



**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
SEMPOZYUM
TİCARET HUKUKUNDA GÜNCEL GELİŞMELER**

**BİLDİRİ ÖZETLERİ
VE
TARTIŞMALAR**

**SEMPOZYUM BAŞKANI
PROF. DR. KUDRET GÜVEN
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DEKANI**

13 MAYIS 2016, ANKARA

Yayın Hakkı © 2018 BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ GELİŞTİRME VAKFI İKTİSADİ İŞLETMESİ

Her hakkı mahfuzdur, bu kitabın yayın işini gerçekleştiren Başkent Üniversitesi Geliştirme Vakfı İktisadi İşletmesi dışında, telif hakkı yasası uyarınca, tümü ya da herhengi bir bölümü, resmi ve yazısı editörünün ve yayımcısının yazılı müsaadesi alınmadıkça tekrarlanamaz, basılamaz, çoğaltılamaz, fotokopi çıkartılamaz veya kopya anlamı taşıyacak hiçbir işlem yapılamaz.

ISBN: 978-605-67971-9-4

Yayına Hazırlayan: Başkent Üniversitesi Basın Yayın ve Halkla İlişkiler Bürosu

Düzenleyen: Pınar OSMANAĞAOĞLU

Baskı Yeri: Teknoart Digital Ofset Reklamcılık

Sertifika No:

13 Mayıs 2016 tarihinde yapacağımız “Ticaret Hukukunda Güncel Gelişmeler” sempozyumu ile ticaret hukukunda güncel ve tartışmalı gördüğümüz konuları belirleyerek, bu konularda bizi aydınlatacak değerli konuşmacılarımızı davet ettik ve bir başlangıç yapma düşüncesi ile bu konuları bir araya gelerek tartışmaya açalım diye düşündük. Bu sempozyumun akademisyenler, uygulamacılar ve öğrencilerimiz açısından faydalı olacağına inanıyoruz. Bu vesile ile sizleri Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesinde görmekten ve ağırlamaktan büyük mutluluk duyuyoruz.

Sempozyum kitapçığında, sunum yapan değerli öğretim üyeleri ve öğretim görevlileri tarafından gönderilen bildiri özetleri ile sempozyum sırasında yapılan tartışmalar bulunmaktadır.

Düzenleme Kurulu

Düzenleme Kurulu:**Prof. Dr. Kudret GÜVEN**

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Bilim Kurulu:**Prof. Dr. Rıza AYHAN**

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Yedigâr İZMİRLİ

İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Erol ULUSOY

Trakya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

SEMPOZYUM PLANI

Sempozyum Tarih: 13 Mayıs 2016

Saati: 14:00

Sempozyum Yeri: Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi 4 No'lu Amfi

Açılış Konuşması (14:00-14:15)

Prof. Dr. Kudret GÜVEN (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)

I. OTURUM (14:15 – 15: 15)

Oturum Başkanı: **Ahmet ÖZGAN** (Yargıtay 11. HD Başkanı)

Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Yöneticinin Mali Hakları Bağlamında Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası

Yrd. Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Anonim Şirketlerde Sınırlı Yetkiye Sahip Ticari Vekil veya Tacir Yardımcıları – TTK m. 371/7

Öğr. Gör. Dr. Ahmet Cemil ÜNAL (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim

SORU ve CEVAP (15: 15 – 15:30)

ARA (15:30 - 15:45)

II. OTURUM (15:45 – 16:45)

Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Rıza AYHAN** (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. Şafak NARBAY (Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Haklı Nedenle Fesih

Yrd. Doç. Dr. Kürşat GÖKTÜRK (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Şirketler Topluluğu Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Sorumluluk Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar

Öğr. Gör. Dr. Mehmet Ali Aksoy (Gazi Üniversitesi Tapu Kadastro Yüksek Okulu)

Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Defter Tutma Yükümlülüğü

SORU ve CEVAP (16: 45 – 17:00)

BİLDİRİ ÖZETLERİ

ŞİRKETLER TOPLULUĞU HUKUKUNDA GÜNCEL GELİŞMELER VE SORUMLULUK HUKUKUNA İLİŞKİN BAZI SORUNLAR

Yrd. Doç. Dr. Kürşat GÖKTÜRK*

Türk Ticaret Kanunu'nda değişiklik taslağına ilişkin Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan 24.04.2016 tarihli kanun taslağında, şirketler topluluğunun en az kaç şirketten oluşacağına ilişkin yeni bir düzenlemeye yer verilmiştir. Taslak metni aşağıdaki gibidir:

MADDE 6- 6102 sayılı Kanunun 195 inci maddesinin;

a) Birinci fıkrasının son cümlesi “Bir ticaret şirketinin en az iki ticaret şirketinde doğrudan veya dolaylı olarak hakimiyet sağlaması ve hakim veya bağlı şirketlerden en az birinin merkezinin Türkiye’de olması halinde, bu şirketler hakkında Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır.” şeklinde,

b) Beşinci fıkrasında yer alan “Şirketler topluluğunun hâkiminin, merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya dışında bulunan, bir teşebbüs olması halinde de” ibaresi “Ticaret şirketi olmayan ve merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde ya da dışında bulunan bir teşebbüsün, merkezi yurt içinde olan en az üç ticaret şirketinde hâkimiyet sağlaması halinde, teşebbüs ile bağlı şirketler hakkında da” şeklinde, değiştirilmiştir.

Madde değişikliği “6102 sayılı Kanunun 195 inci maddesinde şirketler topluluğunda, hakim ve bağlı şirketlere ilişkin esaslar hükme bağlanmıştır. Ancak, maddenin mevcut halinde şirketler topluluğunun asgari kaç şirketten oluşacağı hususunda bir netlik bulunmamaktadır. Bu durum ise uygulamada çeşitli tartışmalara neden olmaktadır. Getirilen düzenleme ile şirketler topluluğu oluşabilmesi için bağlı veya hakim konumda olmasına bakılmaksızın asgari üç şirketin şart olduğu hükme bağlanmaktadır. Böylece, şirketler topluluğu oluşturma iradesinin kesin olarak yansımaları sağlanmakta ve şirketler topluluğunun tüm yönleri ile ortaya çıkması hedeflenmektedir.” gerekçesiyle açıklanmaktadır.

Yapılan değişiklik önerisi şirketler topluluğu hukukuna ilişkin öğretide tartışmalı bir meselenin pozitif hukuk vasıtasıyla çözümünü hedefleyen güncel bir gelişmedir.

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi



Şirketler topluluğunun bağlı en az iki ya da üç şirket tarafından oluşturulması zorunluluğuna yönelik bu düzenleme, esasında konu hakkındaki Ticaret Sicili Yönetmeliği hükmünün, kanuna yansıtılması anlamını taşımaktadır. Bu bakımdan kanunun yönetmeliğe uygun hale getirilmesi, hukuk tekniği açısından isabeti sorguya açık bir yöntemdir.

Bir müessese olarak şirketler topluluğu, yakın zamana kadar fiili olarak varlığını koruyan, ancak hukuki çerçevesi genel bir düzenlemeye tabi olmayan bir müessesedir. Bahsi geçen eksiklik 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile doldurulmuştur. Ancak topluluğun kaç şirketten oluşacağına ilişkin sorunun çözümü bakımından yapılan tercih, sorgulamaya açıktır. Zira topluluk, iktisadi bir varlık olarak ticari yaşamda faaliyette bulunan bir birimdir. Bu birimin varlığı, kaynak Alman hukukunda benimsendiği üzere, iktisadi çıkar çatışmasından kaynaklanan sorun ya da sorunların çözümünü hedeflemektedir. Bu bakımdan meseleye sadece hukuki açıdan yaklaşıp, yasanın yürürlükteki halinde kullanılan ve genel sistemle bağdaşmayan çoğul ifadeden hareketle sonuca varmak isabetli olmayacaktır. Topluluk düzenlemelerinin hukuki sorumluluğu ilgilendiren kısmı, topluluk bünyesinde tüzel kişi olarak bulunan bağlı şirketin varlığıdır. Bu şirket var olduğu için ayrılık prensibi uyarınca müesseseye hukuki sonuçlar bağlamak gerekir. Şirketler topluluğu müessesesi bu hukuki ayrılık prensibinin, iktisadi hayatta doğurduğu sorunlara çözüm bulma hedefini taşımaktadır. Başka bir ifadeyle bağlı şirketin mal varlığında yer alan kaynakların, başka bir iktisadi birim ya da birimlere geçici olarak aktarımına izin verilmesinin, iktisadi açıdan kaynakların daha verimli kullanılmasını sağlayabileceği varsayımı üzerine yasal düzenlemeler şekillenmiştir. Denkleştirme sistemi, topluluk hükümlerinin iktisadi boyutuyla ilgili hükümlerdir. Kanun koyucu bir anlamda, topluluk hakimini bir müteşebbis olarak kurgulamaktadır. Müteşebbis nasıl ki tüzel kişilerin bulunmadığı durumlarda kaynak aktarım imkanına sahipse, tüzel kişiliğin varlığı halinde de onun yatırım tercihlerinde bulunabilmesine olanak verilmelidir. Ancak bu sınırsız bir imkan olarak algılanmamalıdır. Tüzel kişi olan bağlı anonim şirketin varlığı da bütünüyle yabana atılmamalı, her iki tarafın menfaatlerine uygun, hakkaniyetle bağdaşan bir çözüm bulunmalıdır. Denkleştirme mekanizması, topluluk hükümlerinin taraf menfaatlerine en adil şekilde hizmet edeceği düşüncesiyle öngörülmüştür. Bu surette yasa sisteminin müteşebbis olarak algıladığı topluluk hakimi herhangi



bir dava baskı ve tehdidi altında kalmaksızın kaynak aktarımını ve yatırımları yönlendirebilecektir. Hesap yılı sonunda öngörülen denkleştirme sayesinde de bağlı şirketten çıkan kaynağın, bir şekilde bu şirkete dönmesi sağlanacak, hesap sistemi açısından da sorun çıkması engellenecektir. Öte yandan topluluk hakiminin menfaatleri daha üstün tutularak, hesap yılı sonunda fiili denkleştirme zorunluluğu getirilmemiştir. Topluluk hakimi talep hakkı tanımak suretiyle de denkleştirmeyi sağlayabilecektir. Dolayısıyla müteşebbis, sene sonunda belirliliği sağlamak kaydıyla makul bir süre içerisinde gidermek kaydıyla kaynak aktarabilecektir.

Böyle bir sistemde, topluluğun kaç tane şirketten oluştuğunun önemi bulunmamaktadır. Önemli olan bağlı bir şirkete kayıp verdirebilme imkanını hakim teşebbüse sağlamaktır. Topluluğun iktisadi sorunu, hakim ortağın bağlı şirkete zarar vermesi değil, bir şirketten kaynak aktarımına izin verilip verilmeyeceğidir. Mevcut Türk Ticaret Kanunu isabetli olarak bir bağlı şirketin varlığı halinde kaynak aktarımına müsaade etmektedir. Topluluk yapısında önemli olan iktisadi bir birimden başka bir iktisadi birime kaynak aktarılmasıdır. Bu bakımdan bağlı bir şirketin ve hakim başkaca bir iktisadi yapının (teşebbüsün) bulunduğu hallerde, meselenin topluluk hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi, iktisadi açıdan isabetli olan çözümdür. Dolayısıyla birden fazla şirketin varlığına ilişkin bir koşulun aranması, iktisadi bir oluşum olan topluluğun işleyişi bakımından şekli bir engel teşkil edecektir.

Topluluk hukukunun sorumluluğa ilişkin sorunları bağlamında ise, önemli bazı yasal düzenlemelerin tetkik edilmesi yararlı olacaktır.

Bu kapsamda kısmi hakimiyette bağlı şirket yöneticilerin, sorumluluğun üstlenilmesini hakim şirketten talep edebilmesine imkan veren TTK m. 202/son hükmü, öğretide sınırsız bir şekilde bu yönde bir sözleşmenin yapılabileceği anlamında yorumlanmaktadır. Kanaatimizce bu tür sözleşmelerin akdedilmesi bünyesinde bir geçerlilik sorunu ihtiva etmektedir. Nitekim yasa tasarısının ilk halinde bu sözleşmelerin geçerli olduğu hükme bağlanmıştır. Ancak böyle bir sözleşmenin yapılması, bağlı şirketin hakim şirketin müdahalesine dolaylı yoldan açık olması anlamına gelmektedir. Oysa kısmi hakimiyet sistemi, bağlı şirket yöneticilerinin sadakat yükümü çerçevesinde aynı zamanda kendi şirketlerinin menfaatlerini dikkate almasını gerektirmektedir.



Böyle bir sözleşme yapıldığında, doğrudan olmasa da dolaylı olarak tam hakimiyetteki nüfuz imkanı topluluk hakimine verilmiş olacaktır. Bu sonuç ise kanun sistemini değiştirmektedir. Bu nedenle bahsi geçen sözleşmelere her halde geçerlilik tanımamak, zaman itibariyle topluluk hakiminin müdahalesi sonrasında yapılan sözleşmeleri geçerli kabul etmek isabetli bir çözüm olacaktır.

Tam hakimiyet halinde alacaklıların denkleştirmeyi bildikleri durumlarda bağlı şirkete kredi vermesini, topluluk hakimi ve yönetim kurulu üyeleri için sorumsuzluk nedeni olarak gören TTK m. 206/2 hükmü, doğurduğu sonuçlar açısından ölçülülük ilkesi çerçevesinde himaye edilemeyecektir. Anılan hükmün, Türk Ticaret Kanunu'nun sorumluluk sistemine önemli bir istisna getirdiğini, ancak anayasal açıdan tatbikinin sorunları beraberinde getireceğini düşünmekteyiz.

Topluluktaki bağlı halka açık ortaklıkların kayba uğratılması, SerPK mevzuatı dikkate alınarak öğretilde mümkün görülmemektedir. Ancak şirketler topluluğu düzenlemeleri, SerPK düzenlemelerine nazaran önceliğe sahip olup, halka açık bağlı şirketler bakımından da denkleştirme sisteminin uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Son olarak kısmi hakimiyette bağlı şirketin dava hakkının bulunmadığına dair yasa gerekçesi, dava hakkını sınırlamak bakımından elverişli bir araç olmayıp, sınırlamanın gerekçe ile değil, kanun ile yapılması gerektiğini düşünüyoruz. Bu nedenle bağlı şirketin dava hakkının bulunduğunu ve topluluk hükümlerinin bu davada kıyasen uygulanabileceğini kabul etmekteyiz.

Saygılarımla.

Anahtar Kelimeler: Türk Ticaret Kanunu, şirketler topluluğu hukuku, sorumluluk hukuku



ANONİM ŞİRKETLERDE SINIRLI YETKİYE SAHİP TİCARİ VEKİL VEYA DİĞER TACİR YARDIMCILARI - TTK m. 371/7

Yrd. Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN*

Özet Metin:

Tebliğ konumuz, Türk Ticaret Kanunu'na en son değişiklik getiren 6552 sayılı Kanunla getirilen bir yeniliğe ilişkindir. 6552 sayılı Kanunun 131. maddesi ile TTK'nın 371. maddesine 7. fıkra eklenmiştir. Aynı zamanda değişiklik Kanununun 132. maddesi ile de, Türk Ticaret Kanununun 629. maddesine bir fıkra eklenerek benzer bir hüküm limited şirketler bakımından öngörülmüştür. Bu düzenlemeler ile anonim ve limited şirketler tarafından atanan sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları bakımından, bu kişilerin temsil yetkisine getirilen konu ve miktar sınırlamalarının ticaret siciline tescil ve ilânına izin verilmiştir. Bizim tebliğimiz yalnızca anonim şirketlerde sınırlı yetkili temsilci atanmasına özgülenmiştir.

Kural olarak bu değişiklik Kanunu ile getirilenden farklı olarak ne TTK ne de TBK sisteminde, şirketi temsil edecek kişilerin temsil yetkisine, konu ve miktar açısından getirilecek sınırlandırmaların ticaret siciline tescil ve ilanına izin verilmiştir.

Yeni Kanuni düzenleme ile birlikte; yönetim kurulu, şirketi temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyeleri ve şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları, sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atayabilir. Hükmün kapsamı dışında kalan temsilciler ise, yönetim kurulu üyelerinden temsil yetkisini haiz olanlar ve kendisine temsil yetkisi verilmiş murahhas müdürler ile ticari mümessiller ve genel yetkili ticari vekillerdir.

Ayrıca sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atanan bu kişilerin şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. Böylece, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından 6102 sayılı TTK ile benimsenen farklılaştırılmış teselsül ilkesinden farklı bir kavram zikredilmiştir.

*Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, email: celebican@gazi.edu.tr



Son olarak yeni kanuni düzenleme ile birlikte;

- Temsil yetkisine konu ve miktar açısından getirilen sınırlandırmaların ticaret siciline tesciline müsaade edilmiştir.
- İç yönergenin kısmen ticaret siciline tescil ve ilanına müsaade edilmiştir.
- Ticari vekilin ticaret siciline tesciline imkân tanınmıştır.

Anahtar kelimeler: Anonim şirketlerde temsil, sınırlı yetkiye sahip ticari vekil, diğer tacir yardımcıları, iç yönerge



ANONİM ŞİRKETLERDE KURUMSAL YÖNETİM

Öğr. Gör. Dr. Ahmet Cemil ÜNAL*

Özet Metin:

Anonim şirketlerin ülke ekonomilerindeki önemleri nedeniyle devlet, anonim şirketlerin faaliyetlerini düzenleyici önlemler almıştır. Bu önlemlerin çoğu ise devletin şirketlerin kârından aldığı vergi gelirine ilişkin olmuştur. Ancak küreselleşme ile birlikte diğer üretim faktörleri gibi, sermaye de ülkeler arasında kolayca hareket etmeye başlamıştır. Bu arada sermaye piyasalarında yaşanan ekonomik krizler pek çok ülkeyi tehdit etmiş ve ortaya çıkan bu gibi durumlar sayesinde sadece “vergi” endişeli düzenlemelerin yetmediği anlayışına gelinmiş ve şirket yönetimi ile ilgili daha detaylı düzenlemeler yapma ihtiyacı belirmiştir.

Anonim şirket yönetiminde söz sahibi olan kişilerin, şirketin kötü performans göstermesine rağmen şirketin durumunu iyi gösterip içini boşaltmaları, kendi çıkarlarını şirket çıkarlarının önünde tutma eğilimleri, kendilerine verilen fonları kötü kullanmaları karşısında, kurumsal yatırımcılar denilen tasarruf sahiplerinin fonlarını finansal piyasalarda değerlendirmek üzere oluşturulan kurumlar, anonim şirket yönetimine ve bu bağlamda kurumsal yönetim kavramına daha büyük bir önem vermeye başlamışlardır.

Ancak belirtmek gerekir ki; kurumsal yönetimin önem kazanmasında tek etken şirket skandalları olmamıştır. Ticarete serbestleşme ve uluslararası sermaye hareketlerinin ülkelere giriş çıkışları önündeki engellerin kaldırılması ile 1990’lı yıllarda, uluslararası sermaye hareketleri yoğunlaşarak hız kazanmış ve sermaye gelişmiş ülkelerden, gelişmekte olan ülkelere yönelmiştir. Uluslararası sermaye hareketlerinin akışını belirleyen önemli etkenlerin başında ise kurumsal yatırımcıların, yatırım yapacakları ülkeye ve şirkete güven duymaları gelmektedir. Kurumsal yönetim bu bakımdan da önem taşımaktadır.

1990’lı yıllarda Güneydoğu Asya’da gelişmekte olan piyasalarda ortaya çıkan yüksek büyüme hızları, 1997 yılında kriz ortamının oluşmasıyla duraklamaya ve tersine sermaye akışına dönüşmeye başlamış ve anılan ülkelerin ekonomileri ciddi zarara uğramıştır. Güneydoğu Asya’da yaşanan krizde, şirketlerin ellerindeki

*Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi



kaynakları verimsiz bir şekilde kullanmaları ve bunun yatırımcılar tarafından izlenememesi krizin boyutlarını büyütürken, gelişmekte olan piyasalarda yatırımcıların korumasız kalmaları ve zayıf kurumsal yönetim uygulamaları gündeme gelmiştir.

Anonim şirket yapısı içerisinde yaşanan suiistimallerden sonra, şirket yönetimlerinde kuralların ve kurumların önemi 90'lı yıllardan itibaren anlaşılmaya başlamıştır. Bu gelişmeler üzerine OECD'nin öncülük ettiği girişimle kurumsal yönetim adı verilen bazı kurallar oluşturulmuştur. OECD tarafından ulusal hükümetler, ilgili uluslararası kuruluşlar ve özel sektör ile birlikte 1999 yılında hazırlanarak yayımlanan kurumsal yönetim ilkeleri, ilk defa 2004 yılında güncellenmiş ve Türkiye'nin G20 Dönem Başkanlığı sürecinde hazırlanan rapor Eylül 2015 tarihinde yayımlanmıştır.

Kurumsal yönetim her şeyden önce kontrol etme ve karar alma gücüyle ilgilidir. Ülkelerin kültürel ve tarihsel yapıları, siyasi koşulları farklı olduğundan kurumsal yönetim sistemleri de farklıdır. Kurumsal yönetim sistemlerindeki bu farklılıklar, küresel piyasalarda ülkelere rekabet avantajı da sağlayabilmektedir. Ancak, herhangi bir sistemin diğerine mutlak üstünlüğü söz konusu olmamakta, avantajlar bulunan ortama bağlı olarak değişmektedir. Tüm ülkeler için geçerli olan tek tip bir kurumsal yönetim modeli bulunmamakla birlikte, küreselleşen piyasalar, borsaların oluşturdukları kurallar, satın alma ve devralmalar ile şirket değerlemeleri kurumsal yönetim anlayışlarında büyük ölçüde yakınlaşma oluşturmaktadır.

OECD kurumsal yönetim ilkeleri de bağlayıcı olmamakla birlikte hükümet ve şirketlerin kendi yönetim anlayışlarını gözden geçirmeleri ve belirlenen standartları hayata geçirmeleri konusunda önemli bir rehber niteliğindedir. "One size does not fit all" prensibiyle, kurumsal yönetim ilkelerinin esas alınarak, kurumsal yönetim çerçevesinin kalitesini değerlendirmek ve ülkeye özgü ekonomik, hukuki ve kültürel farkları dikkate alan daha detaylı zorunlu ve ihtiyari hükümler geliştirmek hükümetlerin görevi olarak belirtilmiştir.

Kurumsal yönetim ilkelerinin, esas olarak payları borsada işlem gören şirketlere odaklandığı belirtildikten sonra uygulanabilir olarak görüldükleri ölçüde, payları borsada işlem görmeyen şirketlerde de kurumsal yönetimi geliştirmenin faydalı olabileceği belirtilmiştir. Ayrıca hükümetlerin, küçük ve borsa dışı şirketler de dâhil olmak üzere tüm



şirketlerde iyi bir kurumsal yönetim için farkındalığı artırabileceği vurgulanmıştır.

Kurumsal yönetimle ilgili olarak öğretilerdeki görüşlerin ortak noktası, kurumsal yönetimin işletmenin en iyi şekilde sevk ve idaresini, üst düzey yönetiminin denetlenmesini, gözetimini ve şirket üzerinde hak iddia eden menfaat sahiplerinin, başka bir deyişle şirketin iyi yönetilmesinden fayda sağlayacak, kötü yönetiminden ise zarar görecektir tüm kişi ve grupların, üst yönetimle olan ilişkilerinin tümünü kapsamasıdır.

Şirket yönetiminin ve kaynaklarının istismar edilmemesini sağlayan bu temel ve evrensel ilkeler çerçevesinde getirilen bağımsız yönetim kurulu üyeliği gibi koruma mekanizmaları ve pay sahipliği hakları ile kamuyu aydınlatma açısından yüksek standartların, yerli ve yabancı, bireysel ve kurumsal yatırımcıları sermaye piyasalarına çekmek suretiyle şirketlerin işletme değerini artırarak sermaye piyasalarından finansman imkanlarının genişlemesini ve krizlerin daha kolay atlatılmasını sağladığı gibi, sermaye piyasalarına güvenin artması sonucu ülkelerin de rekabet gücünün kuvvetlenmesini ve uluslararası sermaye hareketliliğinin artmasını sağlamaktadır.

Günümüzde önemli olan bu kurumsal yönetime ilişkin kuralların uygulamaya nasıl yansıtacağı, başka bir deyişle mahkemelerde hakimlerin verecekleri kararlara etkisinin ne şekilde olacağıdır. Bu bakımdan kurumsal yönetimin sadece kanunlarda yer alan kurallardan ibaret olmaması gerekir. Gelişmiş ekonomilerde şirketler, çok önemli bir yere sahip oldukları için, bunların iyi yönetilmesi de hem şirket pay sahiplerini hem de diğer menfaat sahipleri açısından son derece önemlidir.

Anahtar Kelimeler: Kurumsal Yönetim, Yönetim Kurulu, Şirket Yönetimi



TÜRK TİCARET KANUNU BAĞLAMINDA DEFTER TUTMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Öğr. Gör. Dr. Mehmet Ali AKSOY*

Özet Metin:

Ticari işletmenin hesaplarıyla kanunda öngörülen diğer işlemlerin kaydedildiği defterlere ticari defterler denir. Defter tutma yükümlülüğü ile işletme hesabına ilişkin defterlerin fiilen tutulması değil işletmenin muhasebe kaydının tutulması kastedilmektedir.

Ticari defterlere ilişkin mevzuat ise

- TTK'nin 64-88. maddeleri ve söz konusu hükümlere dayanılarak çıkarılan
 - Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ (TDİT)
 - Elektronik Defter Genel Tebliğ,
 - Muhasebe sistemi uygulama genel tebliğleri,
- Defterlerin ispat kuvveti açısından HMK,
- 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu şeklinde belirtilebilir.

Tacirler yanında tacir sayılanlar ve tacir gibi sorumlu olanlar da defter tutmakla yükümlüdür. Gerçek kişi tacirler, her bir işletme için ayrı ayrı defter tutmakla yükümlüdürler. Şubeler için ayrı defter tutulması ise tacirin inisiyatifindedir. Adi şirketlerde her bir ortak defter tutmakla yükümlü olmakla birlikte ilgili defterler tüm ortaklar adına ve birlikte tutulmaktadır.

Sermaye şirketlerinin tacir sıfatı, ticari işletmelerinden bağımsızdır ve ticari işletme işletsin işletmesin şirketin ticaret siciline tescili ile doğar. Dolayısıyla defter tutma yükümlülüğü de işletmeden bağımsızdır. Bu nedenle bir sermaye şirketinin birden fazla işletmesi olması durumunda, gerçek kişi tacirden farklı olarak, işletmelerinin her biri için ayrı ayrı defter tutma zorunluluğu bulunmamaktadır. Söz konusu husus şubelerde olduğu gibi tacirin inisiyatifindedir. Benzer bir şekilde hakim teşebbüsler, bir işletme işletsin işletmesin tacir sayılır ve defter tutmakla yükümlüdürler (TTK m 195/5-198/1).

TTK sisteminde işletmenin muhasebesiyle ilgili defterlerle kanunda belirtilen diğer hususların kaydedildiği bazı defterler ismen belirtilerek tutulması zorunlu kılınmıştır.

*Gazi Üniversitesi Tapu Kadastro Yüksek Okulu Öğretim Görevlisi



Şirketin muhasebesiyle ilgili ticari defterleri

- Yevmiye Defteri
- Defteri Kebir (Büyük Defter)
- Envanter Defterinden oluşur.

Gerçek kişi tüzel kişi ayrımı yapılmaksızın tacirler söz konusu defterleri tutmak zorundadır. Ancak ikinci sınıf tacir sayılan gerçek kişi tacirler bir düzenleme yapıncaya kadar işletme hesabı defteri tutmakla yetinebilirler

Sigorta şirketleri ve acenteleri; bankalar, TTK'de düzenlenen defterler yanında BSMV defteri ve özel mevzuatları gereği bazı defterleri tutmakla da yükümlü kılınmışlardır. Söz konusu defterler de ticari defter hükmündedir

Şirketin muhasebesiyle ilgili defterler yanında, pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri gibi işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterlere de -söz konusu defterlere ticari defterlere uygulanan güven ve disiplinin uygulanması amacıyla-ticari defterler kapsamında yer verilmiştir.

Şirket türlerine göre defter tutma yükümlülüğü ve buna ilişkin özel durumlar aşağıdaki gibidir:

Kollektif ve Komandit Şirketler: Genel kurul toplantı ve müzakere defteri, (ortaklar kurulu veya ortakların tümü anlamında) tutmak zorundadır.

Anonim ve Paylı Komandit Şirketler: Pay defteri, yönetim kurulu karar defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defteri tutmak zorundadır

Limited Şirketler: Pay defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defteri, Müdürler kurulu karar defteri (kanunda belirtilmemiş tutulması ihtiyari) tutmak zorundadır

Ticari defterlerin tutulması ile ilgili özel durumlara değinmek gerekirse; limited şirketlerde ayrı bir müdürler kurulu karar defteri tutulmaması halinde söz konusu yükümlülük, kararların genel kurul toplantı ve müzakere defterine geçirilmesi suretiyle yerine getirilir. Ayrı bir müdürler kurulu karar defteri tutulması halinde ise müdür veya müdürler kurulu kararları, genel kurul toplantı ve müzakere defterine kaydedilemez. Limited şirketlerde genel kurul toplantı yapılmaksızın da (sirküler olarak) karar alabilir. Ancak bu durum TDİT'de düzenlenmemiştir. Tek kişilik anonim ve limited şirketlerde tek pay



sahibi tarafından alınan kararların genel kurul toplantı ve müzakere defterine geçirilmesiyle söz konusu yazılı olma şartı da gerçekleşmiş olur.

Ticari defterlerin tutulmasıyla ilgili ana ilkeler aşağıdaki

- Bütün Zorunlu Defterlerin Tutulması,
- Defterlerin Dayanağını Oluşturan Belgelerin Saklanması,
- Açılış ve Kapanış Tasdikinin Yapılması ve Onay Yenilenmesi
- Defterlerin Türk Lirası Üzerinden ve Türkçe Tutulması,
- Kanuna Uygun Tutulma ve İşletmenin Gerçek Finansal Durumunu Göstermesi,
 - Finansal tabloların düzenlenmesinde TMS uygun tutulma
 - Bağımsız denetime tabi şirketlerden bir kısmı için TMS uygulaması şekilde sıralanabilir.

Zayi kararı yalnızca tutulması zorunlu ticari defterler için değil; defter tutma kapsamında saklanması gerekli tüm ticari evrak ve belgeler için verilebilir. Hangi yıllara ait defterler için zayi belgesi talep edildiğinin belirtilmesi zorunlu ise de ilgili ticari belgelerin tek tek belirtilmesi şart değildir. Defter veya belgelerin çalınması veya bir afet içerisinde zayi olması dava şartıdır. Afet kavramı içerisine mücbir sebepler yanında umulmayan haller de girer. Defterlerin ziyasına karar verilebilmesi için usulüne uygun tutulması ve açılış kapanış onaylarının yapılması da bir unsur olarak aranmalıdır. Henüz kullanılmayan defter ve belgeler söz konusu madde kapsamında değerlendirilmez. Ayrıca verilen hüküm bir tespit hükmüdür; kesin hüküm ve kesin delil teşkil etmez.

Ticari uyuşmazlıklarda, ticari defterinin, delil olarak kabul edilmesi ve ispat kuvveti özel olarak düzenlenmiştir (HMK m. 222). Belirtilen şartların tümünün aynı anda sağlanması şartıyla ticari defterler lehe veya aleyhe delil olabilir. Söz konusu şartlar.

- Ticari bir uyuşmazlığın söz konusu olması,
- Tarafların her ikisinin de tacir sıfatını taşıması,
- Uyuşmazlığın defterlere geçirilmesi gerekli bir husustan doğması şeklinde belirtilebilir.

Defterlerin ticari uyuşmazlıklarda lehe delil olabilmesi için

- Kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş olması,
- Açılış ve kapanış onayları yaptırılmış olması,
- Defter ve kayıtların diğer tarafın defterleriyle veya kesin delillerle çürütülmemiş olması,



- Defterlerin diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların:
 - Söz konusu kayıtlara aykırı olmaması
 - İlgili hususta hiçbir kayıt içermemesi gerekir.

Dayanağı belgeler saklanmayan, açılış veya kapanış onayları bulunmayan veya içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter yalnızca sahibi aleyhine delil olarak kullanılabilir (TTK m. 222/4)

Taraflardan birinin diğer kanıtlara dayanmaksızın veya diğer delillerinden vazgeçerek yalnızca karşı tarafın defterlerine dayanacağını belirtmesi durumunda, defterlerine dayanılan taraf, defterlerini ibraz etmekten kaçınırsa, defterler sahibi aleyhine delil olur ve ibrazı talep eden taraf iddialarını ispat etmiş kabul edilir. Bu durumda da defterlerine dayanılan tacirin iddiasını diğer yazılı delillerle ispat etmesi mümkündür. Zayi belgesini ibraz eden taraf ibrazdan kaçınmış sayılmaz.

Söz konusu düzenlemede ispat açısından her iki tarafın ticari defterlerine dayanılması ile önemli bir sistem farklılığı yer almaktadır. Zira söz konusu hükümden yararlanabilmek için tarafların her ikisinin de tacir olması gerekmediği gibi uyumsuzluğun her iki tarafın defterlerine geçirmesi gereken bir husustan kaynaklanması da gerekmez.

Ticari davalarda deliller ve bunların sunulması HMK hükümlerine tabidir (TTK m 4/2). HMK m 32 gereğince 3. şahısın defterlerinin de delil olarak kullanılması mümkün olduğu gibi ticari defterleri delil sözleşmesi kapsamında delil olarak kullanılması da mümkündür. Bu durumda ticari defterlerin yasal delil olmasına ilişkin HMKm 222'de yer alan şartlar bu kapsamda uyumsuzluğun tarafların her ikisinin de ticari defterlerine geçirmesi gereken bir husustan doğması şartı da aranmaz. Ayrıca sözleşme ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan uyumsuzluklar dışında haksız fiillere yönelik uyumsuzluklarda da ticari defterler delil olarak kullanılabilir.

Anahtar Kelimeler: Ticari defterler, Defter tutma yükümlülüğü, Ticari defterlerin delil niteliği



TARTIŞMALAR

SUNUCU-Yüksek yargının değerli üyeleri, değerli akademisyenler ve sayın katılımcılar; Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen Ticaret Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumuna hoş geldiniz.

Sözü değerli hocam, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Sayın Kudret Güven'e bırakıyorum. Buyurun Sayın Hocam.

Prof. Dr. Kudret GÜVEN (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)- Sayın Başkan, sevgili üyeler, kıymetli akademisyen arkadaşlarım ve çok kıymetli öğrencilerimiz; hepinizi saygıyla sevgiyle selamlıyorum, hoş geldiniz diyorum.

Öncelikle bir amfide sizi karşılamış olma sebebimizi ifade edeyim. Tabii ki biz zarfa bakmıyoruz mazrufa bakıyoruz. Yani sizin değeriniz bir amfi veya daha güzel şartlara sahip bir konferans salonunda olmuş olmamış fark etmez ama şöyle bir zaruret hasil oldu. Mayıs ayı bizim üniversitemizin fakültelerinin akademik ve sosyal çalışmaları bakımından yoğun geçen bir aydır. Bizim güzel konferans salonlarımız var ama maalesef hepsi dolu. Güzel bir kütüphanemiz yapıldı Türkiye çapında en büyük kullanım alanına sahip ve orada birkaç tane daha toplantı salonlarımız yapılıyor ama henüz devreye girmedi. Onun için sizden özür diliyorum, amfide böyle bir akademik ağırlığı olan toplantıyı yapmasak mıydı diye bazen içim cız ediyor ama dediğim gibi belki şöyle bir faydası da olur. Sınıf şartlarında sıralarda oturmayı epey sene geçmiş. Hiç olmazsa belki o yıllarınızı hatırlarsınız diye... Biz unutmuyoruz, her gün çünkü buralarda dolaşıyoruz ama sizler bakımından da belki böyle bir imkân olur diye de kendimi rahatlatıyorum.

Efendim bildiğiniz gibi Türk Ticaret Kanunumuz 55 yıllık bir uygulamadan sonra nihayet 2012 yılında yürürlüğe girdi. Tabii son zamanlarda yasama organına araz olan bir hastalık var. Ondan Ticaret Kanunumuz da kurtulamadı. Yani genel nitelikli binlerce maddelik bir kanun böyle bir günde bir madde halinde oylanıp çıktı. Uygulamada aksayan yönlere çare bulamadığı noktalar, tam tersine sıkıntı yaratan birtakım düzenlemeler tabii ki çıkacaktır. Ama biz hukukçular bunun için varız. Gerek teorisyenler gerek uygulamada olan siz sayın hocalarımız, arkadaşlarımız buna çözüm bulmak için elimizden geleni yapacağız tabii ki.



Dolayısıyla bugün başlangıç yapalım ve Türk Ticaret Kanunumuzdaki yeni sayılabilecek özellik taşıyan konuları şöyle bir araya gelelim masaya yatıralım inceleyelim diye düşündük. Onun için eksik olmayın sizlerden yardım aldık destek aldık, bizi yüreklendirdiniz ve bugün de işte böyle bir akademik çapı yüksek bir toplantı olacağına inandığım bir sempozyumla bir araya gelmiş bulunuyoruz.

İki oturumlu bir toplantı olacak malumunuz. Birinci oturumdan sonra dinlenmek üzere ufak bir çay ikramımız var, ondan sonra ikinci oturumu başlatacağız. Ben çok güzel tebliğler dinleyeceğimizi ümit ediyorum. Çünkü konu başlıklarına baktığımızda, her ne kadar ben medeni borçlar hocasıyım, ama hukuk bir bütündür diye düşünenlerdenim ve ticaret hukukuyla da ilgili olduğu kadar, bilgim olduğu kadar muhakkak ki iç içe oluyorum. Konular bana hoş geldi, çok yararlanacağımız konular inşallah anlatılacak ve herkesin kendine pay çıkarabileceği ki, eksliğimiz varsa giderebileceğimiz hususlar dile getirilecek diye düşünüyorum.

Bu toplantının organizasyonunu bölüm başkanımız hocamız ve de benim kadim dostum sevgili arkadaşım Rıza Ayhan hocamız yaptı. Kendisine müteşekkirim. Baştan aşağı gerçekten onun elinden çıkmış bir program. Hocamız her zaman bildiğimiz gibi daha önceki yıllardan, organizasyon konusunda üstün vasıflara sahiptir. Zaten akademik ve yaptığı idari görevler itibarıyla de bunu fazlasıyla kanıtlamıştır. Onun için huzurunuzda kendilerine teşekkür ediyorum. Katılımcılara, panelistlere başarılar diliyorum. Şimdiden kolaylıklar diliyorum ve sözü fazla uzatmadan hepimize saygılarımı sevgilerimi sunarak kürsüyü onlara bırakıyorum.



BİRİNCİ OTURUM

SUNUCU- Hocamıza teşekkür ederiz. Sempozyumumuzun ilk oturum başkanlığını yapmak üzere Yargıtay 11.Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Ahmet Özgan'ı davet ediyorum.

Ahmet ÖZGAN (Oturum Başkanı)- Değerli katılımcılar, seçkin konuklar; ben de hepinizi saygıyla selamlıyorum. Değerli hocamın söylediklerine katılıyorum. Epeydir biz de sınıf havası koklamamıştık 40 yıldır. Hem bu sayede bu havayı da tekrar koklamış oluyoruz. Üstelik benim için bu hava koklanması için de oğlumun mezun olduğu üniversitede olmak da ayrıca bir değişik duygular veriyor. Bu nedenle ben teşekkür ediyorum. Organizasyonda emeği geçen herkese kendi adıma ve dairem adına teşekkür ediyorum.

Her akademik toplantıda olduğu gibi, biz uygulayıcılara çok yeni ufuklar açacak bir toplantı olacağını düşünüyorum. Konu başlıklarına baktığımızda da zaten bu kendini gösteriyor. Bu tür toplantıların maalesef hep klasik tartışma konusu zamanla ilgili olduğu için, zamandan kazanmak adına ben önce ilk oturumun konuşmacılarını davet edeceğim izin verirseniz, sonra devam edelim.

Birinci konuşmacımız Doç. Dr. Mehmet Özdamar, kendisini kürsüye davet ediyorum.

İkinci konuşmacımız Yrd. Doç. Dr. Mehmet Çelebi Can, buyurun efendim.

Üçüncü konuşmacımız Öğretim Görevlisi Dr. Ahmet Cemil Ünal, buyurun efendim.

Biraz önce de söylemeye çalıştığım gibi, bu tür toplantılar bizim için özellikle uygulayıcılar için bir kuşbakışı tekrar olaylara bakmak, hep ağaca bakmaktan ormanı görmememiz gibi bir tehlikeden bizi uzaklaştıran toplantılar olarak görüyorum. Bu nedenle mümkün olduğu kadar daire olarak bu tür toplantılara katılmaya çalışıyoruz. Fakat maalesef çalışma tempomuz her zaman buna elvermiyor. Bu sefer Ankara'da olması ve cuma öğleden sonra olması bizim için bir avantaj oldu, büyük bir zevkle biz de katılmış olduk.

Önce programdan bahsedeyim. Benim elimdeki programa göre bir saat 15 dakika bu programın tamamı. Şu anda herhalde bir 15 dakikasını da geçtiğimize göre, 14.30 gibi programı tamamlamış olacağız. Bu hesaba göre 15 dakika soru cevap konulmuş. O halde



her konuşmacı için 20'şer dakika konuşma süresi var. Bu dediğim gibi konuşmacıların sürelerinden çalmamak adına, daha sonra katkıda bulunmak amacıyla da ben önce ilk konuşmacımız Mehmet Özdamar'a sözü vermek istiyorum. Mehmet Bey'in konusu, benim de çok ilgimi çekti başlık olarak, mutlaka içerik olarak da öyle olacaktır; yöneticinin mali hakları bağlamında yeni yasada ortaya çıkan yöneticilerin sorumluluk sigortası konusunda. Buyurun Mehmet Bey.

Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR- Sayın Başkanım öncelikle size teşekkür ediyorum kıymetli sunumunuz için. Ben de heyecanlandım hem hocalarım hem de uygulamadaki değerli büyüklerimizin karşısında böyle bir sunum yapacağız. Hem ev sahipliği için bizim de hocamız Kudret hocamıza çok teşekkür ediyorum ve diğer hocalarımı ve uygulamacıları, kıymetli öğrencilerimizi, meslektaşlarımızı saygıyla selamlamak istiyorum.

Söze biraz hızlı girdik, başkanımızın sunumundan sonra. Şimdi yöneticilerin mali hakları kapsamında sorumluluk sigortası. Esasen bu konuda Türkiye'de iki tane doktora tezi var. Bir tanesi mali haklarla ilgili, yine bu üniversitenin öğretim üyesi Işık Özer tarafından yazılmış. Diğeri de benim kıymetli meslektaşım Mehmet Çelebi Can tarafından yazılan yöneticilerin sorumluluk sigortası. Bugün sunacağımız konu, bu ikisinin kesişim noktası. Yöneticilerin sorumluluk sigortası acaba bir mali hak olarak değerlendirilebilir mi? Onu kısaca size ifade etmek istiyorum.

Şimdi esasen son dönemde oldukça tartışılan da bir konu, bu yöneticiler niye bu kadar çok maaş alıyorlar? Amerika'da Avrupa'da yöneticilerin finansal gelirleri sürekli işlenmekte, üzerinde tartışılmakta. Hatta 2008 Amerika'da ortaya çıkan 2008 krizinin temel sebeplerinden birisi, yöneticilerin kendilerine daha fazla mali hak sağlayabilmek için şirketleri zarara uğratma yoluna gittikleri. Çünkü özellikle kâr payı ve hisse senedi opsiyonlarından ücret alan yöneticilerin, şirketin değeri arttıkça daha fazla ücret alabilecekleri düşüncesiyle birtakım içeride oynama yaptıkları ve bu sayede de çok fazla, çok yüksek, milyonlarca dolarlık ücretler aldıkları ve bunun neticesinde şirketlerin domino taşı gibi birbirine yaslı olarak zarara uğradıkları ve işte Amerika'da yaşadığımız o krizi biz de hatırlıyoruz. 2009-2010'da bizi de etkilemişti.

Bunun yansıması olarak hem Avrupa Birliğinde hem Amerika'da hem de Türkiye'de bu konuya ilişkin birtakım düzenlemeler var. Bu düzenlemelerden de kısaca bahsederek konuyu tartışmak istiyorum.



Öncelikle eski Ticaret Kanunumuzda 333, yeni Ticaret Kanunumuzda 394.maddede, bizim “yöneticilerin mali hakları” başlığı altında birtakım haklar zikredilmiş. Orada yönetim kurulu üyelerine, tutara esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak şartıyla huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kârdan pay ödenebilir diyor.

Şimdi bu ifadeye baktığımızda, bu ifade aslında sınırlı mı, yani sınırlayıcı bir hüküm mü? Yoksa örnek babından mı sayılmış söz konusu haklar tam anlayamıyoruz. Ama hükmün gerekçesine baktığımızda, hükmün gerekçesinde bunun sınırlı sayıda belirlendiği, buradakilerin dışında herhangi bir mali hak sağlanamayacağı ifade ediliyor. Ancak Ticaret Kanunuyla ilgilenenler biliyorlar ki, Ticaret Kanunumuzun maalesef biraz hengâmeli olan kabul sürecinde gerekçelerle madde metinlerinin çok fazla birbiriyle uyumlu olmadığı. Hatta gerekçeyle madde metni uyumlu olsa da maddeler arasında birtakım sıkıntılar olabildiğini de gözlemliyoruz.

İşte onun örneklerinden birisi, şimdi 394.maddede kanun koyucu bu şekilde söylemiş. Ama 408.maddede genel kurulun münhasır yetkilerini belirleyen, yani genel kurul bu konuda karar almakla yetkilidir ve bu yetkisini başkasına devredemez dediği 408.maddenin 1.fıkrasının b bendinde ise, yönetim kurulu üyelerinin seçimi süreleri ücretleriyle huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi hakların belirlenmesi. Şimdi bu bir kanun hükmü yine ve buradaki hüküm de sanki kanun koyucu 394’den farklı olarak, genel kurulun yönetim kuruluna bu sayılanlar dışında da birtakım haklar bahsedebileceğini söylüyor. Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun içeriğini düzenleyen 516.maddede de yine ücret, prim, ikramiye gibi mali menfaatlerden bahsediyor.

Dolayısıyla benim şahsi kanaatim, tabii bunun tersini savunanlar da var öğretilerde. Kanun koyucunun bu üç hükmünü birlikte değerlendirdiğimizde, o gerekçede yazılı olan “bu sınırlıdır” ifadesinin yerine, kanun koyucu esasen bu üç hükümle beraber sınırlı sayıda bir düzenleme yapmadığı, bunların dışında da farklı isimlerle yöneticilere genel kurul veya esas sözleşmeyle kararlaştırılmış olmak kaydıyla mali haklar tanınabileceğini kabul etmek gerekiyor. Bu benim şahsi fikrim. Bu arada profesörlükle ilgili bir kitap hazırlığı içindeyim, orada da benzer bir konuyu tartışıp, bu fikri savunduğumu da söylemek istiyorum ki, sonradan vazgeçmeyeyim fikirden. Buradan kamuoyuyla paylaşmış olayım.



Şimdi bu tartışmayı geçtik. Burada hakları belirlemeye yetkili organ neresi? Bu herhangi bir tartışmaya açık değil. 408.madde çok net bir şekilde bize bu konuda genel kurulun münhasır yetkisinin olduğunu düzenlemekte. Bunun bir de esas sözleşme vesilesiyle tanınabileceğini, ama malumunuz olduğu üzere esas sözleşme de genel kurul kararıyla değiştirilebildiği için, buradaki nihai organımız genel kurul ve bu hakları genel kurul kendisi belirleyebilecektir.

Tabii 408.maddenin münhasır yetki öngörmesi nedeniyle, bir başka organ tarafından böyle bir mali hak belirlenmesi halinde, bunun da yaptırımının geçersiz olacağı izahtan varestedir. Çünkü burada kanun koyucu bu yetkilerin mutlaka genel kurul tarafından kullanılmasını arzu ediyor.

Şimdi burada tabii niye genel kurulu öngörmüş? İster istemez insanoğlu bir şirketin yöneticisidir, icranın başındasınız, bütün mali veriler mali girdiler sizin elinizde ve kendi maaşınızı kendi gelirlerinizi kendiniz belirliyorsanız, bu ister istemez bir otokontrol mekanizmasının dışında kalacaktır. O nedenle Avrupa'da, işte Amerika'da yaşanan krizde de yöneticilerin özellikle kendi ekiplerinin maaşlarını... Maaş demeyeyim de ona mali haklarını kendilerinin belirlemesi, yani yöneticilerin maaş ücretlerini belirlemesi ciddi manada suiistimal edilen bir konu olmuş. O yüzden kanun koyucu burada münhasır olarak genel kurulun bu konuda yetkili olduğunu söylüyor bize. Dolayısıyla bütün pay sahiplerinin konudan haberi olacak ve bu konu bunun üzerinde tartışılacak.

Şimdi ben sunumumu esasen üç kısımda yapacağım. İlk kısmını bitirdik. İlk kısmında sizlere yeni Ticaret Kanununda yöneticilerin ... burada yönetici kavramını özellikle kullanıyorum, ama tabii bunların başında gelen yönetim kurulu. Mali haklarının neler olduğu, bu hakların kanunda sınırlı sayıda mı belirlendiği ya da açık mı olduğu ve bu hakları belirleme yetkisinin kime ait olduğu konusunda sizleri kısaca bilgilendirmiş oldum. Şimdi bu bilgilerimiz bir yerde dursun, ikinci kısma geçiyoruz; ikinci kısımda da yöneticilerin sorumluluk sigortası. Şimdi özel sektörde, kamuda da böyle aslında da özel sektörde içimizde büyüklerimiz var özel sektörde ve kamuda yöneticilik yapmış. Yaptığınız hizmetler genellikle daha sonra soruşturmalarla ödüllendirilir. Maalesef ülkemizde bu tür hususları yaşıyoruz. Özel sektörde çalışıyorsanız da bu yöneticiliğinizin arkasından birtakım tazminat talepleriyle karşılaşmanız mümkün.



Bu bağlamda, yine mehzada Avrupa ve Amerika'da gelişen ve ülkemizde de son dönemlerde sıklıkla görülen yöneticilere karşı yaptıkları zarar verici davranışlardan dolayı sorumluluk çerçevesinde pay sahiplerinin, şirket alacaklılarının, şirketin bizzat kendisinin birtakım tazminat taleplerinde bulduklarını görebilmekteyiz.

Şimdi ister istemez ben bir şirketin yöneticisiyim ve birtakım imzalar atacağım, ihalelere gireceğim, bazı riskli hareketlerde bulunacağım. Bunun sonucunda belki şirket zarar görecek, Rekabet Kurulu tarafından denetlenecek. Birtakım ihalelere gireceğiz, bunları kaybedeceğiz, belki teminat mektubumuz yanacak vesaire. Yani bazı kararları alırken, ticaretin içindeki o risk yöneticileri de etkileyecek ve sonunda parayı da ben kazanmayacağım şirket kazanacak.

O halde ben şirkete diyorum ki, benim birtakım davranışlarımdan dolayı ki, ben insanım kusurlu davranışlarda da bulunabilirim. O halde beni sigorta ettir ya da sigorta yapalım. Bu sigorta bir sorumluluk sigortası gibi, benim şirketteki faaliyet döneminde kusurlu davranışlarımdan dolayı ortaya çıkabilecek birtakım tazminat talepleriyle ilgili, daha sonra malvarlığımın pasif tarafındaki artışa karşı bir sorumluluk sigortası yaptırılım niteliğindeki ihtiyaçtan ortaya çıkan ve bizim Ticaret Kanunumuza da giren bir yöneticilerin sorumluluk sigortası kavramı var. Buna İngilizce tabiriyle ... sigortası adı veriliyor. Hem Almanya'da hem İsviçre'de hem de Amerika'da bu isimle anılıyor. O yüzden yöneticilerin sorumluluk sigortası veya ... sigorta tarzında bunu ifade edebiliriz.

361.madde, o hükmü de müsaadeniz olursa kısaca okumak istiyorum. Çünkü o da bize bir yükümlülük getirmiyor, ama böyle bir sigortanın yapılabileceğini söylüyor. Diyor ki, yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yaparken kusurlarıyla şirkete verebilecekleri zarar, şirket sermayesinin yüzde 25'ini aşan bir bedelle sigorta ettirilmiş ve bu suretle şirket teminat altına alınmışsa, bu husus halka açık şirketlerde Sermaye Piyasası Kurumunun, ayrıca pay senetleri borsada işlem görüyorsa borsanın bülteninde duyurulur ve kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk değerlendirmesinde dikkate alınır.

Şimdi son dönemde bizim Ticaret Kanunumuz da bu kurumsal yönetimi çok önemsiyor. Hem sermaye piyasası mevzuatını hem de bankacılık mevzuatı hem de sigortacılık mevzuatında kurumsal yönetime ilişkin birtakım düzenlemeler yapıyoruz. İşte o düzenlemeler içinde bu bir artı puan olarak dikkate alınan bir müessese bu sigorta türü.



Burada şirketin yöneticileri, kusurla verebilecekleri zararlardan dolayı şirketten veya şirketin pay sahiplerinden veya şirketin alacaklılarından yönelebilecek tazminat taleplerine karşın bir sigorta yaptırıyorlar. Bu sigorta genellikle şirket tarafından yapılıyor ve yine genellikle primleri şirket tarafından ödeniyor.

Şimdi işte bu noktayı tartışacağız sunumumuzun üçüncü kısmında. Ama oraya geçmeden önce, bu sorumluluk sigortasında hangi talepleri himaye ediyor sigorta? Ona bir bakalım. Burada anonim şirket ya da bağlı şirketi tarafından yöneticilerin tümü, genellikle burada yönetim kurulu dediği Ticaret Kanunumuzun, ama üst düzey yöneticilerin tamamı. Üst düzey yöneticiden de kastım, şirketin hareket kabiliyetinde etkisi olan kişiler. İsmi genel müdür olur, müdür olur, direktör olur, farklı isimlerle zikredebiliriz, ama başta yönetim kurulu geliyor.

Bu kişilerin iç ilişkide şirketin kendisine karşı, dış ilişkide üçüncü kişilere karşı söz konusu olan kusura dayalı kişisel sorumluluklarından doğan risk bakımından bir sigorta yapılması öngörüldü. Dolayısıyla bizim zaten yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin Ticaret Kanunu hükümlerine baktığımızda, sadece şirketin değil, şirket pay sahiplerinin, alacaklıların, hatta devletin de belli noktalarda yöneticilere karşı birtakım taleplerde bulunabileceğini hepimiz biliyoruz. Dolayısıyla bu talepleri işte sigortayla birlikte ne yapıyoruz? Bir koruma altına alıyoruz.

Tabii sigortanın önemini çok fazla anlatmaya gerek yok. Mesela benim aracım şimdi dışarıda, çok da sıkışık bir yere park ettim, ama aklım aracımda değil. Neticede kaskosu var, olur da birisi girerken çıkarken çizirse çarparsa vesaire, kasko yapar diye düşünüyorum ve şu anda rahat bir sunumda bulunuyorum. Dolayısıyla yönetici de eğer sigortası varsa, bazı imzaları daha rahat atabilecektir veya ileride kendisine karşı farklı pay gruplarının taleplerini, hem de yargılama masrafları da içinde olmak kaydıyla daha rahat savuşturabilecektir. O yüzden bu sigorta önemli bir sigorta.

Bu arada tabii şeyi de söyleyeyim unutmadan. Ülkemizde henüz bu sigortanın genel şartları yok. Dolayısıyla ülkemizdeki sigorta şirketleri henüz bu sigortayı yapmıyorlar. Dışarıdaki sigorta şirketlerinden poliçe almamız mümkün, buna da kanunumuz müsaade ediyor. Dolayısıyla Türkiye’de faaliyet gösteren şirketlerin, özellikle de yabancı sermayeli



şirketlerin yöneticileri dışarıdan alınan poliçelerle kendilerini sigorta ettiriyorlar.

Bu sigortada üç tane himayemiz var. Buna taraf A himayesi bir tanesi. Burada diyor ki, pay sahiplerinin ve üçüncü kişilerin yöneticilere karşı açacağı davaların oluşturduğu riske karşı bir sigortadan bahsediyoruz. Taraf B himayesi, ... A himayesi, işte ... B himayesi; bireysel olarak yöneticiden ziyade, şirketin kendisine karşı, yani senin yöneticin burada kusurlu davranışta bulundu, bundan dolayı ey şirket tüzel kişiliği sen sorumlusun diyerek şirkete karşı olabilecek tazminat taleplerini himaye eden bir koruma sağlıyor, taraf B himayesi. Taraf C de sonradan çıkan bir himaye. Burada da sigorta ettiren, sigortalının eylemlerinden dolayı üçüncü kişilere karşı bizzat doğacak sorumluluğa karşı himaye bahşedilmekte. Ama bu C himayesi uygulamada çok fazla kullanılan bir himaye değil.

Şimdi burada biz şirketin ortaya çıkan zararlarına veya pay sahiplerinin dolaylı zararlarından dolayı bir hukuki himaye sağlıyoruz ve bu himaye çerçevesinde ortaya çıkan saf mal varlığı zararlarından bahsediliyor. O zararlar çerçevesinde bir hukuki koruma söz konusu olmakta. Burada hem teminatın kapsamı içerisinde üçüncü kişiye ödenecek. Tazminat tabii biliyorsunuz sorumluluk sigortalarında bir üst sınır var. Sigorta bedelini mutlaka sigorta poliçesinde gösteriyoruz. Bir ödeme fonksiyonumuz var tazminatı ödüyor, öbür taraftan da bu taleplerin yürütülmesi, yargılamanın devamı esnasında da bir hukuki himaye fonksiyonu bahşediyor sigortalısına.

Burada kanun koyucumuz da sigortanın akdedilmesini, tabii şunu da önemli vurgulamam gerekiyor. Mehmet Çelebi Can meslektaşım da tezinde bunu çok tartışmış. Bu sigortanın yapılması yönetim kurulunun sorumluluğunu ortadan kaldıran bir olgu değil. Onların sorumluluğu devam ediyor yine. Sigortayı aşan miktarlarda tabii ki yine yönetim kurulu şahsi malvarlığıyla sorumlu olacak, ama belirli bir miktara kadar bu sorumluluk sigortacı tarafından karşılanabiliyor. Onu da önemle belirtmem gerekiyor.

Burada sigortada ilgililerimiz kimler? Ona bir kısaca bakacak olursak. Kural olarak sigortacımız bir sigorta şirketi. Dediğim gibi Türkiye’de bunu yapan bir şirketimiz yok henüz. Sigorta ettirenimiz anonim şirketin kendisi, sigortalı da anonim şirketin yöneticileri.



Şimdi mehzala bu konu çok tartışılmış, bizde de öğretilerde hüküm veren birkaç yazar, mehzadaki bu tartışmalardan açıkçası etkilenecek ve o tartışmaları da yansıtmak suretiyle bir sonuca varmışlar. Orada malumunuz Alman hukukunda anonim şirketlerde iki tane yönetim organı var; bir gözetim organı, bir de yönetim organı. Gözetim kuruluyla ilgili bir hüküm yok ve o tartışılmış orada. Denilmiş ki, acaba bu sigorta primleri... Çünkü bu sigorta primleri de eğer rakamı yüksek tutarsanız hatırı sayılır bir miktar ortaya çıkmakta. Şirket tarafından bunlar ödenmekte. Acaba bunlar yöneticilere tanınan bir mali hak mıdır konusunda bu konu tartışılmış. Alman paylı ortaklıklar kanununun 87.paragrafında aslında mali haklar sayılırken, sigortalar da sayılıyor. Dolayısıyla bu sigortalar da diyor mali haklar.

Fakat Alman hukukunda yine hatırı sayılır bir görüş, bunun diğer sigortaları, yani sağlık sigortası hastalık sigortası kaza sigortası hayat sigortası gibi sigortaları kapsadığını, mesleki sorumluluk sigortası gibi düşünebileceğimiz bu yöneticilerin sorumluluk sigortasını kapsamadığını iddia ediyorlar ve bunu ayrıntılı bir şekilde tartışıyorlar. Aslında kanunda da açık hüküm olmasına rağmen, onun da dediğim gibi farklı sigortaları işaret ettiğini söylüyorlar.

Yine bir Alman vergi dairesinden alınan kararda, bu sigorta primlerinin şirket tarafından gider gösterildiği, dolayısıyla yöneticilerin lehine bir mali hak olarak kabul edilmeyeceğine dair bir de görüş var ellerinde. Ayrıca grup sigortası şeklinde yapıldığını; mesela bir anonim şirkette 100 tane yönetici var, 100 yönetici için grup sigortası yapıyoruz ve bu grup sigortasında tek bir prim ödüyoruz. Dolayısıyla her bir yönetici için ayrı ayrı prim miktarlarını tespit edemediğimizden dolayı, bu yöneticiler bakımından bireysel olarak mali hak olarak değerlendirilemez deniyor ve yine dediğim gibi Türk öğretisindeki yazarlar da benzer gerekçelerle bunu savunuyorlar.

Şimdi benim şahsi kanaatim, burada öncelikle bizim kanunumuz... Yine Türk öğretisinde bunu savunanların bazıları da kanundaki mali hak kavramının sınırlı sayıda olması gerekçeden yola çıkarak ifade ediyorlar. Benim şahsi kanaatim, kanunda sayılan o mali haklar sınırlı sayıda değil. Kanun koyucu diğer hükümleriyle bunun sınırlı sayıda olmadığını bizzat kendisi ikrar etmiş durumda. Ayrıca biz farklı isimlerle genel kurul kararıyla olmak kaydıyla yöneticilere mali haklar tesis edebiliriz. Hem bankacılık mevzuatında hem de halka açık



anonim şirketlerde bu mümkün olmalıdır ki, uygulamada da mümkün olduğunu, en azından uygulama babında görüyoruz.

Burada diğer taraftan, yani kanunun bu ifadesinin dışında bizim hem 516.maddede, hem de Gümrük ve Ticaret Bakanlığının anonim şirketlerin yıllık faaliyet raporlarının içeriğine ilişkin çıkardığı yönetmelikte, tıpkı Alman kanun koyucusunda olduğu gibi, sigortalar diyor, sigortalar mali haklardır diyor. Yani burada bu sigortaların hayat sigortası olduğu veya sorumluluk sigortası olduğu konusunda bir ayırım söz konusu değil. Bütün sigortaları Türk kanun koyucusu ve Türk idare organı bakanlığı yönetmelikle ikincil düzenlemeyle, bunun bir sigortanın mali hak olduğunu bize ifade ediyor.

Dolayısıyla burada sınırlı sayıda olmayan bu mali hakların da aynı şekilde sigortanın da bizim Türk hukuku bakımından da bir mali hak olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyim. Burada son olarak grup sigortası uygulamasında, grubun her bir ferдинin risk miktarını tespit edebiliyoruz önceden ve bu risk miktarına karşılık da onların primlerinin ne kadar olacağını öngörebiliyoruz. Dolayısıyla bu bağlamda yöneticilerin sorumluluk sigortasında her bir yöneticinin mali hakkının prim noktasında ne kadar arttığını da tespit edebilme imkânına sahip olacağız.

Tabii burada vergi pratiğinde çözülmesi gereken bir konu var. Tabii o konu birazcık vergi uygulamasıyla alakalı. Şirketler sorumluluk sigortası yaptırdıklarında bunu kendi bilançolarında gider olarak gösteriyorlar ve diyor ki ben çalışanlarıma sigorta yaptırdım. Yöneticilere sorumluluk sigortası, çalışanlara kazaya karşı sigorta yaptırdım ve şu kadar da prim ödedim. Bunu da ben gider olarak gösteriyorum. İşte bunun vergilendirilmesi noktasında uygulamada bir sorun çıkabilecektir. Ancak bu sorun yöneticilerin sorumluluk sigortasının tamamen mali hak olmadığına dair bir gerekçe olarak kabul edilmemesi gerektiği düşüncesindeyim.

Bunu niye tartışıyoruz? Bunu şundan tartışıyoruz. Eğer bu konu yüce Yargıtay'ın önüne geldiğinde, eğer bir mali hak olarak kabul edilirse, genel kurul tarafından karar alınmak zorunda. Dolayısıyla yönetim kurulunun kendi aldığı kararlar kendisini sigorta ettirmesi noktasında yapacağı işlemin geçersiz olması ihtimali var. O yüzden Alman hukukunda da hâkim görüş, her ne kadar bu tartışmalar olsa da işi sağlama almak noktasında bir genel kurul kararı alınmasının



faydalı olacağını söylemekte ki, ben de aynı kanaatteyim. Bu tartışmayı yaparız öğretilerde, ama ileride ortaya çıkabilecek sıkıntıları baştan önlemek adına, genel kurulun bu noktada karar alması, bu sorumluluk sigortasının ileride geçersiz olma ihtimalini de ortadan kaldıracaktır düşüncesindeyim.

Sayın Başkanım ben sözlerimi burada noktalamak istiyorum, sizin uyarınıza ihtiyaç kalmadan. Hepinizi saygıyla selamlıyorum. Teşekkür ediyorum.

Ahmet ÖZGAN (Oturum Başkanı)- Teşekkür ederiz hem zaman konusundaki titizliği hem de gerçekten çok spesifik konuyu çok açık ve net olarak ifade etmiş. Sorunları çok net ortaya koymuş ve düşüncelerini de bu konudaki çözümlerini de çok açık bir biçimde ifade etmiş olmasıyla teşekkür ediyorum. Çok yararlandığım bir tebliğ oldu.

İkinci konuşmacımız, dairemiz için özelliği olan bir arkadaşımız, bizim dairemizin damadı. Çünkü eşi dairemizin tetkik hâkimlerinden olduğu için söylüyorum. Onun konusu da anonim şirketlerde sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya tacir yardımcıları. Bu konu gerçekten Ticaret Kanununa, yeni yürürlüğe giren Ticaret Kanununa iki sene önce 2014'de eklenmiş bir fıkıyla getirilmiş ve henüz uygulaması olmayan, fakat akademik anlamda çok şiddetli eleştiriler alan bir husus. Bu konuda bizi bilgilendireceği için şimdiden teşekkür ediyorum.

Buyurun Mehmet Bey.

Yrd. Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN- Değerli hazirun, öncelikle 14 sene önce okuduğum amfide sunum yapmaktan dolayı ne kadar heyecanlı olduğumu söylemek istiyorum. 2002 mezunuyum ben de Başkent Hukuk mezunu olarak aranızda bulunmaktan gurur duyuyorum. Ayriyeten Sayın Başkanımızın yanında da son derece heyecanlı bir sunum yapacağım ve tedirginim. Onu da söyleyeyim.

Türk Ticaret Kanunu biliyoruz 1 Temmuz 2012 yılında yürürlüğe girdi. Yürürlüğe girme sürecinde yaklaşık da bir 18 aylık kabulünden sonra bekleme süreci geçirdi. Bu süreçte zaten, hatta yürürlüğe girmeden önce de büyük değişikliklere uğradı. Yürürlüğe girdikten sonra da 2014 yılındaki değişikliğe kadar birçok defa daha çeşitli değişikliklere uğradı. Hatta benim konuma biraz temas etmesi bakımından, şu anda Gümrük ve Ticaret Bakanlığındaki bir taslak da bazı maddeleri bakımından değişikliğe tabi olacağı anlaşılıyor.



Değişikliğe ilişkin olarak baktığımızda, tabloda da bu süreci yaşıyoruz. Benim tebliğ konum, Türk Ticaret Kanunu'nun 371. maddesinin 7.fıkrası. Bir garip tesadüf daha var. Bugün tarihi itibariyle iki yıl önce Soma'da bir maden kazası oldu biliyoruz. İşte maden kazası neticesinde 371/7'ye ilişkin Meclis tutanaklarına baktığımızda, bunun son cümlesindeki sorumluluk hükmünün, o Meclisin âdeta kamuoyu tepkisinden endişe duyması neticesinde Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesi o sorumluluk ilkesinden farklılaştırmış, teselsül ilkesinden yoruma bağlı olarak saptığı ve kamuoyu tepkisinden endişe ederek koyduğu bir son cümlede var. Bu da garip bir tesadüf, tam 13 Mayıs'a denk gelmesi bakımından 371/7'yi incelememiz.

371/7'nin ne olduğunu okumak durumundayım. Maddenin lafzını dinlemezseniz, pek anlaşılır olmayacak. *“Yönetim kurulu yukarıda belirtilen temsilciler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdiyle bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını olarak atayabilir. Bu şekilde atanacak olanların görev ve yetkileri 367.maddeye göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenir. Bu durumda iç yönergenin tescil ve ilanı zorunludur. İç yönergeyle ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarını atanamaz. Bu fıkra uyarınca yetkilendirilen ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını da ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Bu kişilerin şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her türlü zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumludur.”*

Aynı durumun limited şirketler bakımından da cari olduğuna ilişkin 629.madde de eklenmiş ve böylece hukukumuzda anonim ve limitet şirketler bakımından ticari vekilin, daha doğru ifadeyle sınırlı ticari vekilin ve diğer tacir yardımcılarını olarak bizim tacir yardımcılarında anlattığımız satış mağazası memurları olarak ifade ettiğimiz tacir yardımcılarının hukuki rejimi değiştirilmiştir.

Bununla da kalmamıştır, ayrıyeten 367.maddedeki iç yönergeye ilişkin sistem de değiştirilmiştir. Demin ifade etmeye çalıştığım 553. maddedeki Türk Ticaret Kanunundaki farklılaştırılmış teselsül kurumuna da bir istisna getirilmiş gibi gözüküyor. Tabii nasıl yorumlayacak Yargıtay? Belki de bu farklılaştırılmış teselsül olarak kabul edilir denilecek. Ama şu andaki lafza bakarsak, istisna gibi gözüküyor.

Hukuki sorun ve Ticaret Kanunu 371/7'nin amacına baktığımızda niçin sorun yaratıyor? Ona bakmak durumundayız. Bildiğimiz üzere



temsil şirket içinde alınan kararların dış ilişkide üçüncü kişilere karşı icra edilmesi ve bu şekilde şirketin hak sahibi yapılması ve borç altına sokulmasıdır. Bunun anonim şirketler bakımından karşılığı olan organ yönetim kuruludur.

Yönetim kuruluna ilişkin sınırlamalara baktığımızda, iki halde sınırlamanın ticaret siciline ilişkin iki halde sınırlamanın söz konusu olduğundan bahsediyor 371/2. temsil yetkisinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine özgülendiğini veya birlikte kullanılmasına ilişkin tescil ve ilan edilen sınırlamalardır. Bu sınırlama aslında Türk Borçlar Kanunundaki ticari temsilciye ilişkin sınırlandırmada da var ve ticari temsilciye ilişkin de sınırlandırmanın sadece bununla söz konusu olduğu. Ancak bu şekilde alınan sınırlamanın ticaret siciline tescil edileceği; dolayısıyla da sicilin müspet etkisinin üçüncü kişilere karşı ancak bu nevi gösterilebileceğine ilişkin anlatımlarda bulunuyoruz, kabulümüz var.

Bu sınırlama haricinde şayet ticari temsilcinin yetkileri sınırlandırılırsa ne olacak? O zaman sicili müspet tescil edilse dahi bir şekilde, sicilin müspet etkisi kendisini göstermeyecek. İyi niyetli üçüncü kişilere karşı bu ileri sürülemeyecek. Var mıdır bunun istisnası? İyi niyetli dediğinden dolayı, şayet üçüncü kişi bundan haberdar edilirse haricen diyelim, bu takdirde bu kişinin iyi niyetinden bahsedilemeyeceğinden dolayı bu korumadan da yararlanamayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'na bakıldığında, ticari temsilcinin temsil yetkisinin dediğim üzere şube işleri ve birlikte temsille sınırlandırıldığından bahsedilmiş ve önemli ticari temsilcinin sicile bu sınırlandırmayla beraber tescil edilmesi gündeme getirilmiş. Ancak ticari vekile ilişkin sınırlandırmada bir sınır yok ve sicile de bir tescil edilme gibi bir durum yok. Ama 371'i gördüğümüzde, işte anlattığım üzere ticari vekile ilişkin de burada da hukuki rejimin dışına çıkılarak, ticari vekilin de âdeta tescili gündeme geliyor.

Baktığımızda uygulamaya, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu bakımından söz konusu durumlar bazı sicil müdürlükleri kanunen yasak olmasına rağmen, birlikte temsil ve şube sınırlamaları haricindeki birtakım sınırlamaları da sicile tescil ettirildikleri, imza sirküleri adı altında sicile tescil ettirildiklerini müşahade ettik eski Türk Ticaret Kanunu'nda. Bu herhalde yoğun baskı üzerine mi yahut da uygulama mı onu getiriyor? Hatta imza sirkülerinin mahiyeti bile değişti.



Âdeta bu sınırlı yetkiyi gösteren bir mahiyete aldı. Uygulama böyleyken, yeni Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girdi. Aslında o noktada fazla da bir değişiklik olmamasına rağmen, bu sefer sicil müdürlükleri söz konusu temsil yetkisini sınırlandıran imza sirkülerini tescil ettirmeme yoluna gitti. Böyle olunca noterler de imza sirkülerini onaylamamaya başladılar. Bu da tabii bir baskı oluşturdu. Tabii bu yapılsaydı bir sonuç elde edilir miydi sorusuna cevabımız hayır. Ama şirketler bunu kendilerinin, özellikle iç ilişkide, ilk etapta iç ilişkide, sonra da dışarıya karşı bir güvence olarak görmekteydiler. Ama dış ilişkide bunun bir fonksiyon yürüttüğünü de söyleyemeyiz. Çünkü dış ilişkide biliyoruz ki, sınırlama alanı bellidir. O sınırlama haricinde sınırlamayı genişletilen her alan, ticaret siciline tescil edilse dahi, iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından bir sonuç doğurmayacaktır. Ancak söz konusu anonim şirketler ekonomik dinamikler bunu güvence olarak görüyordu ve bir baskı oluşturuldu. Kanuna da bu şekilde gitti, kanuna eklenen 7.maddeye de bu yönüyle gittik ve 10 Eylül 2014'de söz konusu kanuni düzenleme doğmuş oldu.

Bu kanuni düzenlemeyle beraber, temsil yetkisine konu ve miktar açısından getirilen sınırlandırmaların ticaret siciline tesciline müsaade edildiğini görüyoruz. Ayriyeten 367'de de ifadesini bulan iç yönergenin kısmen ticaret siciline tescil ve ilanına müsaade edilmiştir ki, böyle bir durum yoktu. Bir diğer mahiyet, ticari vekilin ticaret siciline tescili imkânı doğdu ve en nihayetinde de 553.maddeye getirilen yönetim kurulları bakımından üyeler bakımından getirilen müteselsil farklılaştırılmış teselsül tekrar eskiden olduğu gibi müteselsil sorumluluk olarak anılmaya başladı; bu madde sınırları çerçevesinde.

Peki, bu 371/7'ye göre kendisine sınırlı temsil yetkisi verilebilecek kimseler nasıl ifade edilmiş? İki gruba ayrılmış. Şirketi temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyeleri ve şirkete hizmet akdiyle bağlı olanlar. Temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyesi ne demektir? Bildiğimiz üzere arkadaşlar, sayın hocalarım, yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisi hepsi için caridir. Ancak esas sözleşmeyle birden fazla yönetim kurulu üyesi temsilci kılınabilir yahut da en azından bir yönetim kurulu üyesi temsille yetkili kılınabilir ve onun yanında müdürler bakımından bir üçüncü kişi de yetkilendirilebilir. Böyle bir yetkilendirme yapmazsak, yönetim kurulu üyelerinin hepsi temsile yetkilidir, çift imza kuralı geçerlidir. İki yönetim kurulu üyesi bir araya gelirse, böyle yetki devri olmazsa şirketi borçlandırabilecektir.



371'de ise, şirketi temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerinden bahsediyor. O halde şirketi temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyeleri ne zaman doğar? Demin ifade ettiğim gibi, en az bir üyeye yetki vermek şartıyla, murahhas üye murahhas müdür şeklinde üçüncü kişiye de yetki verildiği takdirde, bu yetki devrini takip eden alanda artık birtakım üyeler temsile yetkili olmayan üye olarak anılacaktır. Bu yetki devrini izleyen, temsil yetkisinin devrini izleyen alanda da artık 371/7'nin kapsamına girecektir. Sadece bu nevi üyeler bakımından 371/7 uygulama alanı bulacaktır.

Diğer kategori ise, şirkete hizmet akdiyle bağlı olanlardır. Şirkete hizmet akdiyle bağlı olanlar Borçlar Kanunundaki hizmet akdi olsun yahut da İş Kanunu çerçevesindeki akit konularında herhangi bir tartışma yok. Tartışma, acaba şirkette sürekli ilişki içine girip de şirkete hizmet ifa eden kişiler de buna dahil midir değil midir diye kanunun lafzındaki hizmet akdi ifadesini dar mı yorumlayacağız yoksa geniş mi yorumlayacağız tartışması var. Madde sıkıntılı, sıkıntılı olunca ne kadar dar yorumlansa o kadar iyidir düşüncesindeyim, ama Yüksek Yargıtay nasıl uygulayacak? Onu da merakla bekliyorum.

Hükmün kapsamı dışında kalan temsilciler kimdir ifadesi ise dikkat çekici biçimde 371/7'deki yukarıda belirtilen temsilciler tabiriyle vurgulanmıştır. Kimdir yukarıda belirtilen temsilciler? Temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerinin veya şirkete hizmet akdiyle bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcısı olarak atayabiliyoruz. Ama maddedeki yukarıda belirtilen temsilciler dışının kapsamına ne girmektedir? Buna baktığımızda, yönetim kurulu üyeleri temsile yetkili, murahhas müdürler, ticari mümessiller bu yukarıda sayılanlar dışındaki kapsama giriyor. Demek ki hiçbir şekilde bunlar 371/7 anlamında yetkileri sınırlandırılmayacak ve dolayısıyla tescil de edilmeyecek, iç yönergede belirtilip tescil de edilmeyecek ve bunların yetki sınırlandırılmasına girilmeyecek.

Atanacak temsilcilerin hukuki niteliğine baktığımızda, sınırlı yetkiye sahip ticari vekil... Ticari vekil bildiğimiz üzere Borçlar Kanunu'nun 551.maddede bahsi geçmektedir. Burada ifade ettiğimiz husus, acaba sınırlı yetkiye sahip ticari vekil ne demektir? Öğretide bir görüş, bu ifadenin kapsamına genel yetkili ticari vekilin girmediğini söylemektedir. Diğer bir görüş ise, genel yetkili ticari vekilin de bu kapsama girdiği görüşündedir. Bu yazarlara göre madde metninde



sınırlı ile kastedilen, kendisine ticari temsil yetkisi verilen kişinin, ticari temsilciye veya yönetim kurulu üyesine göre sınırlı temsil yetkisine sahip olmasını ifade etmiştir. Tabii genel yetkili ticari vekili sokarsak, o zaman 365.maddede ticari temsilci ve ticari vekil atamasını nereye koyacağız? O konuda bir ihtilaf var. O yüzden olabildiğince, demin dediğim gibi madde sıkıntılı, dar yorumlamak lazım ve sınırlı yetkili ticari vekil atanırsa, 365 anlamında değil. 365’de yönetim kurulu ticari mümessil atıyor, ticari vekil atıyor. Oradaki kasıt değil, daha sınırlı yetkiyle özel olarak yetkilendirilmiş bir ticari vekil atandığında bu maddenin uygulanması gerekiyor.

İfade ettiğim üzere, çünkü başkanımız da başta söyledi. Son derece sıkıntılı, birçok hukuki rejime istisna getirmiş bozmuş bir hüküm. Olabildiğince sınırlı uygulamak ve bunun en kısa zamanda değiştirilmesini beklemekten başka şu anda bir çare yok gibi düşünüyoruz.

Diğer tacir yardımcıları kimdir? Diğer tacir yardımcıları, Borçlar Kanunu 552’de ifadesini bulan, aslında bizim mağaza satış görevlileri olarak ifade ettiğimiz kişilerdir. Tabii mağaza satış görevlilerini birazcık geniş alabiliriz. Bu elektrik dağıtım şirketleri bakımından, bölgelere dağılmış ve il bazındaki ya da ilçeler bazındaki görevlileri de buraya sokabiliriz. Bu konuda da belki dairenin kararları da artık 371/7’ye dikkat edebilir. Hani ilçe bazında, satış mağazası memuru dediğimiz kavram nedir? Hani özel olarak bir elektrik dağıtım, bölgede elektrik dağıtım şirketi var. İl ilçe bazında bunların birtakım hizmet akdiyle çerçevelediği satış mağazası memurları var ve bunlara sınırlı yetki verildiğini düşünürsek, birazdan çizeceğim sistematığe uygun şekilde iç yönergeler tescil ettirilip. Bu takdirde bunların da sınırlı yetkisini bu hükme göre kabul edebiliriz diye bir düşünce içindeyim.

Tayine yetkili organ kimdir? Baktığımızda tayine yetkili organ yönetim kurulu olarak gözükmektedir. Ancak demin ifade ettiğim gibi bir tasarı var masada. Bu tasarı 24 Nisan 2016 tarihli. Türk Ticaret Kanunu’yla bazı kanun ve kanun hükmündeki kararnamelerde değişiklik yapılmasına dair kanun tasarısı taslağı. Burada meri hüküm, şu andaki geçerli olan hüküm, müdürlerin ve aynı işleve sahip kişilerle imza yetkisine haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görevleridir demektedir. Tasarıya baktığımızda ise, demin bahsettiğim 371/7 kapsamına giren



temsilcileri yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinin dışında tutuyor ve böylece bu konuda yönetim kurulu yetkisini delege edebiliyor. Örneğin, ticari temsilciye bırakabiliyor. Ticari temsilcinin bu yönüyle atadığı 371/7 kapsamındaki temsilcinin yetkisi de sınırlandırılabilir. Bu önemli, şu anda meri kanuna göre bunu söyleyemiyoruz, ama söz konusu Gümrük ve Ticaret Bakanlığının hazırlamış olduğu tasarı geçerse bu şekilde, artık sadece bu yetki devredilemez yetkiler kapsamında değil, devredilebilecek yetkiler olarak kabul edilebilecektir.

Tayin şekline baktığımızda, iç yönerge hazırlanması ve iç yönergenin tescil ve ilanı. İç yönerge deyince, 367.madde aklımıza geliyor. Şirketin idaresi aklımıza geliyor. Temsilden bahsederken, gerek kanun koyucu idareye ilişkin iç yönergeden bahsetmiş idari yetkilere ilişkin. Niçin bunun vurgusunu yaptım? İdare olduğundan dolayı, kanun koyucu 367'deki iç yönergenin tescilini de gerekli görmemiş. Hatta gerekliden öte, iç yönergeyi saklama düşüncesi de olabilir şirketlerin. Birtakım sırları bakımından ya da organizasyonu bakımından iç yönergedeki alt durumları. Ama ne zaman 371/7 kapsamına giriyor iç yönerge, iç yönerge bakımından da tescili bir kurum olarak getirmiş ve iç yönergenin tescil ve ilanına da artık açıklayıcı bir şekilde öngörüldüğüne şahit oluyoruz.

Temsilcinin ismen belirlenmesi ve tescil ilanı: Kanunda iki ifade var. İç yönerge tescil edilir. İç yönergeyle ticari temsilci atanamaz, sonra da tekrar iç yönerge kapsamında bu sınırlı yetkiyi haiz temsilciler atandığı takdirde de, bu temsilciler de tekrar tescil edilir. Bu bir tezatlık olarak görülmekte, ama kanun koyucunun ikiye ayırdığını görüyoruz. İç yönergedeki bu sınırlı yetkiye ilişkin statüleri iç yönergeyle tescilini öngördüğünü görüyoruz. Ama burada kişilerin ad ve soyadı olarak tescilini burada aramadığını görüyoruz. Uygulamada belki aynı anda ya da birbirini takip eden iki toplantıda olabilir, ama burada ilk önce iç yönerge tescil edilecek, statüler belli olacak, ama kimlere ait olduğuna ilişkin ad ve soyadı ayrıca tescilinden bahsettiğini görüyoruz.

Ticaret odalarının uygulamalarına baktığımızda ise, İstanbul Ticaret Odasının bir yönergesi var, şirketlerde sınırlı yetkiye ilişkin iç yönerge uygulaması. Bu demin anlattığım iç yönerge tescilini, iç yönerge tesciline istinaden atanan temsilcilerin ad ve soyadlarının da sonradan tesciline ilişkin sıralamayı anlatmış ve buradaki kanun maddesinin bir çelişki olmadığı, kanun burada bilinçli olarak bu ikili ayrımı yaptığına uygun olarak bir durumu belirlemiş.



Diğer bir husus, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu noktasında. Demin ifade ettiğim husus. Dedğim gibi tam gününe denk geldi. Meclisteki tutanaklara baktığımızda, tabii muhalefet partilerinin, siz acaba bu Soma'daki maden kazasında sorumluluğu olan şirketin yönetim kurulu üyelerine acaba sorumluluktan kurtarmak mı istiyorsunuz gibi eleştirileri var. O eleştirilere baktığımızda, bir kanun maddesi düzenlemeye gerek yok, 553'ü yorumlarsak zaten onlar da o yetkileri atarken gerekli özeni, talimatı verirken gerekli özeni gösteriyorsa, zaten 553'e göre yönetim kurulu üyelerinin kurtulma imkânı var. Ancak bir de burada bunu tekrar mı ifade ediyorsun, sınırlı yetki verdiği temsilciler bakımından da mı bu doğacak şeklindeki itirazlara, demek ki o andaki kamuoyuna göre iktidar da katılmış ve farklılaştırmış teselsül kavramından da vazgeçerek. Hatta kusur sorumluluğundan da vazgeçerek bu son cümleyi koymuş ve buna göre demiş ki, sınırlı yetkili vekillerin şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her türlü zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumludur demiş. Ne 553'deki kurtulma imkânını vermiş, ne 553'deki farklılaştırılmış teselsülle bu zarardan dolayı sorumlulukları payında sınırlı sorumlu olma imkânını vermiş. Tamamen eski Ticaret Kanunundaki müteselsil sorumluluk ifadesine değinmiş.

Benim de bu aşamada söyleyeceklerim bu kadar. Belki soru cevap şeklinde devam edebiliriz.

Ahmet ÖZGAN (Oturum Başkanı)- Sayın Mehmet Çelebi Can'a bu hukukumuza yeni katılan ve şiddetle reddedilen bu kurumu çok öz ve net anlattığı için teşekkür ediyorum. Soru ve cevap bölümüne vakit ayırmak adına, hemen sözü üçüncü konuşmacımız Dr. Ahmet Cemil Ünal'a vermek istiyorum. Sayın Ünal'ın konusu ise, yine Ticaret Kanununda çok fazla önemli olan, artık tek kişilik şirketlerle de birlikte değerlendirildiğinde daha da öne çıkan anonim şirketlerde kurumsal yönetime ilişkin. Buyurun.

Dr. Ahmet Cemil ÜNAL- Değerli katılımcılar, hepinizi saygıyla selamlıyorum. Benim de ilk sunumum olması nedeniyle heyecanımı mazur görmenizi diliyorum. Bana tanınan süre içerisinde anonim şirketlerde kurumsal yönetime ilişkin olarak genel bir çerçeve oluşturmaya çalışacağım.

Anonim şirketlerin ülke ekonomilerindeki önemini biliyoruz. Bundan dolayı da devletler zaten anonim şirketlerin faaliyetini



düzenleyici ve denetleyici birtakım önlemler almakta. Bu önlemlerin çoğu ise, devletin şirket kârından almış olduğu vergi gelirine ilişkin olmakta. Ancak küreselleşmeyle birlikte diğer üretim faktörleri gibi sermayenin de kolayca ülkeler arasında hareket etmeye başlamasıyla birlikte, sermaye piyasasında yaşanan bazı ekonomik krizlerin de pek çok ülkeyi tehdit etmiş olması, dolayısıyla bu gibi durumların ortaya çıkmasından dolayı sadece vergi endişeli düzenlemelerin yetmediği anlayışına gelinmiş ve şirket yönetimiyle ilgili daha detaylı düzenlemeleri yapma ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

Dolayısıyla anonim şirket yönetiminde söz sahibi olan kişilerin, şirket yönetimindeki kötü performansları göstermelerine rağmen, şirketin durumunu iyi göstererek, şirketin içini boşaltmaları, kendi çıkarlarını şirketin çıkarlarının önünde tutma eğilimleri, yine kendilerine verilen fonları kötüye kullanmaları karşısında, bu kurumsal yatırımcılar dediğimiz, yine tasarruf sahiplerinin fonlarını finansal piyasalarda değerlendirmek üzere oluşturulan kurumlar anonim şirketlerin yönetimlerine ve bu bağlamda kurumsal yönetim kavramına da daha büyük bir önem vermeye başlamışlardır.

90'lı yıllarda bu Güneydoğu Asya'da gelişmekte olan piyasalarda ortaya çıkan yüksek büyüme hızları, 1997 yılında kriz ortamının oluşmasıyla duraklamaya ve tersine bir sermaye akışına dönmeye başlamış bulunmakta ve anılan ülkelerin ekonomileri ciddi zarara uğramış bulunmakta. Dolayısıyla bu krizde şirketlerin ellerindeki kaynakları verimsiz kullandıkları ve bunun yatırımcılar tarafından izlenememesi, krizin boyutlarını büyütürken, yine gelişmekte olan piyasalarda yatırımcıların korumasız kalması ve zayıf kurumsal yönetim uygulamaları da gündeme gelmiştir.

Dolayısıyla anonim şirket yapısı içerisinde yaşanan bu suiistimallerden sonra, şirket yönetiminde kuralların ve kurumların önemi de 90'lı yıllarda anlaşılmaya başlamış. Bunun neticesinde de OECD'nin öncülük ettiği girişimlerle kurumsal yönetim adı verilen bazı kurallar oluşturulmuştur.

Burada OECD yine ulusal hükümetler, uluslararası kuruluşlar, özel sektörle birlikte 1999 yılında hazırlanarak yayımlanan kurumsal yönetim ilkeleri, ilk defa 2004 yılında güncellenmiş ve Türkiye'nin G20 dönem başkanlığı sürecinde hazırlanan rapor da Eylül 2015 tarihinde yayınlanmıştır. Dolayısıyla burada OECD kurumsal yönetim ilkeleri bir dizi standart ve yol gösterici prensibi kapsamakta ve rehberliğini altı bölümde yer alan tavsiyeler ve açıklamalar yoluyla yapmakta.



Bunlara kısaca değinecek olursak ana başlıklar halinde; etkin kurumsal yönetim çerçevesinin temelini sağlanması bölümünde, kurumsal yönetim çerçevesinin şeffaf ve adil piyasaların teşvikiyle kaynakların etkin dağılımındaki rolünü vurgulamakta. Pay sahiplerinin hakları ve adil muamele görmeleriyle temel ortaklık işlevleri bölümü; bilgiye erişme, genel kurul yoluyla önemli şirket kararlarına katılmayı da içeren temel ortaklık haklarını içermekte. Kurumsal yatırımcılar, pay senedi piyasaları ve diğer araçlar bölümü yeni bir bölüm olarak düzenlenmiş ve vekil sıfatıyla hareket eden kurumsal yatırımcılara özel bir vurgu yapmak suretiyle yatırım zinciri boyunca sağlıklı teşviklerin oluşması ihtiyacını ele almakta.

Menfaat sahiplerinin rolü bölümünde, ilkelerin şirketler ile menfaat sahiplerinin etkin iş birliğini cesaretlendirdiği, kanunlar ve karşılıklı anlaşmalarla tesis edilen menfaat sahipliği haklarının tanınmasının önemi vurgulanmakta. Kamuyu aydınlatma ve şeffaflık bölümü, yine kamuya yapılacak olan açıklamaların temel alanlarını belirlemekte. Altıncı bölümde yönetim kurulu sorumluluklarında ise, durumsal stratejinin gözden geçirilmesi, yine üst yönetimin seçilmesi ücretlendirilmesi gibi konuların dahil olduğu yönetim kurulunun esas işlevleriyle ilgili rehberlik sunmakta.

OECD'nin hazırlamış olduğu kurumsal yönetim ilkelerinin bağlayıcı olmamakla birlikte, hükümet ve şirketlerin kendi yönetim anlayışlarını gözden geçirmeleri ve belirlenen standartları hayata geçirmeleri konusunda önemli bir rehber niteliğinde olmakta. Burada belirtilen prensip, "One size does not fit all" yani tek beden herkese uymaz prensibi şeklinde, bu kurumsal yönetim ilkeleri esas alınarak, yine kurumsal yönetim çerçevesinde kalitesini değerlendirmek ve ülkeye özgü ekonomik hukuki ve kültürel farklar da dikkate alınarak, daha detaylı zorunlu ve ihtiyari hükümler geliştirmenin hükümetlerin görevi olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Kurumsal yönetimi şekillendiren birçok ilke bulunmaktadır. Ancak bunların hepsi aynı nitelik ve etkinliğe sahip bulunmamakta. Kurumsal yönetim felsefesinin taşıyıcı kolonları dediğimiz ilkeler; şeffaflık, hesap verilebilirlik, sorumluluk ve adil yönetim olarak karşımıza çıkmakta. Bu ilkeler ışığında kurumsal yönetim, kurumun en yüksek performansı göstermesini, en kârlı en başarılı ve en rekabetçi olmasını hedeflemekte. Burada kurumsal yönetim yine etik kurallar, kanunlara uyma, çevrenin



korunması gibi birtakım alanla örtüşen genel bir yaklaşım olmakta. Bir kurumun en yüksek performansa ulaşarak, başarılı olmasını hedefleyen kurumsal yönetim ilkeleri de bu yaklaşımın birleştirici çatısı haline gelmekte.

Temel bazda ilkelere bakacak olursak, şeffaflık kavramı bilgi çağı ve toplum yaklaşımının bir sonucu olarak ortaya çıkmakta. Yine burada şeffaflık, pay sahiplerinin ve sermaye piyasasındaki aktörlerin tam anlamıyla bilgilendirilmesi, aydınlatılması ve yatırımcıların aldatılmamasını amaç edinmekte. Yine başka bir deyişle şeffaflık, kamunun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla doğru eksiksiz ve dürüst resim ilkesine uygun bilgi verilmesine ilişkin kurumsal yönetimin ana ilkesi olarak karşımıza çıkmakta.

Esas itibarıyla şeffaflık, elektronik ortamla birlikte yeni bir anlam ve boyut kazanmış olmakta, iletişim teknolojisinin faydalarından anonim şirketin yararlanması suretiyle yine internet üzerinden menfaat sahiplerinin bilgilendirilmesi ve aydınlatılması da sağlanmış olacaktır. Türk Ticaret Kanunu'nda şeffaflık, yine şekli ve maddi aleniyete ilişkin birçok hüküm yanında, şirketlerin internet sitesinin kurulması ve elektronik ortamda genel kurul yapılma imkânının sağlanması sayesinde gerçekleştirilmiştir.

Hesap verilebilirlik ilkesi, burada da karar alan ve faaliyette bulunan tüm kişilerin vermiş oldukları kararlar ve yaptıkları faaliyetlerden sorumlu ve hesap verme zorunluluğunda olmalarını ifade eden bir ülke olarak karşımıza çıkmakta. Hesap verilebilirlik, yine hem sorumluluk hem de şeffaflık ilkesiyle iç içe olduğunu görüyoruz. Bu ilke sayesinde pay ve menfaat sahiplerinin şirket yönetiminin aldığı kararlarla faaliyetleri de sorgulamasını sağlamakta.

Yine hesap verilebilirlik, şirket içinde görev ve yetki dağılımının sağlıklı bir şekilde yapılmasını, kimin kime karşı sorumlu olduğunun belirlenmesi ve ortaklığın zarara yol açan işlem ve eylemlerin yaptırımının şirketin iç işleyişinde yaptırıma bağlanmasını da gerekli kılmakta.

Türk Ticaret Kanunu'nda hesap verilebilirlik, yeni muhasebe ve denetleme düzeniyle, bağlılık raporlarının düzenlenmesi, açıklama ve bildirim yükümlülüklerinin öngörülmesi ve şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerle sağlanmış bulunmakta. Bir diğer temel ilkemiz sorumluluk ilkesi. Yine doğruları teşvik eden, yanlışları cezalandıran bir kontrol



mekanizması olarak karşımıza çıkmakta. Yönetimin esas sorumluluğu şirkete doğru hedefler koymak ve bunları uygulamaktır. Şirketle ilgili olarak alınan kararlar ve gerçeklerin uygulamaları hakkında şeffaf olunması ve bu uygulama hakkında kamunun aydınlatılması kadar yapılanların sorumluluğunun da üstlenilmesi gerekli olmakta.

Sorumluluk anonim şirketin sadece herhangi bir şekilde ilişki içinde olduğu gruplara yönelik değil, aynı zamanda bu kavram anonim şirketin sosyal rolünü de ön plana çıkarmakta. Bu bağlamda kabul edilen durum, anonim şirketin eğitim insan hakları çevre kirliliğinin önlenmesi gibi daha geniş bir alana yayılan sosyal sorumlulukları da bulunan bir kurum olduğunu göstermekte. Türk Ticaret Kanunu'nda ise, farklılaştırılmış teselsül uygulamasıyla, kurumsal yönetime gönderme yapan modern sorumluluk anlayışı işaret edilmekte.

Sonucu temel ilkeimiz adillik ilkesi. Pay sahiplerinin kanunla veya esas sözleşmeyle elde ettikleri hakların gerektiği gibi ve yeterli bir şekilde korunmasını ve menfaat sahipleri arasındaki çıkar çatışmalarının engellenmesini ve şirket işleyişiyle ilgili olan faaliyetlerde dürüstlük kuralına aykırı işlem yapılmayacağını ifade etmekte. Dolayısıyla burada şirket yöneticileri faaliyetlerini yerine getirirken, bu alınan kararlardan etkilenen tüm kesimlere eşit mesafede olmaları gerekli olmakta. Burada adil yönetim, Türk Ticaret Kanunu'nda yine farklılaştırılmış teselsül ve eşit işlem ilkeleriyle somutlaştırılmış bulunmakta.

Kısaca kurumsal yönetimin Türkiye'deki gelişimine de bakacak olursak, Türkiye'de kurumsal yönetime ilişkin çalışmaların geçmişi çok yeni olup, buna ilişkin ilk düzenlemeler Türkiye Sanayicileri ve İşadamları Derneği tarafından 1999 yılında OECD için hazırlanan OECD kurumsal yönetim ilkelerinin Türkçeye çevrilerek, "*kurumsal yönetim ilkeleri*" başlığı altında Haziran 2000 tarihinde yayınlanması şeklinde olmuştur. Daha sonra "*kurumsal yönetimin en iyi uygulama kodu, yönetim kurullarının yapısı ve işleyişi*" adlı metinde Aralık 2002 tarihinde TUSİAD tarafından yayınlanmış.

Sermaye Piyasası Kurulu tarafından hazırlanan bu kurumsal yönetim ilkeleri de Temmuz 2003 tarihinde kamuya duyurulmuş, 2004 tarihinde OECD kurumsal ilkelerinde yapılan değişiklikler çerçevesinde gözden geçirilmiş ve bazı eklemeler yapılarak yine Şubat 2005 tarihinde yayınlanmıştır. Burada kurul tarafından belirlenen halka açık şirketlerin yönetim mekanizmalarında yaşanabilecek olan olası çıkar çatışmalarını



engellemeyi amaçlayan ve yine tavsiye niteliğinde prensipleri içeren bu ilkeler uygula uygulamıyorsan açıkla yaklaşımını esas almıştır.

Ülkemizde kurumsal yönetime ilişkin düzenlemelerin kanun içinde yer alması da 2011 yılında 654 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 22.maddesinin 1.fıkrasının z bendinin eklenmesiyle olmuş. Bu hükümle kurula sermaye piyasalarında kurumsal yönetim ilkelerinin tespit ve ilan etme, yine borsada işlem gören ortaklıklarda halka açıklık oranı, yatırımcı sayısı ve niteliği, dahil olduğu endeks ve belli zaman dilimindeki işlemlerin yoğunluğu dikkate alarak belirlenmiş gruplarda yer alanların kurumsal yönetim ilkelerine kısmen veya tamamen uymalarını zorunlu tutma, buna ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi verilmiş. Daha sonra bu madde hükmüne dayanılarak Seri 4 No 54 sayılı tebliğ çıkarılmış, daha sonra Seri 4 No 56 sayılı tebliğle bu tebliğ de yürürlükten kaldırılmış.

Türk Ticaret Kanunu'nun genel gerekçesinde ise, özellikle pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerle, pay sahipleri başta olmak üzere tüm ilgililerin menfaatlerini ideal düzeyde korumaya yönelmiş yeni kurallar sisteminin kendisine kabul ettirmeye çalıştığı ve bu kurallar organların doğru kararı doğru zamanda alabilme yeteneklerini artırmayı hedeflemekte. Onun için de şirketleri yeni bir ortaksal yapıya kavuşturucu önerilere ağırlık verdiği belirtilmiş.

Yine Türk Ticaret Kanunu'nun 1529.maddesinde ise, kurumsal yönetim ilkelerine ilişkin düzenlemelerin Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yapılacağı belirtilmiş. Daha sonra yürürlüğe giren 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 17.maddesinde de "*kurumsal yönetim ilkeleri*" başlığında daha geniş düzenlemeler yapılmıştır. Sermaye Piyasası Kanununun 17.maddesi hükmüne göre, kurul halka açık anonim ortaklıklarda kurumsal yönetim ilkeleriyle, kurumsal yönetim uyum raporlarının içeriğine yayınlanmasına, yine ortakların kurumsal yönetim ilkelerine uyumlarının derecelendirilmesine ve bağımsız yönetim kuruluna ilişkin usul ve esasları belirleyeceği, kurulun bu yetkileri halka açık anonim şirketler arasında rekabet hakkının kötüye kullanılmasıyla sonuçlanmayacak şekilde ve eşit koşullardaki şirketlere eşit kuralların uygulanması prensibinin göz önünde tutularak uygulanacağı belirtilmiş.

Kanundaki bu yetki çerçevesinde de 3 Ocak 2014 tarihinde 28871 sayılı Resmi Gazetede, kurumsal yönetim tebliği çıkarılmış



bulunmakta. Bu tebliğ ekinde yer alan kurumsal yönetim ilkeleri de dört ana başlık halinde düzenlenmiş. Bunlar da pay sahipleri, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık, yine menfaat sahipleri ve yönetim kurulu olarak karşımıza çıkmakta.

Sonuç olarak şirket yönetiminin ve kaynaklarının istismar edilmemesini sağlayan bir temel ve evrensel ilkeler çerçevesinde getirilen bağımsız yönetim kurulu üyeliği gibi koruma mekanizmaları ve pay sahipliği hakları ve kamuyu aydınlatma açısından yüksek standartlar, yerli ve yabancı bireysel veya kurumsal yatırımcıları sermaye piyasasına çekmek suretiyle şirketlerin işletme değerlerini artırarak, sermaye piyasalarından finansman imkânlarının genişletilmesini ve krizlerin daha kolay atlatılmasını sağladığı gibi, sermaye piyasalarına güvenin artması sonucu ülkelerin de rekabet gücünün kuvvetlenmesini ve uluslararası sermaye hareketinin artmasını sağlamakta.

Günümüzde önemli olan kurumsal yönetime ilişkin kuralların uygulamaya nasıl yansıtacağı. Bu bakımdan da kurumsal yönetimin sadece kanunlarda yer alan kurallardan ibaret olmaması gerektiğidir. Dolayısıyla gelişmiş ekonomilerde şirketler çok önemli bir yere sahip oldukları için, bunların iyi yönetilmesi hem şirket pay sahipleri hem de diğer menfaat sahipleri açısından son derece önemli olmakta.

Beni dinlediğiniz için hepinize teşekkür ediyorum.

Ahmet ÖZGAN (Oturum Başkanı)- Değerli konuşmacıya, bu güzel sunumu için ben de teşekkür ediyorum.

Genellikle benim bu tür toplantılarda başlangıçta söylediğim bir şey vardır. Fakat bu sefer sınıf ortamında olmanın getirdiği heyecanla, herhalde bunu başlangıçta unuttum. Bu nedenle sonunda söyleyeyim istiyorum izin verirseniz.

Ben sözüme hep şöyle başlarım. Bundan sonra konuşacağımız şeyler çok önemli diye. Fakat bu sefer şimdiye kadar konuştuğumuz şeyler çok önemli. Ama bütün bunların da önünde benim çok önemseydiğim, mesleğim bakımından çok önemseydiğim bir husus var. Bütün bunların hayata geçebilmesi, kanunların düzgün uygulanması, adalete ulaşılması, teminatlı hâkimler ve bağımsız yargıyla gerçekleşir diye düşünüyorum.

Bu nedenle de günümüzdeki ortamda yargı bağımsızlığı ve hâkim teminatıyla ilgili sorunlar olduğu ve gelişmelerle de olabileceği çok açık olarak gözüktüğüne göre, ben gittiğim her kurumla ilgili



olarak, her ortamla ilgili olarak öncelikle üniversitelere barolara sivil toplum kuruluşlarına bu çağrıda bulunuyorum. Burada da Başkent Üniversitesine bir çağrıda bulunuyorum. Yargı bağımsızlığı ve hâkim teminatı bütün bunların ve ülkenin geleceği için çok önemli olduğunu düşünüyorum. Öncelikle bu konuda kurumsal olarak yapılması gereken şeyler konusunda aktif davranmaları gerektiğini söylüyorum. Önce bunu söyleyeyim, sonra soru ve cevap bölümüne geçelim diyorum.

Soruları herhalde isim ve kendilerini tanıtarak ve hangi konuşmacıya ilettiklerini söyleyerek sunarlarsa konuşmacılar teşekkür ediyorum. 15 dakikalık bir soru cevap süremiz var. Buyurun.

Katılımcı:...

Dr. Ahmet Cemil ÜNAL- Şöyle söyleyeyim, kurumsal yönetim ilkeleri bağlayıcı nitelikte olmayan her hükümetin her şirketin yönetim anlayışlarını gözden geçirmelerini sağlamaları ve belirlenen standartları uygulamaları konusunda bir rehber niteliğindedir. Dediğiniz gibi, aynı kuralların zorunlu tutulması durumu, her ülkeye özgü ekonomik, hukuki ve kültürel farklılıklar olduğu için söz konusu değil. Enron, Worldcom gibi şirketlerin iflasının pay sahiplerinde piyasalara karşı bir güvensizlik yaratması üzerine özellikle bu konularda iyileştirmeyi sağlamak üzere Amerika Birleşik Devletleri'nde Sarbanes&Oxley Kanunu yürürlüğe konulmuştur.

Katılımcı:...

Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR- Ben Ayşe Hanım'a soruları için çok teşekkür ediyorum. Aslında tabii süre kısıtlı olduğu için değinemediğimiz noktalara değindi. Birincisi, dedi ki sigortalı olan şirket yöneticisi kendi kusuruyla bir zarara sebebiyet verdiğinde, bundan dolayı sigortacı bir tazminat ödemek zorunda kalırsa, halefiyet prensibi çerçevesinde bunu sigortalı olan yöneticiye rücu edebilir mi? Bu önemli ve çok güzel bir soru, öncelikle teşekkür ediyorum.

Sorumluluk sigortalarında Ticaret Kanunumuz bu halefiyetin kapsamını daraltmış ve bu bağlamda sadece bu zararın doğmasına sebebiyet veren sigortalı dışında kalan üçüncü kişiler varsa, onlara rücu edebiliyoruz; tıpkı diğer sorumluluk sigortalarında olduğu gibi. Dolayısıyla burada da aynı mantığı kullanacağız.

İkinci sorunuz, aslında benim savunduğum tezi destekleyen bir soruydu esasen, o yüzden teşekkür ediyorum. Aslında keşke biri bana soru sorsa da sunumda üzerinde çok duramadığım o noktayı açabilsem diyordum. O yüzden de ayrıca teşekkür ederim.



İki tane taraf A taraf B ve taraf C kılavuzları söyledik. Taraf A'da yöneticinin üçüncü kişiye verdiği zararlardan dolayı, tıpkı sizin söylediğiniz gibi ödemesi gereken tazminatı, evet orada bir müteselsil sorumluluk var, ama siz de takdir edersiniz ki bir sigortacı varken eğer zarar çok yüksek değilse sigortacıya yönelecektir alacaklılar; çünkü parayı tahsil etmek daha kolay. Burada yönetici bu tazminatı ödeme külfetinden kurtulduğu için, bu tabii ki yönetici için bir mali haktır. Fakat bir de taraf B kılavuzu var. Şirkete yönelebilecek tazminatlarla ilgili. Belki onu bir mali hak mıdır değil midir tartışabiliriz. Çünkü orada şirket kendi menfaatini sigorta ettiriyor, kendisinin yöneticisinin kusurundan dolayı üçüncü kişiye ödemek zorunda kalabileceği tazminatı sigorta himayesine kavuşturuyor. Ama ilk söylediğimde benim şahsi kanaatim ve sizin sorunuzla da belki bunu teyit etmiş oluyoruz. Burada tabii ki yönetici için bir mali hak olmalıdır ve dolayısıyla da genel kurul kararıyla bunun belirlenmesinde fayda vardır diyorum.

Teşekkür ediyorum.

Katılımcı:...

Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR- Orada iki ihtimal var. Birinci ihtimal o, sigorta şirketi bunu ileri sürebilir belki, ama baştan tabii bakmamız gerekirdi diyebiliriz. Pay sahipleri burada yine sen bize sormadan kendini yüksek miktarlı primler ödemek suretiyle sigorta ettirmişsin. Bu konuda yetkili olan 408'e göre biziz. Dolayısıyla bu yaptırdığın işlem geçerli değildir diyebilirler.

Şimdi sıkıntı şu: Risk gerçekleşikten sonra tam sigorta himayesinden yararlanacakken... Pay sahipleri işte sürebilir. Çünkü onlar işin dışında. Şimdi pay sahibi bu davayı açıyor, yönetim kurulunun sorumluluğuna gitmek istiyor. Ondan şahsen tahsil etmek istiyor bu parayı. Ama orada sigorta himayesi söz konusu olduğunda, belki o ihtimal gündeme gelebilir.

Katılımcı:...

Yrd. Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN- Evet, oradaki sıkıntı Şubat 2015 tarihli dairesinin kararlarında 371/7'yi görmemişsiniz. 371/3'e göre elektrik dağıtım şirketlerine ilişkin 371/3'e uymayacağı için, konu ve miktar sınırlamaları olmaz. Sadece birlikte temsil ve şube sınırlamaları tescil edilir ve üçüncü kişilere karşı müspet etki bu şekilde uygulanır. O yüzden ticaret sicilinin tescil ettirilmemesi kararı doğrudur denilmiş.



Uygulamaya baktığımızda, bu 371/7'nin getirilme sebebi, dikkat ederseniz birinci tip imza, ikinci tip imza, üçüncü tip imzaya yetkili olanlar diye ilan ediyor şirketler. Normalde 371/3 ilkesini uyguladığımızda, evet bunlar sadece kendi âdeta istihdam ettiği yahut da kendi çalıştırdığı kişilere yönelik senin sınıırın bu diyor. Ama dış ilişkiye yansıdığıında, şirketler bunu dış ilişkide de cari olması geçerli olmasını ısrarla yinelediler ve 371/7 geldi artık yürürlükte. Kaldırılınsın diye beklentimiz var dedik, ancak demin ifade etmeye çalıştığım Gümrük Ticaret Bakanlığının 2016 tarihli tasarısına baktığımızda, biralalım kaldırmayı yönetim kurulu üyelerinin devir yetkisinden öte, ticari temsilcilerin de atadığı sınırlı yetkili vekiller bakımından da bu mümkündür. O devredilemez yetkilerin dışına almış. Demek ki kanun koyucu bundan vazgeçmeyecek.

Dolayısıyla meri kanun hükmü de oysa biz bakacağız. Neye bakacağız? Bu sınırlı yetki 371/7'deki sistematığe uygun verilmiş mi? 367'deki iç yönergede böyle bir sınırlı yetki devri tescil edilmiş mi? Tescil edilmiş. Ona istinaden yönetim kurulu şu şunlar birinci tip ikinci tip üçüncü tip demiş mi? Demiş. Onu da tescil ettirmiş. Artık o kişiler için 371/3'ü uygulayamayız. 371/7'ye göre tescil edilirse, sicilın müspet etkisi iyi niyeti bozuyor. Artık üçüncü kişiler bununla bağlı.

Şubat 2015'deki kararı okudum. Bu iç yönergeye ilişkin bir tartışma yapılmamış. Gerisine de bakmadım. İç yönerge yoksa 371/3. O yüzden de hani dosyaya da bakamıyoruz, sadece onama ve şey kısmına. O nedenle bir daha böyle geldiğinde, iç yönergeye bakılacak, meri kanun. Hiç de değiştirmeye niyeti yok kanun koyucunun, daha da genişletiyor sınırlı yetkiye ilişkin. Bu böyle.

Katılımcı:...

Yrd. Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN- Bu kişi ticari temsilci vesaire olmayacak. Dediğim gibi sınırlı yetkili o kişiler için olacak.

Katılımcı:...

Yrd. Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN- 371/7 getirilirken tartışmalardan birisi de getirilmeden önce de aslında, imza sirkülerin mahiyeti değişmiştir demiştım hatırlarsanız. İmza sirküleri sirküler olmaktan çıktı, temsil yetkisinin sınırlarını gösteren bir bilgilendirme formu gibi bir şey oldu. Her seferinde o söyleniyordu. Arkadaşımın konusuna biraz da dönersem, kurumsal şirketler bu bilgilendirme formu gibi imza sirkülerini de gönderiyor. Ama dediğiniz göndermeyen



ne olacak? Elektrik dağıtım şirketleri bakımından söylüyorum. Onlar bakımından sicilde varsa 371/7'de müspet etki burada da artık caridir diyorsa, yapacak bir şey yok.

Katılımcı:...

Yrd. Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN- Hocam sondan başlayayım. Israr etmeyi devam ettiriyor. Bir adım öteye gidiyor, ticari temsilcinin atayacağı vekiller bakımından da bunu getiriyor. Ama sorunun başına geçerse, biz kitabımızdaki ticari temsilciye dokunmayacağız. Çünkü 371/7 diyor ki, yukarıda belirtilen temsilciler dışında diyor. Ticari temsilci o temsilciler dışında. Burada bahsettiği kişi, 551'deki ticari vekilin sınırlı olanıyla, 552'deki satış mağazası memurları. Bunu değiştirmek zorundayız, ama kitapta. Bunları ikiye ayıracağız, limitet ve anonim şirketlerde bunlar bu şekilde uygulanır şekliyle daha açarak yeni taslağa da ekleyeceğiz.

Ticari temsilcinin böyle bir durumu yok hocam. Ticari temsilcinin rejimi devam ediyor. Konu ve şube sınırları sadece tescil edilebilir ve müspet etki olur. 551'deki vekil, o da tartışmalı. Bazı hocalarımız, işte Gül Okutan hoca genel olarak tüm ticari vekili sokuyor, Nejla Akta Güney sınırlı diyor. Kanun maddesi çok sıkıntılı olduğundan dolayı, ne kadar sınırlı uygularsak bu maddeyi o kadar iyi. Geniş yetkili kişiler için bunu uygulamamız lazım. Yani genel yetkili ticari vekil için uygulamamız lazım. Rahmetli Turgut Akıntürk hocayı haydi haydi diye bir ilke, evleviyetle ticari temsilciyle zaten uygulanmaz. Burada bir hükmü de bu şekliyle söyleyeyim. Ama şeyleri değiştirmek zorundayız, ticari vekili ve satış mağazası memurlarını ayırmamız lazım.

Katılımcı:...

Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR- Ben de kıymetli hocamın yıllarca asistanlığını yaptık. Fakat Başkent Üniversitesine kaptırdık hocamızı. Onu da burada söylemek istiyorum. Kendisinin huzurunda böyle sunum yapmak bizim için heyecan veriyor. Hocam sorunuz için teşekkür ederim.

Yüzde 25 belki işin ilanı bakımından zorunlu olan bir oran. Daha düşük olursa tabii ki o sigortayı yine yaptırabiliriz. Ama bu ilan ve diğer hususlara gerek kalmayacak.

Katılımcı:...

Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR- Evet doğru, yüzde 25 orada ilan bakımından önemli. Fakat söyledim, bu hani sigortalar yıllık faaliyet



raporunda yazılmak zorunda. Dolayısıyla bütün sigortaları bu da dahil yazıyoruz orada.

Katılımcı:...

Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR- Aynen öyle, evet hocam.

Katılımcı:...

Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR-Hocam burada iki tane menfaat var aslında. Bir, Medeni Kanununun 2.maddesi hakkın kötüye kullanılması, ama öbür tarafta da batıl bir karar var. Burada muhtemelen Yargıtay üyelerimiz onu tartıp bir sonuca varacaklar.

Belki burada yeni yöneticileri, mesela yönetim değişti, yeni yönetim kurulu dedi ki eski yöneticiler genel kuruldan karar almadan kendi menfaatlerini koruyan sigorta yaptırmışlar. Onlar belki bunun geçersizliğini ileriye sürebilirler ya da yönetim kurulunun eskinin sorumluluğuna gidebilirler.

Katılımcı:...

Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR- Hocam işte bu tartışmalara girmeden, baştan genel kurul kararı alırsak, ileride ortaya çıkabilecek bütün şeyleri ortadan kaldırmış oluruz. Yoksa öbür türlü bu teorik tartışmayla pratik tartışma hep devam edecektir. Ama aynı kanaattemyim ben de sizinle.

Ahmet ÖZGAN (Oturum Başkanı)- Teşekkür ediyoruz hem soru soran konuklarımıza hem de konuşmacılarımıza. Ben de burada bir konuyu hatırlatarak bu son tartışma üzerinden konuyu kapatayım istiyorum.

Bizim biliyorsunuz şirketin tek malvarlığı ya da önemli malvarlığının devriyle ilişkin uygulamamız var daire olarak. Bu uygulama içinde biz kural olarak, bu sözleşmelerin geçerli olduğu sonucuna vardık daire olarak. Bu bazda bu tartışmanın da yapılması gerekir. Bunu da biz daire olarak önümüze geldiği zaman değerlendireceğiz mutlaka.

Kaldı ki, Sayın Hocamın sorusunda son fıkrada kurumsal puan olarak değerlendirilmesi gibi bir sonuca varıyor yüzde 25'in üstünde olması. Onun koşullarından biri olarak diye düşünüyorum onu da.

Tekrar teşekkür ediyorum katılımcılara ve konuşmacılara.

SUNUCU- Verdikleri değerli bilgilerden dolayı saygıdeğer konuşmacılarımıza teşekkür ediyoruz. Şimdi Yargıtay 11.Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Ahmet Özgan'a plâketini takdim etmek üzere Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Sayın Kudret Güven'i davet ediyorum.



Doç. Dr. Sayın Mehmet Özdamar'a plâketini takdim etmek üzere Prof. Dr. Sayın Rıza Aydın'ı davet ediyorum.

Yrd. Doç. Dr. Sayın Mehmet Çelebi Can'a plâketini takdim etmek üzere Prof. Dr. Sayın Mehmet Ünal'ı davet ediyorum.

Öğretim Görevlisi Dr. Sayın Ahmet Cemil Ünal'a plâketini takdim etmek üzere Prof. Dr. Sayın Abdurrahman Akdoğan'ı davet ediyorum.

İlk oturumumuz burada sona ermiştir. 15 dakikalık kahve molasından sonra ikinci oturumumuz başlayacaktır. Katılımınız ve değerli katkılarınız için hepinize teşekkür ediyoruz.



İKİNCİ OTURUM

SUNUCU- Sempozyumumuzun ikinci oturum başkanlığını yapmak üzere Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölüm Başkanı ve Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. Sayın Rıza Ayhan'ı davet ediyorum. Buyurun Sayın Hocam. (Alkışlar)

Prof. Dr. Rıza AYHAN (Oturum Başkanı)- Saygıdeğer başkanım, saygıdeğer dekanım, yüksek yargının değerli mensupları, değerli arkadaşlar; hoş geldiniz sefalar getirdiniz. Zamanı tasarruflu kullanmak maksadıyla ben hemen konuşmacıları kürsüye davet etmek istiyorum. Sağ olsun var olsun bizi kırmadı, bize katkı sağlamak için Erzincan'dan bu sempozyum için geldi, Doç. Dr. Şafak Narbay.

İkinci konuşmacımız, kendisiyle her zaman iftihar ettiğimiz sevgili kardeşimiz Kürşat Göktürk beyefendi.

Ve benim de öğrenciliğimi yapan Sayın Mehmet Ali Aksoy.

Tabii sempozyumumuzun konusu ticaret hukukunda güncel gelişmeler. Bu konu bitmez. Aslında benim yüksek lisans ders konum da ticaret hukukunda güncel gelişmeler. Acaba güncel gelişmeler nedir diye zaman zaman düşünüyoruz. Acaba değişiklikleri mi güncel olarak nitelendireceğiz? Yoksa ticaret hukukunda sahiden olması gerekenlerin gerçekleşmesini mi güncel olarak değerlendireceğiz. Ancak biz ister istemez değişiklikleri ve ticaret hukukunun buna yansımalarını, ticaret hukukuna yansımalarını incelemekle yükümlüüz.

Elbette 6102 sayılı Kanun 2012 yılında yürürlüğe girdi. Ama o kadar enteresan gelişmeler oluyor ki, daha yürürlüğe girmeden bir gün evvel sayılamayacak kadar fazla maddesi ve Türk Ticaret Kanunu'nun genel esaslarını tespit eden taşıyıcı kolonlar değiştirildi. Fakat onunla da kalmadı, sürekli olarak değişiklikler oluyor. Üstelik de bu değişiklikler Ticaret Kanununda yapılan değişiklikler şeklinde adlandırılmıyor. Falanca kanunun değişikliğiyle ilgili hükümler belki gözden kaçmıştır diye düşünüyorum. Kanunun ismi aklımda kalmadı, ama buraya yanıma getirdim. 65 yaşını doldurmuş muhtaç güçsüz ve kimsesiz Türk vatandaşlarına aylık bağlanması hakkında bir kanun var. Bununla da Ticaret Kanununun önemli hükümleri değişti; bilhassa sigortayla ilgili hükümleri. Karayolları Sigorta Kanununda değişiklik yaptılar. Ne zaman oldu? 26 Nisan 2016'da. Ama önemli bir değişiklik gündeme geliyor. Mutlaka yüksek yargının haberi vardır. Türk Ticaret



Kanunu önümüzdeki günlerde değişiyor tekrar. Oldukça kapsamlı bir değişiklik olarak gördüm.

Bütün bunları takip edebilmek, bu değişiklikleri gerek torba kanunundaki değişiklikleri, torba kanunlardaki değişiklikleri, gerekse Türk Ticaret Kanunu'nda doğrudan doğruya yapılan değişiklikleri takip edebilmek için bu nevi toplantılarda bir zaruret var diye düşünüyorum. Hiç değilse birimizin kaçırdığı değişikliği, diğerimiz tespit edip birbirimize hatırlatma imkânı bulabiliriz diye...

Zamanı iyi değerlendirmek için bu kısa açıklamamdan sonra sevgili kardeşim değerli hocamız Şafak Narbay Beyefendiye sözü vermek istiyorum. Buyurun.

Doç. Dr. Şafak NARBAY- Öncelikle saygıdeğer hocam Prof. Dr. Rıza Ayhan hocamı, beni sizlerle buluşturma fırsatı tanıdığı için en kalbi duygularla bir kez de sizin huzurlarınızda teşekkür etmek istiyorum.

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesinin benim nezdimde son derece ayrı bir yeri var. 28 Şubat 2012 tarihinde karlı bir Ankara gününde doçentlik sınavına burada girdim. Dolayısıyla o günleri hatırladım. Yine jüride saygıdeğer hocam her zaman olduğu gibi bize el tuttu, yol gösterdi sağ olsunlar. Dolayısıyla aradan 4 yıllık bir süre geçtikten sonra burada sizlerle olmanın mutluluğunu yaşıyorum.

Yine yüksek yargının son derece değerli saygıdeğer başkan ve üyelerinin de burada olması heyecanımı artırıyor. Yine her zaman hocalarımızın yanında biz kendimizi öğrenci olarak kabul ediyoruz ve böyle hissediyoruz. Bunu söz olarak değil, bizzat yaşayarak ifade etmek istiyorum.

Değerli hocamın da ifade ettiği gibi, bir kere 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu özellikle şirketler hukuku alanında son derece kapsamlı değişiklikler getirdi gündemimize. Tabii bu değişikliklerle birlikte, yine Sayın Hocamın bahsettiği yapılan değişiklikler üzerine de yeni getirilen kurumlar daha yürürlüğe girmeden değişikliğe uğramak durumunda kaldı ve bu süreç devam ediyor. Nerede duracağını kestirebilmek mümkün değil. Çünkü yapılan çalışmalar şunu gösteriyor ki, evet yeni bir kanun, ama yenilenmeye ihtiyacı olan bir kanun. Dolayısıyla bu yenilenme ihtiyacı yapılan çalışmalarla açık ve net bir şekilde ortaya çıkıyor.

İşte getirilen yeni kurumlardan bir tanesiyle ilgili ben de vaktin elverdiği ölçüde konuya temas edip, nasıl bir tabloyla karşı karşıya kalabileceğimizi sizlere aktarmak istiyorum.



Üzerinde durmak istediğim konu, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun yapısal değişiklikler dediğimiz birleşme bölünme tür değiştirmeye ilgili ortak hükümlerin düzenlendiği 191-192-193.maddelerin bir tanesi 192.madde. Neyi düzenliyor? Yapısal değişikliklerin iptalini ve eksikliklerin giderilmesi hususunu düzenliyor. Tabii şu ana kadar benim bu çalışmayı yaptığım günden, başladığım günden bugüne kadar ki tespitlerimde henüz yargıya intikal etmiş bir kararlar karşılaşmadım. Dolayısıyla yargının önüne geldiğinde nasıl bir yol izleneceği konusu da en az sizin kadar ben de bunu merak ediyorum. Çünkü 192.madde yeni bir kurumu karşımıza çıkarıyor.

Tabii bu kurumu anlatmadan önce, bu kuruma gelinceye kadar ki kanun sistematığı hakkında kısaca bir bilgi vermek istiyorum. Bilindiği üzere Yeni Türk Ticaret Kanunu birleşmeyi, bölünmeyi ve tür değiştirmeyi bir bütün halinde İsviçre birleşme kanunundan tercüme edilmek suretiyle, birebir olmasa da ağırlıklı bir şekilde 2003 tarihli İsviçre Birleşme Kanunundan aldı. Böylece biz önce ticaret şirketlerinin 124.maddede başlayan genel hükümlerinde, 134'e kadar birinci kısımda, 134'de birleşme başlıyor 158'e kadar. 159'da bölünme başlıyor 179'a kadar bölünme, ondan sonra da tür değiştirme 190'da bitiyor. 191-192-193 bunlar ortak hükümler olarak karşımıza çıkıyor. Ortak hükümlerden ilki 191.madde denkleştirmeyi düzenleyen hüküm. 192 iptal davası, 193 de sorumluluk davasını düzenliyor. Her biri ayrı ayrı ele alınıp irdelenmesi gereken son derece önemli hükümler olarak karşımızda duruyor.

Şimdi yansıda da görüldüğü üzere maddenin içeriği bu şekilde, üç fıkradan müteşekkil bir madde. Diyor ki 1.fikrasında; eğer 134 ilâ 190... Madde numarası vermemin sebebi buydu, 134 birleşmeden başlıyor, 190.maddeye kadar birleşme bölünme tür değiştirmenin düzenlendiği, bu aradaki hükümler neyi düzenliyor sorusunun cevabı olmak üzere bunu belirtmek istedim. Birleşme bölünme tür değiştirmeye ilişkin 134 ilâ 190.maddelerin ihlali halinde, birleşme bölünme ve tür değiştirme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş bulunan, birleşmeye bölünmeye veya tür değiştirmeye katılan şirketlerin ortakları bu kararın Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilanından itibaren 2 ay içinde iptal davası açabilirler. İlanın gerekmediği hallerde süre tescil tarihinden başlar diyor 1.fıkra.



Hemen 2.fıkra; şayet karar bir yönetim organı tarafından alınırsa, o zaman bu yönetim organı kararına karşı da iptal davasının açılabilceğini ifade ediyor. Tabii hemen 3.fıkraya baktığımızda, iptal davası açıldı hâkim ne yapacak sorusunun da cevabını veriyor. Diyor ki, eğer bu yapısal değişikliklere ilişkin işlemlerde bir eksikliği tespit ederse hâkim, taraflara bunun giderilmesi için süre verecek. Birazdan bu taraflar kelimesinin ve diğer sıkıntılı gördüğümüz hususların açıklamasını yapacağız, ama taraflara bunun giderilmesi için bir süre veriliyor. Hukuki sakatlık, verilen süre içinde giderilemiyorsa veya giderilememişse mahkeme kararı iptal eder ve gerekli önlemleri alır diyor.

Hemen hızlıca düzenlemenin amacına, baktığımız zaman, düzenleme yapısal değişiklik kararı alan ticaret şirketlerinde, maddi hukukun uygulanmasını sağlamaya yönelik bir tedbir öngörüyor. Eğer maddi hukuk ihlal edilirse 134 ilâ 190.maddeler arasında yer alan hükümlerde, o zaman iptal yaptırımıyla karşı karşıya kalınabileceği bilinsin istiyor. Yine şahıs şirketlerinde kanuna aykırı yapısal değişiklikler karşısında korunmasının amaçlandığını görüyoruz. Yönetim kurulu kararıyla -ki, ileride birazdan temas edeceğiz- kolaylaştırılmış birleşme, hakeza yönetim kurulunun karar aldığı durumlarda yönetim kurulu kararlarının iptalinin de söz konusu olabileceğini ifade ediyor.

Yine mahkemeye bir eksiklik durumunda, kararı iptal yönünde değil, o eksikliğin giderilebilmesi imkânını veriyor ve bu hüküm pay sahiplerini özelde de koruduğunu söyleyebiliriz.

Biraz önce de ifade ettiğim gibi, hüküm İsviçre'den alınmış. Çünkü İsviçre Birleşme Kanununun tercüme edilmiş hali ana hatlarıyla. İsviçre Birleşme Kanununda 106 ve 107.maddelere karşılık geliyor bu hüküm.

Şimdi davanın hukuki mahiyetine baktığımız zaman, karşımıza anonim şirket genel kurul kararlarının iptalini düzenleyen 445 ve devamındaki hükümlerden farklı bir düzenlemenin olduğunu görüyoruz. Bir kere davacı ve davalı sıfatının belirlenmesi, iptal gerekçeleri, dava açma süresi ve iptal davasının hüküm ve sonuçları açısından genel iptal davasına göre farklı bir hukuki himayenin kabul edilmiş olduğunu gözlemliyoruz.

Burada iptal nedeni olarak kanun koyucu 134 ilâ 190.maddeler arasındaki hükümlerin ihlal edilmesini öngördüğünden, biz böyle bir



durumda genel iptal davası sebepleri değil, özel iptal davası olarak 192. madde hükmünü uygulamak durumunda kalacağız. Tabii acaba genel iptal davasının burada bertaraf edildiğini mi söyleyeceğiz? Hayır, dava imkân ve koşulları mevcut olduğu durumda, dileyen genel iptal davası da ikame edebilecek.

Davanın konusuna bakıyoruz hemen hızlıca, birleşme bölünme veya tür değiştirmeyi onaylayan nihai nitelikteki genel kurul. Bu ortaklar kurulu kararı da olabilir veya yönetim kurulu kararı. Burada değişikliklerden her birinin bir bütün olarak değil, sadece yapısal değişiklik kararının iptalinin öngörüldüğünü görüyoruz. Yine hemen davacı sıfatının belirlenmesi açısından baktığımız zaman, iptal davasının davacısı 445 ve devamında düzenlenen anonim şirket genel kurul kararlarının iptalindeki davacıya göre farklılık arz ediyor.

Şöyle ki, yine bilindiği üzere orada 445’de iptal davasını açabileceklere ilişkin hükümde şu ifade yer alırken... Bakınız diyor ki, toplantıda hazır bulunup da 446’da karara olumsuz oy veren ve bu muhalefetini tutanağa geçirten. Oysa 192.maddenin biraz önce metnini söylediğimiz halinde, olumlu oy vermemiş olup, bunu tutanağa geçiren diyor. Tabii bunun yanlış bir ifade olduğunu, yine 446’daki gibi geçirten olarak anlaşılması gerektiği hepimizin malumu.

Yine iptal davası açan pay sahibi, hangi karara karşı iptal davası açacak? Ortağı olduğu hukuk süjesi aleyhine iptal davası açacak. Yoksa işleme katılan birleşmede devrolunan devralan, tam bölünme kısmi bölünme tür değiştirme bütün bu olgularda hangi hukuk süjesinin ortağı ise, o hukuk süjesinin almış olduğu karara karşı iptal davası açacak.

Yine acaba burada 446.maddenin genel iptal davasında etki kuralı dediğimiz 1.fıkrasının b bendinde zikredilen o toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın, çağrının usulüne göre yapılmadığını gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve –veya olması gerekiyor- oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri acaba iptal davası açabilecekler mi bu 192 kapsamında?



Doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte, bizim kanaatimiz, kanun koyucunun burada 446/1.b'ye bir atıfta bulunmamış olması ve dava açacak kişileri özel olarak olumlu oy vermemiş –olumsuz demiyor- olup, bu hususu tutanağa geçirten kişiler olarak nitelendirmiş olmasından dolayı, kanaatimizce bu dava açacakların dar tutulması, etki kuralının burada uygulanmaması gerektiğini düşünüyoruz.

Yine çekimser oy kullananlarla ilgili ve farklı görüşler olmakla birlikte, burada çekimser oy kullananların hükmün amacı çerçevesi içerisinde dava açabileceklerinin kabulü gerekeceği düşüncesindeyiz. Acaba bir pay sahibi genel kurul kararına olumlu oy vermiş olmakla birlikte, birleşmeye bölünmeye tür değiştirmeye yönelik alınan karara olumlu oy vermiş olmakla birlikte, iradesi ifsat edildi ise, acaba bu kişi daha sonra bunu ileri sürerek iptal davası açamayacak mı? Açabileceği kanaatindeyiz; bu çerçeve içerisinde iradesinin ifsat edildiğini ispat etmek koşuluyla.

Yine burada şöyle bir soru geliyor, acaba devreden devrolunan şirket tüzel kişiliğini kaybetti. Devrolan şirket şu anda ya da yeni kurulan şirket. Burada davacı sıfatı açısından ne yapılacak? Şimdi devreden şirket ortaklarının davacı sıfatıyla ilgili farklı görüşler var. Amaca göre 192'nin yorumlanması gerektiğini ve devreden şirket ortaklarının da kural olarak devrolan şirkette de ortak olduğu gerçeği nazarı dikkate alınarak, kendilerine devralan şirkete karşı husumet yöneltmek suretiyle iptal davası açma hakkının tanınması gerektiğini ifade etmek istiyorum.

Yine yönetim kurulu organ olarak ve şahsi sorumlulukları gündeme gelecek yönetim organı üyelerine dava açma hakkının tanınmadığını görüyoruz. Burada yine genel iptal davasından farklı olarak. Hemen davalı sıfatının belirlenmesi konusunda şunları ifade etmek istiyorum. Birleşmede davalı sıfatı devralma yoluyla birleşmede devralan, yeni kurulma şeklinde ise yeni kurulan ortaklığa ait olacak. Tam bölünmede devralan şirket veya şirketler davalı, kısmi bölünmede ise hem devralan şirket hem de devrolunan şirkete birlikte husumet yöneltilebilecek. Tür değiştirmede eski şirket yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamı olduğu için ona yönelteceğimiz davalı olarak davamızı.

Şimdi burada dikkat çeken bir husus maddede, 192.maddenin 2.fıkrasında; kararın bir yönetim organı tarafından verilmesi halinde



de bu davanın açılacağı ifade ediliyor. Yine bilindiği üzere Türk hukukunda yönetim kurulu kararlarının iptal edilemeyeceği yönünde bir durum söz konusu. Anonim ortaklıklar için sadece yönetim kurulu kararlarının butlanı, limitet ortaklıklar için de hakeza, ama istisnai düzenlemeler yok mu? Var. İşte bu istisnalardan bir tanesi de nasıl ki 460. maddenin 5.fıkrasında düzenlenen istisna gibi, bu da 192.maddenin 2.fıkrasındaki durumda da eğer bir yönetim organı kararıyla alınmışsa yapısal değişiklik kararı, tabii bu karara karşı iptal davası açılacaktır. Ama burada dikkat edilmesi gereken husus şu olacak. Burada olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş olma şartını burada doğal olarak aramayacağız dava şartı olarak.

Yine 192.maddenin 2.fıkrasında öngörülen yönetim organı tarafından bu kararın alınması, sadece birleşmede karşımıza çıkacak. Yoksa bölünme ve tür değiştirmede böyle bir durum karşımıza çıkmayacak. Çünkü orada bölünmede ve tür değiştirmede yönetim organının bu şekilde bir karar almasına imkân sağlanmamış.

Acaba yönetim kurulu kararı çerçevesi içerisinde yapısal değişiklik, işte birleşme kararı alındıysa, o zaman hangi hükümlerin ihlali aranacak? Yine aynı şekilde 134 ilâ 190.maddelerin ihlali durumunda bu davanın açılacağını ifade ediyoruz.

İptal nedenleri hususunda şöyle bir tartışma var. Acaba yapısal değişiklikleri düzenleyen hükümlerin atıfta bulunduğu hükümlerin ihlali halinde, bu dava açılabilir mi? İsviçre’de buna olumlu cevap veriliyor. Literatüre baktığımız zaman İsviçre doktrininde buna olumlu cevap veriliyor. Fakat Türk hukuku bakımından kanun koyucu açıkça 134 ilâ 190.maddelerin ihlali halinde bu davanın açılacağını öngördüğü için, kanaatimizce böyle bir genişletme yapılamayacağını düşünüyoruz.

Türk Ticaret Kanunu’nun diğer hükümlerine veya diğer kanuna aykırılık hallerinde özel iptal davasının değil, genel iptal davasının açılması gerektiğini düşünüyoruz. Yine burada genel iptal davasından farklı olarak dikkat edilirse tek bir husus iptal sebebi olarak görülmüş. O da 134 ilâ 190.maddeler arasındaki hükümlere.

Peki, aykırılık önemli mi değil mi? Burada da aykırılığın önemli olması gerektiğini savunan literatürde yazarlar var. Kanaatimizce aykırılığın bu şekilde önemli ya da önemsiz olmasından ziyade, aykırılığın yapısal değişiklik kararına olan etkisinin nazarı dikkate alınması, nedensellik bağının araştırılıp buna göre hükmün uygulamaya konulması gerektiğini ifade ediyorum.



Yine süre açısından farklı bir süreyi görüyoruz. İki aylık bir süre öngörülmüş ve sürenin başlangıcı da genel iptal davasından farklı. Kararın Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilanından itibaren iki ay diyor. Bunun bir çeviri hatası olduğunu... Düzeltiyorum, çeviri hatası değil çeviri doğru, fakat genel hükümle insicamın gözden kaçırıldığı söyleniyor. Genel hükümde üç aylık bir iptal süresi öngörülmüşken, burada iki ay. Evet, 106.maddeye baktığımız zaman orada da iki ay. Fakat İsviçre’de zaten genel iptal davası da iki aylık bir süre öngörülmüş.

Şöyle bir hüküm de getiriyor. Kararın eğer ilan gerekmiyorsa, kararın tescili tarihinden itibaren bu sürenin başlayacağını söylüyor ki, kanaatimizce bu hükmün Türk hukuku bakımından uygulanma ihtimali yok. Gerek sicile ilişkin kanun hükümlerimiz gerek Ticaret Sicil Yönetmeliğinin ilgili hükümlerine baktığımız zaman, her halükârda yönetim kurulu kararı da olsa tescil edileceğini, tescil edilen her olgunun da ilana tabi olduğunu biliyoruz.

Kısaca şunu söylemek istiyorum. İsviçre hukukunda süre ilanın gerekmediği hallerde tescil değil, kararın alındığı tarihten itibaren işlemeye başlıyor. Orada da bir farklılığımız var. Alman hukukunda, Alman tür değiştirme kanununda sürenin bir ay olarak öngörüldüğünü, Avrupa Birliğinin ilgili yönergesinde sürenin altı ay olarak belirlendiğini de ifade etmek istiyorum.

Tabii belirtilen süre, bu iki aylık süre hak düşürücü süre hâkim tarafından resen dikkate alınması gerekiyor. İlginç yine bir düzenleme genel iptal davasında. Genel iptal davasında iptal ya da ret. Burada ise eksikliklerin giderilmesi imkânı var ise, hâkime uygun bir süre. Tabii taraflar derken davalı burada kastediliyor. Çünkü davalıya karşı yöneltildiği için, burada taraflar olarak nitelendirilen kavramın, davalı taraf ya da taraflar olarak değerlendirilmesi gerekiyor. İşte hâkim eksikliklerin giderilip giderilmeyeceği konusunda elbette gerekli incelemeyi yaptırıp, ondan sonra süre vermek durumunda kalacak. Verilen süre içerisinde eksiklikler giderilmemişse, ama giderilme çalışmaları yapılıyor ise, tekrar bir süre talebinde bulunulmuşsa, bunun da dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Bu çerçevede içerisinde verilen sürenin mahkeme tarafından tekrar uzatılabileceğinin, ama verilen süre içerisinde eksiklikler giderilmemişse veya giderilememişse, o zaman iptal ve gerekli önlemlerin alınması gerektiğini ifade etmek istiyorum.



Tabii yapısal değişiklik birleşme bölünme tür değiştirme kararı alındıktan sonra bu davanın ne kadar süre içerisinde neticeleneceği, bu arada işlemlerin devam ettiği ve geriye dönüşün nasıl mümkün olacağı çok ciddi sorunlar olarak karşımızda duruyor.

Ben tabii süre açısından Mehmet Özdamar hocamın kulakları cınlasın, onun arkasından böyle bir sunumda bulunmak –*Kürşat Beye de söyledim*- hep süreye riayet ediyor. Dolayısıyla önümüzü kesiyor. Ben hocam burada bırakacağım, sorular olursa tekrar sorularla birlikte geliştirmeye çalışacağım. (Alkışlar)

Prof. Dr. Rıza AYHAN (Oturum Başkanı)- Şafak Narbay hocama çok teşekkür ediyorum. Sahiden son derece ticaret hukukunun uygulamasında ne kadar karşı karşıya kalırız, ama hükmü anlatmak da oldukça sıkıntıya düştüğümüz bir konu. Ne yapacağımızı bilemiyoruz. Yönetim kuruluna anlatırken diyoruz ki, yönetim kurulu kararlarının iptali söz konusu olmaz. Ama geliyoruz birleşmeye, birleşmede diyor ki, kararlar yönetim kurulu tarafından alınmışsa iptal edilebilir diyor. Yani bir müessese ya iptal ediliyordur ya iptal edilemiyordur. İptal ediliyorsa da bunun bir usulü vardır. 460.maddenin 5.fıkrasında, kayıtlı sermaye sisteminde orada bir nezaket göstermişler. Demişler ki, iptal usulü genel kurul iptal usulüne göre yapılır diyor. Ama 192.maddede böyle bir atıf da yok. Biz bunu neye göre yapacağız? Onu da bilemiyorum. Gündeme getirdiğiniz için çok teşekkür ederiz, sağ olun.

Efendim ikinci konuşmacımız Kürşat Göktürk Beyefendi. O da müesseseye yeni girmiş ticaret kanununa yeni girmiş bir müessese üzerinde ve bilhassa da zor bir konuda, sorumluluk hukuku üzerinde değerlendirme yapacak. Buyurun.

Yrd. Doç. Dr. Kürşat GÖKTÜRK- Hocama teşekkür ediyorum, ben de sözlerime başlarken muhterem hocamın yanında bir sunum yapmanın verdiği heyecanı dile getirmek isterim. Böyle bir toplantıyı gerçekleştirdiği için Sayın Dekanımıza çok teşekkür ediyorum. Kıymetli hocalarımı, yargı üyelerimizi ve meslektaşlarımı arkadaşlarımı selamlayarak sözlerime başlamak istiyorum.

Efendim ben bugün değinmek istediğim konu, “*şirketler topluluğunda güncel gelişmeler ve sorumluluk hukukuna ilişkin bazı sorunlar*” başlığını taşıyor. Münferit meseleleri ele almaya çalışacağım. Bunların başında da Türk Ticaret Kanunu’nda yapılmak istenilen bir değişiklik girişimi var. Hocam da ifade etti az önce değerli meslektaşım



Çelebi Can da ifade etti. Bunlardan birisi de bizim şirketler topluluğuna ilişkin düzenlememizi ilgilendiriyor. Ticaret Kanununun 195.maddesinde bir değişiklik yapılmak isteniyor.

Bu değişikliğe geçmeden önce mevcut durum nedir? Topluluk acaba kaç şirketten oluşur? Sorusunu cevaplamamız gerekiyor. Bu konuda öğretilerde tartışma var, ama bizim kabul ettiğimiz görüşe göre, bir hâkim şirketle bir bağlı şirket mevcut ise, topluluk mevcut kabul edilecek. Bunu 195.maddenin 1.fıkrasından anlıyoruz.

Fakat bir yönetmeliğimiz var, Ticaret Sicil Yönetmeliğimiz. O yönetmelik bize diyor ki, bir hâkim şirket yeterli değil en az iki hâkim şirket gerekli. Teşebbüsten bahsetmiyorum, meselelere temel yönüyle değineceğim. Bu yönetmelik kanunun 195.maddesinin 1.fıkrasına aykırı olan bir yönetmelik. Ticaret Kanununda yapılmak istenilen değişikliğe baktığımızda, kanun taslak yönetmelikteki düzenlemeyi kanunlaştırmaya çalışıyor. Yani iki tane bağlı şirketin varlığı gerekli şeklinde bir hükmümüz var tasarıda, halen yasalaşmadı. Bu girişim kanun yapma girişimi, aslında yönetmelik hükmünün kanuna aykırı olduğunu gösteren bir dayanak.

İkinci olarak başka bir boyutu var. Halihazırda Ticaret Kanunu yönetmelik hükmüne uyumlu hale getiriliyor. Yani bizim bildiğimiz fakültelerde gördüğümüz normlar hiyerarşisi tersine dönmüş durumda. Artık kanunla yönetmelik arasındaki ilişkide yönetmelik üst pozisyondaymış gibi bir anlayış var. Tabii bu sayı olayı tenkit edilebilir, ama işin özü nedir? Acaba biz kaç tane şirkete ihtiyaç duyacağız? Bu meseleyi biz müessese olarak Alman hukukunda aldık. Oradaki öğretilerdeki yaklaşımlara da mevzuattaki yaklaşımlara baktığımızda, tek bir bağlı şirketin varlığı yeterli kabul ediliyor. Bunun üzerine bir hâkim şirket ... iktisadi faaliyette bulunan, genel itibarıyla bu şekilde özetleyebiliriz, bir teşebbüs bulunabilir. Bu varsa topluluk mevcut olarak kabul ediliyor. Bizde de aynı hususun kabul edilmesi gerekli.

Niye bunu kabul etmemiz gerekiyor? 5 şirket de olabilir, 10 şirket de olabilir önemli değil, ama topluluk hükümlerinin getirmek istediği bir yenilik var hukukumuzda. Bu sadece sorumluluk hukukuyla ilgili değil, toplulukta bağlı şirket dediğimiz yapı ilişkiye dahil oluyor. Bu tüzel kişi olarak kendisine hâkim bir varlığı gerektiriyor. Normalde pay sahipleri şirkete hâkim olabilir ve şirkete bir zarar verir ise, Ticaret Kanununun 553 ve devamı maddeleri bu zararın tazmini gerektiğini



söylüyor yönetici sıfatıyla, hâkim ortak sıfatıyla verdiği zarar. Artık kabul etmemiz gerekli bunu.

Topluluk hükümleri de benzer düzenleme getiriyor, ama bize diyor ki, faaliyet yılın sonuna kadar bekleyeceksiniz. Basit bir tabirle, bir yıl beklememiz gerekiyor o zararın tazminini istemek için. Acaba bir kimsenin verdiği zarardan ötürü bir yıl biz niye bekleyeceğiz? Neden hukuk sistemimizde burada bir istisna getiriliyor. İşte ona baktığımızda, sistemin denkleştirme üzerine kurulan sistemin neyi amaçladığını tespit edebiliyoruz. Kanun koyucu bize diyor ki, ben hâkim şirketi bir müteşebbis olarak algılıyorum, bir yatırımcı. Bağlı şirketleriyle olan ilişkisinde malvarlığının ayrılığı prensip, tüzel kişilerde geçerli olan bu prensip onu müdahalesini sınırlıyor. Ama bir yatırımcı bu tarz bir müdahalede bulunduğu takdirde, bir varsayımdan hareket ediyor. Kendisine zarar vermek amacıyla hareket etmez. Hukuki bir tarif kullanmıyor dikkat ederseniz. Meselenin iktisadi boyutunu açıklamaya çalışıyor. İktisatçı değiliz, ama topluluk müessesesi iktisadi bir yaklaşımdan kaynaklanıyor. Sen hâkim şirketsen, kaynak aktarımına izin veriyorum. Çünkü sen bu kaynağı aktardığında daha verimli bir alana, misal atıl kaynakları sürükleyebileceksin. Dolayısıyla boşta kalması yerine, bunun verimli şekilde kullanılması mümkün. Kim kazanacak bundan? Şirket olarak sen kazanabilirsin kâr edersin ve ödeyeceğin vergi sebebiyle devlet kazanacak, sağladığın istihdam sebebiyle kamuoyunun bir kazancı olacak. Neticede ekonomiyi geliştirmek için kullanılan bir müessese. Onların ticari hayatının gelişiminin bir mahsulü olarak değerlendirmemiz gerekiyor.

Temel yaklaşım çerçevesinde meseleye baktığımızda, kanun koyucu bize diyor ki, kaynak iktisadi bir alana gidiyor ise, bağlı şirketten çıkan kaynak iktisadi bir alana gidiyor ise. Mesela 5 liralık bir malvarlığını 3 liraya satabilirsin, 2 liralık bir kayıp olabilir. İktisadi sahaya gittiği takdirde ben buna cevaz veriyorum müsaade ediyorum. Yeter ki sene konuna kadar denkleştirmeni sağla. Sene sonunda bunu sağlar isen, o şirket de en azından mali tablolar açısından da önem taşıyor. Sene sonu itibarıyla sanki bir kaybı hiç olmamış gibi faaliyette bulunacak. Nihayetinde bizim ekonomimiz kazanacak. Bu düşünceyle meseleye yaklaştığımızda, bağlı kaç şirketin bulunması gerektiği sorununu çözebiliriz. Bunun dışındaki yaklaşımlar, hukukçu olarak yaklaşırsak, kanun şu maddesinde çoğul ifade kullanmamış tekil ifade kullanmış ne kastediliyor şeklinde isabetli olmayan sonuçlara varabiliriz.



Bu bakımdan kanaatimizce bu değişiklik beklenen ekonomik faydayı sağlamak açısından isabetli olmayan bir değişiklik, böyle bir düşüncemiz var. Elbette ki kanun koyucunun takdiri, bizim buna müdahalemiz söz konusu olmaz. Ticaret erbabı arzu ediyorsa bu tarz bir müdahale yapabilir.

İlk istediğimiz konuydu güncel gelişmeler bağlamında. Bunun haricinde yasadaki bazı hükümlere temas etmeye çalışacağım. Eleştirel bir bakış açısıyla yaklaşıyorum. Görüşlerimiz isabetli gibi bir iddiamız yok. Sorun var, bu sorunu ortaya koymaya çalışacağız. Tabii ki nihai olarak yargı uygulaması bunu şekillendirecek.

Bu bağlamda ilk etapta tartışmalı olan bir mesele, bizim hâkim şirketimiz... Hâkim şirket bağlı şirkete kayıp verdiğinde, bunu sene sonuna kadar gidersin diyor kanun. Gidermezse belli kişiler dava açarak hâkim şirket ve yöneticilerine, zararın tazminini isteyecek. Kimin zararını? Bağlı şirketin zararını. Misal, sene sonu itibarıyla 100 liralık zararımız kapanmadı. Dava açabilecek şahıslar şunlar, yasada geçirilen. Kimler bunlar? Sizin bağlı şirketinizin ortakları ve şirket alacaklıları, bağlı şirketin alacaklıları. Şirket dava açabiliyor mu? Yasada bununla ilgili açık bir hüküm yok, ama gerekçe açıklıyor. Diyor ki, şirket dava açamaz, şirkete bu hakkı vermedik. Çünkü şirketin yöneticileriyle hâkim şirketin yöneticileri amiyane bir ifadeyle birbirine girecek dava açıldığında. Onlar onu azledip oy gücüne dayalı olarak, nihayetinde başka birini getirebileceklerdir. Böyle bir karşı karşıya gelme durumunu biz arzu etmiyoruz. Bunun için şirkete dava hakkı tanımadık.

Dava hakkı hak arama hürriyetinin doğal bir sonucu, anayasada düzenlenmiş. Bu sebeple öğretide bu soruna çözüm bulmaya çalışılıyor. Deniyor ki, kanun bunu tanımamış, ama biz başka bir hükümden istifade ederek bu dava hakkını verebilir miyiz? Bağlı şirket uğradığı zararı acaba hâkim şirketten isteyebilir mi? Öğretide bir görüş diyor ki, Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde aksine bir ifade var, ama bu bizim genel hükümlere gitmemizi engellemez. Yani haksız fiil hükümlerine giderek bağlı şirket tarafından dava açılması imkânı sağlayabiliriz deniliyor.

Bu görüşe biz iştirak etmiyoruz. Eğer kanun koyucu gerekçede böyle bir yasak getirmek arzu ediyorsa dava açmanızı istemiyorum şeklinde, bunu genel hükümler açısından da istemiyor demektir. Dolayısıyla bu görüş çok isabetli bir görüş olarak değerlendirilmemeli diye düşünüyoruz. Artı o hükümlere gittiğinizde, siz zamanaşımı



teselsül gibi pek çok sorunlar, etkili mahkeme gibi sorunlarda farklı sonuçlara varacaksınız. Dolayısıyla nihayetinde birbiriyle uyumlu olmayan hükümlerle karşı karşıya kalabileceğiz.

Bizim kanaatimiz burada çok isabetli mi değil mi? Özellikle borçlar hukukçularını da ilgilendiriyor. Temel bir hakkı sınırlandırıyorsanız dava hakkı, hak arama hürriyeti bağlamında anayasal güvence altına alınmıştır. Bunu yasayla yapmanız ... Gerekçe bunda elverişli bir araç değildir, kanun gerekçesiyle bir hak sınırlandırılmamalı. Sınırlandırılabilirse şayet bir yasa hükmüyle bunun gerçekleştirilmesi gerekir. Yasaya baktığımızda olumsuz bir ifade yok, şirket dava açamaz tarzında bir ifademiz yok. Dolayısıyla dava açabileceğini kabul etmemiz gerekiyor. Talep dayanağı ne olur? Bu konuda tereddüt ... 202.maddeye baktığımızda bize diyor ki, şirketin zararının varlığını ben kabul ediyorum. Ortakların ve alacaklıların istediği zararı da zaten şirketin zararı; dolayısıyla şirketin zararı mevcutsa alacak hakkı mevcuttur. Alacak hakkı da yine anayasa yargısında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendiriliyor. Bizim bu hakkın dava yoluyla şirket tarafından dermeyan edilebileceğini kabul etmemiz.

Kanun koyucunun burada bilinçli olmayan bir boşluk bıraktığını benimseyerek, Ticaret Kanunu 202 ve devamı maddelerindeki hükümleri kıyasen uygulamamız gerekiyor. O hükümler... nihai olarak benim yöneticilerin sorumluluğu için öngördüğüm esaslara riayet edilmek suretiyle sorumluluk gerçekleşecek 553 ve devamı maddelerine atıf yapılıyor.

Değirmek istediğim bir diğer husus, Ticaret Kanununun 202. maddesinin son fıkrasıyla ilgili. O fıkra bize diyor ki, bağlı şirketin yöneticileri sorumluluklarının üstlenilmesini hâkim şirketten isteyebilir. Genel bir ifadede bunu söylüyor. Demek ki, bağlı şirketimizin ikili yapıdaki yöneticilerin bir yükümlülüğünü ihlal ettiğinde, sorumluluğun hâkim şirket tarafından üstlenilmesine yönelik bir talep hakkına sahip. Bu yönüyle, mesela ne tür yükümlülük? İhlalleri söz konusu olabilir, zarar mevcut dava açılmıyor, siz sorumluluğu üstlenince ve denkleştirme yapılmayacak, bu yönde bir karar aldı geçersiz.

Ancak sorumluluk hâkim şirket tarafından üstlenilebilir. Bunu isteyebilir diyor kanun koyucu. Böyle bir hüküm aynı zamanda şu sonuca varmamızı gerektiriyor. Siz yükümlülüğünüze aykırı davranmak için bir sözleşme yapabilirsiniz. Böyle bir sözleşme bizim genel



sistemimizde ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz kabul edilecektir. Ama kanun koyucu bunun yapılmasını istiyor. Dolayısıyla müsaade eden hükmü biz sınırlı olarak değerlendirmeliyiz. Yükümlülük ihlali gerçekleşmeden önce, bağlı şirket yöneticilerinin sorumluluğu hâkim şirket tarafından üstlenilmemeli. Eğer bu üstlenmeye izin verilirse geçerli denilir ise, bu takdirde bağlı şirketin yöneticilerinin şirkette olan takdir hakkını sınırlamış oluyoruz. Türk Ticaret Kanunu sistemine baktığımızda topluluğa ilişkin hükümlerde, hâkim şirket müdahalede bulunabilir kısmi hâkimiyette bağlı şirkete. Bağlı şirket yöneticileri buna riayet etmekle yükümlü değil. Değerlendirecek, kendi şirketinin menfaatlerini ölçecek, kendisine müdahaleyi de dikkate alacak bunun denkleştirilip denkleştirilmeyeceğini, ne tür bir kaybı olacağını vesaire hususları dikkate almak suretiyle o müdahaleye riayet edip etmeyeceği hususunda bir karar verecek.

Eğer bu sözleşme baştan yapılır der isek, elbette ki bağlı şirket yöneticilerinin sorumluluğu ortadan kalkıyor, ama kendi şirket menfaatlerini göz önünde bulundurmalarını büyük ölçüde sınırlamış oluyor. Bu bakımdan yine ahlaka aykırı olduğunu kabul edebiliriz. Sorumluluk doğduktan sonra hâkim şirket yöneticileri böyle bir sorumluluğu üstlenebilir mi? Kanaatimiz, ancak bu safhadan sonra geçerli şekilde bir üstlenim olabilir.

Bunun haricinde tam hâkimiyet durumunda 204 ve 205. maddeler var Türk Ticaret Kanunu'nun. Tam hâkimiyette farklı bir sistem oluşturmak istiyor kanun koyucu. Bu durumda hâkim şirketten bağlı şirkete bir müdahale gelirse, belli sınırlar içerisinde olmak kaydıyla bağlı şirket yöneticileri buna riayet edecek. 204.madde, hangi talimatların verilemeyeceğini söylüyor bağlı şirket... Buna baktığımızda, özü itibarıyla bağlı şirketin iktisadi anlamda mahvına yol açacak talimatlar verilemeyecek. Peki, bunlar verilmişse sonucu ne olacak? Yazılı bir düzenleme yok. 205.madde bağlı şirket yöneticilerinin sorumluluğu bakımından meseleyi tanzim etmiş. Diyor ki, şirketinizin iktisadi anlamda mahvına sebebiyet verecek olsa bile, siz buna riayet etmişseniz, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu olamazsınız. Burada emredici bir hüküm var 204.maddede, talimat verilemez. Denilebilir ki, sadece hâkim şirketi ... hâkim şirketi bağlamıyor, bağlı şirket yöneticileri açısından da kendi şirket varlıklarını korumakla yükümlüler ... Ola ki böyle bir talimat verildiğinde, aslında sorumluluklarının bulunması



gerekiyor bağlı şirket yöneticisinin. Şirketinizi batıracak bir talimat aldıysanız uymayacaksınız. Uyar iseniz, hukuken sorumlu olmanız gerekli. Bunu nereden anlıyoruz? Yasa gerekçelerindeki ifadeler, aynı bu söylediğimizi teyit ediyor. Uyduysanız hukuken sorumlu olursunuz ... Burada diyeceksiniz ki, bir kanun hükmü var, şimdi gerekçeyi mi dikkate alıyorsunuz? Kanun hükmü ... bu sonuca varacağız.

Burada bizim bağlı şirket yöneticilerimiz sınır içinde kalan veya kalmayan talimatlar bakımından, şirkette de pay sahiplerine karşı sorumlu değil. Alacaklılara karşı sorumlu mu? Alacaklı şunu diyebilir mi? Sen hâkim şirketten talimat aldın, bu sınır dışında kalan, yani şirketinizi batırmayacak bir talimat aldınız. Buna riayet ettiğin için senin hukuken sorumluluğuna gidiyorum diyebilir mi bir bağlı şirket alacaklısı? Yasa lafına baktığımızda evet, alacaklı böyle bir talepte bulunabilir. Ama bu talep hukuken himaye edilebilir mi? Bu konuda olumsuz bir kanaate sahibiz.

Niye? Bizim Ticaret Kanununun 203.maddesi, topluluk politikası kapsamında olan talimatlara bağlı şirket yönetiminin riayet etme yükümlülüğünü gerektiriyor. Hâkim şirket tam hâkimiyetle size talimat vermişse, hukuken ona riayet etmekle yükümlüsünüz, alternatif bir davranışın imkânı size verilmemiş. Hukuka uygun davranmışsanız, bu hukuki bir sorumluluk doğurabilir mi sizin açınızdan? Bunun kabul edilmemesi gerektiğini düşünüyorum. Dolayısıyla alacaklıların açacağı dava da nihayetinde Ticaret Kanununun 553 ve devamı maddelerine dayalı olacak. Bir yükümlülük ihlalinin bulunması gerekiyor, artı kusur bulunması gerekiyor. Bu unsurların böyle bir ihtimalle mevcut olmadığını; dolayısıyla alacaklılara karşı sorumluluğun bulunmayacağı kanaatini taşımaktayız.

206.maddenin 2.fıkrası üzerinde durmak istediğimiz bir diğer mesele. Somut olarak bir örnekle meselenin açıklanması isabetli olacak. Tam hâkimiyet altında bulunan bir şirketimiz var. Hâkim şirket yüzde yüz paya sahip, ... neticede. Üçüncü bir şahısla hukuki bir ilişkiye giriyorum. Bana kredi veren bir şahıs var. 206.maddenin 2.fıkrası diyor ki, bankadan kredi aldım mesela. Eğer banka bu krediyi verirken hâkim şirket tarafından sene sonunda yapılması gereken denkleştirmenin yapılmadığını biliyor ise, bu durumda alacaklı hâkim şirkete karşı dava açamaz, zararın tazminine yönelik. Buradaki zarar 1.fıkrafta yapılan atf uyarınca, bağlı şirket olarak benim zararım. Benim zararımın



hâkim şirket tarafından giderilmesini alacaklı istiyor. Bu bizim yönetici sorumluluk sisteminin zaten olağan bir sonucu, ... doğrudan bir zarar talebinin bulunmadığını kabul ediyoruz. Dolayısıyla zarar isteniliyor. Bağlı şirketin de verdiği 100 bin lirayı öde diyecek alacaklı hâkim şirkete karşı. Kanun koyucu diyor ki, denkleştirmenin yapılmadığını biliyorsa ve ondan sonra sana kredi vermişse, bu davayı açamayacak. Somut olarak şunu söylemek istiyor. Kredi verirken benim hâkim şirketimden bir alacağım var. Bu alacağımın varlığını bilme hakkını kaybetmesi sonucunu bağlıyor.

Bu bizim sorumluluk hükümlerimizde yer alan bir düzenleme değil, 553 ve devamına baktığımızda. Sistem olarak bunu benimseyebilirsiniz. Diyebilirsiniz ki, denkleştirme tam hâkimiyet hali dışında yönetici sorumluluğu açısından da kabul edebilirsiniz. Şirkete yöneticinin zarar verdiğini biliyor iseniz, ondan sonra borç vermişseniz bunun tazminini isteyemezsiniz diye oraya da bir hüküm koyabilirsiniz. Orada böyle bir hüküm yok. Bu düzenleme Alman hukukunda da yok. Bizim hukumuza özgü... Ama bir kimsenin hakkını bilmesine, hak kaybı sonucu bağlaması açısından eleştiriye açık. Öğretide bu durum dürüstlük kuralının bir gereği olarak da değerlendiriliyor. Söylediğim gibi topluluk hükümleri tartışmaya çok açık, çok farklı görüşler var.

Ancak bu görüşlere itibar etmek mümkün değil. Burada alacaklımızın hakkı sınırlanıyor. Birinden alacaklı olduğunu bilmeden o alacağı isteyemiyorsun. İcra hukukunda bile ihbarname göndermek suretiyle bu alacağı tahsil etme imkânınız var, benzer bir durum. Bu açıdan mukayese edilebilir. Temel olarak nasıl bir sapma var? Tereke düzenleme açısından dikkate alınabilir diye düşünüyorum. Artı bu düzenleme ölçülülük ilkesiyle de bağdaşmayacak bir düzenleme anayasa hukuku bağlamında. Dolayısıyla ilerleyen dönemde ne olur bilemiyoruz, ama anayasaya aykırılık sonucunun hükme bağlandığını düşünüyorum.

Bir diğer sorun, şirketler topluluğu hukukunda. Acaba bağlı şirketiniz halka açık bir şirket ise, ona kayıt verebilir misiniz? ... Bağlı şirketiniz halka açıksa, Sermaye Piyasası Kanununun çeşitli düzenlemeleri, 21. maddesi 94.maddesi ve 110.maddesi cezai yaptırımla bunu yaptırım altına alıyor. Yasaklanmış, hâkim şirket bağlı halka açık şirketi kayba uğratabilir.



Burada bir sorun var. Sermaye Piyasası Kanunu bunu kati şekilde yasaklıyor. Türk Ticaret Kanunu buna izin veriyor topluluk oluşturuyorsanız. Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri çok daha ilişkili işletmeleri şirketleri dikkate alıyor. Ama Türk Ticaret Kanunu dar bir alanı düzenliyor, şirketler topluluğunu. Sermaye Piyasası Kanununda topluluk düzenlememiz mevcut değil. Bu bakımdan konu itibariyle daha özel bir düzenlemenin varlığı kabul edilebilir. Ama bu sonuç özel bir düzenlemenin olduğunu kabul etmemiz tek başına yeterli değil. Biz hangi hükmü uygulayacağız? Acaba kesinlikle bağlı halka açık şirkette zarar kayıt verilemez mi? Yoksa sene sonuna kadar kayıt vermek mümkün mü? Türk Ticaret Kanununun uygularsak, evet sene sonuna kadar hâkim şirketin kaybı telafi edilebilir diyoruz. Sermaye Piyasası Kanununa göre, hayır kesinlikle kayıtlı olan bir işlemi yapamazsın. Sene sonuna kadar telafi vesaire de yok, derhal sorumluluğun doğar sonucuna varıyor Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri.

Peki, hangi hükümler... Bunu koordine eden Sermaye Piyasası Kanununun 2.maddesinin 2.fıkrası. Bu hüküm bize diyor ki, Sermaye Piyasası Kanununda hüküm yoksa ve ... genel hükümler uygulanacaktır. Şimdi Sermaye Piyasası Kanununda hüküm olduğundan biz o hükmü uygulayacağız diye olayı kestirip atabiliriz veya ... bir sorun ortaya çıkıyor diğer kanunda. Türk Ticaret Kanunu'nda bir düzenleme var. Ticaret Kanununun 202.maddesini açtığımızda diyor ki, zararın tazmini yerine, zararı olan pay sahiplerinin paylarını satın alınması yoluna da gidilebilir; alternatif bir önlem. Peki, bunun kıymetini neye göre belirleyeceğiz? Varsa diyor borsa kıymetine göre belirleyin. Bir şirketin hisseleri borsada işlem görüyorsa, bu halka açık şirkettir. Türk Ticaret Kanunu'nun özü itibariyle bize söylediği, ben kapalı şirketleri düzenlemiyorum, aynı zamanda halka açık şirketler hakkında da düzenleme getiriyorum. Diğer kanunda bu konuyla ilgili bir hüküm var. Özü itibariyle de denkleştirme sistemine müsaade ediyor. Dolayısıyla biz halka açık şirket olsa bile, ekonomik kaygılarla şirketler topluluğu hükümlerini halka açık şirketler açısından da uygulanacağını kabul edebiliriz. Bu yatırımcının korunması açısından eleştiriye açık olur mu? Olur, ama bu konuda nihai bir tercihin yapılması gerekir. Çünkü Sermaye Piyasası Kanununun 110.maddesine göre bu bir suç. Bu suçta Türk Ticaret Kanunu izin veriyor. Nihai bir tercih yapılacaksa kanun koyucu tarafından bir an evvel yapılması isabetli olacak. Yoksa cezai sorumluluk açısından ciddi bir sorunla karşı karşıya kalacağız.



Efendim konular bunlarla sınırlı değil, ama ben vaktimin yettiği itibariyle temel olarak değerlendirmemiz gereken birtakım hükümlere dair tespitlerde bulunmaya çalıştım. Elbette ki iştirak edilebilir veya tenkit edilebilir. Her görüşe saygımız var. İddiamız bilmek, bildiğimizi dayatmak vesaire olamaz. Bir damla katkımız olabilirse sizler açısından mutluluk verici olacaktır.

Hepinize teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Rıza AYHAN (Oturum Başkanı)- Efendim Kürşat Beye çok teşekkür ediyoruz. Sadece şirketler topluluğuyla ilgili kısmi meselelere temas etti. Sahiden onun haricinde de fevkalade önemli konular söz konusu. Daha güven sorumluluğuna temas etmedi. O bilhassa büyük sıkıntı doğuracak. O güven sorumluluğunun sadece Türk Ticaret Kanunundaki şirketler topluluğu kısmında mı, yoksa ayrı bir yerde mi düzenlenmesi yahut ayrı bir başlık altında mı düzenlenmesi gerekirdi? O da bir tartışma götürür. Sanki güven sorumluluğu sadece ve sadece şirketler topluluğu için geçerliymiş gibi bir düzenleme yeri tespit etmişler. Tahmin ediyorum çok uzun sürecek bir güven sorumluluğuna temas etmedi. Çok teşekkür ediyorum kendisine.

Sayın Aksoy'a sözü vermek istiyorum. Ticari işletme konusunda defter tutma yükümlülüğü. Buyurun.

Dr. Mehmet Ali AKSOY- Sayın hocalarım ve sayın yargı mensupları, bu benim ilk sunumum. Sizlerin karşısına girmek de beni ilk sunumumda fazlasıyla heyecanlandırıyor. Bu nedenle şimdiden affınızı diliyorum heyecanımdan dolayı. Defter tutma yükümlülüğüyle ilgili sunumuma başlıyorum.

Defter tutma yükümlülüğü, öncelikle tacir açısından önemli bir konu. İşlerini takip etmesi açısından, sonra defterlerin lehe veya aleyhe delil olması açısından hem tacir hem alacaklılar açısından önemli. Şirketler hukukuna bakıyoruz, denetimin özden denetime son verilmesi ve dışarıdan denetimin gelmesi, ortakların haklarını elde etmesi açısından, şirketler hukuku açısından önemli. Devletin vergi kayıplarına ilişkin olarak vergi hukuku açısından önemli bir konu. Bu nedenle defter tutma yükümlülüğü mecburi olarak düzenlenmiş.

Türk Ticaret Kanunumuzda yürürlüğe girmesinden itibaren bu yükümlülüğe ilişkin önemli sistem değişiklikleri yapılmış ve defterlerin ispat kuvveti de HMK'da Türk Ticaret Kanunundan farklı bir şekilde düzenlenmiş. Ben sadece bu sistem farklılıklarına değinmek istiyorum vaktim kısa olmasından ötürü.



Öncelikle defter tutma yükümlülüğünden bahsetmek istiyorum. Yevmiye defteri, defteri kebir gibi işletmenin hesabıyla ilgili defterler ve kanunda tutulacağı belirtilen diğer defterler, pay defteri yönetim kurulu karar defteri gibi ticari defterler olarak algılanıyor. Bu defterlerin fiilen tutulması değil, işletmeye ait muhasebe kaydının tutulması defter tutma yükümlülüğü olarak ele alınıyor.

Bununla ilgili kaynaklara baktığımızda, öncelikle Türk Ticaret Kanunu, sonra ticari defterlere ilişkin tebliğ, elektronik defterler genel tebliği, yine muhasebe sistemi uygulama genel tebliği, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Vergi Usul Kanunu kaynaklarımız arasında.

Defter tutmakla yükümlü olanlara gelince, tabii bunları hepinizin benden çok daha iyi bildiği konular. Tacirler yanında, tacir sayılanlar da defter tutmakla yükümlü. Adi ortaklıklara ilişkin tartışma var. Çünkü adi ortaklıklarda her bir ortak ayrı ayrı mı defter tutmakla yükümlü, yoksa hepsi birden hepsinin müşterek nam ve hesabına defterler tutulabilir mi? Uygulamada hepsi nam ve hesabına defterler tutuluyor. Sadece konsorsiyum sözleşmeleri gibi, her bir ortağın işin bir bölümünü üstlenmesi durumunda kendi işletmesine ait defterlere geçirebiliyor ortaklar. Yine şubeler için ayrı defter tutmak ihtiyari; bu tüzel kişilerde de böyle, gerçek kişilerde de böyle.

Hâkim teşebbüsler tacir sayılır hükmü var. Şimdi hocamın konusu, ama hani hâkim teşebbüsler zaten sermaye şirketi değil midir diyeceksiniz. 195 ve 198.maddelerine göre hâkim teşebbüsler bağlı şirketler sermaye şirketi olmak zorunda, ama gerçek kişi olabilir; yani belirli oranlara ulaştığı zaman bu ilişkiye girdiği zaman, hatta kamu tüzel kişisi olabilir veya özel hukuk tüzel kişisi olabilir. Bunlar da tacir sayılır hükmünü içeriyor. Buna göre ortada bir işletme yok. Belirli bir işletmenin, belirli payına hâkimseniz tacir sayıldığınız için defter tutmakla yükümlüsünüz.

Sermaye şirketlerine gelince, sermaye şirketleri tacir sıfatını nasıl kazanır. Normalde gerçek kişiler ticari işletme işletmesiyle kazanıyor. Ancak sermaye şirketleri ticari işletme işletmek için kurulmak zorunda değil. Her türlü ekonomik gaye için kurulabiliyor. O zaman bir anonim şirket veya limitet şirket, ticari işletme işletsin işletmesin defter tutmakla yükümlüdür. Fakat gerçek kişilerden farklı olarak, bunlar birden fazla ticari işletme işletse dahi, tek defter tutuyorlar. Yani şubeler gibi ihtiyari bunların ayrı defter tutması, zorunlu değil her bir işletmesi için.



Yine ticari defterlerin tutulmasıyla ilgili sistemler; serbesti sistemi, karma sistem ve mecburi sistem. Bizim kanunumuzun ilk halinde, Türkiye Muhasebe Standartları Kurumuna ihtiyari defterleri belirleme yetkisi verilmiştir. Bu kurul kaldırılmıştır, yerine gelen Kamu Güvenliği Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumuna bu yetki verilmediği için, mecburi sistemin kabul edildiğini söyleyebiliriz.

Buna göre şirketlerin, yani artık ihtiyari defterler düzenlenmediği gibi, ispat kuvvetine de yer verilmemiştir. Yine şirketler muhasebesiyle ilgili olarak yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri tutmak zorundadır. Kanunen bunlar belirtilmiş, ancak yönetmelikte diyor ki, ikinci sınıf tacir sayılan gerçek kişiler işletme hesabı defteri tutmakla yetinebilir; yeni bir düzenleme yapıncaya kadar.

Yine şirketin muhasebesiyle ilgili olmayan defterler pay defteri, yönetim kurulu karar defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defteri. Şimdi kolektif şirketler genel kurul toplantı ve müzakere defteri tutmak zorunda. Anonim ve paylı komandit şirketler için bu düzenlenmiş pay defteri yönetim kurulu karar defteri genel kurul toplantı ve müzakere defteri olarak. Fakat limitet şirketler için müdürler kurulu karar defterinin tutulması düzenlenmemiş. Kanuna göre tutulmayabilir diye bir anlam çıkıyor. Fakat bu ticari defterlere ilişkin yönetmelikte düzenlenmiş. Limitet şirketler ya müdürler kurulu karar defteri tutmak zorunda veya genel kurul toplantı ve müzakere defterine müdürler kurulu kararlarını geçirmek zorundadır.

Bu arada sermaye şirketlerindeki tek pay sahibi tarafından karar alınması durumunda yazılı olma şartı var. Bunlar da deftere geçirmekle bu şart da yerine getirilmiş oluyor.

Yine limitet şirketlere ait bir şey, ticari defterlere ilişkin yönetmelikte genel kurul kararlarının nasıl işleneceği düzenlenmiş. Fakat limitet şirketlerde genel kurul olarak anonim şirketlerde yönetim defterinde yönetim kurulu kararlarında olduğu gibi, limitet şirketler müdürler kurulu değil genel kurulda kararlarını sirküler olarak alınabiliyor. Bunun ne yapılacağı yönetmelikte düzenlenmemiş. Burada da bunların yine aynı kâğıtta olmasa bile onayları, tüm sayfalarının genel kurul toplantı ve müzakere defterine kaydedilmesi düşünülebilir.

Yine defterlerin tutulmasıyla ilgili ilkeler var. Bütün zorunlu defterler tutulmalı, dayanağı belgeler saklanmalı, açılış ve kapanış onaylarının yapılması ve onay yenileme. Burada iki şeye değinmek



istiyorum. Daha önceki kanunda Vergi Usul Kanunuyla yalnızca sermaye şirketlerinin defterleri kuruluş sırasında onayının ticaret sicil müdürlüklerince yapılacağı düzenlenmişti. Artık tüm ticaret şirketleri kuruluş sırasında onayını ticaret sicil müdürlüklerinde yaptırabiliyor.

Defterler Türk lirası üzerinden ve Türkçe tutulmalı ve işletmenin gerçek finansal durumunu yansıtmalı. Şimdi daha önceki kanunumuzda muhasebe standartlarına uygun olarak tutulma yükümlülüğü vardı. Kanunun ilk halinde vardı pardon. Fakat kanun yürürlüğe girmeden önce yapılan değişiklikle, sadece üçüncü kişi uzmanın makul bir incelemede sonuç verecek şekilde tutulması gereği düzenlenmiş. Finansal tabloları Türkiye muhasebe standartlarına sadece finansal tabloların muhasebe standartlarına uygun tutulma yükümlülüğüne yer verilmişti. Ayrıca sermaye piyasası, BDDK denetimine tabi şirketler, sigorta ve rezonans şirketleri ve Borsa İstanbul'da faaliyet gösteren şirketler açısından Türkiye muhasebe standartlarına uygun tutulması söz konusudur bugün için.

Yine defterlerin hukuki uyuşmazlıklarda ibrazı ve teslimi... Aslında buralarda herhangi bir şey, yani değişiklik yok, sadece defterlerin tesliminde söz konusu. Daha önce defterlerin tesliminde belirtilen haller sınırlayıcı olarak düzenlenmişti. Artık teslimindeki haller, yani malvarlığı uyuşmazlıklarında defterlerin tümünün teslimi gibi ifadesinden anlaşılacağı gibi emredici şekilde düzenlenmemiştir. Benzer şekilde malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklarda da defterlerin teslimi istenebilecektir.

Yine belgelerin saklanması, 10 yıl süreyle saklanması gerekiyor. Ziya durumunda zayi belgesi alınması gerekiyor defterlerin. Sadece defterler için değil, defter tutma yükümlülüğü kapsamında saklanması gereken tüm belgeler için zayi defteri alınması gerekiyor. Hangi yıllara ait defterler olduğunun bilinmesi gerekiyor, fakat belgelerin tümünün söylenmesi tacirden beklenmiyor. Şu belgelerimiz kayboldu diye.

Yine burada afet halleri sayılmış, ziya istenebilecek. İşte deprem, su baskını, sel. Buradan acaba biz Borçlar Kanunundaki mücbir sebep hallerini mi arayacağız? Yoksa beklenmeyen halleri de bunun içine sokacak mıyız? Bu tartışmalı bir konu. Burada mücbir sebep hallerine de girmesi gerektiği kanısındayım. Örneğin, fişi prizde unutması sonucu tacirin yangın çıkar ve defterler yanarsa, yine ziyanın istenebilmesi lazım burada; tabii gerekli özeni gösterip göstermediğine bakmak şartıyla.



Yine defterlerin ispat fonksiyonu, Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunundakinden aynen aktarıldığı söyleniyor, fakat belirli ölçüde sapmalar vardır. Öncelikle defterlerin ticari uyuşmazlıkta delil olması ve karşı tarafın ticari defterlerinin içeriğinin kabul edilmesi durumunda, ticari defterlere ilişkin özel kurallara göre defterler delil olarak kullanılır. Burada kesin delil olarak algılanır; defterlerin Hukuk Muhakemeleri Kanununun kapsamında da delil olarak kullanılması mümkün.

Defterlerin özel olarak delil olması için ticari bir uyuşmazlığın söz konusu olması, tarafların her ikisinin de tacir sıfatını taşıması. Uyuşmazlığın ticari defterlere geçirilmesi gereken bir husustan doğması gerekir. Tarafların her ikisinin de tacir sıfatı taşıması kanunda düzenlenmemiş. Yani tarafların diyor, defter tutmakla yükümlü olması gerekir diyor kanun. Fakat biz bunu son fıkradan anlıyoruz. Yani tacir olmayan taraf diğer tarafın defterlerine de dayanabilir ibaresinden biz tacir olması gerektiğini algılıyoruz.

Yine uyuşmazlığın defterlere geçirilmesi gereken bir husustan doğması durumunda, haksız fiil sözleşme veya sebepsiz zenginleşmeden doğan uyuşmazlıklarda ispat vasıtası olarak kullanılabilir. Tabii bunların tümünün aynı anda sağlanması gerekir.

Defterlerin lehe delil olması için, kanuna göre eksiksiz tutulması, açılış ve kapanış onaylarının yapılması ve defter içeriklerinin diğer tarafın defterleriyle ve kesin delillerle çürütülmemiş olması. Burada karşı tarafın defterlerinin içeriği, ileri süren tarafın defterlerine aykırı olmaması veya ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi gerekir diyor kanun. Tabii ki burada söz konusu kayıtlara aykırı olmaması durumunda delil olarak kullanılacak. Fakat ilgili hususlar hiçbir kayıt içermemesi, bu ifade eski Türk Ticaret Kanunu'nun ifadesiyle taban tabana zıt. Çünkü orada diyordu ki, karşı tarafın defterleri hiçbir kayıt içermiyorsa, defterlerin ispat kuvveti kalmaz diyordu. Tabii bunun biz sadece kanun hükümlerinin aktarıırken hata yapılmasından kaynaklandığını düşünüyoruz. Çünkü defterlerin aslında dayanağı belgelerden daha ön plana geçen bir ispat kuvveti var. Mesela faturalar, fatura akdi ilişkisinin varlığını kanıtlamaz, fakat içeriğini kabul etmiş olur karşı taraf faturaya süresi içerisinde itiraz etmezse. Faturayı karşı taraf defterlerine geçirirse, artık akdi ilişkisinin varlığı da kanıtlanmış oluyor diyor Yargıtay. Çünkü eğer akdi ilişkiyi kabul etmiyorsanız, karşı tarafın defterlerine neden faturanızı geçirdiniz?



Ama şöyle bir ifade çıkıyor. Karşı tarafın defterlerinde hiçbir kayıt olmazsa. Faturayı defterlerinize geçirmediğiniz, karşı taraf iddiasını ispat etmiş sayılıyor ve artık sizin kesin delille bu iddiayı çürütmeniz gerekiyor. Bunun bir yazım yanlışı olduğu, bir hata nedeniyle geçirildiğini düşünüyoruz ve bir an önce değiştirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Bu arada zayıf belgesini veren taraf, ibrazdan kaçınmış sayılmaz.

Yine karşı tarafın defter ve belgelerinin içeriğinin kabul edeceğini belirtebilir bir kişi. Burada tek tarafın ticari defterlerine dayanıyorsunuz karşı taraf. Burada ticari defterlere ilişkin kurallara göre delil olabilmesi için defterlerin, sizin diğer tüm delillerinizden vazgeçmeniz veya ilk başta yalnızca karşı tarafın defterlerine dayanacağınızı bildirmeniz gerekiyor. Bu şartlar altında ticari defterler delil olarak kullanılabilir.

Yine karşı tarafın defterlerin içeriğini kesin delillerle aksini kanıtlaması mümkün. Burada önemli bir sistem farklılığı var. Burada karşı tarafın defterlerine dayanan kişinin tacir olması gerekmiyor. Tacir olan da defterlerin içeriğine dayanabiliyor, yine defterler kesin delil teşkil ediyor; ticari defterlere ilişkin kurallara göre. Yine uyumsuzluğun her iki tarafın defterlerine geçirmesi gereken bir husustan kaynaklanması gerekmiyor. Mesela haksız fiillerle ilgili olarak, bir haksız fiil örneği vereyim. Ticaret Kanununa göre malların birden fazla kez tedarik fiyatının altında satışa sunulması, haksız rekabet hallerinden biridir ve haksız fiildir. Şimdi her iki tarafın da defterlerine geçirmesi gereken bir husus söz konusu değil. Fakat siz karşı tarafın defterlerine dayanarak bu hususu kanıtlayabilirsiniz.

Yine defterler Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında da delil olarak kullanılabilir. Bu kapsamda üçüncü şahsın defterleri de delil olarak kullanılabilir. Defterler delil sözleşmesi kapsamında da delil olarak kullanılabilir. Mesela sigortalarda zararı şirketin bilançosuna göre tayin edileceğine karar veriyorlar. Yargıtay uygulamasında mesela bunun uygulanması için defterlerin usulüne uygun olarak tutulması da gerekmiyor delil sözleşmesi olarak kararlaştırmışsanız.

Yine defterlerin her iki tarafın defterlerine geçirmesi gereken bir husustan kaynaklanması gerekmez. Yine defterlerin denetimine ilişkin olarak da, çünkü artık şirketlerin denetimi özden denetim ilkesi değil, dışarıdan denetim ilkesi söz konusu. Onunla ilgili de bir hususa değinmek istiyorum. Anonim şirkette şirketlerin finansal tabloları denetlenir. Burada Bakanlar Kurulu kararının kapsamındaki şirketler için



tablolar bağımsız denetimle denetleniyor. Fakat bunun haricindekiler için denetçi tarafından denetleneceği belirtiliyor. Fakat aynı hususlar paylı komandit şirketler için de uygulanıyor. Limited şirketler için ise, bağımsız denetime ilişkin kuralların uygulanacağı söylenmiş. Fakat denetçi tarafından denetlenecek şirketlerin düzenleme kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. Yani bu şirketler denetim organından yoksun kalmıştır. Bu hususun da bir an önce düzeltilmesi gerektiği kanısındayım.

Prof. Dr. Rıza AYHAN (Oturma Başkanı)- Çok teşekkür ediyorum, sağ olun. Efendim özellikle sorular varsa hemen soruları alalım, çünkü vakit epeyce geçti. Sayın Narbay'ın seyahatlerinin olduğunu biliyoruz. Estağfurullah efendim, teşrif ettiniz bizi ziyadesiyle mutlu ettiniz, sağ olun.

Katılımcı:...

Yrd. Doç. Dr. Kürşat GÖKTÜRK- Hocama teşekkür ediyorum. Bir yanlış anlaşılma olabilir mi? İkinci sorudan başlayayım. Varlık şirketinin dava hakkını kabul etmemiz gerekiyor sonucuna vardım. Yasada gerekçede aksine bir değerlendirme var, ama bu isabetli değil. Çünkü alacaklı ve ortağın dava hakkının zikredilmesi zorundu. Kendi zararı değil, yansıma zararı var. Ama bağlı şirketin dava hakkını kanunda açıkça zikretmeye gerek yok. Sınırlanabilir, hatta mevcut anayasaya göre sınırlanamaz bile. 36.maddede onu sınırlandıracağını gösteren bir ibare yok, temel hak ve özgürlükler 13.maddede ancak özel sebepler çerçevesinde sınırlandırılabilir diyor. Biz yasaya bir hüküm koyarak bu dava hakkını sınırlandıramayız, vazgeçilmez bir hak gibi. Bizim ticaret hukukundakiyle mukayese edersek. Bu sebeple dava hakkı var.

Tam hâkimiyet halinde de bir değerlendirmemiz oldu, oradan alacaklı zararın tazminini isteyebilir diye. Ben o konuda farklı düşünüyorum. Çünkü Ticaret Kanununun 206.maddesi 1.fıkrasında konu hakkında bizim 553 ve devamı maddelerimize atıf yapıyor. 555. maddenin atıf yapılan maddeler arasında, 555.maddenin üst başlığı şirketin zararı. Türk Ticaret Kanunu sorumluluk hükümleri doğrudan zararın ne surette tazmin edileceğini düzenlemiyor, sadece şirketin zararının ne surette tazmin edileceğini düzenliyor. Bizim atıf yaptığımız hükümlerde bu hükümler ise, biz artık tam hâkimiyette de dolaylı zararı isteyebilmeliyiz diye düşünüyorum. Bu konuda farklı görüşler var, hocam da farklı bir görüşle doğrudan istenilebilir diyor. İsaetli olan



budur, ama bir kanun varsa buna riayet etmemiz gerekiyor. Kanunun o hükümlerinin kıyasen uygulanmasını öngörmüşse, pozitif hukuk açısından sorun çözülmüştür. Ona dikkat etmemiz gerekli.

Birinci soruya dönecek olursa, şimdi kıymetli meslektaşım dedi ki tek bağlı şirket olduğunda acaba biz onu nasıl koruyacağız? Bu konudaki boşluk nasıl giderilecek? Bu konuda kanaatim, hâkim şirket aynı zamanda hâkim ortaktır. Hâkim ortağın müdahalesi neticesinde bağlı şirkette bir zarara meydana gelmişse, onu da doktrinde hâkim görüş bildiğim kadarıyla, yönetici olarak onun yönetici sıfatıyla 553 ve devamını anonim şirketler bağlamında konuşuyorum, yönetici sorumluluk hükümlerine tabidir şeklinde bir değerlendirmemiz var. Eğer tek bir şirket varsa ve topluluk oluşmayacaksa, biz ondan iktisadi anlamda faydalanamayacağız, yasa bu haliyle geçerse bizim bu imkânımızı kısıtlıyor kanun koyucu. İki şirketinizin olması gereklidir diyor. Gerekçede neden olduğu, neden böyle bir değişikliğe gidildiği hususunda, iradelerini açıkça ortaya koyması gerek. İki şirket hâkim olarak irade açıkça ortaya konulabilir deniliyor. İradenin açıkça ortaya konulması için iki şirkette hâkimiyet gerekli değildir. Genel kurul kararı alırsınız, buna müsaade edilir topluluk oluşturduk şeklinde. Alman hukukunda bütünleşmede iki şirket de genel kurul kararı alıyor ve bunu dış aleme yansıtıyor. Hatta bizim birleşmeye benzer bir sonuç doğuyor bu bütünleşme müessesesi halinde. Ama böyle bir tercih var, bunun sebebini ben bilmiyorum. Yasa gerekçesinde, taslak gerekçesinde belirtilen gerekçe gerçek gerekçe değil tahminimce. Başka bir gerekçesi var. Belki bu bağlılık raporları, raporların maliyetinden ötürü böyle bir sorun çıkmış olabilir. Şirketler yükümlülük altına girmek istemiyor olabilir.

Ama temel felsefeye baktığımızda, bu aslında şirketler hâkim şirket ve teşebbüs için getirilmiş bir imkân. Ben size imkân veriyorum, müdahale edebilirsiniz diyor. Normalde bu müdahalemiz 553'de derhal tazmini gerektiriyor. Ama iktisadi bir kaygıyla bu müessese kabul edilmiş. Şimdi şekli bir gerekçeyle sınırlandırılmak isteniyor. Tek bağlı şirket varsa, mecburen denkleştirme hükümlerini uygulayamayacağız. Bu durumda yönetici sorumluluk hükümleri çerçevesinde sorumluluğuna gidilebileceğini düşünüyorum.

Teşekkür ediyorum sorunuz için.

Katılımcı:...



Doç. Dr. Şafak NARBAY- Öncelikle çok teşekkür ediyorum. Tabii burada 192.maddenin özel bir hüküm olduğunu tespit etmek durumundayız öncelikli olarak. Kanun koyucu 192.maddeyle çok yapısal değişiklikler açısından son derece önem arz eden bir durumu düzenliyor. Yapısal değişiklik gerçekleşmiş, efendim ticaret siciline tescil olmuş, örneğin birleşmede devrolunan şirket tüzel kişiliğini kaybetmiş, yeni şirket kurulmuş ya da devralan şirket sermaye artırmış. Bütün bu çerçevede içerisinde şimdi bu yapılanların gerisin geriye alınması durumu söz konusu olacak. O nedenle davacı durumunda olacak kişilerin sınırlı tutulduğu kanaatindeyim.

Öncelikle şu tespiti yapıyoruz. Olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirtmiş olmayı bir dava şartı olarak arıyoruz. Şimdi eğer olumsuz oy vermiş, ama bunu herhangi bir irade fesadı vesaire ispat edebiliyorsa. Tabii bu bir ispat sorunu. Bu kişinin de dava açması gerektiğini, ama nasıl bunu ispat edecek? Ben aslında olumsuz oy kullandım, ama bu tutanağa geçmedi. Bu bir ispat hukuku sorunu. Bu ispat edilebilirse onun da elbette dava açabileceğini düşünüyorum. Bu ispat koşulu yerine getirilmek koşuluyla tabii.

Katılımcı:...

Doç. Dr. Şafak NARBAY- (Mikrofonsuz konuşuyor) sözleşmesinden başlayarak birleşmenin incelenmesi, bu çerçevede içerisinde yapılması gerekli işlemlerden bazılarının istenirse yapılmayabileceğini öngörüyor. Bunlardan bir tanesi de genel kurula götürülmesine gerek olmayacağı burada ifade ediliyor ilgili düzenlemede. 151.madde uyarınca genel kurulun onayına da sunmayabilirler diyor.

Burada karar yönetim kurulu kararı. Kendisine karşı iptal davası alınacak karar yönetim kurulu kararı. Yönetim kurulu burada o devralan şirket devrolunan şirket burada yönetim kurulu birleşme yönünde karar verir. Bu karara karşı iptal davası açılacak. Birinci tespitimiz bu. Burada kim davayı açacak? Biraz önce belirtmeye çalıştığım çerçevede içerisinde, devrolunan şirketin tüzel kişiliği sona erdi. Bunun ortakları devralan şirkette de ortak olmaya devam edeceğinden, her ne kadar farklı görüşler olsa da amaca göre yorum yapılması çerçevesi içerisinde değerlendirdiğimizde, aynı şekilde ortaklık sıfatı orada devralan şirkette devam edeceğinden, devralan şirketin ortağı durumunda olan kişi yönetim kurulu kararına karşı iptal davası açabilecek düşüncesindeyiz. Farklı düşünenler de var, bunu da belirtmek istiyorum.



Katılımcı:...

Yrd. Doç. Dr. Kürşat GÖKTÜRK- Meslektaşımın söylediği gibi, farklı görüşler var. Bir görüş, burada kamu tüzel kişilerinin devlet de dahil tacir olacağını kabul ediyor. Bir diğer görüş de bunun mümkün olmadığını yönünde.

Türk Ticaret Kanunu'nun bu topluluğa ilişkin düzenlemesi, hâkim teşebbüsü tacir sayıyor. Bunun sebebi belki biraz önce söylediğimiz ekonomik mülahazalarla açıklanabilir. Neticede yatırım yapan bu teşebbüs konumundaki kimse, aynı zamanda tacir sayıyor. Tacir sayılması bu manada birtakım yükümlülükleri ve hakları beraberinde getirecek. Bunlardan en önemlilerinden biri de iflas. Acaba biz kamu tüzel kişisinin iflasını isteyebilecek miyiz? Buna olumsuz cevap vermek gerektiğini düşünüyorum. Türk Ticaret Kanunu tüzel kişilerin tacir sıfatını tayin ederken, kamu tüzel kişileri açısından açık bir istisna getirmiş. Buradaki hükmü de o manada yorumlamak gerekiyor. Neden kamu tüzel kişileri tacir oluyor? Bu gelişim sürecine baktığımızda bizim Ticaret Kanunumuzun, eski Ticaret Kanunlarının gerekçesinde de zikrediliyor.

Özellikle kamu tüzel kişilerinin iflasının mümkün olmaması, iflasın istenilmemesi sebebiyle böyle bir hükme yer verildiğinden bahsediliyor. Dolayısıyla kamu tüzel kişilerini tacir olarak kabul etmemek gerekiyor diye düşünüyorum. Aksi takdirde iflası istenebilecek.

Burada şu da var. Tacir basiretli işadamı gibi davranacak. Mesela bu yükümlülükleri açısından tacir saymanın bir sonucu var mı? Burada topluluk hükümleri meseleye özel olarak düzenlediği takdirde biz basiretli işadamı gibi daha öngörülüp beklenilmeyecek şeylere kadar gidecek bir öngörüü onlardan beklememeliyiz. Topluluk hükümlerinde tedbirli bir yöneticinin özeninden bahsediliyor, bağlı şirket açısından yerine getirilebilecek davranışlar bakımından. Dolayısıyla bunun hâkim şirket açısından da kıyasen uygulayabiliriz. Basiretli işadamı ölçüsü gibi bir ölçüyü buraya nakletmememiz gerekiyor diye düşünüyorum.

Katılımcı:...

Yrd. Doç. Dr. Kürşat GÖKTÜRK- Bu tüzel kişilere ilişkin madde bağlamında söyledim, yanlış anlaşıldıysa özür dilerim. Bu madde 16.maddenin 2.fıkrası, devlet il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri diye devam ediyor. Burada kamu tüzel kişilerini ben müşterek bir kavram olarak kullanmak istedim. Maksadımız elbette ki



KİT değil, onlar ekonomik sahada faaliyette bulunan, kendileri bizatihi tacir sıfatına sahip olabilecek hukuki organizasyonlar.

Katılımcı:...

Yrd. Doç. Dr. Kürşat GÖKTÜRK- Bu kamu tüzel kişileri, diğer kamu tüzel kişileri denildiğinde hocam, kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekküllerini de bu bağlamda değerlendirmek gerekir. Barolar olabilir, yani somut verdiğiniz örnekten farklı. Onun yapılanmasını bilemiyorum İhracatçılar Birliğinin, bir kooperatif midir değil midir? Hukuki mahiyetini bilmiyorum. Kamu niteliğinde meslek teşekkülüyse, diğer kamu tüzel kişileri bağlamında değerlendirmek gerekir diye düşünüyorum, ama net bir bilgim yok araştırmak lazım hocam. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Rıza AYHAN (Oturma Başkanı)- Çok teşekkür ediyorum.

SUNUCU- Verdikleri değerli bilgilerden dolayı saygıdeğer konuşmacılarımıza teşekkür ediyoruz. Şimdi Prof. Dr. Sayın Rıza Ayhan'a plâketini takdim etmek üzere Başkent Üniversitesi Mütevelli Heyeti Üyesi Sayın Şakir Kaleli'yi davet ediyorum.

Doç. Dr. Sayın Şafak Narbay'a plâketini takdim etmek üzere Prof. Dr. Sayın Kudret Güven'i davet ediyorum.

Yrd. Doç. Dr. Sayın Kürşat Göktürk'e plâketini takdim etmek üzere Prof. Dr. Sayın Abdurrahman Akdoğan'ı davet ediyorum.

Öğretim Görevlisi Dr. Sayın Mehmet Ali Aksoy'a plaketini takdim etmek üzere Yargıtay 9.Hukuk Dairesi Onursal Başkanı Dr. Sayın Mustafa Kılıçoğlu'nu davet ediyorum.

Sempozyumumuz burada sona ermiştir. Katılımınız ve değerli katkılarınız için hepinize teşekkür ediyoruz.



BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

13 MAYIS 2016 - SEMPOZYUM

TİCARET HUKUKUNDA GÜNCEL GELİŞMELER

BİLİMSEL ÖN İNCELEME KOMİTESİ

Ulusal düzeyde farklı kurumlarda çalışan araştırmacı, uygulayıcı ve/veya bilim insanlarının özgün görüş ve/veya bulgularını paylaştıkları, sunum özetlerinin bilimsel ön incelemeden geçirilerek tarafımızca kabul edildiği aşağıda programı bulunan ulusal düzeyde bir bilimsel toplantı yapılmıştır.

Prof. Dr. Rıza AYHAN

Prof. Dr. Yedigir İZMİRLİ

Prof. Dr. Erol Ulusoy

Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK

Doç. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR

Sempozyum Tarih : 13 Mayıs 2016

Saati: 14:00

Sempozyum Yeri : Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi 4 Nolu Amfi

PROGRAM

Açılış Konuşması (14:00-14:15)

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

Prof. Dr. Kudret GÜVEN

I. OTURUM (14:15 – 15: 15)

Oturum Başkanı: Yargıtay 11. HD Başkanı Ahmet ÖZGAN

- Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yöneticinin Mali Hakları Bağlamında Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası
- Yrd. Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Anonim Şirketlerde Sınırlı Yetkiye Sahip Ticari Vekil veya Tacir Yardımcıları
- TTK m. 371/7
- Öğr. Gör. Dr. Mehmet Ali Aksoy (Gazi Üniversitesi Tapu Kadastro Yüksek Okulu)
Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Defter Tutma Yükümlülüğü

SORU ve CEVAP (15: 15 – 15:30)

ARA (15:30 - 15:45)

II. OTURUM (15:45 – 16:45)

Oturum Başkanı : Prof. Dr. Rıza AYHAN

- Doç. Dr. Şafak NARBAY (Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukukunda Yapısal Değişikliklerin İptali ve Eksikliklerin Sonuçları
- Yrd. Doç. Dr. Kürşat Göktürk (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Şirketler Topuluğu Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Sorumluluk Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar
- Öğr. Gör. Dr. Ahmet Cemil ÜNAL (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim

SORU ve CEVAP (16: 45 – 17:00)

