

**İbrahim ARSLAN:** Uygulamaya zaten temlik daha müsait ve şu anda da daha çok uygulanan, benim bildiğim kadarıyla temlik.

**Oturum Başkanı:** 1 kuruşlukla ilgili... Yazı ile tespit, imza ile teyit.

**Mertol CAN:** Ama aslında zaten kaydi sistem uygulanmaya başladığı için...

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama borsa şirketlerinde kaydi sistem var. Borsa dışı şirketlerde?

**Mertol CAN:** Onlar da küçük hisse senedi çıkarmayacaklar.

**İbrahim ARSLAN:** Uygulama daha çok temlik yönünde hocam. Cironun yapıldığı hisse devri son derece az.

**Mehmet BAHTİYAR:** Mümkün değil, sayıca az senet varsa ciro yapılıyor.

**Oturum Başkanı:** Ama burada ciro edilmiş...

**İbrahim ARSLAN:** Yanılmıyorsam 416. maddenin hükmünün aynen...

**Oturum Başkanı:** 416. maddenin 2. fıkrası "*Devir, ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile olur*" diyor. Burada da "*Ciro*



*edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğini devralana geçirilmesi.*" Burada bir ilave vardı, 'pay defterine kayıtlı hükmü ifade eder' o kısmı almamışlar, ama ileriki maddelerde deftere kayıt diye bir madde var, şimdi geliriz. 499. madde, devrin sınırlanması, kanuni sınırlama ve esas sözleşmeyle sınırlama olarak iki ana başlık altında düzenlenmiş. Bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar ancak şirketin onayıyla devrolunabilir. Meğerki devir, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla gerçekleşsin, yani nama yazılı paylar ciro ve zilyetliğin devrinden başka şirketin onayını gerektiriyor. Şirket sadece devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise, şirketçe istenen teminat verilmemişse onay vermeyi reddedebilir. Şirketin onayının hangi esaslara bağlı olacağı da düzenlenmiş, yani mutlak bir yetki değil, sadece teminat istenebiliyor. Esas sözleşmeyle sınırlama getirilebileceği gösterilmiş, 492. maddede ilkeler düzenlenmiş. "Esas sözleşme, nama yazılı payların ancak şirketin onayıyla devredilebileceğini öngörür. Bu sınırlama intifa hakkı kurulurken de geçerlidir. Şirket tasfiyeye girmişse devredilebilirliği ilişkin sınırlamalar düşer" diyor. Şimdi borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar ve arkasından da borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar düzenleniyor. Tabii her ikisi de esas sözleşmeyle sınırlama başlığı altında önce ilkeleri, sonra borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylarda esas sözleşmeyle sınırlama, sonra borsaya kote edilmiş nama yazılı paylarla ilgili sınırlamayı düzenliyor. Bu hususta notlarımız var mı?

**Mehmet BAHTİYAR:** Bunların kaynağı İsviçre hukuku, bildiğim kadarıyla oradan aynen alındı. Benim bir notum yok hocam.

**Oturum Başkanı:** Pay defteri, 499. madde kayıt. "Şirket, senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle intifa hakkı sahiplerini ad, soyad, unvan ve adresleriyle pay defterine kaydeder. Payın usulüne uygun olarak devredildiği veya üzerinde intifa hakkı kurulduğu ispat edilmediği sürece devralan ve intifa hakkı sahibi pay defterine yazılamaz. Şirket, kaydın yapıldığını pay senedine işaret eder. Şirketle ilişkilerde sadece pay defterinde bulu-

*nan kimse, pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir.” Bir karine yaratılmış. Nihayet 5. fıkra, “Merkezi kayıt kuruluşu tarafından kayden takibi yapılan nama yazılı paylara ilişkin sermaye piyasası kanunu hükümleriyle ilgili diğer düzenlemeler saklıdır.”*

**İbrahim ARSLAN:** Burada uygulamada yine 3. fıkra dolayısıyla bir problem çıkacaktır veya eksiklik olacaktır veya görmezden geleceğiz. Bu da az önce tartıştığımız nama yazılı senetlerin devriyle ilgili tartışmaların doğal bir sonucu. Şirket, kaydın yapıldığını pay senedine işaret eder; buradan şu çıkıyor: Eğer bir pay devri olursa, örneğin 300-500 tane senedimizi alacağız gideceğiz, şirkette yönetim kurulu pay devri ni veya ciroyu görecek, ciroyu gördükten sonra pay defterine kaydedecek, ondan sonra da tek tek senedine üzerine bir işaret düşecek.

**Oturum Başkanı:** Şu tarihli yönetim kurulu kararıyla kabul edilmiştir, onaylanmıştır...

**İbrahim ARSLAN:** Evet, şimdi tabii bu imkânsız.

**İbrahim ARSLAN:** Evet, şimdi tabii bu imkânsız.

**İbrahim ARSLAN:** İmkânsız işte, kullanılmıyor, zaten tartışmalar oradan çıkıyor. Neden; şu anda 416. maddedeki hükme istinaden ciro yoluyla devredilebilir. Peki, önemli bir görüş şunu diyor: Ciro yoluyla devredilmesi temlik ortadan kaldırmamaktadır, yani temlik yoluyla da devredebilirsiniz, ciro yoluyla da devredebilirsiniz. Eğer 416 olmasaydı, nama yazılı payları ciro yoluyla devredemezsiniz. Nama yazılı paylara yönelik devir usulüne göre, yani temliknameyle devretmeniz gerekecekti. Dolayısıyla kolaylık olarak ciro da ilave edilmiş, ama kanun yeni değişti. Burada sadece ciroyu aldığımızı göre, Rıza hocam da dedi, o zaman bu demektir ki, tartışmalar bitmiştir, artık temlike gerek yok diyorsunuz. Eğer temlike gerek yok dersek...

**Oturum Başkanı:** Bu netice çıkabilir mi diye soruyorum, sahiden de doktrinde bu kadar tartışma varken alacağın tem-

likini oraya almamaları bilinçli bir susma olarak nitelendirilebilir.

**İbrahim ARSLAN:** Bana göre aynı tartışma devam edecektir hocam. Açık bir hüküm olmadığı için aynı tartışma devam edecektir veya aynı uygulama da devam edecektir. Ben de şunu diyorum: Aynı uygulama devam edeceğine göre, yeni de bir kanun yapıldığına göre burada temlik de mümkün kılan bir hüküm koysaydık bu tereddütlere de gerek kalmazdı, tartışmalara da gerek kalmazdı diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Nama yazılı payların devri, pay senedinin devri, bizde ciro ve zilyetliğin devriyle oluyor. Bu mevcut kanunumuzda da aynı, tasarıda da aynen alınmış. Biz o dönemlerde her ne kadar kanunda ciro ve zilyetliğin devriyle olursa da alacağım temlik hükümleriyle de nama yazılı pay senetleri devredilebilir diye söylüyorduk ve doktrinde bu ziyadesiyle tartışılıyordu ve aşağı yukarı hepimiz bu hususta hemfikirdik, yani sadece ciro ve zilyetliğin devri değil, alacağın temlik hükümleriyle de devredilebilir. Bütün bu tartışmalar bilinmesine rağmen tasarının 490. maddesinin 2. fıkrasında “*Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir*” diyor. Acaba buradan artık alacağın temlikyle devredilemeyeceği gibi bir sonuç çıkartabilir miyiz?

**Nezhat KOÇ:** Teşekkür ederim. Kanaatimce, tabii ki bu soruya olumlu cevap vermek gerekir. Böyle bir ifade, nama yazılı pay senedinin alacağın temlik yoluyla devrini imkânsız kılıyor diyebilirim. Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir. Şimdi, bunun ifade etmek istediği nedir; “*ancak bu şekilde yapılır.*”, ben bunu böyle anlıyorum. Eğer “*Zilyetliğin devralana geçirilmesiyle de yapılabilir*” denilmiş olsaydı, o takdirde sonuç değişirdi tabii ki. Yani, burada “*ayrıca*” anlamında bir ifade yok. Senedin zilyetliğinin devralana geçirilmesi, hatta böyle bir hükmün kaleme alınması, biraz önce ifade ettiniz, doktrinde alacağın temlik yoluyla da nama yazılı pay

senedinin devri imkânını sanki önlemek amacıyla bilhassa konulmuş gibi bir izlenim uyandırdı bende.

**Mehmet BAHTİYAR:** Mevcut hükmün aynısı olduğuna göre ben de İbrahim bey gibi düşünüyorum, yani tartışmalar devam edecek. Hatta bu tartışmaları engellemek için bence temlik beyanıyla devir imkânının burada açıkça düzenlenmesinde de yarar vardı. 647. maddeye, kıymetli evrak hükümlerine baktım, 2. fıkrada deniyor ki, *“Senet zilyetliğinin devri yanında emre yazılı senetlerde ciroya, nama yazılı senetlerde yazılı bir devir beyanına da gerek vardır. Bu beyan, kıymetli evrakın veya ayrı bir kâğıdın üstüne yazılabilir.”*

**Oturum Başkanı:** Ayrı bir kâğıdın üzerine yapılan alacağın temlikidir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet, temlik beyanı hükümleri tabi.

**Mertol CAN:** Alonjda yapılmaz mı?

**İbrahim ARSLAN:** Alonj ayrı bir şey, yer kalmadığı zaman yapıyor. Senedin arkasında yer yoksa...

**Mertol CAN:** Şart değil ama...

**Mehmet BAHTİYAR:** Hayır, şart. Arkada yer kalmamışsa alonj yapıştırılır ve cirolar oraya devam ettiriliyor.

**Nevzat KOÇ:** Sayın Bahtiyar; ama o zaman mevcut kanunla aynı olmuyor ki.

**Mehmet BAHTİYAR:** Ama mevcut kanunda da bu ilke var.

**Nevzat KOÇ:** Ama, farklılık var.

**Mehmet BAHTİYAR:** Bu hükümde var.

**Nevzat KOÇ:** Onu söylüyorum. Bir farklılık olduğu için, ben burada bilinçli bir tercih söz konusu olmuş diye yorumla-

dım onu. Eğer mevcut hükmün aynısı ise, tabii ki, daha önceki tartışma neyse bundan sonra da öyle devam eder.

**Mürsel BAŞGÜL:** Gerekçedeki amaç biraz farklı aslında, yani alacağın temlikini tamamen devre dışı bırakmıyor. Hukuki işlemle devir konusu 2. fıkrada açıklık getirilmiştir, çünkü kanuni intikallerde ciro ve zilyetliğin devrine gerek yoktur. Kanuna intikaller dışındaki intikallerle ilgili olarak hukuki işlem ayrımı yapıldığı belirtiliyor. Dolayısıyla bu hukuki işlemle devir sadece bu şekilde yapılacağına ilişkin bir sınırlama amacı gerekçede belirtilmemiş olmakta, dolayısıyla tartışma devam edecektir.

**Nevzat KOÇ:** Mürsel bey; “*kanunî intikal*” den kasıt külli halefiyet mi?

**Mertol CAN:** Cebri icra yolu...

**Nevzat KOÇ:** Herhalde külli halefiyet kastediliyor.

**Oturum Başkanı:** Miras yoluyla...

**Nevzat KOÇ:** Tabii, külli halefiyet, miras hukukunun da temel ilkesi zaten, ama tasarıdaki ifadeden, maddenin alacağın temlikine imkân vermeyi kapsadığı açıkça anlaşılıyor.

**Oturum Başkanı:** Siz dışarıdayken bunun bir tartışması da ilerleyen maddelerde söz konusu oldu. Kaydedilmesi lazım, şirket kaydın yapıldığını pay senedine işaret eder. Şimdi 1 kuruşluk hisse senetleri, 50 bin tane hisse senedimiz var. Her birisine “*Filanca kişiye ciro edilmiştir*” diye yazacağız, altını imzalayacağız. Ondan sonra yönetim kurulu da o 50 bin tane senedin altına “*Filanca sayılı yönetim kurulu toplantısıyla bunların devrinin onayını verdik*” diyecek. Bunun içinden nasıl çıkarlar bilemiyorum.

**Nevzat KOÇ:** Zilyetliği de devredilecek, bir de o var.

**Oturum Başkanı:** Tabii.

**Mehmet BAHTİYAR:** O her halükarda şart.

**Nevzat KOÇ:** Şöyle: Eğer alacağın temlik ise, borçlar hukuku bakımından alacağın temlik bir tasarruf işlemidir. Mülkiyet hakkının, kendiliğinden diğer tarafa geçmesi sonucu doğurur.

**İbrahim ARSLAN:** Artı, burada senet, kıymetli evrak olduğu için, artı senedin de teslimi gerekiyor.

**Mertol CAN:** Ama bütün kıymetli evrak türlerinde teslim senette bağlı olan hakkın devri sonucunu doğuran nihai işlem, bir aynı akit niteliğinde teslim, yani fiili muamele değil. Şöyle söyleyeyim: Tasarıda o hukuki işlemle ilavesi dışında bir yenilik değil, çünkü mevcut kanunda olmasaydı da zaten aynı sonuca varmak mümkün. Mevcut hüküm sürdürülmüştür. Bugün nasıl alacağın temlik yoluyla nama yazılı senetlerin devri yönünde bir içtihat, uygulama ortaya çıkmışsa, aynı şekilde devam edecektir.

**Oturum Başkanı:** Benim bir endişem, doktrinde bu kadar tartışma yapılmasına rağmen alınmadığına göre, kanun koyucu burada bilinçli olarak susmuş ve bunu sadece ciro ve zilyetliğin devriyle olabileceğini öngörmüş diye nitelendirilebilir. İbrahim beyin haklı olarak söylediği gibi bu tartışmalar bu şekilde devam edecektir diye düşünüyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam; onu o şekilde kabul edersek, biraz önce şurada pay defteriyle ilgili açıklamaların da anlamsız kaldığını söyleyebiliriz, çünkü ciro bildiğiniz üzere beyaz olarak da yapılabilir. Bunu engelleyen bir hüküm yok. Dolayısıyla beyaz ciro yaptığınız zaman senedi kime devrettiğiniz önem arz etmez.

**Oturum Başkanı:** Buna göre beyaz ciro yapamayız, çünkü deftere kaydedilebilmesi için, biliyorsunuz adı, soyadı ve saire yazılması lazım.

**İbrahim ARSLAN:** Ama devir biçiminde ciro yapılırken tam ciro yapılır diye bir beyan da yok. Öbür türlü, sizin yorumunuz orada doğru, burada kesinlikle tam ciro yapacağız, ondan sonra cironun hükümlerini ve pay defterine ilişkin hükümleri uygulayacağız dediğimiz zaman bu bir defa baştan ölü doğmuştur. Onu çok açık söylemek lazım, çünkü uygulanması mümkün değil. Kimse uygulamaz, kimse bunun üstünde de durmaz. Çok ihtilaflar çıkar. Baştan çıkmayacak belki ama sonradan çıktığı zaman bunlar hep ortaklık hakkını etkileyen sonuçlar olacak.

**Oturum Başkanı:** Biz kayıt düştük, inşallah dikkate alırlar.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam; ben bir de burada kullanılan bir ifadeye değinmek istiyorum. Burada ‘zilyetliğin geçirilmesi’ ifadesi, yani zilyetliğin nakli veya zilyetliğin devri gibi alışılmış kavram varken burada zilyetliğin geçirilmesi çok yasal bir kavram olarak gelmiyor bana.

**Nevzat KOÇ:** Biz tasarıda “zilyetliğin devri” dedik, onu söyleyeyim. “Zilyetliğin geçirilmesi” ifadesi, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda yok, “zilyetliğin devri” ifadesi var.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam; bir de 499 fıkra 4’le ilgili küçük bir notum var. “Şirketle ilişkilerde sadece pay defterine kayıtlı bulunan kimse pay sahibi ve intifa hakkı sahibi kabul edilir.” Sanki pay defterine kurucu bir etki atfediliyormuş gibi anlaşılabilir. Oysa pay defterine kaydın açıklayıcı olduğunu biliyoruz, yani acaba bu ifadede “sadece” denmiş olması tereddüt yaratır gibi.

**Oturum Başkanı:** Aksi ispat edilebilir diye böyle bir karene getirilmiş, çünkü 500. madde bu hususta bir açıklama yapmış. “Şirket iktisap edenin yanlış beyanı sonucu pay defterine yapılan kaydı ilgililerin görüşünü alarak silebilir. Söz konusu kişilere silinmeye ilişkin yazılı bilgi derhal verilir” denilmiş.

**İbrahim ARSLAN:** Ama o başka hocam.

**Mehmet BAHTİYAR:** Sadece kaydın silinmesi bakımından hocam.

**İbrahim ARSLAN:** Burada bu ifade sanki kurucu anlamını verecek şekilde. Halbuki mevcut düzenlememizde nama yazılı payların devriyle ilgili kural belli; bir sözleşme yaptığınız zaman taraflar açısından mali sonuçlarını doğuruyor, ama şirkete karşı hüküm ifade etmiyor. Ne zamana kadar; şirketçe, yönetim kurulunca bu devrin onaylanıp pay defterine kaydedilmesine kadar. Dolayısıyla işlem şimdi ikiye ayrılmıştı. Mali sonuçların açısından, örneğin kar payı vesaire gibi; bir de ortaklık haklarının kullanılması bakımından, örneğin genel kurul toplantısına katılma gibi.

**Oturum Başkanı:** *'Kabul edilir'* ibaresi bana bir karine getirilmiş gibi bir sonuç...

**Mehmet BAHTİYAR:** *'Sadece'* sözcüğü çıksa belki dediğiniz gibi hocam. Karine etkisi daha güçlendirilmiş olur. O *'sadece'* sözcüğü biraz kafa karıştırabiliyor, o sözcük çıksa, karine olarak budur, mevcut durum aynen devam ediyor gibi yoruma daha müsait olur sanki.

**Oturum Başkanı:** Eğer 500-501'de söyleyecekleriniz, ilave edecekleriniz yoksa... *"Bedelleri tamamen ödenmemiş nama yazılı paylar, paya iktisap eden ödenmemiş kısmı öder"* diyor ve ikinci ayırımında intifa senetlerinin nasıl çıkartılacağını söylüyor. *"Genel kurul ve esas sözleşme uyarınca veya esas sözleşmeyi değiştirerek bedeli kanuna uygun olarak yok edilen payların sahipleri alacaklılar veya kurumlara benzer bir sebeple şirketle ilgili olanlar lehine intifa senetleri çıkarılmasına karar verilebilir"* diyor. *"Kurucular için çıkarılanlar dâhil olmak üzere intifa senetleri emre ve hamliline yazılı olabilir"* diyor. Evet, bu hususta herhangi bir ilave var mı? Pay senetlerindeki menkul kıymetlerle ilgili üçüncü ayırım. Birinci ayırım pay senetleriydi, ikinci ayırım intifa senetleri, üçüncü ayırım borçlanma senetleriyle alma ve değiştirme hakkını içeren menkul kıymetler. Bu yeni bir müessese.



**İbrahim ARSLAN:** Burada başlık olarak belki diğer menkul kıymetler de denebilirdi. Zaten esas itibariyle tahvil burada düzenlenmiş gözüküyor ve diğer borçlanma senetleri. Burada herhalde hisse senetleriyle değiştirilebilir tahvillere de zannediyorum yer veriliyor. Çok fazla uygulaması olan şeyler de değil. Dolayısıyla fazla bir problem yok bence.

**Otulum Başkanı:** Gerekçeye bir bakabilir miyiz?

**Mürsel BAŞGÜL:** Gerekçede bir açıklama yok.

**Nevzat KOÇ:** Ne alınıyor, ne değiştiriliyor, ben anlayamadım ama. Alınan ne, değiştirilen ne, mazur görün, benim alanım değil.

**Mürsel BAŞGÜL:** Gerekçede bunun genel bir hüküm olduğu belirtiliyor. Neyle; menkul değer niteliği taşıyan borçlanma senetleriyle alma ve değiştirme hakkını haiz senetlerin esas yetki sahibi genel kurul kararıyla çıkarılmaları hakkında genel bir hüküm. Bunların genel kurul kararıyla çıkarılabileceklerine ilişkin genel bir hüküm.

**Nevzat KOÇ:** Bu alma ve değiştirmeyi açıklasın istiyorum, öyle bir açıklama yok.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam değiştirme. Hisse senediyle değiştirilebilir tahvil bakımından getirilmiş bir hüküm.

**Nevzat KOÇ:** Hisse senetleriyle değiştirilebilir.

**Mürsel BAŞGÜL:** Madde 504'te türleri belirtiliyor.

**Nevzat KOÇ:** "Borçlanma senetleriyle alma" deniliyor, iyi de ne alınıyor?

**Mürsel BAŞGÜL:** Alma ve değiştirme hakkına haiz senet.

**Nevzat KOÇ:** Bana Türkçe gibi gelmedi o, bilmiyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Orada sanki şartlı sermayeden kaynaklanan bir senet verilmesi söz konusu. Çünkü konuşmalarımızda şartlı sermaye artırımını vardı. Şirketten alacaklı olanların yahut işçilerin, şirket sermayesinde bu alacaklarının bir karşılığı olarak...

**Nevzat KOÇ:** Borçlanma senetleriyle hisse senedi mi alıyor, ne oluyor?

**İbrahim ARSLAN:** Borçlanma senediyle değil hocam. Borçlanma senedi dediği tahvil, yani şirketin borçlanma senedi. Burada farklı farklı kavramlar.

**Mürsel BAŞGÜL:** Şartlı sermaye artırımında belirtti ki, iradi şart mıdır, değil midir dün tartışmıştık, bununla ilgili.

**Nevzat KOÇ:** Borç ne alıyor, alınan ne? Hisse senedi mi alıyor?

**Mürsel BAŞGÜL:** Hayır.

**Nevzat KOÇ:** Niye cümlede öyle düzgün ifade edilmiş o?

**İbrahim ARSLAN:** Başta dediğim şu hocam: Burada '*diğer menkul kıymetler*' deseydik belki bu tartışmalara gerek kalmazdı.

**Nevzat KOÇ:** Benim takıldığım, alma konusunda, almanın öznesi yok. Bir şeyi alma değiştirme de, ne alıyorsunuz, öznesi nedir diyorum.

**Mürsel BAŞGÜL:** Öznesi pay.

**İbrahim ARSLAN:** Almanın öznesi burada hisse senedi, pay.

**Nevzat KOÇ:** O söylense olmuyor mu?

**İbrahim ARSLAN:** Şartlı sermaye artışındaki hisse senedi.

**Nevzat KOÇ:** Pay satın alma mı?

**Mürsel BAŞGÜL:** Evet, pay.

**Nevzat KOÇ:** O zaman pay satın alma densin. Ne bu yani: Borçlanma senetleriyle alma ve değiştirme hakkı. Neyse, Türkçe olarak beğenmedim. Uzmanlarının alanına da girmek istemem, onu söyleyeyim. Ben, sadece kulağa geliş biçimi bakımından tırmalayıcı olduğunu düşünüyorum.

**Mertol CAN:** Alım hakkı denebilirdi.

**Oturum Başkanı:** *“Her çeşidi ile tahviller, finansman bonoları, varlığa dayalı senetler, iskonto esaslı üzerine düzenlemeler de dâhil diğer borçlanma senetleri, alma ve değiştirme hakkına haiz senetler ile her çeşit menkul kıymetler, aksi kanunda öngörülmedikçe ancak genel kurul kararıyla çıkarılabilirler”* diyor. Genel kurul kararıyla tahvil, finansman bonoları, varlığa dayalı senetler, iskonto üzerinde düzenleme, diğer borçlanma senetleri, alma ve değiştirme hakkına haiz olan senetler, diğer menkul kıymetler ancak genel kurul kararıyla çıkarılabilir diyor.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam; tabii burada sistematikten kaynaklanan bir zorluk var. Şöyle ki, hani yukarıda alıştık, pay senedi nama ve hamiline çıkarılabilir, intifa senedi emre ve hamiline çıkarılabilir, şöyle şöyle olur, ama burada normal bir hisse senedinden veya normal bir intifa senedinden bahsedilmiyor, bunun dışında kalan bütün menkul kıymet türleri. Burada çeşitlendirme bakımından sayma yoluna da gidilmemiş, biraz da tasarruf edilmiş diyebiliriz, çünkü menkul kıymetlerle ilgili düzenlemeler esasen sermaye piyasası kanununda yapılıyor, yani o menkul kıymetlerin çıkarılmasına ilişkin hükümler daha ziyade sermaye piyasası kanununda yer alıyor. O yüzden burada genel kurula verilen bir yetki, tabii ki ifadedeki zorluk belki yerden tasarruf etme anlamında biraz da buradan kaynaklanıyor. Tek tek bunları, özelliklerini sayma yoluna gidilmemiştir. Burada borçlanma senetleri dediğimiz zaman tahvil başta olmak üzere şirketin borçlandığı diğer senetler, ama bu senetlerin nitelikleri değil, nasıl çıkarı-

lacağı, daha doğrusu kimin kararıyla çıkarılacağı düzenlenmiş. Alma hakkı, benim anladığıma göre burada şartlı sermaye artışı söz konusu olduğunda, daha önceden sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla belirli şartların yerine gelmesi durumunda ve alacaklının talep etmesi durumunda sermaye artışına katılması buna karşılık da şirketten bir pay senedi alması kastediliyor. Diğer değiştirme hakkını içeren menkul kıymet de sanıyorum sadece hisse senetleriyle değiştirilebilir tahvil, ama belki buna gerek yoktu, çünkü borçlanma dediği zaman ne diyor, her çeşit tahvil diyor zaten başlangıçta. O zaman her çeşit tabiri dediğine göre diğeri de zaten buraya dâhil olurdu. Dolayısıyla birçok müessesenin veya birçok senedin burada aynı çatı altında düzenlenmesinden kaynaklanan bir karışıklık söz konusu, ama uygulama açısından bir karışıklık olacağını bu maddeler itibariyle zannetmiyorum.

**Nevzat KOÇ:** “Borçlanma senetleriyle pay satın alma ve değiştirme hakkını içeren menkul kıymetler” denilmesi hatalı olur mu? Hatalı olmazsa, böyle ifade etmek gerekir bunu...

**Mertol CAN:** ‘Alma’ yerine ‘alım’, hatta belki ‘ön alım’ bile denilebilir.

**Nevzat KOÇ:** Mesela, biz “alım hakkı” diyoruz, bunu Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda da kullandık.

**Mertol CAN:** Burada söylenmeye çalışılan ‘alım hakkı’, alma değil.

**Mürsel BAŞGÜL:** Yenilik doğuran bir hakla...

**İbrahim ARSLAN:** Ama burada ön alım olmaz hocam, ön alım değil.

**Nevzat KOÇ:** Alım başka. Biz “alım hakkı”na ne diyoruz; tek taraflı yenilik doğurucu bir beyanla...

**İbrahim ARSLAN:** Evet, buradaki o işte.

**Nevzat KOÇ:** Malikin malını satıp satmama arzusundan bağımsız olarak kullanılabilen bir haktır. Öyleyse, bu alım hakkıdır. O zaman, *“borçlanma senetleriyle alım hakkı ve değiştirme hakkını”* şeklinde iki defa kullanmak gerekir.

**İbrahim ARSLAN:** Bence işte ikincisine gerek yok, çünkü her çeşit tahvilde geçiyor.

**Mürsel BAŞGÜL:** Buna destek olmak üzere hemen dün incelediğimiz tasarının 463. maddesine işaret etmek istiyorum. Şarta bağlı sermaye artırımında aslında *‘esas sözleşmede değiştirme veya alım haklarını kullanmak yolu’* denildiği için terim birliği açısından da burada *‘alım hakkı’* denilmesi...

**Nevzat KOÇ:** O zaman, orada *‘alım hakkı’* demek lazım.

**Mürsel BAŞGÜL:** Tasarının kendi içinde uygunluk açısından da orada...

**Nevzat KOÇ:** O zaman *“alım hakkı”* olacak, *“alma”* olmaz.

**Mürsel BAŞGÜL:** Madde 463’te demiştik ya, burada açıkça değiştirme veya alım haklarından bahsediliyor. Dolayısıyla uyum açısından da *‘alım’* olması gerekiyor.

**Nevzat KOÇ:** Derslerde anlatırken, bunu nasıl anlatacaksınız? Zorlanırsınız gibime geliyor.

**Oturum Başkanı:** Efendim, kar, kazanç ve tasfiye payı...

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam; oraya geçmeden gene m. 506’nın ikinci fıkrasında yine SPK hükümleri gereksiz olarak saklı tutulmuş, onu da işaret edelim. Gene saklı tutma var yani.

**Nevzat KOÇ:** *“Kaçmasın”* diye bağlıyorlar. Biz, bazen şu soruyu sorarız: *“Sanki saklı tutulmasa uygulanmayacak mı?”* Tabii ki uygulanacak.

**Mürsel BAŞGÜL:** Teknik olarak belki çok ayrıntı, ama belki Sermaye Piyasası Kanunu'yla ilgili mevzuat hükümleri... Mevzuat tabii sadece sermaye piyasasının kanunu değil, bununla birlikte tümü kastediliyor sanırım.

**Mehmet BAHTİYAR:** Sonuç farkı yaratmasa gerekir hocam, öyle düşünüyorum. Biz bir kanunu saklı tuttuğumuzda o kanun uyarınca çıkarılan ikincil mevzuat da herhalde o kanun kapsamında uygulanacak demektir, yani ilgili mevzuat yazılmasaydı da herhalde uygulanması gerekirdi diye düşünüyorum. Ki saklı tutmaya gerek yok, 330. maddedeki genel saklı tutma hükmü bunu karşılar diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Kar, kazanç ve tasfiye payı. Öncelikle kâr ve tasfiye payı düzenlenmiş. 507. maddede genel olarak düzenlenmiş ve payı oranında katılma hakkına haizdir denilmiş. '*Net dönem karına payı oranında katılma hakkını haizdir*' ve 508. maddede "*Esas sözleşmede aksine hüküm yoksa kâr ve tasfiye payı, pay sahibinin sermaye payı için şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesap edilir*" denilmiş. Şimdi bu iki madde arasında bir çelişki var mı dikkatinizi çekmek istedim. 507. maddeyi okuyorum: "*Her pay sahibi kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre kâr sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış net dönem karına payı oranında katılma hakkını haizdir.*" Neye payı oranında katılma hakkını haizdir; net dönem karına. 508. madde: "*Esas sözleşmede aksine hüküm yoksa kâr ve tasfiye payı, pay sahibinin sermaye payı için şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesap edilir.*" Ayrı şeyleri mi söylüyor, yoksa...

**İbrahim ARSLAN:** Mevcut kanunda da aynı hocam.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hatta bu, kıstelyevm kuralı dediğimiz kuralın da uygulanmasını devam ettirecek, yani hem yaptığınız ödemeye orantılı, hem de yaptığınız ödeme zamanıyla orantılı biçimde kâr payı alacaksınız, ama Sermaye Piyasası Kanunu 15. maddede zaten farklı bir hüküm getirmiş, gene saklı tutulmuş ki, buna da gerek yok. 507. maddenin 3. fıkrasında gene saklı tutma var hocam.

**Nevzat KOÇ:** Burada “*hâizdir*” sözcüğündeki (a) harfinin üzerine “uzatma işareti” konulması gerekir. Hep böyle geçmiş, ‘*haizdir*’ gibi, yani uzatmadan okunması hatalı olur. Mademki, öyle kullanılıyor, (â) olması lazım. Hatta hâmiline derken bile a’nın üstüne “uzatma işareti”nin konulması yakışır. Burada da ‘*hamiline*’ gibi, (a) harfini, yanlış olarak uzatmadan okuyabilirsiniz.

**Oturum Başkanı:** 509. madde kâr payı, “*Sermaye için faiz ödenmez, net dönemin kârından veya yedek akçelerden ve serbest yedek akçelerden dağıtılabilir*” ve kâr payı avansı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın bir tebliğiyle düzenlenmiş. Hazırlık dönemi faizi verilebileceği hükme bağlanmış. Kazanç payları, “*Yönetim kurulu üyelerine kazanç payları sadece net kârdan ve ancak kanuni yedek akçe için belirli ayırım yapıldıktan ve pay sahiplerinin ödenmiş sermayenin yüzde 5’i oranında veya esas sözleşmede öngörülen daha yüksek bir oranda kâr payı dağıtıldıktan sonra verilebilir.*” Ondan sonra da geri alma hakkı. Kötü niyet halinde...

**Nevzat KOÇ:** İşte, orada da bir problem var.

**Oturum Başkanı:** Geri alma hakkı, ilk okuduğumda sanki rüçhan hakkı gibi yorumladım. Daha sonra meğerse haksız olan kâr payının geri alınması, iadesi...

**Nevzat KOÇ:** Müsaadenizle yazımla ilgili bir şey daha söyleyeyim, zapta geçsin, kaydedilsin. ‘*Halinde*’ diyoruz ya, ‘*halinde*’nin biz daima a’sının üstüne “uzatma işareti” koymuşuzdur. Hal ile hâl, malûmunuz, farklı sözcüklerdir. Onun için, tasarımızda “*hâlinde*” derken, hep a’nın üstünde uzatma işareti vardır. Bunda yok.

**İbrahim ARSLAN:** Burada da var hocam.

**Nevzat KOÇ:** Hiçbirinde yok.

**İbrahim ARSLAN:** Var hocam.

**Nevzat KOÇ:** Arayın, bakın, kaç tane dikkati çekiyor.

## TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI

TÜRK  
TİCARET  
KANUNU  
TOPLANTISI III

**İbrahim ARSLAN:** Hocam, m. 512.

**Nevzat KOÇ:** Bir tanesini bulmuşsunuz tebrik ederim, ama olmayanlara bakın, kaç tanesinde de yok.

**İbrahim ARSLAN:** Madde 513.

**Nevzat KOÇ:** “Halinde” sözcüğünü bilgisayarda aratın, onlarca “uzatma işareti” konulmamış (a) harfi çıkar.

**İbrahim ARSLAN:** Çıkabilir de, burada hemen gözümü-  
zün önünde inceltme var. Belki komisyonda düzenlenmiş...

**Nevzat KOÇ:** Bendeki eski metinse o zaman sorun yok, sevinirim öyleyse, çünkü...

**İbrahim ARSLAN:** Sizde m. 512’de var mı hocam?

**Nevzat KOÇ:** Yok, şu anda görünmüyor.

**İbrahim ARSLAN:** Burada var hocam.

**Mehmet BAHTİYAR:** Düzeltmiş demek ki, sizdeki bir önceki metin.

**Nevzat KOÇ:** Düzeltmiş demek ki, tamam. Memnun ol-  
dum.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Bu geri alma hakkı, başlık bence pek uygun değil, ama onun haricinde haksız yere ve kötü niyetle kâr payı ve hazırlık dönemi faizi alan pay sahipleri bunları geri vermekle yükümlüdür. 5 yıl geçmekle zaman aşımına uğrar. Şirketin iflası halinde bu geri alma hakkı düzenlenmiş. Bu hususta ilave etmek istediğiniz herhangi bir husus var mı?

**Mehmet BAHTİYAR:** Pardon hocam; ‘kötü niyetli’ yerine ‘iyi niyetli olmaksızın’ mı denmeli diyorsunuz?

**Nevzat KOÇ:** İyiniyetli olmaksızın diyoruz tabii.



**Mehmet BAHTİYAR:** MK m.3 anlamında daha düzgün bir...

**Nevzat KOÇ:** Uyum açısından, "hâlinde" sözcüğü de olacaksa, "iyi niyetli olmama halinde" denilmelidir.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam; burada bir şey sormak istiyorum. Bir ortağın iyi niyetli olmayacak bir şekilde kâr payı alması kendisinden kaynaklanan bir durum pek olmaz, acaba yönetim kurulu yanlışlıkla veriyor, bunlar da alıyor mu; bu mu kastediliyor bilmiyorum. Yoksa normalde genel kurul karar verir, yönetim kurulu bu kararı icra eder, ortaklara der ki, "Hisse senetlerinizin -veya paylarınızın- atıyorum- yüzde 300'ü oranında size kâr payı vereceğiz." Her ortak gider yüzde 300 kâr payını alır yahut borsa şirketlerinde otomatik olarak o kâr payları yatırım kuruluşundaki yatırım hesabına geçer.

**Oturum Başkanı:** Şimdi bu m. 473'e paralel bir düzenleme, "Haksız yere ve kötü niyetle kâr payı ve hazırlık devresi faizi alan pay sahipleri bunları geri vermekle yükümlüdür. İdare meclisi azalarının kazanç payları hakkında da aynı hüküm tatbik olunur. Geri alma hakkı, paranın alındığı tarihten itibaren 5 yıl zamanda mürruru zamana uğrar."

**Nevzat KOÇ:** Sayın Başkan; müsaadenizle, "haksız yere ve kötüniyetle", sözcüklerinin birlikte kullanılmasının da çok isabetli olmadığını söyleyebilirim. Haksız yere demek, hukuka aykırı demek. Eğer hukuka aykırılık söz konusuysa, hukuka aykırılığın yaptırımı kesin hükümsüzlüktür. Bir şeyin, hem hukuka aykırı olması, hem de kötüniyetin aynı olayda bir arada olmaması gerekir. Mevcut kanunda böyledir diyorsunuz, ama bana göre doğru değil. Hukuka aykırı ve kötüniyetle denmez. Hukuka aykırıysa zaten geçersizdir.

**Mertol CAN:** Kâr payı alması gerekmediği halde iyi niyetle durumun farkında olmadan alırsa durum değişik, onu...

**Mürsel BAŞGÜL:** Kâr payı alan aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olamaz mı?

**Nevzat KOÇ:** Hukuka aykırı ise, orada bir de kötüniyet aramanın anlamı yok. Hukuka aykırılık yeter, bir de kötüniyet ne oluyor yani?

**İbrahim ARSLAN:** Benim verdiğim örneklerde kötü niyetli olmayabilir hocam. Hesabına para geçmiş, gerçekten bilmiyor.

**Nevzat KOÇ:** Hukuka aykırılık varsa, o payı iktisap edememiş olacak. Bunun kesin sonucu budur. Pay sahibi olamayacaksa o zaman ne olacak?

**Oturum Başkanı:** Kâr sahibi değil hocam, bu kârı düzenliyor.

**Nevzat KOÇ:** Pardon, kâr payı ve hazırlık dönemi faizini hukuka aykırı olarak almışsa, tabî ki bunu geri vermesi gerekecek. Burada, bir de kötüniyeti aramanın anlamı ne, onu anlamadım.

**Mertol CAN:** Hukuka aykırılıktan kast olunan aslında kâr payı dağıtılması gerekmediği halde, mesela hesaplarda bir yanlışlık yapılmış. hak etmediği halde ortakların tamamına ya da bir kısmına kâr payı ödenmiş veya hazırlık devresi faizi ödenmiş. Şimdi bunu tahsil eden ortak ya da yönetim kurulu üyesi durumun farkındaysa kötü niyetlidir, alması gerekmediği, hak etmediği halde adına tahakkuk eden bir parayı alıyor.

**Nevzat KOÇ:** Ama ben başka bir şey söylüyorum. Hukuka aykırıysa, artık kötüniyeti aramaya gerek yok diyorum.

**Mertol CAN:** Buradaki haksızlıkla kast olunan, kâr payı almaması gerektiği halde kâr payı...

**Nevzat KOÇ:** Şöyle söyleyeyim: Bizim Borçlar Kanunu'nda da geçer mesela, '*haksız yere*' dendiği zaman -biz zaten öyle kullanmadık- '*hukuka aykırı*' demişizdir, Tasarıda onu düzeltmişizdir. Mesela, 41. maddenin mevcut hükmünde '*haksız*' sözcüğünü "*hukuka aykırı*" şeklinde düzeltmişizdir.

İfade etmek istediğim husus, hukuka aykırı olarak alınan kâr payı varsa, faiz varsa, bu zaten geçersiz bir sebebe dayanan sebepsiz zenginleşmedir, geri verilmesi gerekir. Ayrıca, bir de kötünîyet aranması nedir, bende tereddüt konusu.

**Mürsel BAŞGÜL:** Pardon Nevzat bey; şimdi haksız fiilden farklı olarak buradaki haksızlık, hukuka aykırı bir davranış serdetme değil. Mal varlığı etik haliyle artan kişinin bu haksızlıkla hiçbir ilgisi yok, yani şirket açısından haksızlık söz konusu.

**Nevzat KOÇ:** Yani, ödenmemesi gereken bir miktarı ödemiş oluyor, tamam anlıyorum.

**Mürsel BAŞGÜL:** Ama haksız yere almış değil, ama kötü niyetle... Dağıtılmaması gereken, verilmemesi gereken bir miktar kâr payı olarak verilmişse bunun iade edilmesi gerekir.

**Nevzat KOÇ:** Şunu ifade edeyim: Bir kere, sebepsiz zenginleşenin geri verme borcu kusura bağlı değil. Kusur olmasa da geri verme borcu vardır. Sebepsiz zenginleşmenin amacı, geçerli bir sebebi olmadan değer kaymalarının önlenmesidir. Dolayısıyla benim malvarlığımdan sizin malvarlığınıza geçerli bir sebep olmaksızın bir değer kaymışsa, sebepsiz zenginleşme o değeri geri vermeyi sağlar. Bu bir tabii olay sonucunda da gerçekleşebilir, ille de kusur gerekmez. Biz onu derslerde anlatırız.

**Mertol CAN:** Mesela kusur da olabilir. Hukuka veya ahlaka aykırı bir amacı...

**Nevzat KOÇ:** Sebepsiz zenginleşme varsa kusur aranmaz.

**İbrahim ARSLAN:** Orada evleviyetle...

**Oturum Başkanı:** Burada, sebepsiz zenginleşmede iyi niyetli müktesebin iade borcunun sınırlandırılması var. Burada buna bir istisna hüküm getiriyor. 1. Haksız yere almış olacak,

2. Kötü niyetle almış olacak. Eğer haksız olmasına rağmen kötü niyetle almamışsa iade borcu yoktur diye düzenliyor.

**Nevzat KOÇ:** Biz ona, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda "*iyiniyetli sebepsiz zenginleşen*" diyoruz. "*İyiniyetli olmayan sebepsiz zenginleşen*", bir de "*iyi niyetli sebepsiz zenginleşen*" diyoruz. İyiniyetli sebepsiz zenginleşenin de geri verme borcu var, ama daha sınırlıdır. Şimdi bu, bir özel hüküm. İyiniyetliyse, hiç geri vermesin deniyor.

**Mertol CAN:** Tabii ileride mahsup edilecek, o ayrı.

**Nevzat KOÇ:** Şimdi, bu eğer böyleyse, o zaman doğrudan doğruya iyiniyetle bu primi veya kâr payını alanın geri verme borcu yoktur, geri istenemez denilmesi yeterlidir. Yoksa "*haksız yere ve kötüniyetle*" diye, ikisini birden kullanmak kanaatimce gereksizdir.

**Mertol CAN:** Ama hocam haksızlıkla kast olunan, mesela şimdi bordro düzenlendi ve düzenlenen bordroda siz -atıyorum- 3 milyar almanız gerekirken 5 milyarlık bir rakam yazıldı. Siz o 5 milyarı aldınız, ne olup bittiğinin farkında değilsiniz, herhangi bir kötü niyetiniz yok. Bu düzenlemeye göre iade mükellefiyetiniz bulunmamakta, ama muhasebedeki elemanın bir yanlışlık yaptığını, normalde 5 milyar değil, 3 milyar almanız gerektiğinizi biliyorsunuz, buna rağmen aldınız bu takdirde 5 yıl içinde bu paranın iadesi sizden, şirket tarafından talep edilir.

**Nevzat KOÇ:** Mertol bey; aynı şeyi söylüyoruz, tamam da, bu "*iyiniyetli sebepli zenginleşenin geri verme borcu yoktur.*" dersiniz, olur biter. Mesela, böyle bir ifadeyi biz Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na asla yazamayız. Yazarsak, bu ne demek diye, herkes itiraz eder. "*Haksız yere ve kötü niyetle*" diye bir şey yazamayız yani.

**İbrahim ARSLAN:** Şunun gibi bir şey mi, sizi destekleyen bir şey tahmin ediyorum: 513'ün 2. fıkrası, yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüğüyle ilgili diyor ki, "*Sebepsiz zen-*

*ginleşmeye ilişkin hükümler gereğince alınması mümkün olmayan paraların geri verilmesi yükümlülüğü yoktur” bunu mu kastediyorsunuz?*

**Nevzat KOÇ:** Onu söylüyor zaten. Bunu söyleyecekse, bu birinci fıkra neye ondan farklı?

**İbrahim ARSLAN:** Bu ayrı hocam, bu iflas halinde ve yönetim kurulu üyesi...

**Nevzat KOÇ:** O ayrı mesele, ama şablon aynı. Aynı şablon, onu söylüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Teorik temellerinin aynı olduğunu gösteriyor.

**Nevzat KOÇ:** Teorik temel aynı, onu söylüyorum.

**Mürsel BAŞGÜL:** Pardon, Mertol beyin verdiği örnekten hareket etmek istiyorum. Haksız yere kavramına, Mertol beyin verdiği bütün örnekler girecek mi? **1.** Aslında dağıtılmaması gereken, kâr yokken dağıtılmış. **2.** Muhasebede hata yapılmış. Muhasebede hata yapılması bence buna girmemeli. Haksızlık doğrudan doğruya sebepsiz zenginleşme hükümlerine de tâbi olabilmeli...

**Mertol CAN:** Aynı şey ama.

**Mürsel BAŞGÜL:** Ama birisi sebepsiz zenginleşme hükümlerine tâbi olacak, diğerinde ise geri verme, kötü niyet veya iyi niyetli olmaya göre değişebilecek.

**Mertol CAN:** Burada ben bu maddelere çok hâkim değilim.

**Oturum Başkanı:** Bu hususta ben hiç makale yahut yargı kararı falan görmedim, ama hocam çok güzel bir noktaya temas etti. Teşekkür ediyoruz. Ancak bence artık buna bir yeterlilik verelim, çünkü...

**Nevzat KOÇ:** Tabii yeter...

**Oturum Başkanı:** Çünkü bizim maksadımız...

**Nevzat KOÇ:** Biz bir not düşmüş olduk, o kadar.

**Mürsel BAŞGÜL:** İlginç, haksızlığın kapsamı ne olmalı?

**Oturum Başkanı:** Evet, şimdi 9. bölüm şirketin finansal tabloları ve yedek akçeleri düzenlenmiş, oldukça teknik bir konu. Hazırlama yükümlülüğü, uygulanacak muhasebe standartları, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, şirketler topluluğunun finansal tabloları ve yıllık faaliyet raporu, bunlara uygulanacak muhasebe standartları, yönetim kurulunun yıllık raporu, yedek akçeler, kanuni yedek akçe, şirketin iktisap ettiği kendi pay senetleri için ayrılan yedek akçe ve yenden değerlendirme fonları, herhalde bu yeni...

**Mürsel BAŞGÜL:** Pardon, burada bir işaret... Madde 515'deki dürüst resim ilkesi, daha önce resim...

**Nevzat KOÇ:** Nerede geçiyor?

**Mürsel BAŞGÜL:** Madde 515.

**Nevzat KOÇ:** Dürüst resim ilkesi mi?

**Mehmet BAHTİYAR:** Madde 515'in kenar başlığı.

**Oturum Başkanı:** Uygulanacak muhasebe standartları... Bizimkinde farklı.

**Nevzat KOÇ:** Dürüst resim ilkesi mi? Yok, bir espri yapayım: "Fotojenik resim ilkesi" denilseydi, daha iyi olurdu.

**Mehmet BAHTİYAR:** Maddenin içeriğinde de işletmenin niteliğine uygun şekilde şeffaf ve güvenilir olarak gerçeği dürüst, aynen ve aslına sadık surette yansıtacak şekilde... ifadeleri var.

**Mürsel BAŞGÜL:** TBMM'de Adalet Komisyonu'nda girmesi çok ilginç...

**Nevzat KOÇ:** Hayret bir şey.

**Mehmet BAHTİYAR:** Güvenilir, gerçek, dürüst, aynen, aslına sadık, bütün nitelermeler birbirine yakın, hatta aynı.

**Mürsel BAŞGÜL:** Ama bu adalet komisyonunun benim-sediği.

**Oturum Başkanı:** Efendim; şirketin iktisap ettiği kendi pay senetleri için ayrılan yedek akçe ve yeniden değerlendir-me. Şirketin isteği ile ayırdığı yedek akçe -ihtiyari yedek ak-çeden bahsediyor- genel olarak çalışanlar ve işçi lehine yar-dım akçesi, kâr payıyla yedek akçeler arasındaki ilgili çeşitli hükümler, yabancı şirketlerin Türkiye’de şubeleri, özel finan-sal tabloları, sır saklama yükümü, özel hükümler. Bu hususta bir düzenleme, ilave katkılar...

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam m. 528’de gene saklı tutma var, özel hükümler. Genel saklı tutma hükmümüz, yani 330 varken, burada bir nevi saklı tutma... Çok fazla saklı tutma hukuken insanı yoruyor, uygulamacılar için sorun yaratabi-lir, yani tereddütlere yol açabilir. Ne, nerede saklı tutuluyor, hangisini uygulayacağım vesaire, özel hüküm hangisi, genel hüküm hangisi gibi. Zaten genel bir saklı tutmamız var, özel hükümlerin önceliği kuralı zaten hukukun temel ilkesi. 528. madde o anlamda gereksiz gibi düşünüyorum. Belki 1. fıkrası çıkarılabilir, 2. fıkra kalabilir.

**İbrahim ARSLAN:** Bir de hocam, burada m. 528’de ke-limedede yazım hatası var sanıyorum. Faktöring olarak yazıl-mış.

**Mertol CAN:** Doğru, öyle yazılmış.

**Nevzat KOÇ:** O ile olacak öyle mi? Peki, forfaiting doğru yazılmış mı? Orada da bir t fazla değil mi? Fortfaiting olarak yazılmış.

**Mehmet BAHTİYAR:** Bizim elimizdeki metinde forfai-ting yok hocam.

**Nevzat KOÇ:** Buradaki eski metin mi?

**Mehmet BAHTİYAR:** Madde 528'den çıkarılmış.

**İbrahim ARSLAN:** Madde 528'de yok.

**Nevzat KOÇ:** Faktöring gibi diye mi?

**İbrahim ARSLAN:** Evet, *"Finansal kiralama ve faktöring gibi..."*

**Mehmet BAHTİYAR:** *"...gibi finansal şirketlerin"* denmiş hocam.

**Nevzat KOÇ:** Tamam, çıkardım.

**Mürsel BAŞGÜL:** Tabii aslında faktöring finansal şirket değil, orada Türkçe açısından takıldığınızı...

**Nevzat KOÇ:** Evet.

**Mürsel BAŞGÜL:** Orada bir ifadede düzeltme yararı, yani *"Bankalar ile diğer kredi kurumlarını"* tamam, *"Finansal kiralama ve faktöring gibi finansal şirketlerin"* tabii tek başına finansal kiralama bir isim. Finansal kiralama şirketlerini ya da faktöring şirketlerinin... Burada *'gibi'*yi katıp, forfaiting de çıkınca bir toparlama ihtiyacı hissedilmiş, ama daha iyi ifade edilmesi...

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam size katılıyorum. Faktöring gibi finansal şirketlerin, yani faktöringin bir finansal yöntemi olduğunu söyleriz, ama bir finansman şirketi değil. Burada bir karışıklık var.

**Mürsel BAŞGÜL:** Orada şeyden de kaynaklanmış, oradaki forfaiting çıkınca...

**Nevzat KOÇ:** Faktöring şirketleri var ama, değil mi? O zaman yanlış mı? İşlem olarak bakarsanız...

**Mürsel BAŞGÜL:** Yani satım gibi finansal şirketlerin diyebilir miyiz ya da kredi sözleşmesi gibi finansal şirket, yani



ifade açısından Adalet Komisyonunda biraz daha özen gösterilebilirdi.

**Mehmet BAHTİYAR:** Finansal sözcüğü çıksa yeterli hocam.

**Nevzat KOÇ:** Burada şirket amaçlanmış, burada işlem kastedilmemiş. Bakın, bankaların, diğer kredi kurumlarının, finansal kiralama, faktoring gibi finansal şirket, burada hep şirketten bahsediliyor.

**Mürsel BAŞGÜL:** Sizce doğru mu?

**Nevzat KOÇ:** Ama amaç o, yani ifade edilen şey şirketler.

**İbrahim ARSLAN:** Onlarla ilgili özel hükümler varsa, onlar saklıdır dediği için...

**Nevzat KOÇ:** İşlemin kendisinden değil, şirketten bahsediyor.

**Oturum Başkanı:** Efendim, anonim şirketlerle ilgili sona erme ve tasfiye. Öncelikle sona erme, sona erme sebepleri genel olarak "Anonim şirket sürenin sona ermesine rağmen işlere fiilen devam etmek suretiyle belirsiz süreli hale gelmemişse, esas sözleşmede öngörülen sürenin sona ermesiyle –doktrinde kabul edilen bir husus, Yargıtay'ın kabul ettiği bir husus– işletme konusunun gerçekleşmesiyle veya gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesiyle esas sözleşmede öngörülmüş herhangi bir sona erme sebebinin gerçekleşmesiyle 421. maddedeki hallerde genel kurul kararıyla iflasına karar verilmesiyle kanunda öngörülen diğer hallerde sona erer." Bu madde anonim şirketlerin infisah sebepleri başlığı altında düzenlenmişti.

**Nevzat KOÇ:** Sayın hocam, müsaade ederseniz hemen bir cümle: Biz infisahı ifade etmek üzere tasarıda "kendiliğinden sona erme" diye bir ifade de kullandık. Bunun başına, kendiliğinden sona erme sebepleri olduğunu ifade etmek amacıyla

bir "*kendiliğinden*" sözcüğünün eklenmesi uygun olur diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Burada sona ermede her ikisini birden düzenlemiş.

**Nevzat KOÇ:** Eğer infisah ise, biraz önce dediniz ya, infisah anlamında bu kullanıldı dediğiniz için söyledim.

**Oturum Başkanı:** Mevcut kanunda öyle.

**Nevzat KOÇ:** Şimdi bu madde içinde hem fesih, hem infisah var mı?

**Oturum Başkanı:** Evet, var.

**Nevzat KOÇ:** O zaman ayıramayız, böyle kalacak.

**Mertol CAN:** Genel kurul kararı infisah sebebi değil.

**Nevzat KOÇ:** O zaman bunu keşke '*kendiliğinden sona erme sebepleri*' ve '*fesih sebepleri*' diye...

**Mertol CAN:** Ama onu doktrinde zaten...

**Nevzat KOÇ:** Ayrıca ayırarak, yani ayrı maddede düzenlenip; ama biz onu öyle yaptık, onu söyleyeyim. Hepsini bir arada toparlamadık.

**Oturum Başkanı:** Anlatırken o şekilde anlatıyoruz; fesih ve infisah sebepleri diye ayırıyoruz, bu maddeyi böylece bölüyoruz.

**Nevzat KOÇ:** Evet, bölmek bence de daha doğru, bölünebilirmiş.

**Oturum Başkanı:** Özel haller, organların eksikliği...

**Nevzat KOÇ:** Müsaadenizle hocam, bir tespit daha yapayım. Tasarının 531. maddesinin kenar başlığında "*haklı sebeplerle fesih*" deniyor, biz ona "*haklı sebeple fesih*" dedik. Yani,

tekil bir ifade kullandık, “*haklı sebeplerle*” şeklindeki çoğul ifade, sanki birden çok sebebin aynı olayda gerçekleşmesi gerekmiş gibi bir izlenim doğuruyor. Bu yönüyle doğru değil. “*Haklı sebeple fesih*” demek yeterlidir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Metin içinde de çoğul kullanılmış.

**Nevzat KOÇ:** Çoğul olmamalı, biz onu tekil kullandık.

**Mehmet BAHTİYAR:** İlla da birden fazla sebep olacak gibi anlaşılabilir, tekil olmalı.

**Nevzat KOÇ:** Doğru değil bence o, “*haklı sebeple fesih*” demek gerekir.

**Oturum Başkanı:** Özel haller, organların eksikliği, “*Uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli olan organlarından birisi mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, pay sahipleri, şirket alacakları veya Sanayi Ticaret Bakanlığı’nun istemi üzerine şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi yönetim kurulunu da dinleyerek şirketin durumunu kanuna uygun hale getirmesi için bir süre belirler. Bu süre içinde durum düzelmezse mahkeme şirketin feshine karar verir*” diyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Mevcut 435’in aynısı hocam.

**Oturum Başkanı:** “*Haklı sebeplerle fesih*”, bunun ‘*haklı sebeple fesih*’ olması daha münasiptir. Haklı sebeplerin varlığında sermayenin en az 10’da 1’ini ve halka açık şirketlerde 20’de 1’ini temsil eden payların sahipleri, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilir. Mahkeme fesih yerine davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip, davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam, şimdi bu madde ilginç, yeni bir madde olması sebebiyle bir iki tespiti belirtmek istedim. Bildiğimiz üzere mevcut kanunumuzda böyle bir hü-

küm yoktu. Yalnız kanundaki azınlık haklarına ilave olarak ana sözleşme ile de yeni azınlık hakları tanınabileceği kabul ediliyordu. O yeni azınlık hakları, ana sözleşmede tanınabilecek azınlık haklarına örnek olarak da haklı sebeple fesih imkânı azınlığa ana sözleşme ile tanınabilir deniyordu, ama bizim pratiğimizde neredeyse hiçbir şirket bunu kendi ana sözleşmesine koymuyordu, haklı olarak koymak da istemiyordu. Beki birkaç istisnai örnek olabilir, ama doğrusu ben rastlamadım. Bunun kanuna girmesi azınlık pay sahipleri bakımından büyük bir fayda sağlayabilirdi. O anlamda isabetli buluyorum, çünkü öyle anonim şirketler var ki, çok büyük uyuşmazlıklar var, ortaklar arasında büyük sıkıntılar, sorunlar var. “Biz bu azınlığı nasıl çıkaracağız?” diyor veya “Falan pay sahibini şirketten nasıl çıkaracağız?” veya “Biz nasıl ayrılabiliriz?” Mevcut sistemde hisse devri dışında bir ayrılma imkânı yoktu. O nedenle, haklı sebeple fesih, buna bir çözüm olarak bana uygun görünüyor. Bir ihtiyaca cevap verebilir gibi geliyor.

**Oturum Başkanı:** Çıkma imkânı verilebiliyor.

**Mehmet BAHTİYAR:** Şirketin feshi yerine çıkarılma imkânı, o da mahkeme kararıyla veya duruma uygun diğer bir çözüme karar verebilir. Duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme mahkeme karar verecek. Ne olabilir?

**Mertol CAN:** Mesela bölünme olabilir.

**İbrahim ARSLAN:** Olamaz.

**Oturum Başkanı:** Bu hakkın sadece azınlığa tanınması, pay sahibine tanınmaması münasip mi?

**İbrahim ARSLAN:** Fesih anlamındaysa zaten var, çünkü kendisi azlığı haliyle yakalamış oluyor, yani şirketin haklı sebeplerle feshini talep ediyorsa bu imkânı bana göre var, çünkü azlığa tanındığına göre, çokluğa da tanınmalı...

**Oturum Başkanı:** Yok, tek münferit pay sahibine...

**İbrahim ARSLAN:** Tek pay sahibinin...

**Mehmet BAHTİYAR:** Tek pay sahibi azınlık oluşturuyororsa?

**İbrahim ARSLAN:** O zaman anonim şirketler için uygun olmaz hocam. Devreder, çıkar. Bu isabetli bir hüküm, Mehmet hocamın düşüncelerine katılıyorum. Ayrıca sanıyorum şirketlerin ele geçirilmesiyle veya birleşmesiyle ilgili hükümlerde de buna benzer hükümler vardı. Şirketin belli bir miktarını ele geçiren ortak veya ortaklar, diğer küçük azınlık tabiri edebileceğimiz kimseleri pay bedellerini ödemek suretiyle şirketten çıkarabiliyorlardı. Bunlarla kıyasladığımız zaman, bir tarafta çoğunluğa verilen hakkın burada azlığa verildiğini görüyoruz. Birbirini tamamlayan hükümler olarak görüyorum. Bence isabetli bir hüküm.

**Oturum Başkanı:** Sona ermenin hükümleri m. 532 ve devamında düzenlenmiş. *"Sona ermenin tescil ve ilan edilmesi gerekir"* demiş.

**Nevzat KOÇ:** Sayın hocam; müsaadenizle gene bir nokta var. 533. maddenin birinci fıkrasında *"Sona eren şirket tasfiye haline girer; Kanundaki istisnalar saklıdır."* Buradaki kanun büyük harfle yazılmış. Büyük harfle yazıldığı zaman *"Bu kanundaki istisnalar saklıdır."* diye anlarız, ama *"kanundaki istisnalar saklıdır"* küçük harfle yazarsanız bütün kanunlar girer. Biz, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda buna dikkat ettik, onu söyleyeyim. Onun için, burada büyük yazılmış olması, *"Bu kanundaki istisnalar saklıdır."* diye anlaşılır. Benim yorumum o şekilde. Öyleyse bunu...

**Oturum Başkanı:** Noktalı virgülden sonra küçük harf başlar. Büyük harf başladığına göre özel bir kanunu kastediyor.

**Nevzat KOÇ:** Bu kanundan bahsediyor, o zaman bunu 'bu' diye bize sözcükle ifade etmek uygun olur. Mevzuat kitapları yazılırken dikkat edilmiyor bazen. Bu büyük harfle çıkmaz, küçük harfle çıkar. O zaman *"kanundaki istisnalar sak-*

*lıdır.” şeklindeki ifade, herhangi bir kanundaki istisna olarak anlaşılır, buna işaret etmek istedim.*

**İbrahim ARSLAN:** Bu konuyla ilgili; bir şirket sona erdiği zaman tasfiye haline geçeceği zaten sabit bir gerçek. Acaba bunun kanunda istisnası var mıdır?

**Mehmet BAHTİYAR:** Tasfiyeden dönmeyi mi kastettiler acaba? Tasfiye haline girer, ama dönme hali istisna olarak mı düşünüldü?

**Oturum Başkanı:** Yok, tasfiyesiz infisah, birleşme...

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet, onlar da...

**Oturum Başkanı:** Evet, burada kastedilen o galiba.

**Mehmet BAHTİYAR:** Sona eriyor, ama tasfiyesiz sona eriyor.

**Oturum Başkanı:** Evet, tasfiyesiz infisah. İflas halinde tasfiye, şirket organlarının durumu; bu, doktrinde epeyce münakaşa ediliyordu, onun için özellikle konulmuş tahmin ediyorum. *“Şirket tasfiye haline girince organlarının görev ve yetkileri tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olan, ancak nitelikleri gereği tasfiye memurlarınca yapılamayan işlemlere özgülenir”* diyor. Tasfiye, tasfiye memurlarının atanması, görevden alma, aktifleri satma yetkisi. *“Önemli miktarda aktiflerin toptan satılabilmesi için genel kurulun kararı gereklidir.”*

**Nevzat KOÇ:** Hocam, müsaadenizle, yine özür dilerim. 539. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesini biz böyle ifade etmeyiz, yani *“Tasfiyenin sadece tescil ve ilân edilmesi, bu hususun ispatı için yeterli delil değildir.”* Böyle bir ifade, bana çok uygun bir ifade gibi görünmedi. Tasfiyenin sadece tescil ve ilân edilmesi, bu hususun ispatı için yeterli delil değildir; burada ‘yeterli delil’ ibaresi ne oluyor? *“Tescil ve ilân edilmesi bu hususun ispatı için yeterli değildir.”* denilmesi bence yeterli. ‘Yeterli delil değildir’ ne demek, orada ‘yeterli delil’ sözcüğü bana gereksiz gibi geldi.

**Mertol CAN:** Yani tasfiyenin tescil ve ilan edilmiş olmasına rağmen tasfiye memurları tasfiyeye dâhil olmayan bir iş ve işlemi iyi niyetli üçüncü kişilerle yaparlarsa şirket bu hususun müseccel ve ilan edilmiş olduğunu ilan ederek tasfiyenin bilinmediğini ileri süremez.

**Nevzat KOÇ:** Mertol bey; şimdi ben teknik yönüne bir şey demiyorum. Zaten *"bu hususun"* denilmek suretiyle, bir önceki cümledeki husus olduğu ifade ediliyor. *"Bu hususun ispatı için yeterli değildir."* denilmesi yeterli olur. *"Bu hususun ispatı için yeterli delil değildir"* denmesine gerek yok, onu söylüyorum.

**Mertol CAN:** Tasfiyenin tescil ve ilan edilmiş olması üçüncü kişilerin iyi niyetini bertaraf etmez denebilir belki.

**Nevzat KOÇ:** Ama o ayrı. Burada *'yeterli delil'* ifadesi olmaz, yani *'delil'* ifadesi fazla orada. O sözcüğün oradan çıkması gerekir, diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Efendim; tasfiye işlemlerinin nasıl yapılacağı düzenlenmiş. Sonraki maddelerde ilk envanter ve bilanço, alacaklıların çağrılması ve korunması, diğer tasfiye işleri, tasfiye sonucu dağıtma. Aslında hemen ifade edelim, mesela tasfiye sonucu dağıtma, diyor ki, *"Tasfiye halinde bulunan şirketin borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra varlığı esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, pay sahipleri arasında ödedikleri sermayeyle ve imtiyaz hakları oranında dağıtılır."* Devam ediyor, son cümle, 1. fıkra, *"Tasfiye payında imtiyazın varlığı halinde esas sözleşmedeki düzenleme uygulanır."* Zaten yukarıda imtiyazla dağıtılır diyordu, aşağıda yine imtiyazdan bahsediyor, fazla bir cümle. Defterlerin saklanması, ticari defterlere atıf yapıyor. Unvanın sicilden silinmesi, uygulanacak diğer hükümler, ek tasfiye, tasfiyenin kapanmasından sonra ek tasfiye işlemleri, bu da tartışmaydı. İşlemlerin yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılırsa son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri veya alacaklılar şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin bu ek işlemler sonuçlanıncaya kadar şirketin yeniden tescilini isteye-

bilir. Tasfiyeden dönülmesi ve 11. bölüm hukuki sorumluluk. Hukuki sorumluluk son kısımda düzenlenmiş. Arkasından da cezai sorumluluk düzenlenmiş. Hukuki sorumluluk, kuruluştan doğan hukuki sorumlulukla birazcık birleştirilmiş.

**Nevzat KOÇ:** Şimdi hocam; tekrar bakın, 549. maddenin sonunda, “*Katılanlar sorumludurlar*” deniyor. Orada ‘*müteselsilen sorumludurlar*’ demek gerekir. “...*doğan zararlardan bunları düzenleyenler ve kusurlarının varlığı hâlinde buna katılanlar müsetelsilen sorumludurlar.*” Var mı yoksa bendeki metin böyle mi?

**Mehmet BAHTİYAR:** Bendeki metinde de yok hocam.

**Nevzat KOÇ:** Ama oraya yakışır o, ‘*müteselsilen sorumludurlar*’ demek gerekir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Çünkü birden çok kişi.

**Nevzat KOÇ:** Bunlar nasıl sorumludurlar, münferiden mi sorumlu yani?

**İbrahim ARSLAN:** Ticaret hukukunda bir ilke var, “*Eğer birden fazla borçlu ve sorumlu varsa bunlar arasında zaten teselsül ilkesi geçerli.*” Yani böyle bir genel kural varken...

**Nevzat KOÇ:** Demesek de o anlama gelir diyorsunuz.

**İbrahim ARSLAN:** ...bence müteselsilen ifadesine gerek yok.

**Nevzat KOÇ:** Ticari borçlarda zaten 7. maddede teselsül karinemiz var, değil mi? Ama bu bana göre faide-i zaidedir. Eski ifadeyle söylüyorum. Orada yakışır, yani ‘*müteselsilen sorumludurlar*’ denilmesi o, 7. maddeyi görmezden gelme anlamında değildir.

**Mürsel BAŞGÜL:** Zaten kanunun birçok maddesinde müteselsilen sorumlu oldukları ifadesi var.

**Nevzat KOÇ:** Varsa, buraya da yakışıyor.



**İbrahim ARSLAN:** Var da, bence onlara da gerek yok, onu söylüyorum.

**Nevzat KOÇ:** O başka, o düşünceden hareketle hepsini çıkarırsınız.

**İbrahim ARSLAN:** Çünkü o zaman 7. maddenin bir anlamı kalmaz.

**Nevzat KOÇ:** Burada yakışıyor işte, onu söylüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Sanki 7. maddenin ifadesi bunu kapsamayacak bir şey gösteriyor. İki veya daha fazla kimse, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse... Sanki iradi olarak borçlanmalar amaçlanmış. Dolayısıyla bunu kapsamıyor, m. 549'a "müteselsilen" denmesi yakışıyor, burada gerekiyor.

**Mürsel BAŞGÜL:** Yakışmadan çok gerekli.

**Nevzat KOÇ:** Gerekir, yani "yakışıyor" demek, bu keyfe bağlı bir şey demek değil.

**Mürsel BAŞGÜL:** Teselsül karinesinin kapsamını bu ifade karşısında bu ölçüde genişletebilir miyiz? Genişletemezsek asıl olan müteselsil olmayan, müşterek...

**Oturum Başkanı:** Sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi; bu evvelce sermaye hakkındaki yanlış beyanlar olarak...

**Nevzat KOÇ:** Bakın, 550. maddenin birinci fıkrasının sonuna bakın. "Ödemeden mütelsilen sorumlu olurlar." Oraya yazmışlar, öbür tarafa yazmamışlar.

**Mehmet BAHTİYAR:** Madde 551/1'e de o zaman bunun yazılması gerekir. Orada da yok.

**Nevzat KOÇ:** Madde 550'ye yazmışlar, m. 549'da yok.

## TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI

TÜRK  
TİCARET  
KANUNU  
TOPLANTISI III

**Mürsel BAŞGÜL:** Madde 550'de var.

**Mehmet BAHTİYAR:** Madde 550'de var, m. 551/1'de yok.

**Nevzat KOÇ:** Bu sefer ikisinde yok. 550. maddenin birinci fıkrasında var, ikinci fıkrasında yok.

**Mehmet BAHTİYAR:** 2'sinde yok, oraya da yazmaları lazım.

**Oturum Başkanı:** Birisinde 'müteselsilen' der, birisinde 'müteselsilen' lafzını koymazsak, o zaman acaba buradaki münferiden mi olur diye bir düşünce içine girilir mi?

**Mehmet BAHTİYAR:** Bilinçli yapılmış, dolayısıyla müteselsil sorumluluk yoktur diye farklı yorumlanabilir.

**Nevzat KOÇ:** Yeni tartışmalar doğurur, buna gerek yok.

**Oturum Başkanı:** Daha evvel 307. maddede düzenlenmiş olan ayın nevinden sermayeye değer biçilmesindekiyle 551. maddede değer biçilmesini yolsuzluk olarak nitelendirmiş, ama 552. madde yeni bir madde; halktan para toplamak.

**İbrahim ARSLAN:** Meşhur holding maddesi.

**Oturum Başkanı:** Meşhur holding maddesi bu, isterseniz okuyalım.

**Mehmet BAHTİYAR:** "Bir anonim veya başka bir şirket kurmak, şirketin sermayesini arttırmak amacıyla veya vaaadiyle halktan para toplanabilmesi için Sermaye Piyasası Kurulu'ndan izin alınır. Bu iznin esas ve usulleri Sermaye Piyasası Kurulu tarafından düzenlenir. Sermaye Piyasası Kurulu izinsiz para toplanması girişiminin ve başlanmışsa para toplanmasının tedbiren hemen durdurulmasını, toplanan paraların koruma altına alınmasını, gerekli diğer önlemlerin uygulanmasını, gereğinde kayyım atanmasını Ankara Asliye Ticaret Mahkemesi'nden de isteyebilir. Sermaye Piyasası Kurulu'nun istemi için teminat istenemez. Bu hükme

*aykırı olarak para toplayanlar ve fiilden haberli olan kurumlar ile ilgili şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve girişimcileri toplanın paranın derhal Sermaye Piyasası Kurulu'nca belirlenen bir mevduat veya katılım bankasına yatırılmasından müteselsilen sorumludurlar. Alınan tedbir veya hacizden itibaren 6 ay içinde aynı mahkemede dava açılır. İznin varlığı halinde toplanan tutarlar, izin tarihinden itibaren 6 ay içinde öngörülen amaca uygun olarak kullanılmadığı veya ciddi bir şekilde kullanılmaya başlanılmadığı takdirde 1. fıkra hükmü uygulanır, mahkeme süreyi uzatabilir. Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri saklıdır."*

**Nevzat KOÇ:** Müsaadenizle Sayın Başkan, 552. maddenin birinci fıkrası, "Bir anonim şirket kurmak, sermayeyi artırmak" şekline dönüştürülmüş. Daha önceki metinde "Bir anonim şirket kurmak veya sermayeyi artırmak" denmiş. Niye acaba virgülle değiştirilmiş bu, onu anlamadım. 'Veya' ise bu, eski şekli daha doğrudur. Bir anonim "Şirket kurmak veya sermayeyi artırmak amacıyla ya da vaadiyle" biz böyle söyleriz.

**Mehmet BAHTİYAR:** Son halini okuyorum hocam: "Bir anonim veya başka bir şirket kurmak, şirketin sermayesini arttırmak amacıyla veya vaadiyle halktan para toplanabilmesi."

**Nevzat KOÇ:** O virgül orada ne oluyor, onu soruyorum. O virgül yerine, orada eskiden olduğu gibi 'veya' denmesi gerekmiyor mu? 'veya' daha doğru oluyor, yani eski şekil daha doğruymuş.

**Mehmet BAHTİYAR:** Bir de birinci fıkrada Ankara büyük, asliye ticaret mahkemesi baş harfleri küçük yazılmış.

**Nevzat KOÇ:** Biz böyle şeylerde şöyle yaptık: "veya" bağlacı üç kez arka arkaya gelmesin diye, iki defa "veya" bağlacından sonra 'ya da' bağlacını kullandık. Burada da, virgül yerine öyle bir terkip kullanılabilirdi. Virgül olması, zaten sayım anlamına geliyor, 've' anlamına geliyor. Virgül olduğu zaman 'şirket kurmak ve' anlamına geliyor, ama 'veya' ise o zaman bir tanesi de yeter.

**Mehmet BAHTİYAR:** Bu maddeyle ilgili benim genel bir tespitim var. Bütün gazetelerde, özellikle İslami holding mağdurlarında şöyle bir beklenti yaratıldı, bu nasıl oldu bilemiyorum, belki bazı politikacılar buna yol açtı: “Yeni Ticaret Kanunu Tasarısı yasalaşırsa sizin sorunuz bitecek, hiç merak etmeyin.” Oysa yasa yürürlüğe girdikten sonraki olaylara uygulanacak, eski olaylara bu madde uygulanamayacak; bir. İkincisi, zaten mevcut durumla ilgili Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde yapılmış idari, cezai, hukuki bir sürü işlem var, davalar devam ediyor, yani onlarda böyle bir beklenti yaratmak acaba haksızlık değil mi diye bende bir düşünce var. Bunu politik anlamda söyledim, yoksa hukuki anlamda bir şeyim yok.

**Nevzat KOÇ:** Ben hatırlıyorum, bu maddeye bizim komisyonunda da itiraz edenler oldu. “Halktan para toplamak, Bankalar Kanunu’na göre sadece bankalara ait bir yetkidir, nasıl olur da şirketlere halktan sermaye sağlamak için para toplama izni verilir, yeni yolsuzluklara sebebiyet verecektir bu” tarzında, bir eleştiri yapıldığını hatırlıyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam; Sermaye Piyasası Kanunu zaten halka arzları, yani şirket kuruluşu veya sermaye artırımlarında halka arzı düzenliyor ve bu konuda da SPK’ya denetim yetkisi veriyor. Kanununun 22. maddesi, 46. maddesi ve çok ayrıntılı hükümler var. Bana kalırsa burada sadece sermaye piyasası mevzuatına bir yollama yapıp, bu olaylarda da sermaye piyasası hükümleri uygulanır densesydi daha doğru olurdu, çünkü oradaki düzenlemeler kanımca çok ayrıntılı, özellikle 46. madde.

**Nevzat KOÇ:** O zaman bu düzenleme, o maddeyi daraltmış oluyor. Bu ise, sakıncalıdır.

**İbrahim ARSLAN:** Bu maddeyi holding maddesi olarak yeni bir madde olarak görüyoruz, ama işin gerçeği yeni bir madde değil. Sadece Sermaye Piyasası Kanunu’ndaki mevcut hükümleri ilave olarak buraya yeni, daha genel bir madde eklendiğini görüyoruz. Yoksa bununla ilgili bütün yetki ve

görevler zaten Sermaye Piyasası Kurulu'nda var. Sermaye Piyasası Kurulu bu görevlerini ve yetkilerini açıkçası zamanında yapmadığı için bu problemler yaşandı. Tabii ki şirketlerin burada Sermaye Piyasası Kurulu'ndan kaçışa ilişkin birtakım davranışları oldu, ama Sermaye Piyasası Kurulu da haberdar olduğu olayların üzerine zamanında gitmedi.

**Mertol CAN:** Bazen de gidemedi.

**İbrahim ARSLAN:** Gitmedi. Niye gidemedi veya ne zaman gidemedi bilmiyorum, ama sanıyorum 1999'dan ya da 98'den itibaren hemen gitmeye başladı. Ondan önce de peki gidebilirdi. Ben bir de Konya'da holdinglerin merkezinde oturduğum için bu holdinglerin aşağı yukarı nasıl çalıştıklarını, nasıl para topladıklarını biliyorum. Bu tür holdinglerin hemen hemen hepsiyle ilgili zaten gerek hukuki, gerekse cezai anlamda davalar açılmıştır. Özellikle cezai davalardan ancak sonuç bekliyoruz, çünkü hukuki anlamda hiçbir yöneticinin uğranılan bu zararları tazmin etmesini bekleyemeyiz. Zaten ona göre de birçoğu tedbirini almıştır. Dolayısıyla, tamam sorumlu tutuyorsunuz, ama bunun icra kabiliyeti yok, zaten olamaz da, çünkü 100 milyonlarca dolarlardan söz ediliyor. Dolayısıyla bunu yöneticilere rücu etmek suretiyle bir şey elde etmemiz mümkün değil, zaten bir kısmı iyi veya kötü yatırımlara kaydırılmış. Dolayısıyla ortada para yok, kâğıt üzerinde harcanmış gözüküyor. Buradaki sorun aslında Sermaye Piyasası Kurulu'nun görevini yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır. Burada madem böyle bir hüküm konulacak idiyse aslında şöyle olması lazımdı: Yani halka arzın veya halktan para toplamanın bankalar aracılığıyla yapılmasını zorunlu tutmak gerekirdi belki. Sermaye Piyasası Kanunu'nda bu var, ama zorunlu değil, yani isterseniz şirket olarak kendiniz halka arz işlemlerini yapabiliyorsunuz, fakat özellikle borsa şirketleri halka açıldığı için bunlar da doğal olarak bankaları aracı kurum olarak kullanıyorlar. Onun için bu tür para toplamalarda fazla bir sorun yaşanmıyor. Dolayısıyla böyle bir genel hüküm konulsaydı yeterli olurdu, yoksa zaten bu

hükümler mevcut hükümlerin tekrarından ibaret bana göre, hatta belki daraltıyor da olabilir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Söylenenleri teyiden bir gelişmeden bahsedeyim. Yöneticileri, denetçileri sorumlu tutmak çözüm değil dedi İbrahim bey; çok doğru, düşünün binlerce insandan para toplanmış. Çok büyük paralar, en az para kaptıran 10-20 bin, 30 bin Euro'lardan bahsediyor ki, ben birini dinlemiştim, 130-140 bin Euro para kaptırdığını söylemişti ve "*Cami çıkışında ikna ettiler...*" dedi...

**Mertol CAN:** Ama onlara üzülmemek gerek.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hayır, üzülmek için değil, başka bir boyutuna değineceğim. Şimdi burada gerçekten yöneticileri, denetçileri sorumlu tutmak pratikte ne işe yarayacak, o insanların hak kaybını önleyecek mi, paraları ellerine geçecek mi; yok. O nedenle benim bildiğim kadarıyla şu anda açılmış çok sayıda dava var ve bu davalar SPK'ya karşı açıldı. "*Sen denetim yetkini hiç ya da gereği gibi kullanmadığın için ben mağdur oldum. Sen bunları denetleyecektin, -İbrahim beyin dediği gibi- niye zamanında denetlemedin?*" diye şu anda açılmış çok sayıda dava devam ediyor.

**Oturum Başkanı:** Ticaret mahkemelerinde devam ediyor. O hususta da ziyadesiyle müştekiyiz. Efendim; burada bir hususa temas etmek istiyorum, ondan sonra hemen geçelim müsaade ederseniz. Halktan para toplamak; para toplamak bir mevduat kabulüdür. Mevduat kabulü sadece muayyen bankalar için, mevduat ve katılım bankaları için söz konusudur. Burada para toplanması diye herhalde halka müracaat vesaire gibi onu karşılayacak bir ifadenin kullanılması daha isabetli olurdu. Başlığın da ona göre değiştirilmesi gerekir, çünkü zaten Bankacılık Kanununa göre mevduat toplama yetkisi sadece bankalardadır.

**Mehmet BAHTİYAR:** Yani Bankacılık Kanunu'yla uyumlu bir biçimde maddenin yeniden ifade edilmesinde yarar var.

**Oturum Başkanı:** Biraz açık gibi gözüküyor, hoşumuza da gidiyor, hemen anlıyoruz, ama herhalde üslup birliği, kavram birliği sağlamak açısından fayda var diye düşünüyorum. Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu; *“Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde hem şirkete, hem pay sahiplerine, hem de şirket alacaklılarına karşı verdiği zarardan sorumludur.”*

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam pardon; madde değişmiş, ben isterseniz son metni okuyacağım. O kusurla ilgili özellikle önemli bir değişiklik var. *“Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde, kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça hem şirkete, hem pay sahiplerine, hem de şirket alacaklılarına karşı...”* Kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça...

**Mürsel BAŞGÜL:** Kusur karinesi.

**İbrahim ARSLAN:** Kusursuzluğunu ispat yükü yönetim kurulu üyesine...

**Mehmet BAHTİYAR:** BK m. 96 gibi.

**Nevzat KOÇ:** *‘Kusurlarının bulunmadığını’* yerine, kusursuz olduklarını ispat...

**Mehmet BAHTİYAR:** *‘İhlal ettikleri takdirde’*den sonra *“..., kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça, ...”*

**Nevzat KOÇ:** Düzeltilmiş bu, yoksa eski hali hatalı.

**Mehmet BAHTİYAR:** Mevcut kanunda da böyle zaten, kusur karinesi var hocam.

**Nevzat KOÇ:** Bunun sonunda da *‘müteselsilen’* sözcüğü olmalı, ama yok.

**Mehmet BAHTİYAR:** "...ispatlamadıkça hem şirkete, hem pay sahiplerine, hem de şirket alacaklarına karşı verdikleri zararlarından sorumludurlar." Yalnız 557'de teselsülle ilgili özel düzenleme var. Onu biraz sonra konuşuruz.

**İbrahim ARSLAN:** Mevcut düzenlemede de öyle zaten.

**Mehmet BAHTİYAR:** Devamını okuyabilirim. "Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi kanuna dayanarak başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hali hariç, bu kişilerin fül ve kararlarından sorumlu olmazlar." Yetki devri: "Hiç kimse kontrolü dışında kalan kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz. Bu sorumlu olmama durumu, gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz."

**Nevzat KOÇ:** İşte, bu çok eleştirilen bir hükümdü. Hatta, biz onu raporumuza da yazdık. Müsaadenizle okuyayım. 553, evet bakın, raporumuzda şöyle yazmışız, onu burada okuyacağım. "Tasarının "V. Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu" kenar başlıklı 553. maddenin üçüncü fıkrası. Tasarının hukuki sorumluluk başlıklı "Onbirinci Bölüm"ündeki 553. maddesinin üçüncü fıkrasında "hiç kimsenin kontrolü dışında kalan kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar ve yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacağı, bu sorumlu olmama durumunun gözetim ve özen yükü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamayacağı öngörülmektedir. Fıkra gerekçesinde, bu hükmün yönetim ile görevli kişilerin, bu arada yönetim kurulu üyelerinin uygun nedensellik bağının veya kusurlarının yokluğu hâlinde, soyut bir gözetim veya nezaret görevi anlayışına dayanılarak sorumlu tutulmalarına engel olmak amacıyla öngörüldüğü belirtilmektedir. Aynı gerekçeden, bu düzenlemenin uygulamada yönetim kurulu üyelerinin insan takatinin üstünde bir gözetim anlayışıyla şirketteki her türlü kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutuldukları gözlemlendiği için yapıldığı anlaşılmaktadır. Ancak, uygun nedensellik bağının kurulamadığı veya ortadan kalktığı bir olayda, hukukî sorumluluk ister kusura daya-



*nan bir sorumluluk olsun, ister kusursuz sorumluluk olsun, fıkra da belirtilen kişilerin sorumluluğu söz konusu olamayacağı için fıkra, madde metninden çıkarılmalıdır. Ayrıca, gerekçesinde bazı hatalı uygulamaların önlenmesi amacıyla konulduğu açıklanan fıkra böylece yasalaşacak olursa, bu kez kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu olmaları gereken kişilerin sorumlu tutulmamaları sonucunu doğuracak niteliktedir. Kaldı ki, bu fıkra, aynı maddenin sorumluluk hukuku ilkelerine uygun olan birinci fıkrasıyla da çelişkilidir. Bu nedenle de, sorumluluk hukuku ilkelerine aykırı düşen üçüncü fıkranın, tasarısı metninden çıkarılması gerekir.”*

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim. Bence fevkalade güzel, fazla bir şey ilave etmeye ihtiyaç yoktur. Saat 13 oldu mu?

**Mehmet BAHTİYAR:** Bitmek üzere zaten hocam, cezai sorumluluğa geldik mi bitiyor aslında.

**Oturum Başkanı:** Denetçinin ve işlem denetçilerinin... Burada yönetici kavramından ne anlıyoruz, ben bir de onu soracaktım. Müdürlerin sorumluluğu vesaire mi, yönetici kavramı; şimdi biz kurucuları biliyoruz, yönetim kurulu üyelerini biliyoruz, tasfiye memurlarını biliyoruz, ama şimdi bir yönetici kavramı geldi. Bu yönetici kavramı acaba amme alacaklarının tahsili usulü hakkındaki yahut Sosyal Sigortalar Kanunu'ndaki gibi genişletilmiş bir kavram mı?

**Mürsel BAŞGÜL:** Gerekçede onunla ilgili açıklamalar var. Diğerinde de uygulamaya ve...

**Mertol CAN:** Konumunda olmayan ticari mümessil...

**Mürsel BAŞGÜL:** “Yöneticiler sözcüğünün yorumlanmasını öğretmeye ve yargı kararına bırakılmasının bu yolla daha dinamik bir anlayışın hukukumuzda egemen olabileceği düşünülmüştür.” Dolayısıyla burada tam anlamıyla kapsam belirtilen bir ifade olarak yorumlanmamış. Tabii daha uzun ayrıntılar var, onu belirtmiyorum.

**Oturum Başkanı:** Denetçinin ve işlem denetçisinin sorumluluğu, yine sorumludur denilmiş. Herhalde burada sorumluluğun niteliğinin de belirtilmesi lazım.

**Nevzat KOÇ:** Evet, buralarda hep “*müteselsilen sorumludur.*” sözcüklerine ihtiyaç var.

**Mertol CAN:** Aşağıda m. 557’de hüküm geliyor hocam.

**Mehmet BAHTİYAR:** Madde 557’de genel bir hüküm var.

**Mertol CAN:** Müşterek hüküm gelecek hocam.

**Nevzat KOÇ:** Evet, böyle bir hüküm varsa, yukarıdaki ‘*müteselsilen*’ sözcükleri ne oluyor, o zaman onların da çıkarılması gerekir.

**Mertol CAN:** Sorumluluk, bir kısmı şahsi sorumluluk, değil mi? Herhalde o sebep oldu.

**Oturum Başkanı:** Burada hangisi şahsi sorumluluk?

**İbrahim ARSLAN:** Mesela belli bir işi bir tek yönetici yapmışsa...

**Mertol CAN:** Çünkü hepsi kusur sorumluluğu.

**Oturum Başkanı:** Ama görev devri olmuşsa.

**Nevzat KOÇ:** Zarardan birden çok kişi sorumluyorsa, müteselsil sorumluluk söz konusu olur. Hatta burada bir kusur karinesinden hareket ediyoruz. Biliyorsunuz, kusursuzluğunu ispat etmedikçe sorumludur diyoruz. Bunların, müteselsil sorumlu oldukları kesin.

**Mertol CAN:** Ama ispat edince kurtuluyor. Mesela heyetin üyesi, üyelerden birinin kusuru yok, o sorumlu olmuyor.

**İbrahim ARSLAN:** Mesela aleyhe oy kullanmış.

**Nevzat KOÇ:** Şimdi, burada yeri gelmişken ifade edeyim. Bizim Borçlar Kanunu Tasarısı'nda, mevcut hükümlerden farklı, esaslı bir değişiklik öngörülüyor, Mürsel bey, onu hatırlayacak. Dedik ki, *"İç ilişkide tek başına sorumlu olsaydı, zararın ne kadarından sorumlu olacak ise, dış ilişkide de ancak o kadarından sorumludur."* Biz, teselsül uygulamasını da Tasarıda değiştiriyoruz.

**Mehmet BAHTİYAR:** Farklılaştırılmış teselsül.

**Nevzat KOÇ:** Evet, farklı bir şey bizim tasarıda, yani uyum sorunu diye söylüyoruz ya, bunu raporda da ifade ettik.

**İbrahim ARSLAN:** Nasıl hocam, anlamadım.

**Nevzat KOÇ:** Şimdi müteselsil sorumluluk, şu anda alacaklıya birden çok müteselsilen sorumlu olan kişi, dış ilişkide *"Ben zararın şu kadarından sorumluyum."* diyemez. Ancak, iç ilişkide, bunu rücu sırasında, diğer borçlulara karşı ileri sürebilir. İşte, biz tasarıda, eksik teselsül-tam teselsül ayrımını da kaldırıyoruz. Dolayısıyla, bir müteselsil sorumlu, borçtan tek başına sorumlu olsaydı, ne kadar tazminatla sorumlu olacak ise, dış ilişkide de sorumluluğu onunla sınırlı olacak. Öyle tamamından sorumlu olmayacak.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam m. 557/2'ye bir bakabilir misiniz, sanki aynı durum orada da var.

**Mürsel BAŞGÜL:** Evet, tabii. Trafik sigortacısının sorumluluğunda olduğu gibi.

**İbrahim ARSLAN:** 557. maddenin 2. fıkrasında da aynı hüküm var gibi gözüküyor.

**Nevzat KOÇ:** Burada, *"dava edebilir"*, deniliyor.

**İbrahim ARSLAN:** *"Birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir."*

**Nevzat KOÇ:** Ne demek?

**İbrahim ARSLAN:** Burada bölünmesini sanki...

**Nevzat KOÇ:** *"Her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir"* bu ne demek, bunu anlamadım.

**Mehmet BAHTİYAR:** Burada esas 1 önemli, *"Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları halinde bunlardan her biri kusuruna ve durumun gereklerine göre zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumludur."*

**Nevzat KOÇ:** İşte tek başına sorumlu olsaydı, ne kardan sorumlu olacak...

**Mehmet BAHTİYAR:** Bu zarar şahsen yükletilebildiği ölçüde...

**Nevzat KOÇ:** Bu hüküm, bizim tasarındaki o hükme bu yönüyle paralel oluyor.

**Mertol CAN:** O zaman siz eksik-tam teselsül ayrımını bırakıp...

**Nevzat KOÇ:** Evet, bırakıyoruz.

**Mertol CAN:** Bizim bildiğimiz manada müteselsil sorumluluğu terk eden, yeni bir müteselsil sorumluluk türü...

**Nevzat KOÇ:** Yeni bir şey, zaten doktrinde de eleştiriliyordu.

**Mertol CAN:** Ama bu emredici değil, değil mi? Bizim bildiğimiz manada tam teselsülün cari olacağını kişiler kararlaştırabilirler.

**Nevzat KOÇ:** Sorumluluk hukuku bakımından, bunlar emredici düzenlemeler. Aksi kararlaştırılmaz.

**Mürsel BAŞGÜL:** Haksız fiil bakımından.

**Mehmet BAHTİYAR:** Sözleşmeye aykırılık konusunda zaten taraflar istediği gibi anlaşabilir...

**Mertol CAN:** Gerçek anlamda müteselsil sorumluluk olmuyor ki, yani iç ilişkiyi...

**Nevzat KOÇ:** Şimdi ona öyle bakarsanız, biz onu müteselsil kefaleti de müteselsil borçlu gibi, şu anda uygulanıyor, onu da değiştirdik tabii. Müteselsil kefalette de alacaklı, asıl borçluya ihtarda bulunmadan onun borcu acze düştüğü sabit olmadan veya aynı güvenceler sağlanmışsa, bu güvencelerin yetersizliğine hâkim tarafından karar verilmeden, doğrudan doğruya müteselsil kefile başvuramayacak. Orada da bir değişiklik var. Onun için, biz raporumuzda onu ifade ettik. Tasarının 7. maddesinin ikinci fıkrasındaki “*müteselsil kefalet hâlinde de yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.*” şeklindeki ifadeyi, uyum açısından problemleri gördük, çünkü müteselsil kefalet, müteselsil borçluluk gibi görülüyor.

**Mertol CAN:** Şu bizim sigorta hukukundaki müteselsil sorumluluğa benziyor. Mesela üç tane zarardan sorumlu olan kişi var ve sorumlulukları müteselsil, zarar 100 YTL, ama o müteselsil sorumlulardan birisi mesela kusuru az olduğu için bir indirimden istifade edebiliyor. O indirim uygulandıktan sonra ondan alınabilecek azami miktar neyse o miktarda mı gidilecek?

**Nevzat KOÇ:** Dış ilişkide bunu ileri sürebiliyor.

**Mürsel BAŞGÜL:** Borçlar Kanunu Komisyonu’nda da örnek vermiştim. Klasik örneğimiz, mevcut Ticaret Kanunu m. 1285’in 2. fıkrasındaki müşterek sigortada mukavelelerine göre birden çok sigortacı kural olarak müteselsil sorumlu değil, ama müteselsil sorumlu oldukları takdirde sigorta ettiren kimse uğradığı zarardan fazla bir para isteyemeyeceği gibi -zaten bu doğal- sigortacıardan her biri, yani müteselsil sorumlu olan sigortacıların her biri yalnız kendi mukavelesine göre ödemekle mükellef olduğu bedele kadar mesul olur. Bu yaklaşım hukukumuzda yabancı değil zaten.

**Mertol CAN:** Ama o şey, kısmi hasar halinde önemli olan bir hüküm.

**Nevzat KOÇ:** Hakkaniyete uygun bir düzenleme. Çünkü davalı müteselsil sorumluya, “Önce, tazminatın tamamını öde, ondan sonra iç ilişkide diğerleriyle uğraş” denilmesini önlüyor.

**Mürsel BAŞGÜL:** Antalya’daki toplantıda hâkimlerimiz buna karşı çıkmışlardı, ama ona karşılık demiştik; “Trafik sigortaları dediğimiz mali sorumluluk sigortalarında bunu uyguluyor musunuz, uygulamıyor musunuz? Sigorta şirketlerinde sınırsız bir müteselsil sorumluluk söz konusu mu?” Hayır. Limitlere göre deyince “Zaten işte amaçlanan da bu” dedik. Bu hukukumuzda oldukça geniş uygulama alanına sahip.

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ediyorum. İbra, ibranın etkisi, kuruluş ve sermaye artırımında ibra. Bu ibra ile ilgili “İbra kararı, genel kurul kararıyla kaldırılamaz” diye bazı açıklamalar yapmış. Kuruluş ve sermaye artırımında ibra, kuruluştan sorumlulukla aynı hükmü almış. Zaman aşımı, yine aynı hükümler; 2 yıl, 5 yıl ve ceza kanununa da dava zaman aşımına tâbi tutulmuş. Yetkili mahkemeyi demiş, “Asliye Ticaret Mahkemesi” niye demiş, onu bilmiyorum. Cezai sorumluluk da ayrıca hükme bağlanmış. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette herhangi bir değişiklik yok. Müsaade edersemiz, Limitet şirketlere kadar geldik.

Efendim, artık yemek molası veriyoruz.

Afiyet olsun.

*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı III*

---

*İkinci Gün*  
*5 Şubat 2008*

*Üçüncü Oturum*

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*





**Oturum Başkanı:** Öğleden sonraki oturumu açıyorum. Hepimizin malumu olduğu üzere limitet şirketlere gelmiştik. Paylı komandit hakkında eklemek istediğiniz herhangi bir husus var mı? Buyrun İbrahim bey.

**İbrahim ARSLAN:** Paylı komandit şirketle ilgili zannediyorum unutmadan kaynaklanan, belki de uygulama için çok da önem arz etmediği için göz ardı edilen bir husus var. Malum, anonim şirketler açısından ortak sayısı 1'e indirildiğine göre artık komandit şirket için de en az 5'tane kurucu ortak aranmasının fazla bir anlam ifade etmemesi lazım diye düşünüyorum. Burada kanun tasarısında paylı komandit şirketin kurulabilmesi için 5 ortağın bulunması şart koşuluyor. Tabii ki komandit şirket tek ortaklı olarak kurulamaz, orada kuşku yok, ama 5 ortağa da ihtiyaç duyulmaması gerektiğini düşünüyorum.

**Nevzat KOÇ:** Bunun gerekçesinde açıklaması var, ama tasarıya göre, anonim şirketler bir tek ortakla kurulabilirken, paylı komandit şirkette beş ortak aranıyor.

**İbrahim ARSLAN:** Bununla ilgili gerekçe olmaması lazım, yani paylı komandit şirket konusu düzenlenirken genelde şöyle deniyor: Kolektif ve komandit şirketlerle ilgili önemli bir değişiklik yapılmamıştır şeklinde ifadeler var. Hemen bakabiliriz.

**Nevzat KOÇ:** Ama bu soruya makul bir cevap verebilmek gerekir. Anonim şirket tek kişilik olabiliyor da, paylı komandit şirket neden olamıyor?

**İbrahim ARSLAN:** Tek kişinin mantıklı açıklaması var hocam. Şimdi komandit şirketlerde adi olsun, paylı olsun, iki farklı ortak yapısı var. Onun için şirketin özelliği farklı.

**Nevzat KOÇ:** Komandite, komanditer.

**İbrahim ARSLAN:** Evet, sınırlı ve sınırsız sorumlu ortak dediğimiz iki farklı yapı şart. Dolayısıyla tek kişi olarak kurulması mümkün değil, ama 5 kişiye de ihtiyaç kalmaması gerekir diye düşünüyorum. 2 kişiyle, 3 kişiyle kurulabilmesi lazım.

**Nevzat KOÇ:** Bence de makul...

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ederim. Gerçekten isabetli bir tespit. Müsaade ederseniz limitet şirketlere geçelim. Limitet şirketlere de anonim şirketler gibi bir kişi ile kurulabilme imkânı tanınmış. Limitet şirketlerle ilgili genel olarak kanaat belirtmek isteyen arkadaşlar var mı?

**İbrahim ARSLAN:** Genel olarak ben limitet şirketlerle ilgili düzenlemelerin daha açıklayıcı nitelik arz etmesi bakımından olumlu olduğunu düşünüyorum. Tabii burada da tek kişilik limitet şirket kurulmasına zaten müsaade edilmiştir. Bunun dışında, örneğin pay devrinin daha kolay şartlara bağlanmış olması gibi hususlar da limitet şirketlerdeki uygulama dikkate alındığında olumlu gelişmelerdir, olumlu değişikliklerdir diye düşünüyorum. Başka konularda da limitet şirketlere baktığımız zaman özellikle çıkma ve çıkarılmayla ilgili olarak şirketin feshiyle ilgili olarak karşılaşılan problemlere çözüm bulunmasına yönelik olumlu adımların atıldığını görebiliyoruz.

**Oturum Başkanı:** Limitet şirketler için de anonim şirketlerle ilgili tenkitlerimizi tekrarlayabiliriz. Mesela ön şirket

burada da kabul edilmiş, o hususta anonim şirketlerle ilgili ihtirazı kayıtlarımız burada da geçerli. Vadesi gelmemiş alacakların sermaye olarak konulamayacağı yine burada da tekrarlanmış.

**Mehmet BAHTİYAR:** Üzerinde sınırlı bir aynı hak bulunmaması şartıyla sermaye konulması; yine orada yaptığımız eleştiriler burada da geçerli, 581. madde.

**Oturum Başkanı:** Tescille ilgili 598. madde, “*Sicil kaydına güvenen iyi niyetli kişinin güveni korunur*” diye bir hüküm öngörülmüş. Bunun manası ne, sicile itimat prensibinden farklı bir yaklaşım mı? Limitet şirketlere ağırlık verilmek istenildiği için teferruatlı hükümler öngörülmüş.

**İbrahim ARSLAN:** Bu, sermaye payının nakliyle ilgili bir düzenleme; 598. Dolayısıyla sicilde ortak olarak gözüken kimselere ilişkin hususları düzenliyor. Limitet şirket ortaklarını daha çok pay defterinden takip ediyoruz. Özellikle mevcut durumu dikkate aldığımız zaman ortak değişikliği söz konusu olduğunda şirket pay defterine kaydı gerekiyor, ama şimdi yeni düzenlemelerde tescil yükümlülükleri de getirilmiş. Burada iyi niyetli 3. kişiler açısından sicilde malik olarak veya pay sahibi olarak gözüken kimseler açısından bunun vurgulandığını görüyoruz. Limitet şirketlerin düzenlenmesiyle ilgili madde gerekçelerinde değil de, genel gerekçelerde bir açıklama var mı, varsa onu bir okuyabilir miyiz?

**İbrahim ARSLAN:** O herhalde uzun hocam.

**Oturum Başkanı:** Yok, çok uzun değil. Genel gerekçelerde... Mürsel bey bulabilir misiniz?

**İbrahim ARSLAN:** Evet, çok kısa bir gerekçe var. “*Limitet şirketler hukuku, AB’ye üye devletlerde son 50 yıl içinde geniş çapta reforma tâbi tutulmuştur. Reform daha çok AET yönergeleri bağlamında gerçekleştirilmiştir. AET’nin şirketler hukukuna ilişkin 4., konsolide yılsonu finansal tabloları hakkındaki 7. ve denetçilerine ilişkin 8nci yönergelerinin hükümleri limitet şirketler için de*

*geçerli olduğundan üye devletler ulusal hukuklarını alinan yönergeler ile uyumlulaştırmışlardır. Ayrıca her üye devlette ortaya çıkan gereksinimler ve her üye devletin limitet şirketine vermek istediği şekil değişikliklerde rol oynamıştır”* diyor. Genel gerekçe hepsi bu kadar.

**Oturum Başkanı:** Daha ziyada AB'ye uyum esasa bağlanmış.

**İbrahim ARSLAN:** Bunu da zaten 3 tane yönergeye bağlanmış; şirketler hukukuna ilişkin 4. konsolide yılsonu finansal tablolarına ilişkin 7. ve denetçilerine ilişkin 8nci yönergele-re dayandırmış. Burada daha önce eleştiriler yaptığımız için üzerinde durmadık, ama limitet şirketlerin tabii ki kuruluşunda sözünü ettiğimiz eleştiriler geçerli. Gerek kuruluşlarında, gerekse işleyişi sırasında geçerli. Ayrıca limitet şirketlerin denetiminde de aynen anonim şirketlerde olduğu gibi ağır yükümlülükler şirketler için söz konusu olmuştur. Bunlar belki bu kadar, hani bir uçtan diğer uca gitmemek anlamında telif edilebilir. Bir de limitet şirketlerle ilgili olarak benim daha önce de üzerinde durduğum bir husus vardı, o da şu: Sermayenin defaten getirilmesi söz konusuydu. Anonim şirketlerde böyle bir şey olmamasına rağmen limitet şirketlerde defaten getirilmesini sanki limitet şirketler aleyhine bir sonuç doğurabileceğini düşünüyorum, ama kanunun genel durumuna baktığımız zaman da şirketler hukuku açısından aslında açık olarak belirtilmemekle beraber sanki anonim şirketlerden küçük olanların yahut gerçekte anonim şirket olması gereken şirketlerin, anonim şirketler açısından limitete kaydırılması yönünde bir zorlamanın olduğunu görüyoruz. Hal böyle olunca aslında limitet şirketleri hiç olmazsa biraz daha rahatlatabilseydik, açıkçası ben bu geçişin önümüzdeki yıllarda fazlaca olacağını düşünüyorum. Birçok anonim şirketin artık kendiliğinden limitet şirkete dönüşmesi ihtiyacını duyacağını düşünüyorum, zaten böyle de olması gerekir. Yalnız bunu gerçekleştirebilmek anlamında limitet şirketleri hiç olmazsa denetim bakımından daha rahatlatmak lazım, çünkü neticede limitet şirketler çok ortaklı şirketler değil, 2-3 kişi-

lik, bilemediniz 5 kişilik limitet şirketler ancak söz konusu. Bu bakımdan kamuyu çok fazla ilgilendirmeyen şirketlerde de denetimi bu kadar zorlaştırıcı tutmamak gerekir diye düşünüyorum.

**Nevzat KOÇ:** Tasarının 598. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Sicil kaydına güvenen iyi niyetli kişi korunur*” diye bir ifade var. Biz, genellikle bu tür ifadeleri “*Sicile güvenen iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları saklıdır.*” deriz, ‘*üçüncü kişi*’ ifadesi kullanırız. Nitekim yukarıdaki maddelerde de aradım, üçüncü kişi burada kullanılmış, birçok yerde geçiyor. Burada, neden ‘*üçüncü kişiler*’ denilmemiş de “*Sicil kaydına güvenen iyi niyetli kişi korunur*” denmiş. ‘*Üçüncü*’ sözcüğü yok; bir. Ayrıca, ticaret sicili Ticaret Kanunu Tasarısı’nın başlangıçta yer verilen hükümlerle düzenlenmiş... Orada sicilin etkisi ile ilgili bir açıklama yok mu, yani iyiniyetli üçüncü kişilerin sicile güvenlerinin korunacağına ilişkin bir hüküm orada varsa, burada bunun ayrıca belirtilmesi gerekmez diye düşünüyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Bu anlamda yok hocam.

**Nevzat KOÇ:** Eğer ticaret sicilinin fonksiyonlarını açıklayan bir genel hüküm varsa diyorum. Yoksa mesele yok, burada gerekir, ama o zaman da ‘*üçüncü*’ sözcüğünün buraya da eklenmesi gerekir.

**İbrahim ARSLAN:** Tabii ki ‘*üçüncü*’ eklenmesi lazım, ama birden bire m. 598’e geçince burada belki baş taraflarla bağlantı kopmuş şeklinde görülebilir. Bunun öncesindeki maddelerde limitet şirket payının nasıl devredileceğine ilişkin hükümler var ve sonuçta da pay devri gerçekleştiği zaman bunun sicile tescil ettirilmesi ve yahut eski ortağın sicildeki kaydının silinmesi şeklinde başvuru hakkı tanınmış olduğunu görüyoruz. Normalde böyle bir şey yoktu, yani şirketlerde bugün sicile baktığınız zaman ortakları göremezsiniz. Ancak pay defterine baktığınız zaman görürsünüz veya genel kurul toplantılarına baktığınız zaman kimlerin ortak olduğunu görebilirsiniz. Şimdi burada böyle bir tescil şartı getirildiği için iyi niyetli üçüncü bir kişi, örneğin bir limitet şirketten pay

devri almak istiyorsa, sicilde kim ortak olarak kayıtlı gözükyorsa; madem tescil şartı getirilmiş, o şahıstan edindiği hakları geçerli kılmak bakımından böyle bir düzenlemenin ekstra yer aldığını düşünüyorum.

**Nevzat KOÇ:** Yanlış anlaşılmasın, ben gereksiz demiyorum. Onun için baştan sordum; ticaret sicilinde böyle bir hüküm varsa, burada gerek yok dedim; yok dediniz. Yoksa o zaman gerek var, ama 'iyi niyetli üçüncü kişilerin' olması gerekir. "*İyi niyetli kişinin güveni korunur.*" şeklinde olmamalı diye düşünüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam; ticaret sicilini düzenleyen hükümler arasında böyle tescile güveni koruyan genel bir düzenleme yok. 37. maddede görünüşe güven diye bir hüküm var, ama bu çok sınırlı uygulaması olabilecek bir hüküm. Tescili gereken bir husus yanlış ilan edilmişse, ilana güvenen üçüncü kişiler bakımından getirilmiş bir düzenleme. Dolayısıyla sizin söylediğiniz ihtimali kapsamıyor, ama ifade konusundaki eleştirinize ben de katılıyorum.

**Oturum Başkanı:** Ortakların hak ve borçlarını düzenleyen m. 593 ve devamı hükümleri var. A esas sermaye payının işlemlere konu olması; bu genel olarak pay defteri, esas sermaye payının geçiş halleri düzenlenmiş. Sonra B geri verme yasağıyla ilgili bir düzenleme koymuş. "*Esas sermayenin azaltılması hali hariç ortaklara esas sermaye payı bedeli geri verilemeyeceği gibi ortaklar bu borçtan ibra olunamazlar*" demiş. C. şirketin sorumluluğu, "*Şirket borçlarından dolayı sadece malvarlığıyla sorumludur.*" D. ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri, "*Ek ödeme yükümlülüğü ve yan edim yükümlülüğü*" denilmiş. Anonim şirketlerde ikincil yükümlülük.

**Nevzat KOÇ:** Dikkatimi çekti o, ikincil yükümlülük geçiyordu hatırlıyorsanız. Burada yan edim; işte benim söylemek istediğim buydu.

**Oturum Başkanı:** Yan edim yükümlülüğü, kavram birliğinin olmadığı burada kendisini gösteriyor. Halbuki ikisi de

sermaye şirketi olarak nitelendiriliyor. Birisinde ikincil yükümlülük, birisinde yan edim yükümlülüğü denilmiş.

**Mürsel BAŞGÜL:** Pardon, bu hükümlere esinlenmede kaynak etkili olabilir. İsviçre... Ticaret Kanunu Tasarısı'nın limitet şirketlere ilişkin yürürlüğünün de İsviçre ön tasarısında göz önünde tutulduğunu biliyoruz. Dolayısıyla İsviçre terminolojisi etkili olmuştur ve bu olumlu anlamda terim birliği açısından tasarıya yaygınlaşması yerinde olacaktır.

**Nevzat KOÇ:** Mertol bey de komisyon üyesiydi, herhâlde ikincil yükümlülükle yan edim yükümlülüğünün...

**Mertol CAN:** Dünkü eleştirinizi teyiden söyleyecektim, 606. maddede yan edim yükümlülüğü dendiğini ben de...

**Nevzat KOÇ:** O zaman öyle.

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet, terim birliği bakımından olması gerektir. Doğrusu yan edim yükümlülüğü olmalı, ikincinin yerine de o kullanılmalı. Borçlar hukuku kavramlarıyla da uyum sağlanır.

**Nevzat KOÇ:** Dün onları açıkladım, doğrusu o yani.

**Oturum Başkanı:** O zaman bir hususu daha dile getirmekte fayda var. Bu kanunun düzenlenmesinde limitet şirketlerle ilgili olarak iki yükümlülükten bahsedilmiş; ek ödeme yükümlülüğü ve yan edim yükümlülüğü, ek ödeme yükümlülüğüyle yan edim yükümlülüğü arasındaki farklılıklar nedir? Ek ödeme yükümlülüğü kural olarak 603. maddede düzenlenmiş. *"Ortaklar şirket sözleşmesiyle esas sermaye payı bedeli dışında ek ödeme ile de yükümlü tutulabilir. Ortaklardan bu yükümlülüğün yerine getirilmesi ancak a) Şirket esas sermayesiyle kanuni yedek akçeler toplamının şirketin zararını karşılayamaması, b) Şirketin bu ek araçları olmaksızın işlerini gereği gibi devamının mümkün olmaması, c) Şirket sözleşmesinde tanımlanan ve öz kaynak ihtiyacı doğuran diğer halin gerçekleşmiş bulunması hallerinde istenebilir"* diyor. Bu anonim şirketlerde oybirliğiyle sağlanan

taahhütlerin arttırılmasına karşılık mı geliyor? Şirket sözleşmesiyle ek ödeme yükümlülüğüyle yan edim yükümlülüğünün ayrıştırılması lazım. Bu ek ödeme yükümlülüğü, anonim şirketler hukukunu da nazara alırsak ne anlama geliyor?

**Nevzat KOÇ:** Alanım değil, ama müsaadenizle ben bir yorum yapayım. Anladığım kadarıyla, tasarının 603. maddesinde belirtilen durumlardan biri varsa, bütün ortaklara ek ödeme yükümlülüğü getirilebilir, ama yan edim yükümlülüğü bazı ortaklar bakımından, sözleşmede öngörülebilir. Eğer yanlış anlamıyorsam, birisinin genel, diğerinin özel bir yükümlülük olduğu anlaşılıyor, benim yorumum o şekilde.

**Oturum Başkanı:** Zaten ek ödeme yükümlülüğü o açıdan önemli. Şirketin zararını karşılayamaması, şirketin devamının mümkün olmaması, öz kaynak ihtiyacı doğuran diğer bir halin gerçekleşmiş olması halinde bütün ortaklardan istenebilir ve bu bir nevi taahhütlerin arttırılmasıyla ilgili bir düzenleme. Buna göre şirket sözleşmesiyle bunu kararlaştırmak, ek ödeme yükümlülüğü getirmek herhalde mümkün oluyor. Yan edim yükümlülüğü ise anonim şirketler düzenlemesinde 'ikincil yükümlülük' olarak nitelendirilen kısım, bu açıdan sadece terim birliğinin temin edilmesi bakımından "*Anonim şirketlerdeki düzenlemelerinde yan edim yükümlülüğü*" şeklinde değiştirilmesi isabetli olur.

**İbrahim ARSLAN:** Tabii limitet şirketlerle ilgili hükümlere baktığımız zaman aslında anonim şirketlerle arasında çok bir farkın kalmadığını da görüyoruz. Açıkçası tam olarak hangi farkların bulunduğunu görmek için tamamını bu açıdan değerlendirmek lazım. Şimdi organlaşma açısından baktığımız zaman daha önce teknik anlamda kabul edilmeyen genel kurulun limitet şirketlere dâhil edildiğini görüyoruz. Her yıl toplanma yükümlülüğünün yine limitet şirketlere dâhil edildiğini görüyoruz. Orada yönetim kurulunun yerini burada müdürler alıyor, ama zaten yönetim kurulu artık anonim şirketlerde de kurul olmaktan çıkabileceği için yahut limitet şirketlerde de bir veya birden fazla müdür bulunabi-



leceği için orada da bir benzerlik var. Denetim konusunda zaten atıf maddesi var. Anonim şirketlerin denetçiye, işlem denetçisine ilişkin hükümleri burada da uygulanır şeklinde hükümler var. Dolayısıyla limitet şirketlerle anonim şirketler arasında aslında sanki kuruluş işlemleri dışında bir de belki payın devrine ilişkin sınırlamalar dışında çok fazla bir fark kalmamış gibi gözüküyor. Bu ne derece doğru veya ne derece gerçeğe uygun, onu bilemiyorum, ama bu tür değişiklikler limitet şirketleri kolektif şirkete benzer yönlerinden önemli ölçüde ayırmışa benziyor. Bu bakımdan da dikkate değer olduğunu düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ediyorum. Eğer bu hususta ilavemiz yok ise, kıymetli evrak kitabına geçmek istiyorum, 3. kitap.

**Nevzat KOÇ:** Ben, gene kayda geçsin diye söyleyeceğim. 607. maddenin kenar başlığını pek beğenmedim. Sonradan öngörülme; ne sonradan öngörülüyor; ek ve yan edim yükümlülüklerinin sonradan öngörülmesi söz konusu, değil mi? Şimdi bunu ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri m. 603'ün başında "d) başlığı altında. 1- Ek ödeme yükümlülüğü, 2- Yan edim yükümlülüğü, 3- Sonradan öngörülme;" bu burada olmamış. Size olmuş görünüyorsa bilmiyorum, ama ben beğenmedim.

**Mehmet BAHTIYAR:** Hocam; daha açık yazılması gerekir en azından. Ek ya da yan edim yükümlülüklerin sonradan öngörülmesi.

**Nevzat KOÇ:** Yani sistematik bütünlük yok, kopuk bir ifade gibi olmuş.

**Mehmet BAHTIYAR:** Yeri itibariyle sanki ek yükümlülüğü kapsamıyor izlenimi yaratabilir.

**Nevzat KOÇ:** Başlıkta "yükümlülük" sözcüğünün geçmesi gerekir diye düşünüyorum.

**Oturum Başkanı:** Tasarının gerekçesinde de dikkat edileceği gibi kıymetli evrak hukuku kitabında büyük bir değişiklik olmadığı, bütün bunlara rağmen meslektaşlarımızdan bir kısmı kıymetli evrak hukukunda sessiz sedasız yapılan değişiklikler diye makale yazdı. Bu hususta sayın Bahtiyar ...

**Mehmet BAHTİYAR:** Esas itibariyle genel gerekçede belirtildiği üzere bir değişiklik yapılmamıştır, sadece mevcut kanundaki hükümlerin dili ifadeleri düzeltilmiştir diye bir açıklama olmasına rağmen daha sonra incelediğimizde tasarımın kıymetli evrak hükümlerinde önemli değişiklikler yapıldığını görüyoruz. İfadeler bakımından, ama esas bakımından olmak üzere de çok önemli değişiklikler var. Bunlar çok ayrıntılı biçimde de incelenebilir, ama ben önemli olduğunu düşündüğüm bir tane şekle ilişkin, üç tane de esasa ilişkin notum var ki, değerli meslektaşım Kendigelen'in makalesinde de zaten aynı konulara değinilmişti. Ben de yayınlanan eleştirilerimde bunların bir kısmına değinmiştim. Sadece onları, fazla zamanınızı almamak için özetle belirteyim. Şimdi mevcut kanunumuzda üçlü ilişkiler içerdiğini hep söyleye geldikimiz poliçe ve çekte 'keşideci' kavramını kullanıyorduk. Tasarıda bunun yerine 'düzenleyen' kavramı getirilmiş. Pratik bir mantık yürütülerek ne fark eder diye düşünülebilir, ama biz öğrencilerimize anlatırken bonoda bilinçli bir şekilde düzenleyen, poliçe ve çekte bilinçli bir şekilde keşideci kavramlarını kullanmaya özen gösteririz. Buna gerekçe olarak da hep şunu söyleriz: Poliçe ve çekte üçlü bir ilişki vardır, borçlar hukuku anlamında bunların temelinde havale ilişkisi vardır. Dolayısıyla burada keşide etmek fiili özel bir anlama gelir. Bir işin yapılmasını üçüncü bir kişiye havale etmek gibi bir açıklama yaparız. Dolayısıyla bu gerekçeyle keşideci yerine düzenleyen kullanılması isabetli değil diye düşünüyorum. Bu şekle ilişkin, kavramlara ilişkin eleştirilecek bir husus.

Sonra ikinci ve esasa ilişkin bir husus, çekte ibraz sürelerinin başlangıcı. Eğer arzu edilirse ilgili maddeleri bulabilirim, sadece özetle aklımda olan bilgiyi aktarmaya çalışacağım. Şimdi çekte ibraz sürelerinin başlangıcıyla ilgili mevcut

kanunumuzda bir sıkıntı var. İbraz süreleri acaba çekin keşide edildiği tarihten bir gün sonra mı işlemeye başlar, yoksa keşide tarihinden itibaren hemen işlemeye başlar mı konusu. Kanunumuzun galiba 709'la 729. maddeleri bu konuda bir tereddüde yol açabiliyordu ve çok ilginçtir, bu tereddüdü de ilk defa değerli hocam Ömer Teoman dile getirmişti ve o çekin kullanılış amacından, ödeme aracı olma niteliğinden de hareket ederek hemen sürenin işlemeye başlaması, yani keşide tarihinin de o ibraz süresinin birinci gün olarak hesaba katılması gerektiği görüşünü dile getirmişti. Tabii doktrinde bu tartışmalı bir konuydu. Bunu ilk defa dile getiren Teoman hoca olmuştur. Tasarının gerekçesinde bu tartışmanın artık aşılması gerektiği ya da aşılması yönünde özel düzenleme konduğu belirtilmiş olmasına rağmen mevcut kanundaki hükümlerin aynen yazıldığını görüyoruz. Dolayısıyla mevcut kanun bakımından yapılan tartışmalar tasarı için de aynen devam ettirilebilir. Biraz sonra arzu edilirse o maddeleri de bulabilirim. Aynı düzenleme devam ettiriliyor. O nedenle tartışmanın kesin bir biçimde çözüme bağlanması çok önemli. Örneğin 10 günlük ibraz süresine tâbi olan bir çekte keşide tarihi birinci gün olacak mı, olmayacak mı, bu uygulama bakımından çok önemli bir sorun. Bunu belki kanunda çözmek gerekirdi. Üstelik de tasarının gerekçesinde bunun çözüldüğü söylenmesine rağmen aslında çözülmeyen bırakıldığını görüyoruz; bu, esasa ilişkin birinci nokta.

Esasa ilişkin ikinci bir nokta, yine çekte ibraz süreri bakımından değinmek istediğim yer kavramı. Hepimizin bildiği üzere yer kavramı konusunda uygulamada bir karışıklık yaşanıyor. Gerçi genellikle bankaların uygulaması ve bir kısım mahkemelerin, Yargıtay'ın bir kısım içtihatlarına göre ibraz sürelerinin hesabında yer kavramı açısından il sınırlarının esas alınması gerektiği kabul ediliyor, ama bu oy birliğiyle benimsenen ya da uygulanan bir görüş maalesef değil. Aksine görüşler ve aksine mahkeme uygulamaları da var. Bazı kararlarda il sınırlarının değil, büyükşehir belediyesi bulunan yerlerde büyükşehir belediyesi sınırlarının esas alındığını, bazen de büyükşehir belediyesi içinde ilçe sınırlarının esas

alınması yönünde uygulamalar olduğunu görüyoruz. Bu da son derece önemli bir konu. Benim bu konuda naçizane önerim şu olmuştur: Demıştim ki, *“Böyle bir sorun ortada bırakılmamalı, madem ki uygulama bakımından çok önemli bir husus, ya bir yasal düzenleme yapılmalı ya da hiç olmazsa Yargıtay bir içtihadı birleştirme kararıyla bu sorunu istikrarlı bir biçimde çözmeli ki bu konudaki tereddütler aşılabilsin”*. Yargıtay maalesef farklı içtihatları birleştirme yoluna şu ana kadar gitmedi. Mademki önümüzde bir tasarı var ve tam da bunu çözebilecek bir fırsatımız var, en azından bu konunun tasarıda çözülmesinde yarar olduğunu düşünüyorum; bu da ikinci bir nokta. Hatta ibraz süreleri konusunda öneriler var. Mesela bu konuda çok değerli eser vermiş Şafak Narbay arkadaşımızın çok güzel önerileri var. Bilimdeki, teknolojideki, özellikle bilgisayar ve internet teknolojisindeki gelişmeler nedeniyle artık 10 günlük süreye tabi olma bakımından ülke sınırlarının tamamının esas alınması gerektiğini, yani keşide yerleriyle ödeme yerleri aynı ülke sınırları içerisinde ise 10 günlük ibraz süresinin uygulanmasının düşünülebileceği gibi bir görüş ileri sürmüştü. Bu tartışılabilir, değerlendirilebilir, ama bu tabii hukuk politikası sorunudur. Tasarıyı düzenleyenler bu konuda kendi tercihlerini ortaya koymuşlar. Ben bunun sadece bir tartışma olduğunu, belki bu konuda da bir görüş belirtmekte ya da en azından gerekçede açıklama yapmakta yarar olabileceğini düşünüyorum.

Üçüncüsü, bence çok önemli bir nokta; ödeme yasağının kaldırılması. Bizim mevcut kanunumuzun 711. maddesinde ödeme yasağı talimatı denilen bir kurum var ve bu kurum gerçekten çok önemli bir ihtiyacı cevap verebiliyor. 711. maddenin 3. fıkrası ne diyor; *“Keşideci çekin kendisinin veya üçüncü bir kişinin elinden rızası dışında çıktığını gerekçe göstermek suretiyle muhatap bankaya çekin ödenmesini yasaklama talimatı verebilir.”* Hatta biz orada çekten caymayla ödeme yasağı talimatı aynı maddede düzenlendiği için cayma nedir, ödeme yasağı nedir, aralarındaki farklar nedir diye öğrencilerimize uzun uzun anlatıyorduk. Şimdi ödeme yasağı talimatı çekin keşidecinin kendisinin ya da üçüncü bir kişinin elinden rızası

dışında çıktığı gerekçe gösterilmek suretiyle bankaya verilen bir talimat ve ibraz süresi içerisinde de verilebilen bir talimat, uygulamadaki önemi de bu zaten. Oysa çekten cayma ibraz süresi geçtikten sonra hüküm doğuran bir talimat. Şimdi ödeme yasağı talimatı niye kaldırıldı? Tasarının ilk halinde yanlış hatırlamıyorsam bu kurum muhafaza edilmekteydi, fakat sonra tasarıda ödeme yasağı talimatının kaldırıldığını görüyoruz ve buna gerekçe ne olabilir diye düşündüğümüzde şöyle bir gerekçenin ifade edildiğini hatırlıyorum: Ödeme yasağı talimatı kurumu kötüye kullanılıyordu. İnsanlar bankaya yalan beyanda bulunup, aslında kendi rızalarıyla çeki lehtara vermelerine rağmen sırf lehtarını mağdur etmek için ya da temel ilişkiden kaynaklanan birtakım problemler nedeniyle bankaya talimat veriyorlardı. Ödeme yasağı talimatının mutlaka çekin rıza dışı elden çıkması gerekçesine dayanması zorunluluğuna uygulamada uyulmuyordu deniyor. Benim naçizane kanaatim şu: Bir kurum kötüye kullanılıyorsa onu kanundan tümüyle çıkartıp atmamak doğru değil. Kötüye kullanımları önleyecek bir tedbir ilave edilip kurum muhafaza edilebilir, çünkü bu kurum tümüyle kötüye kullanılan bir kurum da değil, çok önemli bir ihtiyaca da cevap verebilen bir kurum.

Hemen şöyle bir örnek vereyim: Varsayalım ki ben keşideci olarak çeki düzenledim, lehtara verdim. Lehtar hemen giderken kapkaççı çantasını aldı kaçtı ya da ben çeki düzenledim, imzaladım, geçerli bir çek; benim elimdeyken, henüz lehtara teslim etmemişken çalındı ya da kaybettim. Böyle bir durumda aciliyet gereği bir an önce, hele hele hamiline yazılı çeklerde ödemeyi engellemek için elimde tek bir imkân var, mevcut kanun çerçevesinde ödeme yasağı talimatı. Hemen bankaya telefon açıp ya da faks çekip “*Böyle bir çek var, kaybettim, çaldırdım, lütfen ödemeyin*” diyerek en azından bir süre ben ödemeyi engelleyebiliyorum, ama şimdi bu tamamen kaldırılınca benim elimde geriye tek imkân kalıyor; mahkemeye gideceksiniz, mahkemeden ihtiyati tedbir kararı, yani ödeme yasağı kararı alacaksınız, onu bankaya ibraz edeceksiniz, o arada da inşallah çek tahsil edilmemiş olacak, edilmişse

geçmiş olsun. O nedenle ben bunun tamamen kaldırılmasını doğru bulmuyorum. Çözüm ne olmalı; çözüm de bu konuda yine değerli meslektaşım Şafak Narbay, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü'ndeki bir toplantıda bir madde kaleme almıştı, bana da doğru gibi geldi. Kendisinden rica ettim, yayınlanmamış olmasına rağmen kendisi lütfedip gönderdi, ben de kendisine atıf vermek suretiyle onun önerisini makaleme de almıştım. En azından, aynen olmasa da, bu madde önerisi gibi veya benzer içerikte bir öneri kaleme alınıp bu kurum muhafaza edilmeli dedim, o önerim de burada var. Arzu edilirse, Şafak beyin önerisi var, onu da buradan size okuyabilirim. Bu arada arkadaşlarım söz almak isterse, ben onu bulana kadar zamandan tasarruf edebiliriz.

**İbrahim ARSLAN:** Ödeme yasağıyla ilgili benim benzer tereddütlerim vardı, ama bu tabii tek örnek değil. Maalesef bizim hukukumuzda eğer bir konuda, bir müessesede problem çıkıyorsa onu koparıp atmak en kestirme yol olarak gözükmüyor. Islahı yoluna gidilmektense koparıp atmak daha çok tercih ediliyor. Burada da onu görüyoruz, tabii bunun kötüye kullanıldığı bir gerçek, onu inkâr edemeyiz. Gerekcede ifade edilen hususlar bir gerçek, fakat burada bana göre bu gerçek şunun için çok yoğun olarak kullanılıyor: Ciddi bir müeyyide uygulaması olmadığı için, yani mahkemeler bu şekilde kötüye kullanma durumunda daha fazla yaptırım uygulayabilecek bir şekle getirildiği zaman, buna ilişkin olarak bir hüküm konulduğu zaman... Şafak arkadaşımızın önerisi nedir bilmiyorum, ama burada yasak yazısını veya yasak beyanını bankaya ileten kişinin kötü niyetli olması durumunda gerçekten ciddi bir yaptırımla karşı karşıya kalması lazım. Ancak orada da tabii başka problemler çıkıyor, çünkü 711. maddenin 3. fıkrasına göre bu yazıyı verecek olan keşideci, ama keşideci kendisi kaybetmiş veya rızası dışında elinden çıkarmış olabileceği gibi bir başkası da bunu çıkarmış olabilir. Aradaki cirantarlardan birisinin elinden rıza hilafına çıkması durumunda da gene keşideci tarafından yazının gönderilmesi gerekiyor.

Dolayısıyla böyle bir durumda kimin sorumlu olacağının tespiti gerçekten önemli bir problem olarak karşımıza çıkar. Keşideciyi mi sorumlu tutacağız, yoksa keşideciye ricada bulunan, kaybettiğini ifade eden cirantayı mı sorumlu tutacağız, bunun somut bir şekilde karara bağlanması lazım. Bütün bunları birlikte düşündüğümüz zaman somut bir madde önerisi olarak değil, ama direkt bankaya yazı vermek suretiyle bunun geçirilmesi yerine böyle seri bir şekilde karar alabilecek, yani bir mahkemeden veya bir organdan geçtikten sonra bankaya iletilebilecek bir yazı daha uygun olabilir gibi, yani bir duruşma beklemek suretiyle değil. Örneğin duruşma beklenmeksizin ihtiyati tedbir olarak bir yazı götürülmesi durumunda sorun belki bir parça azaltılabilir, ama ortadan kaldırılması kesinlikle mümkün değil. Her halükarda kötüye kullanılmaya müsait bir madde olarak görüyorum.

**Mehmet BAHTİYAR:** İbrahim beyin eleştirilerine de kısım yanıt oluşturmak üzere şöyle bir yöntem düşünülebilir: Kaldı ki, doktrinde çeki ilgili makalelerde, eserlerde dile getirilmiş bir görüştür. Biz öğrencilerimize anlatırken de bu konu üzerinde durmaya çalışmıştık. Diyordu ki, mademki ödeme yasağı talimatı ihtiyati tedbir benzeri nitelikli bir kurumdur. Buna ilelebet bir etki tanımak gerçekten suiistimalleri arttırıyor. Zaten uygulamadaki sıkıntı da bundan doğuyor. İyi niyetle ve aradaki temel bir ilişkiye istinaden çeki devralmış lehtar bile bankaya gidiyor bir bakıyor ki ödeme yasağı talimatı. *"Yahu ne oluyor? Arada satım sözleşmesi var, kira sözleşmesi var, ona istinaden aldım."* *"Valla kusura bakma, bize keşideci talimat verdi, ödemiyoruz"* hadi geçmiş olsun. Bu sefer mağdur olan lehtarın hakkını araması ve o çeki bir temel ilişki nedeniyle ve rıza dışı olmaksızın aldığını kanıtlamasını bekliyoruz. Oysa şöyle olması gerekir: Mademki ihtiyati tedbir benzeri bir kurumdur ödeme yasağı talimatı, -ihtiyati tedbirler konusunda bizim usul sistemimize de uygun bir düşünce- talimat verildikten sonraki 10 günlük süre içerisinde ne yapılması lazım; rıza dışı elden çıktığı gerekçesiyle kıymetli evrakın ziyaı nedeniyle iptal davasının açılmasını keşideciye yüklemek lazım.

Böyle bir yükümlülük getirmek lazım. O anlamda madde önerisi bana mantıklı geldi.

Şafak beyin madde önerisini okuyorum, 3. bir fıkra olarak eklenmesi gerekir diyor. “Keşideci çekin kendisinin veya üçüncü bir kişinin elinden iradesi dışında çıkmış olduğu iddiasında ise, muhatabın çeki ödemesini önleyebilir. Muhatap kendisine yönetilmiş olan ödeme yasağı konulması istemi karşısında çek bedelini meşru hamil lehine derhal bloke bir hesaba alır. Keşideci ya da çeki rızası dışında elinden çıkardığı iddiasında olan üçüncü kişi, muhataba ödeme yasağı konulduktan sonra en geç 10 gün içerisinde mahkemeye başvurarak çekin ödenmesinin durdurulması ve çekin kimin elinde olduğu bilinmiyorsa iptal, biliniyorsa istirdat isteminde bulunmak zorundadır. Aksi halde çek bedeli muhatap tarafından çeki ibraz süresi içinde ödenmek üzere ibraz etmiş olan meşru hamile ödenir. Hukuka uygun olmayan ödeme yasağı konulmasının sonuçlarına da keşideci katlanmak durumundadır” biçiminde bir madde önerisi.

**Oturum Başkanı:** Çok güzel. Bu şekilde akla gelseydi herhalde maddeye ilave ederlerdi, ama bu bizim ikazımız şeklinde olsun.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam bu yayınlandı, metin olarak da var.

**Nevzat KOÇ:** Özür dilerim, ama öneriyi dinleyemedim. Onu bir daha okuyabilir miyiz?

**Mehmet BAHTİYAR:** “Keşideci çekin kendisinin veya üçüncü bir kişinin elinden iradesi dışında çıkmış olduğu iddiasında ise, muhatabın çeki ödemesini önleyebilir. Muhatap kendisine yönetilmiş olan ödeme yasağı konulması istemi karşısında çek bedelini meşru hamil lehine derhal bloke bir hesaba alır. Keşideci ya da çeki rızası dışında elinden çıkardığı iddiasında olan üçüncü kişi, muhataba ödeme yasağı konulduktan sonra en geç 10 gün içerisinde mahkemeye başvurarak çekin ödenmesinin durdurulması ve çekin kimin elinde olduğu bilinmiyorsa iptal, biliniyorsa istirdat isteminde bulunmak zorundadır. Aksi halde çek bedeli muhatap tarafından çeki ibraz sü-



*resi içinde ödenmek üzere ibraz etmiş olan meşru hamile -10 günlük süreden sonra- ödenir. Hukuka uygun olmayan ödeme yasağı konulmasının sonuçlarına da keşideci katlanmak durumundadır.”* Aslında belki buraya böyle gerçeğe aykırı talimat veren birisininin 3167 sayılı kanun 16. maddesi anlamında karşılıksız çek keşidesi yaptırımına da maruz kalacağı...

**Mürsel BAŞGÜL:** Çekin belirli bir bölümünün cezai şart...

**Nevzat KOÇ:** Bu öneri metnini, küçük bir revizyon ile düzeltilebilir bir metin olarak görüyorum.

**İbrahim ARSLAN:** Burada gene keşideci sorumludur diyor. Halbuki ciranta “Kaybettim diyor” talep ediyor. Gerçekten keşideci de ona güvenerek böyle bir talepte bulunuyor. Şu anda olduğu gibi sorumluluğu keşideciye yüklemek ne derece doğru olacak?

**Mehmet BAHTİYAR:** Tabii ona ilişkin bir düzenleme de düşünülebilir, o da çok makul. Cirantanın beyanına güvenen bir keşideci böyle bir talimat vermiş, ciranta yalan beyanda bulunmuşsa ne olacak, o zaman cirantayı sorumlu tutmak için de belki buraya bir ilave yapılabilir, çünkü İbrahim beyin söylediği mantıklı.

**İbrahim ARSLAN:** Burada bence sonuç almak bakımından; artık eskisi gibi doğrudan doğruya yok, ama çeklere madem cezai sorumluluk giriyor, burada da gerçekten cezai bir yaptırımın uygulanması işi biraz kolaylaştıracaktır diye düşünüyorum. Değilse, hukuki sorumlulukla bu işin içinden çıkmak gerçekten zor. Hele hele sorumluluğu keşideciye verdiğiniz zaman daha da zorlaşıyor, çünkü ciranta geldiği zaman keşideci bunu yapmak zorunda kalıyor veya yapmış gibi gösteriyor, kendisi talimat veriyor. O bakımdan problemleri çözmez diye düşünüyorum.

**Nevzat KOÇ:** 609. maddenin... Tek bir fıkra zaten, tasarıda “1.” deniyor, ama 2’si yok zaten. Herhâlde ilgili yönet-

melik gereği numara konulduğu için “1.” denilmiş, tabii öyle kalıyor. 2. fıkrası olmasa da 1 olarak görünüyor. Aslında, böyle durumlarda keşke numaralandırmanın bir istisnası olarak kabul edilip, madde tek fıkradan ibaret ise, numara konulmuş olsaydı.

**Oturum Başkanı:** Yönetmeliğiniz varmış ya hocam.

**Nevzat KOÇ:** İşte söylüyorum, yönetmeliğin de belki o yönden değişmesi gerekebilir veya değişmese bile, böyle bir yorumla o 1 oradan kaldırılırsa sorun yapılmayabilir diye düşünüyorum. İşin bir yönü o, ama diğer yönü “*Esas sermayeye ve ek ödemelere faiz verilemez.*” deniliyor. Şimdi biz ‘faiz verilemez’ demeyiz de, mesela ‘faiz yürütülemez’ deriz, değil mi? Bu bir emredici hüküm müdür, ben onu tartışmaya açmak isterim. Mesela, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmaz mı, yani bu emredici hüküm müdür, bir kere bunun belirlenmesi gerekir. Nitekim ondan sonraki cümleye bakıyorum, “*Şirket sözleşmesiyle hazırlık dönemi faizi ödenmesi öngörülebilir.*” deniyor. Hazırlık dönemi faizi, şirket sözleşmesinde öngörülürse pekâlâ mümkün, emredici olmuyor. İlk cümle için de aynı durum söz konusu değil mi?

**Oturum Başkanı:** Hayır hocam. Sermayenin iadesi niteliği taşıdığı için kabul edilmiyor.

**Nevzat KOÇ:** Hayır, yani emredici bir hükümse tamam, mesele yok. “*Esas sermaye ve ek ödemelere faiz yürütülemez*” dersiniz, orada bırakırsınız, o öyle olur, ama bu kamu düzeniyle ilgili bir şey mi? Mesela deseler, sermayenin iadesi olur dediniz ya, gerçekten...

**Oturum Başkanı:** Anonim şirkete hâkim olan ilkelerden bir tanesi de sermayenin korunması. Sermayenin korunabilmesi için de sermayeye faiz yürütülmemesi önemli unsurlardan bir tanesi.

**Nevzat KOÇ:** O zaman, o emredici bir hüküm olacak. Sadece “faiz yürütülemez.” denilmesi gerekir. “Verilemez.” Sözcüğü, kulağı tırmalıyor, ona işaret edeceğim. Teşekkür ederim.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam; bir de faiz yürütülmemesine gerekçe olarak şunu da söyleyebiliriz: Sermaye, veren açısından bir alacak değil. Borcunu yerine getirmiş oluyor ve o para artık şirketin olmuş oluyor. Dolayısıyla artık alacağı olmadığına göre bunun karşılığında da bir faiz ödenmesi zaten söz konusu olmaması gerekir, ama tabii ‘yürütülemez’ ifadesinin kullanılması bence de gerekir. Eğer başka söz alan yoksa, burada ben bir hususu daha ifade etmek istiyorum. Belki hiç gündeme gelmedi, ama kanun düzenlenirken aslında protesto konusunda da bir düzenleme yapılabilir diye düşünüyorum. Şöyle ki, bonoların protesto edilmesi gerçekten çok yoğun olarak kullanılan bir işlem. Dolayısıyla bununla ilgili çok problemler de çıkıyor ve bunun daha kolay bir şekilde çözümlenmesi şeklinde öneriler de var. Bu çerçevede kanun değişikliği yapılırken aslında tahsil için bankaya bırakılan bonoların banka tarafından ödenmediğinin tespit edilmesinin protesto olarak kabul edilmesi gerekirdi diye düşünüyorum. Bankalar bugün ne yapıyor; saat 15:30, bakıyorlar, son günü gelen senetleri notere yetiştiriyorlar, noter de harıl harıl protesto tanzim ediyor.

**Mertol CAN:** Çekmesi gerekmez ki. Bankanın orada tahsil için aldığı... Bankaların yaptığı şey... Şimdi bankalar kendilerine göre bir hukuk düzeni yaratmışlar. Bir kere bu senetlerin tahsili için borçlusuna ibrazı gerekir, ama ülkemizdeki hiçbir banka tahsilen devraldıkları senetleri borçlusuna ödenmek üzere ibraz etmiyorlar. Sadece borçluya vadeye doğru şu şu tarihler arasında ki, o da üç günlük ödeme müddeti, bankamızın bilmem neredeki bilmem ne şubesine gelip ödemeniz gerekmektedir, bilgilerinize sunulur. Bir kere senet borçlularının böyle bir bildirimini dikkate alıp tıpış tıpış bankanın ayağına gitmesi gerekmez. Gitmediği için de borçluya karşı o senede dayanarak o senede dayanarak takibe girişmek mümkün değil. 3-5 ay sonra geldiğinde borçlu sadece senet

bedelini tediye ile o senede ilişkin borcundan kurtulabilir. Protesto masrafı, o arada işleyen kanuni faiz, bunları ödemesi gerekmez. Banka tahsil ettiği senetler dolayısıyla eğer o senedi devir ciro suyla devralmışsa, temlik ciro suyla devralmışsa ancak protesto çekebilir. Tahsil amaçlı devraldığı senetler dolayısıyla protesto çekemez.

**İbrahim ARSLAN:** Şimdi mevcut kanuna göre konuşuyoruz. Benim demek istediğim, zaten bu problemi daha kolay bir şekilde çözmeye çalışmak. Farklı bir konudan yaklaştınız, ama şu anda banka elindeki bonoların son günü geldiği zaman, senedi kendisine veren hamilin haklarının kaybolması açısından protesto ettiriyor, bu bir gerçek. Ettirmezse, borçlu ödeyecek.

**Mertol CAN:** Borçlu ödemeyecek, borçlunun ödemesi gerekmez.

**İbrahim ARSLAN:** O ayrı bir şey, ama şu anda borçluya yükletilen bir şey, çünkü kanunun başka bir maddesinde...

**Mertol CAN:** Hukuku bilen borçluların o parayı ödemesi gerekmez.

**İbrahim ARSLAN:** Valla herkes ödüyor.

**Mertol CAN:** Ben sınıfımda üstüne basa basa bankaların yaptığı yanlışlardan birisi olarak anlatıyorum. Akıllı borçluların Türk hukukuna göre bu parayı ödemesi gerekmez.

**Mürsel BAŞGÜL:** Hatta başka bir şey, saat 16:45'te gittiniz, kasa da kapanmadı...

**İbrahim ARSLAN:** Ödeyebilirsiniz.

**Mürsel BAŞGÜL:** Gittiniz, orada bile büyük problem var.

**İbrahim ARSLAN:** Hocam var tabii, ama uygulama açısından baktığımız zaman... Olaya o şekilde bakacak olursak

zaten protestonun geçersizliği söz konusu olur. Ondan sonra Mertol beyin söylediği gibi borçlunun *“Senet bana gelmedi, dolayısıyla ben bunu ödemek yükümlülüğünde değilim”* demesi mümkün ve bunu yargıya taşıması mümkün.

**Mertol CAN:** Taşındığında da kazanır.

**İbrahim ARSLAN:** Ama biliyoruz ki, bu tür senetlerin yüzde 99'u veya yüzde 100'e yakın bir kısmı yargıya taşınmıyor, bir şekilde ödeniyor. Dolayısıyla burada protestoyu noterin tekelinden çıkarmak gerektiği kanaatindeyim. Nitekim Avrupa'da bunun uygulandığı ülkelerde var diye biliyorum.

**Mertol CAN:** Bankaların bir başka yanlışı daha var. Ülkemizde bazı bankalar tahsil ettikleri senetleri borçlularına iade etmiyorlar. Diyorlar ki *“Biz saklıyoruz”* ve bunu yapan bazı devlet bankaları var, ama 558. maddeye göre kıymetli evrakın borçlusu senedin teslimi mukabilinde ödeme yapmakla yükümlü. Senet iade edilmezse ödeme yapmaya mecbur değil, ama bunu üstüne basa basa söylüyorum, banka ismi vermeye gerek yok, ama içlerinde devlet bankaları da var: Ülkemizdeki bazı bankalar bedelini tahsil ettikleri senedi borçlusuna iade etmiyorlar. Niye; *“Genel müdürlükten böyle gelen bir talimatımız var, biz saklıyoruz.”* Yaptığı tahsilat karşılığında da bankalar ödeme yapan borçlu, imzayı atan borçlu. O dekontu borçlu imzalıyor, yani böyle garip uygulamalar var ülkemizde. İmzasının silüetini taşıyan o dekont denen belgenin bir nüshasını alıp bankadan ayrılıyor. Bu uygulamalar var diye...

**İbrahim ARSLAN:** Ben onu ilk defa duyuyorum, ama bankanın yanlış uygulaması burada tabii ayrı bir konu, fakat ben protesto açısından böyle bir kolaylık getirilmesi gerektiği kanaatindeyim. Tabii ki Noterler Birliği bunu duymasın, Noterler Birliğinin buna karşı çıktığını da biliyorum, ama önemli olan burada işi kolaylaştırmaksa, nasıl ki çekte *‘Karşılıksızdır’* şerhini vuruyor, bu protesto yerine geçiyor, bunu banka yapıyor; aynı şekilde bonoda da yapabilmeli...

**Mürsel BAŞGÜL:** Muhatap...

**İbrahim ARSLAN:** Tamam, burada da işte borçlunun ihbarnameye dayanarak kendisine gelmediğini ve senedin ödenmediğini tespit edecek. Neticede protesto bir tespit belgesi. Şimdi yaşanan durum önerdiğimizden farklı değil zaten.

**Mertol CAN:** Sayın hocam; yanlış şu, bir yanlış düzelteceksek şunu düzeltmek lazım: Bankanın göndermiş olduğu ihbarname ibraz değildir. Ülkemizde bankalara bu yönde tanınan bir ayrıcalık yoktur. Ben nasıl alacaklısı olduğum senedi tahsil etmek istiyorsam, borçlusuna gidip ibraz ediyorsam, bu ülkenin bankaları da tahsil etmek istedikleri senetleri borçlularına ibraz etmek zorundalar.

**İbrahim ARSLAN:** Teorik olarak evet, ama uygulama açısından baktığımız zaman bunun neticede taraflara bir yük getireceği kesin, çünkü böyle bir senedi hiçbir zaman bankalar almayacaklardır. İster tahsil cirosuyla, ister temlik cirosuyla olsun almayacaklardır. Dolayısıyla o zaman alacaklı bizzat götürmek durumunda kalacaktır. O zaman da senetlerin kullanılması bana göre daha azalmış olacaktır.

**Mertol CAN:** O zaman bankalar bu senetleri tahsil etmeyecekler, başka işlerle uğraşacaklar. Şunu anlarım: Kanun koyucu bir menfaat gözetir, bankalara böyle bir ayrıcalık tanır ki, bana göre tanınmasına imkân yok. Tanıdı, ancak o zaman o ihbarnameler... Bu ihbarnamelerin bir kısmı adi postayla gidiyor.

**İbrahim ARSLAN:** İhbarname konusuna katılıyorum, ona bir şey demiyorum. İhbarname konusu tabii ki borçlar hukukuyla ilgili temel prensipleri dikkate aldığımız zaman kanuna tamamen aykırı, ama o şöyle telafi ediliyor: Deniyor ki, her ne kadar bu şekilde ise de uygulamada bunun imkânsız olması sebebiyle ihbarnamenin geçerliliğini veya borçlular ses çıkarmadığı için bununla ilgili fazla bir problem çıkmıyor, ama çıktığı zaman bence de borçlunun haklı olması lazım. İhbarname konusunda katılıyorum, fakat öbür türlü, noterler şimdi farklı bir şey mi yapıyor? Banka kendi kasasındaki

senedi gönderiyor notere, noter sanki burada gerçekten borçlu geldi mi, gelmedi mi, ihbarname mi gönderdiniz, yoksa taahhütlü mektupla mı bildirdiniz, böyle bir araştırma yapıyor mu; yapmıyor. Bankanın gönderdiği bonoların tamamını protesto ediyor. Ben de diyorum ki, böyle bir hükme gerek olmaması lazım.

**Oturum Başkanı:** Buyurun hocam.

**Nevzat KOÇ:** Kısa bir değerlendirme yapayım. İbrahim Bey, kabul edilemeyecek bir öneri peşinde, onu söyleyeyim, yani protestoların noterden alınsın da, bankalar bunu tespit etsin; bu olacak iş değil. Eğri oturalım, doğru konuşalım, diye bir söz var. Bu olmaz, neden olmaz; müşteri ile banka arasında bir vekâlet ilişkisi var. Siz diyorsunuz ki, vekil olan kişiye hakem gibi davran, başvurulmadığını tespit et. Halbuki bu işlemin, taraflar dışında bir üçüncü kişi durumundaki noter tarafından yapılması, anlaşılabilir bir şey. Borçlar Kanunu Komisyonu'ndaki tartışmalar sırasında noterler, taşınmaz satış sözleşmesini bile, "*Bize verin.*" "*Biz satalım.*" dediler. Noterler, hiç protesto işlemini yapmaktan vazgeçerler mi? Bu önerinin teorik temeli de, bana zayıf gibi geldi.

**Mertol CAN:** Hocam; burada sorun şu...

**Salondan:** Noterlerin satış ve diğer...

**Nevzat KOÇ:** Biz onu kabul etmedik, ama protesto işlemini yapmaktan vazgeçilmesi biraz zor görünüyor.

**Mertol CAN:** Sorun şu, bankalar tespit ettirmeye yetkili olmadıkları şeyi zaten tespit edemezler. Burada mesele o, tespit ettirmeye zaten yetkili değil.

**Nevzat KOÇ:** Aynı zamanda vekil durumunda, onu söylüyorum. Vekil durumunda olan bir kişinin, aynı zamanda hâkim gibi tek taraflı olarak "*borçlu gelmedi, başvurmadı*" falan demesi, bu olacak iş değil.

**Oturum Başkanı:** Zamanımızı iyi kullanmak açısından, bugün son günümüz olduğu için...

**Mehmet BAHTİYAR:** Eğer zamanımız varsa, uygunsa, başka söz almak isteyen yoksa üç konu daha var. Esasa ilişkin olduğu için yayınlanmış notlarımdan çıkardım, tespit edilsin diye kayda geçmesi açısından onları da arz etmek isterim. Tasarıda 678. madde bunlardan birisi, mevcut kanunumuzun 590. maddesinin aynen alındığını görüyoruz. Kambiyo senetlerini yetkisiz temsilcinin düzenlemesi. Asıl önemlisi son kısım, *“Yetkisini aşan temsilci için de durum aynıdır.”* Yani yetkisiz temsilde bir kişi yetkisini aşmak suretiyle kambiyo senedi düzenlesin. Örneğin ben birine *“50 milyarlık düzenleyebilirsin”* dedim, o tuttu 100 milyarlık düzenledi. Aradaki 50 milyar için mi acaba sorumlu olacak, ben icazet vermediğim halde yetkisiz temsilci, yoksa tüm senet bedeli için mi sorumlu olacak, yoksa yetkiyi aşan 50 milyarlık kısım için sadece o sorumluluk ilk 50 milyarlık kısım için müteselsilen mi sorumlu olacağız. 590. madde uygulamasında bu konu doktrinde tartışmalıydı. Bu konuda da çok farklı görüşler var. Makale olarak benim tespit edebildiğim kadarıyla belki de ilk çalışma. Fatih Arıcı diye genç bir meslektaşım, yetkisini aşan temsilcinin kambiyo taahhüdünden doğan sorumluluğu diye bir çalışma yapıp bütün bu tartışmaları, Yargıtay içtihatlarını özetlemişti ve onun görüşüne ben de itibar ederek yetkisini aşan temsilcinin yalnız yetkisini aşan kısım için sorumlu olacağıyla ilgili bir hüküm ilavesinin yararlı olabileceği ve bütün bu tartışmaları en azından tasarının yasalaşması durumunda kesmek bakımından fayda sağlayabileceği görüşünü dile getirmiştım.

Bir de bir başka konumuz, bu Borçlar Kanunu Tasarısı'yla yakından ilgili olduğu için özellikle arz etmek istedim. Sebepsiz zenginleşme kenar başlıklı 732. maddenin son fıkrasında zamanaşımı süresi *“Poliçenin zamanaşımına uğradığı tarihi takip eden tarihten itibaren 1 yıldır”* deniyor. 1 yıllık zamanaşımı süresi getirilmiş. Şimdi tasarı gerekçesine baktığımızda şöyle deniyor: *“Eski metinde ve kaynakta bulunmayan özel bir zamanaşımı süresi hükme eklenmiştir. Bu süre Yargıtay'ın yerleşik*



*kararlarıyla kabul edilmiştir.*" Hepimizin hatırlayacağı üzere acaba kambiyo senetlerindeki sebepsiz zenginleşme, borçlar hukuku anlamında sebepsiz zenginleşmenin aynısı mıdır ya da özel bir uygulaması mıdır, yoksa bu sadece bir isim benzerliğinden ibaret olup da, tamamen farklı bir müessese midir konusu doktrinde çok tartışılıyordu. Anlaşılan tasarı komisyonu bu görüşlerden bir tanesine itibar edip, Yargıtay'ın da kararına atıf yapmak suretiyle demiş ki, borçlar hukuku anlamında sebepsiz zenginleşme gibi düşünüldüğü için 1 yıllık süre uygulanmalı. Şimdi bir defa atıf yapılan Yargıtay kararlarının karşı oylarında ve doktrinde gerçekten çok sayıda yazar bunun borçlar hukuku anlamında sebepsiz zenginleşmeyle isim benzerliği dışında bir benzerliğin olmadığı, hatta 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği görüşünü savunmuştu. Hem yazarlar, hem Yargıtay kararlarında da karşı oy yönünde görüş beyan edenler var. Bu açıdan gerekçe doyurucu değil; bir.

İkincisi, eğer bu gerekçeyi doğru kabul ediyorsak bile Borçlar Kanunu Tasarısı'yla uyum açısından çok önemli bir hüküm. Borçlar Kanunu tasarısının 81. maddesinde 2 yıla yükseltilmiş, burada da 2 yıla yükseltilmesi gerekecek. Gerekçeyle madde arasında uyumsuzluk ortaya çıkıyor. Tasarıda 732, fıkra 4, Borçlar Kanunu Tasarısı'nda madde 81. Şimdi de baktım, aynı maddeyi, 2 yıllık süreyi muhafaza etmişsiniz hocam.

**Nevzat KOÇ:** Öyle zaten. Siz söylemeseydiniz, ben söyleyecektim.

**Mehmet BAHTİYAR:** Bir başka konuda, bu yine notlarımda vardı. 786. maddeyle ilgili bir önerim var. Kayda girmesi bakımından belki faydalı olabilir diye onu da arz etmek istedim. 786. maddemizde de "*Çekte öngörülen herhangi bir faiz şartı yazılmamış sayılır.*" Herhangi bir faiz şartı deyince bütün faiz türleri bakımından bir yasaklama varmış sonucu çıkıyor. Oysa çek konusunda... Makalemde atıf yaptığım için hemen isim de zikredeyim, Seza Reisoğlu, Hayri Domaniç, Fırat Öz-

tan, çek konusunda en verimli, temel eserlerin yazarı bu üç hoca da “Buradaki yasak olan faiz anapara faizdir. Temerrüt faizi serbesttir” diyorlar. Öyleyse uygulamadaki yanlış anlamaları ya da uygulamaları önlemek bakımından bu maddeye açıklık konmasında yarar var.

**Mertol CAN:** Ama temerrüt faizi zaten kanunda...

**Mehmet BAHTİYAR:** Herhangi bir faiz şartı yazılmamış sayılır dendiğine göre, çekte anapara faizi yazılamaz, yazılmamış sayılır belki. Sadece anapara faizini kastettiğinin buraya yazılması lazım, aksi takdirde uygulamada şöyle zannediliyor: Biz çeke temerrüt faizi de yazamayız ya da oran belirtemeyiz gibi algılanabilir.

**İbrahim ARSLAN:** Peki, çeke temerrüt faizinin sadece oran açısından yazılması söz konusu olabilir belki, yoksa ödenmediği zaman zaten temerrüt faizi işleyecektir.

**Mehmet BAHTİYAR:** Doğru, ama oranı açısından önemli.

**İbrahim ARSLAN:** Oranını belirleme noktasında belki.

**Mehmet BAHTİYAR:** Faydası olabilir.

**Oturum Başkanı:** Buradaki faiz, anaparanın faizi diyorsunuz.

**Mehmet BAHTİYAR:** Teşekkür ederim. Benim söyleyeceklerim bu kadar.

**Oturum Başkanı:** Başka arkadaşlarımız var mı?

**Mertol CAN:** Çok şey var da, girersek...

**Oturum Başkanı:** O zaman size çok şeylerden bir tanesi, yeni çıkartılan... Söz verelim. Malumunuz Ticaret Kanunu artık başlangıç ve son hükümler hariç 6 kitaptan müteşekkil. 4. kitap taşıma işleri. Bu hususta bilhassa özellikle çalıştığımızı bildiğimiz için taşıma işleriyle...

**Mertol CAN:** Becerebildiğimiz kadarıyla...

**Oturum Başkanı:** Ara verelim mi?

**Mertol CAN:** Bu kitabı bitirelim, çünkü burada çok fazla bir şey yok. Şimdi sizin de söylediğiniz gibi mevcut kanunumuz 5 kitaptan oluşurken tasarıda kitap sayısı 6'ya çıkmıştır. Tasarının 4. kitabı taşıma işlerine ayrılmıştır. Aslında bu tam bir yenilik değildir. Zira mevcut kanunumuzun 3. kitabında da 762. ila 815. maddeler arasında '*taşıma işleri ve taşıma senedi*' başlıklı bir kısım vardır, ama şimdi muhtemelen kanun koyucu taşıma senedinin bugünkü hukukumuzla göre bir kıymetli evrak türü olduğunu dikkate alarak bu hükümleri kıymetli evrak kitabına monte etmiştir, ama mevcut kanuna baktığımızda taşıma senediyle ilgili yanlış hatırlamıyorsam sadece iki madde mevcuttur. Gerisi tamamen eşya taşıma sözleşmesi, yolcu taşıma sözleşmesi ve taşıma işleri komisyonculuğu hakkındadır. Tasarıda bu sistematik sorun dikkate alınmış ve bunlar müstakil bir kitap içinde toplanmıştır. Şimdi bu kitapta yer alan hükümlerin bir özelliği var. Hukukumuzda bazı taşıma türleri hakkında özel düzenlemeler var. Mesela deniz yoluyla eşya, deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmeleri arkadan gelen 5. kitapta düzenlenmiştir ki, bugünkü kanunda 4. kitap. Keza 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda hava yoluyla eşya ve hava yoluyla yolcu taşımaları düzenlenmiştir. Posta taşımalarıyla ilgili bazı hususi hükümler var, demiryolu taşımalarıyla ilgili bir nizamname vardı, ama bugün yürürlükte olmadığı söyleniyor, daha ziyade Devlet Demir Yolları'nın kendi iç bünyesinde hazırladığı yönetmeliklerle bu taşıma işleri sürdürülüyor.

Şimdi Ticaret Kanunu'nun bu kitabında yer alan taşıma sözleşmeleriyle ilgili hükümler, özel hükümler arasında hüküm olmadığı takdirde ilk sırada uygulanacak olan genel hüküm niteliğindedir. Bu hükümler arasında da işe yarayacak hüküm bulunmaz ise Borçlar Kanununun genel hükümlerine gidilmesi gerekir. Tabii Borçlar Kanunu'nda genel hükümlerden hangisine gidileceği, orada bir doktriner tartışma var.

Bazı müelliflere göre taşıma sözleşmeleri hukuki mahiyeti itibariyle istisna akdi niteliğindedir, bazılarına göre ise vekalet akdi niteliğindedir. Genelde Alman hukukunda kabul gören görüş, taşıma sözleşmelerinin istisna akdi niteliğinde olduğudur, ama ben bu görüşün Türk-İsviçre hukuku bakımından isabetli olduğuna katılmıyorum. Alman hukuku bakımından bu bir yerde zorunluluktur. Zira Alman hukukunda vekalet akdi ivazlı olarak akdolunamaz. Alman müellifler bu yüzden hizmet akdine sokamadıkları, konusu bir işin görülmesinden ibaret akdi ilişkileri kaçınılmaz bir şekilde ve eser kavramını da genişleterek istisna akdine sokmuşlardır. Tabii bunu da biliyoruz, Türk-İsviçre hukuku da eser kavramını genişleten görüşlerden etkilenmiştir, yani toparlayacak olursam bana göre Türk-İsviçre hukuku bakımından bu hükümlerden sonra gidilmesi gereken hükümler Borçlar Kanunu'nun vekalet akdi hükümleri olmalıdır. Şimdi tasarıda önce taşıma işlerine ilişkin genel hükümler mevcut kanunumuzda olduğu gibi öngörüldükten sonra ardından eşya taşıma sözleşmeleri düzenlenmiştir. Bunun aslında kara, hava, deniz ayrımı yok, fakat bu hükümler daha ziyade karayoluyla yapılan eşya taşımaları esas alınarak sevk edilen hükümler olarak kabul edilmeli. Mevcut kanunumuzda taşıma senedi denilen senet bir kıymetli evrak türü olarak düzenlenmiştir.

Tasarının getirdiği önemli bir yenilik taşınmak üzere teslim olan eşya için düzenlenen yine taşıma senedi diye anılan senet bir kıymetli evrak vasfını haiz senet olmaktan çıkarılmıştır, sadece taşıma sözleşmesini tevsik eden bir belge haline getirilmiştir. Bunun sebebine gelince tasarının eşya taşıma ile ilgili hükümleri sevk edilirken, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin de taraf olduğu karayolunda eşya taşınmasına ilişkin milletlerarası sözleşme hükümleri dikkate alınmıştır, yani bir yerde kara taşımalarımızda uygulanan, Türk hakimlerinin birçoğunun önüne gelen bu milletlerarası sözleşme hükümleri artık kabotaj taşımalarına da uyarlanmıştır. Yolcu taşımaya gelince 6762 sayılı kanundaki hükümlerin önemli bir kısmı muhafaza edilmiştir, ama yolcunun rahatı, konforu düşünülerek -bu hükümler de konulur mu şeklinde eleştiri-

ler de yöneltildi, ama- yolcuyu düşünen bazı hükümler sevk edildiğini belirtmeliyim.

Tasarıda bir yenilik, Türk hukukunda ilk defa düzenlenen bir sözleşme. Taşınma eşyası taşıma sözleşmesi ismi verilen bir özel sözleşme tipi düzenlenmiştir. Bu sözleşmeyle ilgili hükümler sevk edilirken mehaz olarak Alman Ticaret Kanunu'nun 451 ila 451 h maddeleri esas alınmıştır, yani mehaz Alman Ticaret Kanunu'dur. Bunun dışında yine bu kısımda kombine taşımaların tâbi olacağı hukuki esaslarla da ilgili hükümler sevk edildiğini görüyoruz. Bu hükümlerin de mehazını yine Alman Ticaret Kanunu oluşturmakta. Mehaz, Alman Ticaret Kanunu'nun 452 ila 452/c maddeleridir. 6762 sayılı kanunda olduğu gibi tasarıda da taşıma işleri komisyoncusu diye tanıdığımız kişi düzenlenmiştir ki, bu kişi bir ücret karşılığında kendi adına bir müvekkil hesabına taşıma işlerini gerçekleştirmeyi kendisine sanat, meslek haline getirmiş olan kişilerdir. Bu kişi düzenlenirken bir isim değişikliğine gidilmiş ve taşıma işleri komisyoncusu yerine taşıma işleri yüklenicisi isminin daha uygun düşeceği şeklinde bir kanaat hasıl olmuştur ve o kabul edilmiştir. Doğru, yanlış; bu konuda görüş serdetmek istemiyorum.

**Nevzat KOÇ:** Söylediğinize göre yanlış oluyor. Dediniz ya, vekalet hükümleri...

**Mertol CAN:** Ben burada görüş serdetmiyorum, sadece...

**Nevzat KOÇ:** Yüklenici dersiniz, çünkü müteahhit anlamında da kullandık.

**Mertol CAN:** Dolaylı olarak görüş serdetmiş olayım. Tasarının 4. kitabında yapılan değişikliklerle ilgili özet bilgi, bence şimdilik bu kadar olsun.

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ederiz.

**Mehmet BAHTİYAR:** Hocam; bir şeyi merak ettim. O taşımaya sonunda hani parantez içinde hükümlere yer verilmiyordu. Şekli bir şeyi merak ettim, ama mesela 932. maddede parantez kullanılmış, 1. fıkrada kullanılmış, 2. fıkrada kullanılmış.

**Nevzat KOÇ:** Madde metninde, değil mi?

**Mehmet BAHTİYAR:** Evet, madde metninde hocam.

**Nevzat KOÇ:** Dürüst resim ilkesinin de, parantez içinde yazıldığı dikkatimi çekti.

**Mertol CAN:** Yönetmelik sizin tasarınızı da kısmen vurmuş hocam. Harfler yok, ama büyük harf ardından Roma rakamı, Arap rakamında geçilmiş. Gördünüz mü?

**Nevzat KOÇ:** Evet, bizde öyle.

**Mertol CAN:** Bizde de öyle.

**Nevzat KOÇ:** Ben onu gördüm, 1-2 maddede a ile başladığını gördüm, ama bir tek fark var; biz nokta koyuyoruz, siz parantez koyuyorsunuz.

**Mertol CAN:** Bir de hocam bir şey daha dikkatimi çekti. Bir itirazım var...

**Nevzat KOÇ:** Bu eleştiri şöyle haklı değil: Bir kere biz dar anlamda borcu sona erdiren sebepleri sayıyoruz. Mesela, ifa diyoruz, ondan sonra alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesi diyoruz, takas var, ama onların arasında ibra yok. Halbuki ibra da, dar anlamda borcu sona erdiren bir sebeptir. O dar anlamda borcu sona erdiren sebeplerden birinin ibra olduğunu belirtmek amacıyla, bunun buraya alınması uygun olur. Gerekçemizde sistematik bir eksiklik böylece giderilmiş olmaktadır, diyoruz. Ayrıca hizmet sözleşmesinde ibrayı da özel olarak düzenliyoruz, Yani, özel hükümler arasında, hizmet sözleşmesinde ibraya yer verilmeden önce genel hükümler arasında ibraya yer verilmesi gerekir.

**Mertol CAN:** Bu yönüyle katılıyorum. Bir eksiklik giderilir, yani ibranın da borcu sona erdiren bir sebep olduğunun tasarıda söylenmesinde fayda var, ama şu yapılabildi, m. 26'dan bugüne kadar bir tercih vardı, Türk hukuku bakımından borcu doğuran sözleşme eğer şekle tabi ise, ibra sözleşmesi de şekle tâbiydi, değil mi?

**Nevzat KOÇ:** Bu konu, doktrinde tartışmalı... Ancak, hâkim olan görüş, ibranın, Borçlar Kanunu'nun 12. maddesi anlamında, sözleşmede değişiklik yapılması değil, borcun sona erdirilmesi olarak gördüğü için, geçerlilik şekline tâbi olmadığını kabul ediyor.

**Mertol CAN:** Şimdi İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki hüküm alındığı için şekle bağlı olmaktan çıktı.

**Nevzat KOÇ:** Evet, doğrudur.

**Oturum Başkanı:** Bir ara veriyoruz. Çok teşekkür ederim.





*Türkiye Barolar Birliği*  
*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantısı III*

---

*İkinci Gün*  
*4 Şubat 2008*

*Dördüncü Oturum*

*Oturum Başkanı*  
*Prof. Dr. Rıza AYHAN*



**Oturum Başkanı:** Tartışma konularımızın içinde bir tek 5. kitap kaldı. Malumunuz olduğu üzere sigorta hukukunu tanzim eden 6. kitabı Sapanca toplantısında oldukça teferruatlı bir şekilde konuşma imkânını bulmuştuk. “Deniz Ticareti” kitabı oldukça mufassal bir şekilde düzenlenmiş. 931. maddeyle 1400. maddeler arasında, yani yaklaşık 470 madde halinde düzenlenmiş. Bu hususta deniz ticareti kitabıyla ilgili görüş bildirmek isteyen arkadaşlarımız varsa... Mertol bey buyurun.

**Mürsel BAŞGÜL:** Mertol beyin çok büyük emeği var, bir açıklama...

**Mertol CAN:** Ben yine bir önceki kitapta olduğu gibi bu kitap hakkında da genel bir özette bulunabilirim. Şimdi tasarrufların deniz ticaretine ayrılan 5. kitabı sizin de belirttiğiniz gibi çok ayrıntılı hükümleri muhtevi. Mevcut kanunun sistematiğinin korunmasına gayret edildi. Yine önce mevcut kanunda olduğu gibi hukuki bir kavram olarak gemi düzenlenmiştir. Yalnız gemi kavramı düzenlenirken bazı yenilikler yapıldı. Bunlardan ilki sizin de biraz önce işaret ettiğiniz gibi bir nesnenin gemi sayılabilmesi için bugünkü hukukumuzda göre tekne olması gerekir ki, tekne içi boş ve suda yüzebilen nesnelere ifade eder. Öyle olunca da suda hareket edebilen ya da denizde hareket edebilen düz satırları Türk hukuku bakımından hukuken gemi saymak mümkün olmuyordu, ama

hem denizde, hem de iç sularda seyreden, çünkü iç sularda, özellikle nehirlerde seyreden nakil vasıtalarının debinin alçak olması sebebiyle tekne şeklinde inşa edilmesi mümkün olmuyordu ve bu durum bazı adaletsizlerin, eşitsizliklerin ya da hukuki sorunların yaşanmasına neden olmaktaydı. Biz tekne unsurunu aramadık. Bunun dışında bir de mevcut kanunu muza göre bir teknenin tahsis gayesine uygun kullanımının denizde hareket edebilme imkânına bağlı olabilmesi gerekir, yani hareketin ortamı önemlidir. Hareketin ortamı deniz olmalıdır. Bugünkü hukuk bakımından söylüyorum, Türk hukukunda deniz gemisi, iç su gemisi ayrımı yoktur. Sadece denizde hareket edebilen ve tahsis gayesine bağlı olarak kullanımı denizde hareketi gerektiren tekneler gemidir. Mesela sey-rüsefer yapan yük-yolcu taşımacılığında kullanılan tekneler belki maddeten biz dışarıdan baktığımızda büyüklük olarak gemi gibi gelse de, hukuken gemi değildir. Biz yine tatbikatta yaşanan bazı sıkıntıları dikkate alarak, hareketin ortamı olarak denizi değil, suyu zikrettik.

Şimdi gemi üzerindeki aynı hakların iktisabı ve ziyayı bazı yenilikler getirilerek tasarıda düzenlenmiştir. Hemen belirteyim, şimdi aynı hakların konusunu oluşturan şeyler Türk hukuku bakımından akla gelen ilk tasnif, menkul ve gayrimenkul şeklinde bir tasnife tâbi tutulmasıdır, çünkü Medenî Kanun'a baktığımızda her iki tür bakımından farklı bir aynı hak sisteminin rejiminin yaratıldığını görüyoruz. Aslında bu bir yenilik değildir. Gemi siciline tescil olunan gemiler bakımından da -ki biz müseccel gemiler diyoruz- Türk Ticaret Kanunu'nda müstakil bir eşya hukuku sistemi yaratılmıştır. Daha ziyade gayrimenkuller hakkındaki hükümlere benzeyen hükümler sevkedilmek suretiyle bu sistem kurulmuştur. Tasarıda da müseccel gemiler bakımından ayrı bir eşya hukuku sistemi mevcuttur. Kanunda açıkça bir atıf olmadığı sürece benzerlik gösterse de Medenî Kanun'un ne menkulle-re, ne de gayrimenkullere ilişkin hükümleri müseccel gemiler hakkında uygulanamaz. Hemen bir ek, sadece müseccel gemiler bakımından bu durum söz konusu değildir. 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'ndaki özel düzenleme gereğin-

ce uçak sicilinde müseccel sivil hava araçları bakımından da Medenî Kanundaki aynı haklarla ilgili düzenlemeden ayrılan bir eşya hukuku sisteminin mevcut olduğunu belirtmek istiyorum. Şimdi bugünkü kanunumuza göre müseccel gemiler üzerindeki aynı hakkın devri son derece basittir. Zilyetliğin devri dahi gerekmezsiniz, anlaşmayla, yani şifahen el sıkışarak milyon dolarlık bir geminin devredilmesi, mülkiyetinin nakledilmesi mümkündür. Bu hukuki emniyetten uzak bir düzenleme tarzı olarak görülmüş ve devir şekil şartına tâbi kılınmıştır. Tasarı kanunlaşacak olursa müseccel gemiler üzerindeki mülkiyet hakkı ya noterde akdolunan bir sözleşmeyle ya da gemi sicilinde sicil müdürünün önünde akdolunan bir yazılı sözleşmeyle devredilebilecek, yani sadece bir sözlü anlaşmayla devir mümkün olmayacak.

**Nevzat KOÇ:** Kaçınca madde?

**Mertol CAN:** Yanlış hatırlamıyorsam m. 1001.

**Nevzat KOÇ:** Bundan derslerde bahsediyoruz, onun için madde numarasını belirleyelim.

**Mertol CAN:** Şimdi bizim deniz hukuku şahısları dediğimiz bazı sùjeler söz konusu. Bunlar donatan, donatma iştiraki, yapı ortaklığı, kaptan, belki bir de bunların arasına gemi adamlarını dâhil etmek mümkün. Donatan bir deniz hukuku sùjesi olarak tasarıda düzenlenmiştir. Hemen belirteyim mevcut kanunda da öyledir. Donatan gibi bir sùje yaratılması daha ziyade sorumluluk hukuku bakımından söz konusudur. Önce donatının kim olduğunu belirtmekte fayda var. Mevcut kanunun 946. maddesinin 1. fıkrasına göre maliki olduğu gemiyi deniz ticaretinde kullanan kişilere donatan denilir, ama aynı maddenin 2. fıkrasını da dikkate aldığımızda bir kimse- nin donatan sıfatını iktisap edebilmesi için malik olmasının gerekmediğini görürüz. Zira 946. maddenin 2. fıkrasına göre bir başkasına ait olan gemiyi bizzat veya kaptan marifetiyle deniz ticaretinde kullananlar da üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde donatan sayılır ki, biz bu donatana malik olmayan donatan ya da literatürdeki bazı yazarların tercih ettiği gibi

gemi işleme müteahhidi ismini de veriyoruz. 946. maddede bu tanım verildikten sonra ardından gelen maddelerde donatanın sorumluluğu düzenlenmiştir. Kural, mevcut kanunumuza göre donatının sınırlı aynı sorumluluğudur. Sınırlı aynı sorumluluk gereğince donatanın 948. maddede 3 bent halinde sayılan borçları dolayısıyla alacaklıları sadece onun malvarlığı unsurlarının bir kısmına müracaat edebilir ki, bu malvarlığı unsurları da donatanın gemisi, artı o alacağın doğduğu yolculuk dolayısıyla elde edebileceği, talep edebileceği navlundur.

Sınırlı aynı sorumluluk esaslı bizim hukukumuzda Alman hukukundan geçmedir. Hemen belirteyim, birçok denizci ülkede deniz ticaretiyle uğraşanların ya da bu sektörde yer alanların sorumluluğunun sınırlandırılması şeklinde bir eğilim vardır, çünkü deniz ticaretiyle uğraşmak bir kere büyük bir serveti bu işe tahsis etmeyi gerektirir. Öte yandan deniz tehlikeleri de dikkate alındığında, belki de biraz özel himaye ya da bazı ayrıcalıkların tanınması gerekli görülmüş ve değişik sistemlerden istifade edilerek deniz ticaretiyle uğraşanların sorumluluğunun sınırlandırılması cihetine gidilmiştir. Sorumluluğun sınırlandırılmasıyla ilgili modern olduğunu söyleyebileceğimiz -ki en son uygulanmaya başlanan sistemdir- geminin tonajına göre değişen sınırlı şahsi sorumluluk sistemidir. Bu sistemde kanunumuzun sisteminden farklı olarak alacaklılar donatanın sadece belli malvarlığı unsurlarına müracaat etmeye mahkum edilmez, bütün malvarlığı unsurlarına müracaat edebilirler, ama belli miktara kadar. Şimdi bu sistemin öngörüldüğü milletlerarası bir sözleşme söz konusu. Kod adı LLMC olan, açık ismini de isterseniz söyleyeyim. 19 Kasım 1976 tarihli deniz alacaklarından doğan sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin Londra Konvansiyonu'dur. Türkiye Cumhuriyeti Devleti ilk başta bu konvansiyona taraf olmamıştır. Sonradan katılma suretiyle, yani imza atarak sözleşmeye taraf olmuştur, ama uzun bir dönem Türk hukuku bakımından bu sözleşmeyi yürürlüğe sokmamıştır. Bu milletlerarası sözleşme hükümleri dairesinde sözleşmede öngörülen sorumluluk sınırlarından sadece donatan değil, gemi

adamları, kaptan, sigortacılar da istifade eder. Tarihleri şu an tam veremeyeceğim, ama 1999-2000 yılları olabilir.

Biliyorsunuz, Türk hukuku bakımından bir milletlerarası sözleşmenin iç hukuki intikal edebilmesi için Anayasa'nın 90. maddesi gereğince kural olarak bir kanunla uygun bulunması gerekir. Kanuna uygun bulunma da yetmez, yürütmenin, yani hükümetin söz konusu milletlerarası sözleşmenin Türkçe metnini 1964 tarih ve 244 sayılı kanun gereğince *Resmi Gazete'*de neşretmesi gerekir. Kural, milletlerarası sözleşmelerin yürürlüğe girebilmesi için gerekli onamanın kanunla yapılmasıdır, ama bu kuralın bazı istisnaları var. Söz konusu milletlerarası sözleşme Ticaret Kanunu'nun 948. maddesinde öngörülen sınırlı ayni sorumluluk esasını ortadan kaldırıp, sınırlı şahsi sorumluluk esasını getiren bir metindir. Bunun dışında bu milletlerarası sözleşmede milli taşıma-milletlerarası taşıma ayrımı da yoktur. Sözleşmeye taraf olan akit devletlerin milli hukukunun da bir parçası haline gelir, yani milli taşımalara da uygulanır. Dönemin hükümeti bir yanlış yapmıştır, bu milletlerarası sözleşmeyi Bakanlar Kurulu kararıyla uygun bulmuştur, onamıştır. Daha sonra Türk Dışişleri Bakanlığı IMO'ya bu milletlerarası sözleşmenin Türk hukuku bakımından yürürlüğe girebilmesi için gerekli depoziti, parayı yatırmıştır. Yine tarihi tam vermeyeyim, ama galiba 1 Temmuz 2000 ya da 2002, tarihler o kadar önemli değil. Ülkemizde bazı çevrelerde denilmeye başlamıştır ki, "*Artık bu sözleşme Türk hukuku bakımından yürürlüğe girmiştir.*" Gerçekten bazı İstanbul mahkemeleri bu milletlerarası sözleşmeyi uygulamaya başlamıştır. Bana göre bu mümkün değildir, hatta ben bunu bir sempozyumda tebliğ konusu haline getirdim ve azımsanmayacak desteği de gördüm. Sebebi, söz konusu milletlerarası sözleşmenin Türk hukuku bakımından mutlaka yürürlüğe girmesi arzu ediliyorsa, onama Bakanlar Kurulu kararıyla olamaz, mutlaka ve mutlaka kanunla olmalıdır. Bu eksiklik giderilmediği sürece Anayasa'ya aykırı bir şekilde bu milletlerarası sözleşme iç hukukun bir parçası haline getirilmemeli ve uygulanmamalı.

Şimdi bu eksiklik henüz giderilmedi, fakat biz şunu yaptık: Söz konusu milletlerarası sözleşmeyi Alman kanun koyucusunu da örnek alarak tercüme yoluyla tasarının 5. kitabına monte ettik. Hemen belirteyim, tasarıda hükümlerine yer verilen yegane milletlerarası sözleşme bu 76 tarihli LLMC değil. Başka milletlerarası sözleşmeler de var, biraz sonra isimlerini zikredeceğim. Bu belki yanlış bir tercih olarak görülebilir. Biz bunu uzun uzun müzakere ettik, dedik ki, *"Belli bir milletlerarası sözleşmenin hükümlerini monte etmeyelim. Hatta milletlerarası sözleşmenin ismini dahi zikretmeyelim, sadece şunu yapalım: Şu konuda Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin o tarihte taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri uygulanır, çünkü milletlerarası sözleşmeler belli bir süre sonra yeni ihtiyaçlar dolayısıyla ya yerlerine yenileri yapılıyor ya da ek protokollerle tadil ediliyor. Biz belli bir tarihte akdolunan metne atıf yapacak olursak ya da belli bir tarihte akdolunan metni kanunumuza monte edecek olursak söz konusu değişiklikler yapıldığında Türk milli hukuku milletlerarası hukukun gerisinde kalır."* Şimdi deniz ticareti hukukunu sadece milli hukukun bir parçası olarak görmemek lazım, çünkü deniz ticaretini teşkil eden ilişkilerin önemli bir kısmı milletlerarası nitelikte ilişkilendirir ve bu kurallar daha ziyade milletlerarası sözleşmelerde yeknesak hale getirilmiş kurallara tâbi kılınmıştır, ama zamanın Adalet Bakanı -ki bizim komisyonumuz onun zamanında kuruldu- Türk hâkiminin yabancı dille ilgili bazı eksikliklerinin hâlâ devam ettiğini, dil bilen hâkim sayısının çok fazla olmadığını, ayrıca önüne bir mesele geldiğinde o milletlerarası sözleşmenin yayınlandığı *Resmi Gazete'*ye ulaşmanın, hatta belki öyle bir metnin olduğunu kestiremeyeceğini dile getirdi ve bir yerde alt komisyonumuza talimat vererek -ki onun böyle bir yetkisi vardı- o milletlerarası sözleşme hükümlerini tasarıya monte etmemizi istedi ve biz bu talimatın gereğini getirdik. Hemen şunu söyleyeyim: Almanlar da aynı usulü benimsemiştir. Almanlar LLMC'ye taraftır, ama LLMC'yi kendi kanunlarına monte etmişlerdir.

Şimdi donatma iştiraki dediğimiz yine hukukumuza Alman hukukundan girmiş olan bir ortaklık tipi söz konusu. O da bizim tespit edebildiğimiz kadarıyla sadece Samsun ilinde



80 kadar donatma iştirakinin kurulduğunu öğrendik. Şu söylendi: “Acaba donatma iştirakini Türk hukukundan çıkartalım mı?” Ama belki ileride bir gün gelir armatörler ya da bu sektörde yer alan kişiler bu ortaklık tipini tercih edebilirler. Bu yolu kapatmayalım diye muhafaza ettik ki donatma iştirakini tanzim ederken önemli bir değişikliğe gidilmemiştir. Bunun dışında kaptan ve gemi adamları düzenlenirken de özellikle kaptanla ilgili hükümler sevk edilirken Alman Ticaret Kanunu’nda yapılan reformlarda getirilen yeni hükümler, değişiklikler gözden geçirilmiş ve büyük ölçüde bunlar mehzaz kanunu olduğu için tasarının 5. kitabına monte edilmiştir. Şimdi mevcut kanunumuzda deniz ticareti mukaveleleri başlığı altında bazı sözleşmelerin düzenlendiğini görüyoruz. 6762 sayılı kanunda bu başlık altında düzenlenen sözleşmeler deniz yoluyla eşya taşıma sözleşmeleri, deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesi, deniz ödücü sözleşmesi ve denizaşırı satış sözleşmeleridir. İsterseniz sondan başlayayım. Biz denizaşırı satış sözleşmelerini tasarıdan çıkarttık, düzenlemedik. Sebebine gelince, çünkü bu sözleşme türleri hakkında milletlerarası ticaret odasının “incoterms” denilen bir teamül derlemesi uygulanır. Bizim mevcut kanunumuzdaki denizaşırı satış sözleşmeleriyle ilgili hükümler bir yerde ölü hükümlerdir, çünkü söz konusu hükümler 50’li yıllarda dünyada uygulanagelen “incoterms”in tercümesidir, ama galiba şu anda 2002 yılında en son “incoterms” neşredildi. Biz herhangi bir hüküm sevk etmedik. Bu tip sözleşmeler akdolunduğunda taraflar aralarındaki sözleşmeye ya o dönem cari olan ya da işlerine gelmiyorsa daha önceki dönemde cari olan “incoterms”e atıf yapan hükümleri koyacaklar ve aralarındaki ihtilaflar bu hükümlere tâbi olacak.

Deniz ödücü sözleşmesine gelince, Almanlar 1982 yılında yaptıkları reformla deniz ödücü sözleşmesini kendi hukuklarından çıkarmışlardır. Bizde bu şekilde reform çalışmaları bugüne kadar yapılamadığı için uygulaması olmayan bu sözleşme tipi, ancak tasarı kanunlaşırca Türk hukukundan çıkacaktır. Çıkarılmasına niye gerek var; 1800’lü yıllarda belki böyle bir sözleşmeye ihtiyaç vardı, çünkü o günün

haberleşme imkânları dikkate alındığında bu zorunlu. Şimdi deniz ödöncü sözleşmesinde kaptan geminin bağlama limanı dışında bulunduğu sırada gemi ve içinde bulunan yükü karşılık göstererek bir ihtiyaç hasıl olursa bir prim karşılığında kredi temin edebilir, ama günümüzde Avustralya açıklarında olan geminin kaptanı, İstanbul'daki donatana belki karaya dahi çıkmasına gerek olmadan gemiden ulaşarak ihtiyacı olan, mesela arızalandı, geminin onarılması gerek, paranın Avustralya'da bir bankaya transferini sağlayabilir. Hatta belki onun gemiden karaya bile çıkmasına gerek yok. Tamir işini yapacak kişilere ödenmesini sağlayabilir. Tasarının deniz ticareti sözleşmeleri ya da mukaveleleriyle ilgili kısmında yeni bazı sözleşme tipleri, bizim bildiğimiz, ama mevcut kanunda düzenlenmeyen sözleşme tipleri düzenlenmiştir. Bunlardan ilki gemi kirasıdır. 6762 sayılı kanunda gemi kirasıyla ilgili doğrudan doğruya bir hüküm mevcut değildir. Tasarıda ise bu sözleşme düzenlenmiştir. Burada kasdolunan gemi kirasında geminin zilyetliğinin devri söz konusudur. Bu sözleşmeye istinaden geminin zilyetliğini devralan kişi eğer o gemiyi deniz ticaretinde kullanacak olursa -bunu belirtmek istiyorum- donatan sıfatını iktisap eder, özelliği budur.

Yine tasarıda düzenlenen bir diğer deniz ticareti mukavelesi türü zaman "*charter*"ıdır. Bizim "*time charter*" sözleşmesi dediğimiz türdür. Şimdi konusu gemi olan sözleşmeler bakımından bir terminolojik birlik yoktur, ama belirleyici hukuk düzeni daha ziyade İngiliz hukukudur ve bir ölçüde de Fransız hukukudur. Rodier tarafından hazırlanan Fransız Deniz Ticareti Kanunu'nda mesele büyük ölçüde çözüme kavuşturulmuştur. Şimdi İngiliz hukukunda bir kere "*charter*" sözleşmesi denilen gerçek anlamda geminin zilyetliğinin devrine ilişkin sözleşmeler mevcuttur. Bunun dışında bir de isminde "*charter*" kelimesi geçen iki tür daha vardır. Bunlardan birisi "*time charter*" sözleşmesi, diğeri ise "*voite charter*" ya da trip charter dediğimiz yolculuk charter'ı sözleşmesidir. Gerçek anlamda kira olan charter sözleşmelerinin de iki alt türü olduğunu görüyoruz. Bunlardan birisi "*bareboard charter*", diğeri "*demais charter*"dır. Bunların İngilizce isimleriyle

zikredilmesinde ben bir sakınca görmüyorum, aslında bir kanunda olmasına rağmen, çünkü “*demais charter*” değil, ama “*bareboard charter*” ibaresi İngilizce bir terim olmasına rağmen bizim mevzuatımızda bazı düzenlemelere girmiştir. Mesela Türk uluslararası gemi sicilinin kuruluşu hakkındaki kanun hükümleri dairesinde çıkarılan tüzükte “*bareboard charter*” kelimesi geçmektedir. Kanunda zaman charter’ı adı altında düzenlenen sözleşme time “*charter*” sözleşmesidir. Bu sözleşmede bir geminin ticari idaresi belli bir süreyle bir başka kişiye bırakılır, yani bir tahsis eden vardır, bir de tahsis edilen vardır. Geminin teknik idaresi tahsis eden kişide kalır, patronaj ona aittir. Ticari iradesi, yani geminin hangi ticari amaçlarda kullanacağı, yani hangi yükü ya da yolcuyu nereden nereye taşıyacağını belirleme yetkisi tahsis edilene aittir. Bir önceki kira sözleşmesi ya da “*charter*” sözleşmesiyle bu sözleşme arasında önemli bir farklılık vardır. “*Time charter*” sözleşmesiyle kendisine tahsis edilen kişi donatan sıfatını iktisap etmez. Donatan sıfatı gemiyi tahsis eden, yani teknik idare kendisine ait olan kişide kalır. Ardından kanunda navlun sözleşmesi ya da deniz yoluyla eşya taşıma sözleşmeleri düzenlenmiştir.

Bizim mevcut kanunumuzdaki hükümler Alman Ticaret Kanunu’ndan gelmez. Hemen belirteyim Almanlar elmayla armudu bir arada düzenleme başarısını gösterebilmişlerdir. Şimdi İngiliz hukukunda tahsis amaçlı sözleşmeler taşıma taahhüdü olan sözleşmelerden net bir çizgi ile ayrılır, ama Alman hukukundan navlun sözleşmesi düzenlenirken yolculuk “*charter*”ı esas alınmıştır. Bu sözleşmenin taşıyan dediğimiz tarafı, geminin belli bir kısmını ya da tamamını tahsis taahhüdü dışında eşya taşıma taahhüdünde de bulunur, ama tekrar ediyorum, İngiliz hukukunda da, Fransız hukukunda da öyle. Taşıma taahhüdünü muhtevi sözleşme başka bir sözleşmedir, tahsis taahhüdünü muhtevi sözleşme yerine göre zaman üzerine tahsis olabilir ya da yolculuk, yolculuklar için tahsis olabilir, ayrı bir sözleşmedir. Bana göre biz bu hatayı bir ölçüde sürdürdük, ama çok fazla da abartılmamalı, çünkü Almanlar önemli bir denizci devlet. Bugün yeryüzünde üç tane önemli deniz hukuku çevresi vardır. İngiliz hukuku, Fransız huku-

ku-Marsilya hukuku ve Alman hukuku bana göre. Almanlar 1900'lü yılların başından bugüne kadar, hatta belki 1867'ye kadar götürmek gerek, çünkü o hükümler ilk defa 1867 tarihli umumi Alman Ticaret Kanunu'nda yer almıştır, uygulayıp sorun yaşamadıklarına göre biz de yaşamayacağız. Navlun sözleşmesiyle ilgili hükümler kaleme alınırken iki önemli milletlerarası metindeki düzenlemeler dikkate alınmıştır. Bunlardan bir tanesi bizim Lahey-Visby Kuralları dediğimiz kurallardır, diğeri ise Hamburg Kuralları'dır. Aslında yine elmayla armut bir arada düzenlenmiştir. Bu düzenleme yapılırken ya Lahey-Visby benimsenecekti ya da Hamburg benimsenecekti. Lahey-Visby Kuralları daha ziyade armatörleri koruyan, kollayan esasları öngörürü; Hamburg Kuralları ise daha ziyade yük sahiplerine korur, kollar, ama 1978 yılında hazırlanan Hamburg Kuralları benim şu anda bilebildiğim kadarıyla denizci devletlerin muhalefeti dolayısıyla yürürlüğe girebilmiş değildir, ama bizim daha isabetli bulduğumuz bazı hükümleri, aramızda yaptığımız tartışmalarda öyle uygun görüldüğü için tasarıya monte edilmiştir.

Bunun dışında tasarıya giren diğer milletlerarası sözleşme hükümlerine gelince, bir tanesi hemen arkadan gelen deniz ticareti mukavelesinde deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesinde karşımıza çıkıyor. Şimdi mevcut kanunumuzda deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesi düzenlenmiştir, ama birçok konuda deniz yoluyla eşya taşıma sözleşmesine atıf yapılmıştır, ama bir sözleşmede taşımanın konusunu oluşturan şey eşya, diğesinde ise yolcudur. Belki 1800'lü yıllarda bu hükümler ihtiyaçlara kafi gelmiştir, zira o dönemlerde yolcu taşımacılığının çok yaygın bir şekilde yapıldığı söylenemez, ama günümüzde öyle değil, deniz yoluyla yapılan yolcu taşımalarının sayısı artmıştır ve yaşanan sorunlar, deniz yoluyla yolcu taşımalar konusunda da bir milletlerarası birliğin sağlanması yönünde görüşü ortaya çıkarmıştır ve sonunda 1974 yılında Atina'da deniz yoluyla yolcuların ve bagajının taşınmasına ilişkin milletlerarası konvansiyon imzalanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti söz konusu konvansiyona taraf olmamıştır, sonradan da katılmamıştır. Bu konvansiyon daha

sonraki yıllarda bazı protokollerle tadil edilmiştir. En kapsamlı tadilat 2002 yılında Londra'da 2002 protokolüyle yapılmıştır. Bu 2002 protokolünden sonra neredeyse 1974 Atina yeni bir milletlerarası metin haline getirilmiştir ve sözleşmeye yeni bir isim, 2002 Londra ismi verilmiştir.

2002 Londra konvansiyonu henüz yürürlüğe girebilmesi için yeter sayıda devletin imzası olmadığı için yürürlüğe girmiş değildir. Biz burada bir tercihte bulunmalıydık. İlk başta işe 1974 Atina'yı tasarıya monte etmekle başladık, ama daha sonra 2002'nin daha modern metin olduğunu dikkate alarak tasarıya ki, özellikle yolcuların ölüm ve yaralanmasından doğan zararlar bakımından daha koruyucu, daha kollayıcı hükümler getirmektedir. 2002 Londra'ya monte ettik, yani yolcu taşıma bakımından tasarıya giren bir diğer milletlerarası metin 2002 Londra konvansiyonu olmuştur. Bunun dışında denizde kurtarmayla ilgili olarak 1989 Londra konvansiyonu hükümleri tasarıya monte edilmiştir. Gemiler üzerindeki rehin hakları bakımından hükümler kaleme alınırken bu konuda akdolanmış 1993 tarihli Cenevre Konvansiyonu mehz alınmıştır. Gemilerin ihtiyati haczi bakımından ise aynı şehir Cenevre'de 1999 yılında akdolan Cenevre Konvansiyonu esas alınmıştır. Çok hızlı oldu belki, ama benim genel özetim herhalde şimdilik yeterli. Aklıma gelenler bunlar.

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ediyoruz. 5. kitapla ilgili açıklamalarınızı zevkle dinledik. Tabii bu tasarının hazırlanmasında da bizzat bulundunuz, ama kimi zaman tasarının son halinde belirli hususlarda katılmadınız. Bilhassa eleştirileriniz noktasında, şu şu şekilde olsaydı diyebileceğimiz özellikler var mı? Biraz evvel söylediğiniz bu iki konvansiyonun yahut iki kanunun birleştirilmesi yerine birisi alınsaydı daha mı iyiydi? Hamburg Kanunlarıyla ilgili söylediniz. Bu nevi somut eleştirileriniz var mı?

**Mertol CAN:** Tabii bu tip eleştirilerim var ve devam da edecek, ama ben bu tip eleştirilerimi tasarıya ilişkin komisyon çalışmaları devam ederken serdettim, beyan ettim. Bu görüş-

lerim o görüşmelere ilişkin toplantı tutanaklarında mevcut, ama şöyle söyleyeyim: Yanlış, hatalı bulduğum hükümler bakımından da yanılabilirim şeklindeki o ihtirazi kaydı ya da rezervi bir kenar koymak istiyorum. Kendi hukuk bilgime ve belki de adalet inancıma göre bazı hükümler isabetli olmuştur, ama ben hep beyan ettim, biz son derece demokratik usuller dairesinde çalıştık, her konu tartışıldı. Nihayetinde müzakereler sonrasında ortaya çıkanlar oylamaya tâbi tutuldu ve bir görüş ağır baskın çıktığı için tasarıya monte edildi. Söyleyeceklerim bu kadar.

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ederiz. Buyurun hocam.

**Nevzat KOÇ:** Ben ticaretçi arkadaşların konuşmasını bekledim, ama galiba Mehmet Beyin, İbrahim beyin bu konuda yapacakları bir konuşma yok, öyle anlaşılıyor. O zaman ben, dikkatimi çeken bir iki nokta var, onlar üzerinde duracağım. Sayın Mertol arkadaşımız çok güzel bir özet yaptı, teşekkür ederim. Konusuna hâkimiyetini ortaya koydu, onu burada vurgulamak isterim. Herkesin aynı başarıyla yapabileceği bir iş değildir diye düşünüyorum, o yüzden arkadaşımızı kutlarım, ama şimdi konuşmasında da yer yer “2002 Londra konvansiyonu, biz aldık, monte ettik” dedi. Bir sözleşmeyi daha bahsettiniz, “Onu da aldık, monte ettik” dediniz.

**Mertol CAN:** 1976 Londra, 1989 Londra, 1993 Cenevre, 1999 Cenevre, 2002 Atina ya da Londra.

**Nevzat KOÇ:** Şimdi ben işin başka yönü üzerinde duracağım, benim için asıl önemli olan o; dediniz ki “Bu ülkelerin birçoğu almadı, bunlar tartışmalı, daha kendi kanunlarına almadılar” dediniz, “Ama biz bunu almayı uygun gördük” dediniz. Acaba isabetli oldu mu? Diğer ülkelerin böyle bir sözleşmeyi kanunlarına monte etmediği bir dönemde, bizim yeni Ticaret Kanunu’nda onlardan hızlı davranıp monte etmemiz acaba doğru mudur veya gerekçelerde buna ilişkin açıklamalar var mıdır, merak ettiğim bir nokta budur.

**Mertol CAN:** Hocam, şöyle söyleyebilirim: Mesela ben yolcu taşımayla uğraştım. Hem 1974 Atina'yı, hem de 2002 Atina ya da Londra'yı inceledim. Bana göre 2002 Londra'nın henüz yürürlüğe girmemiş bir milletlerarası metin olsa da esas alınıp tasarıya monte edilmesi isabetli olmuştur, çünkü koruduğumuz şey insan, yolcu. Daha ayrıntılı, daha tutarlı hükümleri muhtevi ve öyle tahmin ediyorum, 2002 Londra yürürlüğe girecektir. Belki Hamburg kuralları eşya taşıma bakımından yürürlüğe girmeyebilir ya da bazı devletler taraf olmayabilirler, ama 2002 Londra'nın yürürlüğe gireceğine inanıyorum. Yürürlüğe girmese bile, şimdi biz deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesini bir şekilde düzenlemek zorundaydık. En modern, ihtiyaçlara en uygun düşen hükümler bunlar diye düşünüldü ve uygun şekilde tasarıya monte edildi. Şunu söyleyeyim, mevcut kanundan gelen hükümler de var. Sorumlulukla ilgili hükümler 2002 Londra'dan alındı.

**Nevzat KOÇ:** Eğer o konuda bir tartışma yoksa zaten, "Alınması iyi olmuştur" deniyorsa, benim bir sözüm yok tabii, ama yeni müesseseleri henüz yaygınlık kazanmayan ülke iç hukuklarına dâhil edilmeyen bir sözleşme hükmünü böyle bir temel kanuna koymak, monte etmek, ileride uygulama açısından sıkıntı yaratabilecekse onu zaman gösterir, ona şimdiden bir şey söyleyemeyiz. Onu belirtmek istiyorum, bunun dışında yer yer, önümdeki metinde de dikkatimi çeken bazı noktalar var. Biz, burada madde madde üzerinde durmadığımız için arada benim ancak gözüme takılan bazı yönler vardı, onlar üzerinde durmak istiyorum. Mesela, 1001. maddenin ikinci fıkrasında mülkiyetin intikaline ilişkin anlaşmanın gemi siciline kayıtlı olan gemiler bakımından yapılan düzenlemede bu anlaşmanın yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterce onaylı olması gerekir diyor. Şimdi, biz Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda ya yazılı şekil veya resmî şekil öngördük, ama bunların dışında imzaların noterce onaylı olması gerekir, diye bir ifade, bizim şekle ilişkin kurallarımız arasında yoktur. Resmi şekil dendiği zaman noterler ya düzenleme şeklinde yaparlar ya da onaylama şeklinde yaparlar. Şimdi, burada onaylama şeklinde bir işlem yapılması, özellikle tas-

rih edilmiş. Bunda bir zorunluluk var mıydı, yazılı şekil denmesi yetmez miydi; diğer bir sorum da budur.

**Mertol CAN:** Noter huzurunda yazılı şekilde yapılabilir denebilirdi belki.

**Nevzat KOÇ:** Bir de, noterin bu işlemi nasıl yapacağına ilişkin olmak üzere, *“imzaların da onaylı olması gerekir”*, denilmesinde zorunluluk var mıydı? Bu, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda kullanmadığımız bir ifade tarzıdır, o dikkatimi çekti, ona değinmek istedim.

**İbrahim ARSLAN:** Ama Ticaret Kanunu’nda var hocam, şirketlerin kuruluşunda aynı şey var.

**Nevzat KOÇ:** Öyle mi? Şimdi bilemiyorum, bizde yok. Bizde yazılı şekil, resmî şekil ayrımı vardır, ama böyle *“noter bunun imzalarını tasdik edecek”* diye bir ifade yoktur. Bir yerde *“tamir kabul etmez gemi”, “tamire değmez gemi”* tabirleri var.

**Mürsel BAŞGÜL:** Teknik terimler.

**Nevzat KOÇ:** Teknik tabirler, ama şimdi orada virgül konularak kenar başlıkta ifade edilmiş. *“Tamir kabul etmez gemi ve tamire değmez gemi”* denilmesi gerekir, yani virgül kenar başlıkta uygun olmuyor gibi, ona işaret etmek istedim.

**Mertol CAN:** Orada *‘ve’* denebilirdi. Denize elverişsiz hale gelmiş gemilerin iki türü düzenlenilmiş.

**Nevzat KOÇ:** Orada *‘ve’* denilmesi gerekir, diye düşünüyorum. 1064. maddedeki bir hüküm dikkatimi çekti. 1064. maddenin birinci fıkrasında, donatma iştirakinin tanımıyla ilgili madde. *“Birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları hâlinde, donatma iştiraki mevcuttur.”* deniliyor. Bu *“menfaat sağlamak amacıyla”* şeklindeki ibarede kullanılan *“menfaat”*, sırf manevî bir menfaat de olabilir mi, yoksa sadece maddi menfaat midir?



**Mürsel BAŞGÜL:** Ekonomik.

**Nevzat KOÇ:** İşte, onu diyorum, burada “menfaat sağlamak amacıyla” ifadesi uygun mu, diye sormak istedim.

**Mertol CAN:** Şimdi şöyle: Gemiler hakkında biz muhtelif tasnifler yapıyoruz, bir tür de ticaret gemisidir. Mevcut kanunda da ticaret gemisi tanımlanmıştır. Mevcut kanunumuza göre denizde kazanç elde etme maksadına tahsis edilen veya fiilen bu maksatla kullanılan gemiler ticaret gemisidir. Şimdi burada bir tercüme hatası olduğu doktrinde belirtilmekte; çünkü mehaza baktığımızda, mehaz metinde “...” denilmekte, “deniz yoluyla menfaat sağlamak.” Bu niye önemli; şimdi siz ücret karşılığında yük ve yolcu taşımacılığı içinde bir gemiyi kullanıyorsunuz, şüphesiz ticaret gemisi, ama siz bu gemiyi başkalarına ait olan yükleri taşımak ya da yolcu taşımakta kullanmıyorsunuz, mesela bir demir haddehaneniz var, demir işliyorsunuz. İhtiyacınız olan demir cevherini başka gemilerle taşıtıp haddehanenizin bulunduğu yere getirmek yerine, kendi geminiz var, onunla taşıyorsunuz. Şimdi eğer kazanç elde etmekle ticaret gemisi sınırlandırılacak olursa bu gemiyi ticaret gemisi saymayabilirsiniz, ama deniz yoluyla menfaat elde etmek şeklinde anlaşılırsa ticaret gemisi olur. Burada da işaret edilmeye çalışılan şey o, yani kazanç denmemiştir, menfaat denmiştir.

**Nevzat KOÇ:** Şimdi güzel de, benim üzerinde durmak istediğim, bu herhalde bir manevi menfaat değil.

**Mertol CAN:** Maddi menfaat.

**Nevzat KOÇ:** Maddi menfaat yani, O zaman orada, bir maddî edim söz konusu olacak. Gerçi biz, maddi edim-manevî edim ayrımını yapıyoruz, ama demek ki, burada literatürde geçen “menfaat sağlamak amacıyla” diye bir ifade kullanılmış.

**Mertol CAN:** Ticaret Kanunu’nda zaten manevi menfaatlerin düzenlenmeyeceği aşikar. Bu sonradan tanı maddesine

girmiştir, mevcut kanununun 951. maddesinde deniliyor ki, *“Birden ziyade şahsın müşterek mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, aralarında yapmış oldukları akit gereğince cümlesi nam ve hesabına deniz ticaretinde kullanmaları halinde donatma iştiraki mevcuttur.”* Tereddütleri bertaraf etmek için nam ve hesabına kullanmanın menfaat sağlamak amacıyla olacağı...

**Nevzat KOÇ:** Benim demek istediğim, *“ekonomik bir menfaat”* gibi, *“menfaat”* sözcüğünün başına, parayla değerlendirilebilir bir unsura yer vermek gerekmez mi?

**İbrahim ARSLAN:** Mevcut kanunda aslında bu var. 951. maddede donatma iştirakinin tanımı verilirken deniyor ki, *“cümlesi nam ve hesabına deniz ticaretinde kullanmaları.”* Deniz ticaretinde kullanılıyorsa zaten ekonomik bir menfaat vardır. Bu ekonomik menfaat doğrudan da olabilir, Mertol beyin ifade ettiği gibi dolaylı da olabilir. Bizzat para kazanmak yerine, demirini taşıtmak suretiyle dolaylı da olabilir, ama neticede ekonomik menfaat. Dolayısıyla deniz ticareti, yani şuradaki tanımı aslında yeterince meramını anlatacak bir tanım olarak görüyorum.

**Mertol CAN:** Şimdi tasarının daha ilk maddesi, 931’in 2. fıkrası *“Suda ekonomik menfaat sağlama amacına tahsis edilen veya fiilen böyle bir amaç için kullanılan her gemi kimin tarafından ve kimin adına ve hesabına kullanılırsa kullanılсын ticaret gemisi sayılır”* yani tasarıda ticaret gemisi bu şekilde tanımlanmıştır ve menfaatin de ekonomik menfaat olduğu 931. maddenin 2. fıkrasında vurgulanmıştır. Donatma iştiraki tanımlanırken menfaatin türü hakkında bir sıfat kullanılmaması belki bir eksiklik olarak görülebilir, ama...

**Nevzat KOÇ:** Ben bir eksiklik olarak görüyorum, onu söyleyeyim.

**Mertol CAN:** Bu m. 931’e 2’den hareketle o menfaatin maddi ya da ekonomik olduğu...

**Nevzat KOÇ:** Tanım maddesinde de, bunun açıkça belirtilmesi gerekir. Bence, “*ekonomik menfaat*” gibi bir ifade oraya yakışırdı.

Teşekkür ederim, başka söyleyeceğim yok.

**Oturum Başkanı:** Mürsel bey... İbrahim bey... Sizlerin ekleyecekleri var mı?

O zaman efendim; ben bütün arkadaşlara teşekkür ediyorum.

Uzun bir çalışma dönemi yaşadık. Üç ayrı zamanda bir araya geldik. Benim açımdan büyük bir mutluluk, büyük bir saadetti. Çok istifade ettim. Sizleri daha yakından tanıma imkânını buldum.

Bu tartışmalarımız Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın kabul edilmesi aşamasında faydalı olur ümidindeyim. Hepinize tekrar teşekkür ediyorum. Bir başka toplantıda inşallah tekrar bir arada bulunuruz.

Sağ olun, var olun.



## KAVRAM DİZİNİ

### Sayı

I. Dünya Savaşı: 4.  
II. Dünya Savaşı: 6.  
1926 tarihli Ticaret Kanunu: 3, 4,  
5, 8, 20.  
244 sayılı kanun: 1079.  
2920 sayılı Türk Sivil Havacılık  
Kanunu: 1067, 1076.  
3095 sayılı Faiz Kanunu: 113,  
176, 177, 178, 179, 182,  
186, 189.  
3167 sayılı kanun: 1057.  
3568 sayılı kanun: 503, 504.  
4054 sayılı Rekabetin Korunması  
Hakkındaki Kanun: 196.  
4721 sayılı kanun: 136.  
4722 sayılı kanun: 782, 783.  
5146 sayılı kanun: 58.  
5250 sayılı Dernekler Kanunu:  
850, 851, 852, 907.  
5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar  
Meslek Kuruluşları  
Kanunu: 53.  
5684 sayılı Sigortacılık Kanunu:  
24, 25, 43, 124, 193, 348,  
349, 350.  
6224 sayılı yabancı sermayeyi  
teşvik: 582.  
6570 sayılı kanun: 272.  
6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu:  
12, 13, 14, 21, 22, 23, 32,

36, 41, 43, 56, 83, 88, 91,  
92, 103, 153, 154, 170, 258,  
259, 346, 374, 375, 382,  
396, 617, 684, 476, 767,  
769, 781, 783, 793, 795,  
814, 1068, 1081.  
6763 sayılı kanun: 768.  
805 sayılı İktisadi Müesseselerde  
Mecburi Türkçe Kullanımı  
Hakkında Kanun: 271.  
805 sayılı kanun: 271.

### A

AB Müktesebatı: 19, 20, 22, 23,  
26.  
*acquis communautaire*: 15, 16, 19.  
*actio pro socio*: 309, 457.  
Adalet Alt Komisyonu: 55, 177,  
429, 785.  
Adalet Bakanlığı: 12, 13, 18, 24,  
111, 158, 375, 509, 765,  
849, 899, 980.  
Adalet Komisyonu: 62, 103, 111,  
131, 137, 164, 176, 177,  
182, 187, 199, 241, 363,  
364, 368, 369, 375, 376,  
377, 382, 394, 397, 398,  
461, 606, 723, 899, 900,  
930, 1014.  
adi ortaklık: 139, 307, 432, 474,  
598, 603.

## TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI

- DİZİN
- adi şirket: 66, 139, 152, 153, 161, 306, 307, 308, 334, 563, 596, 598, 599, 600, 602, 603, 612, 679.
- Adliye Vekâleti: 6, 7.
- Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET): 13, 15, 16, 19, 26, 38, 39, 58, 491, 548, 1043.
- ağır ihmal: 139, 249, 911.
- akdî: 138, 185.
- akdi faiz: 182, 184, 185, 187.
- akdin feshi: 139.
- Aktiengesetz*: 555.
- Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu: 320, 321, 322, 864, 972, 973.
- Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu: 318, 743.
- Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu: 45, 95, 151, 244.
- Alman Ticaret Kanunu: 5, 41, 88, 126, 193, 422, 1069, 1081, 1083, 1084.
- Almanya: 17, 21, 46, 47, 116, 122, 125, 156, 157, 158, 161, 195, 196, 245, 251, 303, 304, 305, 306, 308, 318, 340, 392, 520, 521, 554, 557, 563, 582, 596, 600, 635, 636, 637, 640, 649, 652, 658, 741, 955, 957, 958, 973, 976.
- Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun: 27, 797.
- Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun: 27.
- anapara faizi: 181, 182, 183, 184, 186, 187, 1066.
- ana sözleşme: 59, 162, 163, 303, 312, 320, 330, 332, 333, 442, 444, 483, 488, 550, 576, 578, 586, 588, 600, 602, 632, 639, 672, 699, 701, 761, 796, 807, 880, 882, 889, 942, 948, 949, 952, 959, 975, 1020.
- Anayasa: 13, 22, 49, 186, 254, 565, 567, 592, 634, 791, 905, 906, 1079.
- Anayasa Mahkemesi: 186, 254, 567, 906.
- anonim şirket: 39, 67, 69, 70, 71, 124, 160, 161, 162, 200, 229, 230, 235, 258, 298, 305, 307, 334, 336, 337, 389, 469, 499, 530, 549, 562, 563, 574, 575, 576, 581, 582, 587, 590, 596, 597, 600, 602, 609, 610, 611, 613, 617, 619, 630, 640, 642, 647, 652, 653, 678, 694, 695, 705, 722, 789, 809, 825, 839, 840, 851, 888, 937, 947, 957, 959, 966, 1017, 1027, 1041, 1042, 1044.
- ansbrugh: 574.
- Atatürk: 6, 128.
- Auslassungsvorbemerkung*: 458.
- Avrupa Birliği (AB): 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 25, 26, 35, 44, 45, 46, 51, 71, 94, 114, 122, 125, 142, 154, 155, 156, 160, 195, 196, 197, 198, 243, 244, 245, 246, 256, 259, 276, 280, 281, 282, 433, 436, 437, 482, 490, 619, 621, 664, 689, 795, 973, 1043, 1044.
- Avrupa Topluluğu (AT): 13, 26, 169, 170, 278, 668.

## B

- bahis: 94, 256, 257, 258, 259, 260.
- Bakanlar Kurulu: 15, 19, 577,

- 787, 900, 967, 1079.
- Bankacılık Kanunu: 31, 64, 82, 143, 300, 586, 593, 648, 831, 1030.
- Bankalar Birliği: 177, 178, 319, 321.
- bareboard charter: 1082, 1083.
- BDDK: 65, 120, 589, 590, 593.
- Bilânço: 893, 898.
- bilânço: 37, 54, 61, 76, 513, 692, 728, 893, 898, 910.
- bileşik faiz: 176, 178, 375, 376, 784, 785.
- birleşme: 28, 29, 40, 60, 61, 159, 477, 481, 482, 484, 485, 487, 488, 489, 490, 491, 494, 496, 497, 503, 505, 507, 511, 512, 513, 515, 516, 517, 518, 519, 521, 522, 526, 527, 537, 538, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 800, 1022.
- bölünme: 28, 29, 38, 40, 61, 477, 481, 482, 484, 485, 487, 488, 489, 490, 522, 526, 527, 528, 530, 531, 532, 533, 535, 536, 537, 538, 540, 547, 548, 549, 550, 799, 800, 1020.
- Borçlar Kanunu: 5, 6, 10, 24, 30, 45, 55, 56, 62, 77, 95, 104, 108, 109, 112, 113, 116, 117, 118, 119, 121, 122, 123, 126, 128, 129, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 138, 139, 140, 144, 151, 152, 153, 161, 162, 163, 164, 166, 169, 180, 181, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 196, 199, 202, 205, 206, 211, 212, 213, 221, 222, 223, 228, 229, 231, 241, 252, 253, 254, 256, 257, 259, 262, 265, 266, 269, 281, 283, 287, 288, 293, 294, 295, 296, 297, 307, 310, 321, 322, 326, 329, 366, 367, 368, 369, 370, 373, 376, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 387, 388, 389, 391, 392, 394, 395, 398, 402, 406, 417, 418, 420, 421, 422, 453, 462, 464, 470, 475, 492, 494, 495, 510, 511, 512, 513, 520, 541, 551, 552, 572, 592, 594, 600, 620, 632, 666, 668, 701, 704, 708, 710, 711, 714, 730, 734, 749, 750, 751, 769, 781, 785, 793, 794, 811, 831, 833, 838, 847, 873, 895, 896, 899, 900, 908, 911, 912, 919, 920, 921, 924, 925, 929, 944, 945, 970, 971, 972, 977, 981, 987, 999, 1004, 1010, 1012, 1021, 1035, 1037, 1063, 1064, 1065, 1067, 1068, 1071, 1087, 1088.
- butlan: 44, 73, 243, 281, 329, 335, 336, 665, 666, 667, 668, 669, 671, 672, 736, 737, 738, 749, 750, 751, 920, 921, 922, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 950.
- C**
- Cari Hesap Sözleşmesi: 55, 366, 369, 380.
- cây-i sual: 335.
- cayma: 87, 95, 130, 273, 274, 275, 1052, 1053.
- Çek Kanunu: 24, 811, 812.
- Cenevre Konvansiyonu: 1085.
- charter: 1082, 1083.

## TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI

DİZİN

Cumhurbaşkanı: 325, 695, 792,  
904, 905.

### D

demais charter: 1082, 1083.

Denetçi: 523, 728, 822, 829, 833,  
834, 837, 838, 839, 842,  
844, 845, 848.

denetçi: 28, 73, 74, 82, 83, 131,  
327, 341, 502, 503, 504,  
505, 523, 610, 631, 637,  
655, 732, 821, 823, 824,  
825, 826, 827, 829, 830,  
831, 832, 833, 834, 835,  
836, 837, 838, 839, 841,  
842, 844, 846, 848, 917,  
918, 919.

denetleme: 33, 73, 119, 120, 217,  
218, 221, 256, 502, 505,  
506, 519, 526, 530, 641,  
662, 674, 769, 822, 825,  
826, 829, 834, 837, 840,  
841, 844, 852, 888, 920.

Denizcilik Müsteşarlığı: 799.

deniz ticareti: 4, 6, 9, 17, 19, 41,  
92, 346, 363, 959, 1075,  
1080, 1081, 1082, 1084,  
1090.

Deniz Ticareti Kanunu: 1082.

Devlet Demir Yolları: 1067.

Dışişleri Bakanlığı: 1079.

doktrin: 167, 168, 169, 253, 256,  
265, 325, 382, 422, 423,  
424, 623, 685, 688, 861,  
992.

dönme: 95, 129, 130, 139, 254,  
499, 500, 1022.

Dünya Ticaret Örgütü: 14, 158.

### E

edinme: 138.

elektronik imza: 77, 78, 104, 202,  
203, 209, 210, 211, 212,  
749.

EPDK: 588.

esas sözleşme: 59, 65, 68, 127,  
307, 319, 320, 323, 443,  
449, 460, 461, 463, 468,  
469, 473, 483, 488, 589,  
593, 594, 602, 606, 608,  
609, 611, 635, 654, 726,  
727, 733, 752, 757, 761,  
796, 806, 823, 832, 880,  
891, 892, 893, 896, 901,  
902, 904, 913, 919, 934,  
947, 950, 958, 973, 974,  
976, 979, 1000, 1006.

Estopel: 276.

### F

Faiz Kanunu: 113, 176.

Factoring: 1016.

faktöring: 1016.

Feragat: 139.

fesih: 28, 54, 55, 70, 78, 104, 105,  
129, 130, 139, 273, 300,  
328, 329, 330, 336, 366,  
367, 368, 369, 370, 371,  
417, 419, 422, 499, 500,  
641, 663, 665, 666, 667,  
670, 671, 672, 673, 674,  
685, 836, 1018, 1019, 1020.

fikri mülkiyet: 81, 125, 454, 455,  
514, 534, 535, 642.

Finansal Kiralama Kanunu: 170,  
586.

Forum European: 559.

Franchise: 426.

Fransa: 17, 243, 340, 741, 973,  
976.

Fransız Sigorta Enstitüsü: 243.

Fussiongesetz: 140.

Futbol Federasyonu: 923.

füzyon gezets: 552.

### G

geçerlilik: 104, 105, 169, 202,



203, 272, 276, 348, 349,  
417, 421, 504, 505, 515,  
516, 636, 747, 749, 811,  
813, 815, 845, 847, 862,  
909, 1071.  
*Gegenstand*: 534.  
geri verme: 138, 1011, 1012,  
1013, 1046.  
Gümrük Birliği: 15, 125.  
güvence: 138, 304, 309, 458, 746.

## H

Haffmann-Becking: 307.  
Hâkimler ve Savcılar Yüksek  
Kurulu: 783.  
haksız rekabet: 34, 35, 36, 52, 53,  
57, 106, 109, 121, 122, 123,  
155, 196, 197, 198, 224,  
225, 226, 233, 237, 280,  
281, 282, 283, 284, 286,  
287, 288, 293, 294, 296,  
368, 551.  
halefiyet: 492, 493, 739, 997.  
Hamburg Kuralları: 1084.  
Hazine Müsteşarlığı: 586, 587,  
591, 592, 594.  
Helsinki Zirvesi: 13, 15.  
Hollanda: 741.  
Hukuk Usulü Muhakemeleri  
Kanunu (HUMK): 54, 70,  
188, 922.

## I

iade: 138, 237, 269, 653, 703, 776,  
1011, 1012, 1061.  
icazet: 56, 95, 265, 266, 269, 270,  
395, 396, 397, 398, 399,  
400, 403, 404, 405, 406,  
407, 434, 436, 677, 745,  
975, 1064.  
*immaterielle*: 534, 535.  
*immaterielle rechte*: 535.  
*incoterms*: 1081.

intifa hakkı: 76, 536, 537, 538,  
645, 646, 647, 993, 994,  
999.  
İskandinav ülkeleri: 17.  
iskat usulü: 988, 989.  
işlem denetçisi: 39, 66, 67, 73, 74,  
502, 503, 504, 505, 506,  
518, 520, 611, 645, 655,  
656, 661, 662, 829, 848,  
947.  
işletme: 9, 10, 11, 13, 19, 32, 37,  
38, 48, 49, 58, 61, 62, 65,  
70, 73, 88, 89, 90, 103, 104,  
107, 124, 159, 165, 166,  
192, 198, 199, 204, 206,  
219, 223, 224, 226, 235,  
236, 237, 246, 258, 282,  
291, 292, 312, 334, 343,  
344, 345, 361, 365, 371,  
386, 388, 418, 424, 425,  
426, 427, 428, 433, 434,  
435, 437, 439, 440, 441,  
443, 444, 447, 448, 449,  
494, 495, 510, 511, 512,  
551, 553, 555, 576, 586,  
589, 609, 619, 654, 656,  
666, 674, 676, 684, 685,  
689, 691, 692, 709, 715,  
724, 726, 727, 736, 737,  
738, 760, 787, 795, 829,  
848, 901, 951, 1017.  
ispat: 35, 36, 50, 53, 58, 77, 80,  
105, 116, 131, 138, 197,  
198, 202, 207, 219, 271,  
282, 300, 417, 418, 419,  
420, 421, 437, 443, 444,  
446, 703, 709, 726, 742,  
744, 790, 793, 794, 845,  
852, 853, 869, 873, 941,  
993, 999, 1031, 1032, 1034.  
ispat yükümlülüğü: 35, 198.  
İstanbul: 4, 5, 133, 160, 226, 253,  
384, 391, 489, 559, 583,  
783, 784, 825, 841, 925,

## TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI

### DİZİN

958, 1079, 1082.  
istisna: 47, 58, 77, 164, 169, 176,  
181, 185, 192, 194, 247,  
328, 395, 397, 403, 406,  
407, 410, 499, 538, 589,  
667, 675, 679, 759, 775,  
776, 777, 780, 793, 794,  
806, 875, 879, 881, 916,  
918, 975, 1011, 1022, 1068.  
İsviçre: 4, 6, 21, 29, 34, 39, 40,  
51, 62, 63, 77, 79, 104, 106,  
109, 111, 116, 122, 136,  
155, 156, 162, 194, 195,  
196, 197, 234, 280, 288,  
326, 327, 332, 333, 334,  
339, 340, 381, 389, 392,  
484, 486, 488, 490, 491,  
494, 496, 497, 499, 503,  
519, 520, 521, 529, 534,  
535, 536, 545, 546, 547,  
549, 552, 633, 634, 636,  
637, 659, 665, 668, 672,  
673, 701, 705, 708, 710,  
712, 714, 730, 734, 741,  
750, 751, 769, 889, 890,  
919, 929, 933, 934, 949,  
950, 953, 955, 958, 972,  
973, 976, 977, 993, 1047,  
1068, 1071.  
İsviçre Borçlar Kanunu: 6, 62, 77,  
109, 136, 326, 389, 552,  
668, 701, 708, 710, 714,  
730, 734, 750, 751, 919,  
929, 972, 1071.  
İsviçre Federal Mahkemesi: 499,  
665.  
İsviçre Haksız Rekabet Kanunu:  
106.  
İsviçre Medeni Kanunu: 4.  
İsviçre Ticaret Sicili Nizamnamesi:  
104.

### K

kabotaj: 1068.  
Kabotaj Kanunu: 170.  
kanuni anapara faizi: 182, 183.  
kanuni faiz: 181, 182, 183, 184,  
186, 187, 190, 373, 462,  
1060.  
kanun koyucu: 106, 155, 192, 320,  
370, 187, 190, 373, 462,  
473, 520, 579, 607, 625,  
634, 761, 929, 944, 946,  
998, 1062, 1067.  
Kanunname-i Ticaret: 3, 4.  
Karayolunda Eşya Taşımaya  
İlişkin Milletlerarası  
Sözleşme (CMR): 41.  
kayıtlı sermaye: 64, 65, 114, 298,  
299, 302, 312, 327, 330,  
331, 577, 578, 579, 803,  
805, 946, 947, 948, 949,  
950, 951, 955, 959, 978.  
kıymetli evrak: 31, 40, 85, 114,  
145, 159, 164, 168, 265,  
362, 959, 960, 965, 996,  
998, 1049, 1050, 1067,  
1068.  
Komandit: 39, 40, 63, 473, 571.  
komandit şirket: 1041.  
Komiserler Yönetmeliği: 850,  
880, 882, 907.  
*konsen gezets*: 555.  
kooperatif: 51, 58, 230, 258, 303,  
430, 431, 463, 530, 546,  
598, 788, 789.  
Kooperatifler Kanunu: 60, 430,  
431, 463, 477, 898.  
kötüniyet: 92, 346, 925, 1010,  
1011.  
Kültür ve Turizm Bakanlığı: 799.  
kumar: 94, 256, 257, 258, 259,  
260.

kusur: 95, 194, 214, 218, 224,  
228, 274, 911, 1011, 1031,  
1034.

**L**

Lahey-Visby Kuralları: 1084.  
limitet şirket: 27, 40, 67, 82, 84,  
85, 124, 156, 160, 194, 230,  
234, 298, 334, 336, 342,  
362, 431, 487, 563, 581,  
584, 612, 613, 619, 623,  
637, 789, 796, 803, 806,  
808, 809, 959, 1041, 1042,  
1043, 1044, 1045, 1049.  
Londra Konvansiyonu: 1078.  
Londra Sigortacıları Enstitüsü:  
271.

**M**

mali müşavir: 73, 504, 506, 661,  
662, 829, 833, 834, 837,  
841.  
Maliye Bakanlığı: 812.  
*Mecelle*: 5, 20, 109.  
Medenî Kanun: 4, 5, 21, 49, 115,  
116, 117, 132, 134, 136,  
138, 152, 158, 159, 163,  
167, 168, 169, 171, 188,  
201, 203, 222, 225, 232,  
304, 305, 307, 321, 322,  
333, 336, 393, 422, 423,  
432, 437, 470, 476, 486,  
509, 510, 537, 538, 574,  
632, 634, 635, 646, 664,  
665, 668, 750, 765, 766,  
767, 769, 771, 772, 775,  
781, 782, 784, 791, 807,  
864, 914, 924, 940, 981,  
988, 989, 990, 1076.  
Merkez Bankası: 64, 178, 179,  
574, 968.  
mirasçılıktan çıkarma: 988, 989.  
mirastan iskat: 989, 990.

Muhasebe Standartları Kurumu:  
142.

Mürekkep faiz: 180, 190.  
mürekkep faiz: 31, 48, 103, 176,  
177, 188.  
müspet vukuf: 222, 223.

**N**

NAFTA (North Americas Free  
Trade Agreement /Kuzey  
Amerika Ülkeleri Serbest  
Ticaret Anlaşması): 13.  
neşir mukavelesi: 132.  
neşir sözleşmesi: 132.  
Noterlik Kanunu: 168.  
*numerus clausus*: 53, 70, 286,  
335, 367, 368, 370, 371,  
380.

**P**

PETKİM: 828.  
prim: 250, 251, 264, 265, 266,  
267, 268, 269, 272, 273,  
650, 756, 757, 857, 858,  
979, 980, 1012, 1082.

**R**

reasürans: 257, 258.  
Recht: 127.  
Rekabet Kanunu: 52, 106, 144,  
155, 196, 282, 311, 312,  
519.  
*Resmi Gazete*: 5, 83, 84, 341, 394,  
791, 792, 800, 803, 804,  
1079, 1080.  
riziko: 46, 246, 250, 263, 265,  
272, 273, 275.  
rücu: 129, 222, 223, 326, 433,  
436, 439, 440, 441, 442,  
447, 596, 677, 703, 1029,  
1035.

DİZİN

## TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI

DİZİN

### S

şahsi defiler: 138.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı: 50,  
65, 74, 78, 216, 217, 220,  
287, 330, 442, 482, 483,  
506, 520, 579, 584, 585,  
587, 588, 589, 593, 594,  
639, 641, 664, 665, 666,  
673, 674, 675, 697, 797,  
798, 799, 805, 806, 849,  
850, 852, 853, 887, 888,  
913, 934, 946, 948, 985,  
1007.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın  
Teşkilat ve Görevleri  
Hakkında Kanun: 852.

serbest muhasebeci: 73, 150, 503,  
504, 506, 507, 520, 658,  
661, 662, 828, 829, 833,  
834, 837.

sermaye: 13, 16, 19, 31, 38, 39,  
40, 58, 59, 60, 61, 64, 65,  
68, 69, 77, 78, 79, 80, 81,  
82, 106, 110, 113, 114, 124,  
126, 127, 143, 145, 156,  
157, 188, 227, 229, 234,  
243, 298, 299, 301, 302,  
304, 309, 310, 312, 319,  
3258, 327, 330, 331, 332,  
335, 364, 430, 445, 453,  
454, 455, 456, 457, 458,  
459, 460, 461, 462, 463,  
466, 468, 469, 470, 471,  
474, 475, 476, 477, 485,  
492, 493, 494, 495, 496,  
497, 506, 513, 514, 521,  
527, 529, 530, 535, 536,  
545, 549, 550, 556, 560,  
574, 577, 578, 579, 580,  
581, 582, 583, 584, 586,  
587, 588, 591, 594, 601,  
609, 610, 617, 623, 641,  
642, 643, 644, 645, 646,

647, 650, 651, 652, 653,  
654, 655, 656, 657, 661,  
686, 689, 691, 697, 701,  
729, 733, 742, 744, 758,  
759, 796, 797, 798, 800,  
801, 803, 804, 805, 829,  
831, 852, 858, 872, 881,  
894, 895, 896, 897, 906,  
913, 917, 929, 936, 942,  
943, 944, 946, 947, 948,  
949, 950, 951, 952, 953,  
954, 955, 956, 957, 958,  
959, 963, 975, 978, 979,  
990, 994, 1002, 1003, 1004,  
1005, 1006, 1007, 1025,  
1028, 1029, 1038, 1043,  
1046, 1047, 1058, 1059.

Sermaye Piyasası Kanunu: 31, 78,  
126, 143, 145, 298, 312,  
331, 332, 476, 521, 557,  
577, 578, 586, 588, 647,  
691, 831, 872, 881, 906,  
949, 950, 951, 952, 978,  
1006, 1027, 1028, 1029.

Sermaye Piyasası Kurulu: 68, 78,  
106, 113, 319, 321, 587,  
588, 617, 649, 651, 652,  
697, 701, 729, 733, 1026,  
1027, 1029.

sigorta: 16, 17, 19, 24, 25, 42, 43,  
44, 45, 46, 47, 71, 92, 94,  
95, 96, 109, 120, 122, 124,  
150, 151, 152, 153, 193,  
221, 242, 244, 245, 246,  
247, 248, 249, 250, 251,  
252, 253, 254, 255, 256,  
257, 258, 259, 260, 261,  
262, 263, 264, 265, 266,  
267, 268, 269, 270, 271,  
272, 273, 274, 275, 276,  
277, 278, 279, 291, 297,  
337, 340, 341, 346, 348,  
349, 350, 405, 447, 448,  
585, 586, 587, 588, 590,

- 613, 672, 694, 701, 702,  
813, 814, 815, 821, 1037,  
1075.
- Sigortacılık Kanunu: 24, 25, 31,  
43, 47, 96, 124, 193, 257,  
258, 259, 271, 276, 277,  
312, 348, 349, 350, 586,  
591, 592, 593.
- Sigorta Murakabe Kanunu: 349,  
350.
- sözleşmeden doğan: 139, 203,  
279, 403, 404, 1031, 1032.
- sözleşme özgürlüğü: 24, 162, 276,  
320, 322, 335, 562, 632,  
633.
- SPK: 29, 64, 65, 319, 331, 332,  
579, 589, 590, 651, 652,  
978, 1028, 1030.
- squse out*: 556.
- suiistimal: 57, 115, 722, 863, 871,  
1055.
- suiniyet: 329, 925.
- T**
- Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü:  
799.
- tasarruf: 89, 90, 166, 198, 298,  
304, 305, 306, 344, 458,  
459, 566, 577, 601, 618,  
677, 684, 685, 719, 789,  
798, 842, 899, 920, 967,  
969, 998, 1003, 1054.
- tasfiye: 28, 131, 165, 302, 476,  
494, 497, 498, 499, 500,  
501, 507, 508, 562, 653,  
713, 790, 808, 859, 864,  
865, 866, 970, 971, 1005,  
1006, 1017, 1021, 1022,  
1023, 1031, 1032, 1033.
- Tatbikat Kanunu: 12, 363, 364,  
613, 767, 768, 771, 772,  
774, 775, 785, 800, 805,  
807, 808, 811.
- Temerrüt faizi: 188, 460, 464,  
465, 466, 472, 1066.
- temerrüt faizi: 48, 175, 176, 178,  
179, 181, 182, 183, 184,  
185, 186, 187, 188, 373,  
376, 460, 461, 462, 463,  
464, 465, 466, 467, 470,  
471, 472, 914, 990, 1066.
- temerrüt faizinin başlangıcı: 175.
- teminat: 47, 96, 138, 247, 248,  
250, 277, 350, 447, 524,  
525, 701, 736, 737, 738,  
740, 743, 758, 769, 790,  
853, 922, 950, 993, 1026.
- tescil beyanı: 222.
- tescil talebi: 222.
- Ticaret Kanunu: 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9,  
10, 11, 12, 13, 14, 15, 17,  
18, 19, 20, 21, 22, 23, 24,  
25, 26, 28, 30, 31, 32, 33,  
34, 36, 37, 38, 39, 41, 42,  
43, 44, 47, 48, 55, 58, 64,  
68, 69, 83, 84, 88, 89, 92,  
93, 94, 97, 99, 101, 102,  
103, 104, 106, 108, 109,  
113, 116, 117, 118, 119,  
121, 122, 123, 124, 125,  
126, 128, 129, 132, 133,  
134, 135, 136, 137, 138,  
139, 140, 142, 143, 144,  
145, 147, 150, 151, 152,  
153, 154, 156, 157, 163,  
165, 166, 168, 169, 170,  
173, 176, 179, 180, 183,  
185, 186, 188, 190, 193,  
197, 207, 208, 214, 222,  
233, 234, 239, 241, 243,  
247, 248, 258, 259, 280,  
281, 283, 286, 287, 289,  
295, 296, 297, 315, 319,  
320, 321, 342, 343, 346,  
347, 353, 355, 357, 358,  
359, 364, 369, 371, 375,  
376, 377, 379, 380, 381,

## TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI

### DİZİN

- 382, 383, 384, 385, 386,  
388, 390, 396, 401, 403,  
405, 409, 413, 422, 423,  
431, 434, 436, 451, 460,  
470, 477, 479, 481, 482,  
484, 485, 495, 507, 519,  
521, 543, 553, 555, 567,  
591, 592, 593, 594, 598,  
608, 615, 681, 684, 717,  
763, 765, 766, 767, 768,  
769, 770, 771, 772, 773,  
774, 775, 776, 777, 778,  
780, 781, 782, 783, 787,  
788, 790, 791, 792, 793,  
794, 795, 798, 799, 800,  
802, 803, 804, 806, 807,  
808, 809, 810, 811, 812,  
813, 814, 817, 819, 821,  
824, 828, 829, 831, 838,  
855, 878, 885, 899, 900,  
906, 909, 921, 930, 931,  
941, 961, 969, 973, 980,  
983, 1028, 1037, 1039,  
1045, 1047, 1066, 1067,  
1069, 1073, 1076, 1079,  
1086, 1088, 1089, 1091.
- Ticaret Kanunu Tashihat Cetveli:  
5.
- Ticaret Sicil Gazetesi*: 12, 194,  
259, 675, 859, 867, 869,  
872, 975, 985, 986.
- Ticaret Sicili Nizamnamesi: 12,  
104.
- Ticaret Sicil Müdürlüğü: 33, 50,  
641.
- ticaretten men edilenler: 132.
- ticaret unvanı: 33, 51, 195, 205,  
219, 220, 223, 224, 225,  
226, 227, 229, 231, 235,  
236, 237, 258, 787.
- Ticaret ve Sanayi Odası: 5.
- ticari defter: 107.
- Ticari Defterlerin Delil Kuvveti:  
54.
- ticari işletme: 19, 32, 48, 49, 61,  
62, 70, 88, 89, 90, 104, 124,  
159, 165, 166, 192, 198,  
199, 206, 226, 291, 334,  
343, 344, 345, 365, 371,  
386, 388, 418, 424, 428,  
494, 495, 511, 512, 551,  
553, 619.
- ticari mümessil: 112, 365, 394,  
439, 440, 708, 709, 710,  
711, 712, 714, 715, 719,  
1033.
- ticari örf ve adet: 48, 175, 189.
- time charter: 1082, 1083.
- Tontin: 44, 243, 276, 278.
- Tüketicinin Korunması Hakkındaki  
Kanun: 295, 519.
- tür değiştirme: 28, 40, 61, 477,  
481, 482, 485, 488, 490,  
494, 545, 546, 548, 549,  
550, 551, 799, 800.
- Turizmi Teşvik Kanunu: 170.
- Türk Dil Kurumu: 270, 401, 634,  
861, 891.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi  
(TBMM): 6, 7, 103, 117,  
118, 126, 128, 135, 137,  
164, 177, 187, 215, 241,  
248, 300, 357, 375, 575,  
591, 607, 785, 791, 827,  
899, 900, 901, 1014.
- Türkiye Denetim Standartları:  
506, 822, 827, 828.
- Türkiye Muhasebe Standartları  
Kurulu: 106, 792.
- Türk Medenî Kanunu: 10, 18, 116,  
117, 128, 135, 136, 138,  
188, 203, 232, 329, 431,  
432, 768, 771, 775, 782,  
784, 791, 907, 925.
- Türk Patent Enstitüsü: 799.
- Türk Ticaret Kanunu Komisyonu:  
103, 900, 980.
- tüzel kişilik: 53, 59, 65, 66, 69,

161, 165, 167, 199, 299,  
300, 304, 305, 333, 438,  
465, 468, 473, 474, 510,  
597, 601, 602, 603, 604,  
609, 639, 653, 660, 665,  
674, 798, 851.

**U**

ultra vires: 37 38, 58, 326, 431,  
433, 434, 435, 436, 437,  
438, 440, 441, 443, 444,  
446, 447, 449, 575, 577,  
595, 684, 685, 719.

Uluslararası Denetim Standartları:  
822, 825, 827, 828.

Uluslararası Muhasebe  
Standartları: 28, 157, 158.

*Urkundsperson*: 327, 328.

**V**

vazgeçme: 139, 813.

vergi denetimi: 837, 840, 841.

*voite charter*: 1082.

*Vorgesellschaft*: 161.

*Vorweg*: 127.

*Vorwegzeichnungsrecht*: 127.

**Y**

Yargıtay: 57, 86, 116, 141, 163,

165, 166, 167, 168, 169,

208, 209, 219, 237, 253,

254, 271, 321, 325, 337,

372, 378, 381, 383, 384,

386, 389, 422, 423, 499,

567, 568, 625, 699, 700,

703, 750, 767, 795, 798,

799, 811, 812, 813, 865,

873, 909, 921, 987, 1017,

1051, 1052, 1064, 1065.

yayın sözleşmesi: 132.

yediemin: 138, 309, 457, 470.

**Z**

*Zeichnen*: 127.

# TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI

DİZİN