

Kuramdan Kurala Serisi 4

Ünal Tekinalp

Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku

Tek·Kişi Ortaklığı, Anonim ve Limited Ortaklıklar,
Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme

Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle
Güncelleştirilmiş 5. Bası

V/}

vedat kntoipçnönk
İSTANBUL 2020

Kurandan Kurala Serisi: 4

Ünal Tekinalp

Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku

Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi
Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme,
Bölünme ve Tür Değişirme

Çoğu Bölümleri Yeniden Yazılmış
Güncelleştirilmiş 5. Bası

V{

vedat kitapçılık

İSTANBUL 2020

Evren ve Bige için

Beşinci Basıya Önsöz

"*Sermaye Ortaklıklarının. Yeni Hukuku*"nın beşinci basısını yapabildiğim için Allaha şükrediyorum. Bütün notlarımı, düşüncelerimi ve yorumlarımı yeni basıya yansıtabildiğime inanıyorum. İki yıllık yoğun çalışmamla sonuca ulaşabildim. Artık gönül rahatlığı ile Fikri Mülkiyet Hukukuna odaklanabilirim. Önsözde bazı noktalara işaret etmek istiyorum.

1. Son beş yıl içinde, AB ülkelerinde ve Türkiye'de sermaye ortaklıkları, şahıs ortaklıklarına nazaran karşılaştırma yapılamayacak kadar gelişme göstermiştir. Söz konusu sıradışı ilerleme öğretide, yasama değişikliklerinin radikal niteliklerinde, yeteri düzeyde olmasa bile içtihat hukuku ve özellikle zihniyette meydana gelmiş, ortakları sınırsız sorumlu ortaklıklar ticari ve sınai sahnedeki çekilmeye başlamışlardır. Bu belirlemeden adi ortaklığı istisna etmeliyim; kaybedenler kollektif ile adi komandit ortaklıktır. Şu sonuca varıyorum: Artık piyasada güven veren nitelik "sınırsız" sorumluluk değil, şeffaflık ile dürüst resim ilkesi bağlamında çıkarılmış finansal tablolardır.

2. Okuyucuların, bu kitabın 8-11 inci sayfalarında yer alan listeye bakmalarını rica ediyorum. Anılan bu liste 2012'den 2018'e kadar tek kişiyle kurulan veya tek kişilik ortaklığa dönüşen AO ile LO'ların, iller itibariyle sayılarını ve dağılımlarını göstermektedir. TK'nın bu konudaki radikal reformu, bir uçtan bir uca Anadolu'da kabul görmüştür. Listenin 2020'de daha da etkileyici duruma geldiği şüphesizdir.

3. "Yeni Hukuk" kısaltmasıyla literatürde tanınan bu kitabın dördüncü basısının yapıldığı 2015'den itibaren beş yıl geçti ve bu süre içinde **TK** onüç defa değişti. Şu liste verilebilir: 6728 s. k. (2016), 691 s. KHK (2017), 694 s. KHK (2017), 696 s. KHK (2017), 7069 s. K (2018), 7078 s. k ((2018), 7079 s. k. (2018), 7099 s. k. (2018), 7101 s. k. (2018), 700 s. **KHK** (2018), 7155 s. k. (2018); 7244 s. k. (2020) ve 7252 s. k. (2020). Onüç değişiklik temel nitelikte bir kanun için normal sayılamayacak bir sayıdır.

4. Üçüncü paragraftaki liste sebebiyle uzun süreden beri bir hukuki metodoloji sorununa temas etmek istiyorum. Türkiye'nin "yazılı hukuk"tan,

uzaklaştığı görüşündeyim. Söz konusu olumsuz gelişmenin bir sebebi, Ticaret Kanunundaki değişiklikler ise diğer bir sebep de "torba kanun" uygulamasının nonnal yasama yolu haline gelmesidir. Üçüncü sebebi de, SPK başta olmak üzere özerk kuruluşların kural koyırını yetkilerini, tebliğlerinde çok sık değişiklik yaparak kötüye k.llllanma noktasına ulaşmış olmasıdır.

"Yazılı hukuk"un varlığı için aranan şartlardan biri de yönetilenlerin, kanunların ve idari tasarrufların mutad yürürlük ömürlerini yaşayacaklarına güven duymalarıdır. Haftada ve ayda bir değiştirilen tebliğlerin bulunduğu bir ülke "yazılı hukuk"a sahip sayılamaz. Kullanılan "hafta" ve "ay" kelimeleri abartılı bulunabilir. Duruma ancak bu yolla dikkat çekilebileceği düşüncesiyle hareket ettim. Ayrıca yan yana gelmesi mümkün olmayan konulara ait sekiz, on, bazen daha fazla kanunun aynı değişiklik torbası içine konulmasının "yazılı hukuk" kavramına açıkça aykırı olacağı kabul edilmelidir..

İşlem güvenliğine önem veriyorsak "yazılı hukuk"u tercih etmeliyiz.

5. Bu basıda sermaye ortaklıklarına ilişkin gelişmelere, önemli kitaplar ve incelemeler ile, içtihat hukukuna yer verilmiş olmasına rağmen halen hareket halinde bulunan ve yol alan İsviçre'nin, anonim ortaklıklara ilişkin büyük reform girişimine temas edilmemiştir. Çünkü reformun hareket halinde bulunması değişikliğe uğramakta olduğu anlamına da gelmektedir. Gelecek basıda bu konunun da kitaba yansıtacağını söyleyebilirim.

*

**

Kitabın yeni basısında emeği geçen avukat Nazlı Erkmene, aziz ve eski dostum Vedat Carbaş'a, nazımı çeken değerli sanatçı Murat Ece'ye ve Gülgonca Çarpık'a şükranlarımı sunuyorum.

*Ünal Tekinalp
Fenerbahçe, Kalamış*

İçindekiler

• Beşinci Bası İçin Önsöz ve Diğer Önsözler.....	VII
• Paragraf Başlıklarıyla Konular.....	IX
• Paragrafların İçeriklerini Ayrıntılı Olarak Gösteren İçindekiler Tablosu	XI
• Kısaltınalar	LIX
I. Genel Olarak Kısaltmalar.....	LIX
II. Kısaltınalarla Gönderme Yapılan Literatür.....	LXIV
• Sermaye Piyasası İle İlgili Seçilmiş Yönetmelikler.....	LXIX
• Kitapta Kullanılan Sermaye Piyasası Kurulu Tebliği.....	LXXIII
• Kavran1lar Dizini.....	763-778
• Maddeler Dızını.....	779-786

Paragraf Başlıklarıyla Konular

1. Kısım

Sermaye Ortaklıklarının Kurumsal Düzeni ve Tek Kişilik Ortaklık

§ 1 Sermaye Ortaklı.klan Hukukunda Yeni Açılımlar ve Tek Kişilik Ortaklık ve Listesine Göre Konular	1-12
§ 2 Tek Kişilik Ortaklık Teriminin ve Kavramının Sorgulanması	13-16
§ 3 Gelişim Sürecinde Tek Kişilik Sermaye Ortaklıklarının Çeşitli Görünüm Biçimleri, Sorunun Kişi Ortaklıkları için Tartışılması.....	17-28
§ 4 Tek Kişilik Sermaye Ortaklığının Geçerlilik Kazanmasına İlişkin Süreç	29-48
§ 5 Tek Kişilik Sennaye Ortaklıklarıyla İlgili İlk❖ler ve Bu Ortaklığın Kötüye Kullanılmasına Karşı ünlemler.....	49-55
§ 6 Tek Kişilik Sennaye Ortaklığının Cevap Verdiği İhtiyaçlar	57-61

2. Kısım

Türk Ticaret Kanununda Tek Kişilik Sermaye Ortaklığı

§ 7 Türk Ticaret Kanununa Göre Tek Kişilik Sermaye Ortaklığının Meydana Gelmesi	63-68
§ 8 Türk Ticaret Kanunu Sisteminde Tek Kişilik Sermaye Ortaklığının Özellikleri	69-74

J. Kısım Anonim Ortaklık

◆ q	Temeller: Scm1aye, Paylar, Esas Sözleşmesi Değişiklikleri Ve Bağlam.....	75-172
§ 10	Anonim Ortaklıkta Kuruluş, Kuruluşa Bağlı Hükümler Ve Sona Em1e ile Tasfiye.....	173-217
§ 11	Anonim Ortaklığın Organları	219-226
§ 12	Yönetin1 Kurulu.....	227-30
§ 13	G-enel Kurul	301-327
§ 14	Paysahibinin Hukuki Durumu	329-394
§ 15	Paysahibinin Organlarının Kararlanna Karşı Dava Hakları	395-419
§ 16	Anonim Ortaklıkta Sorumluluk	419-476
§ 17	Anonim Ortaklıkta Denetim.....	477-512

4. Kısım Limited Ortaklık

§ 18	Temeller.....	513-526
§ 19	Limited Ortaklığın Kuruluşu ve Sona Ermesi	527-546
§ 20	Limited Ortaklığın Sözleşmesinin Değiştirilmesi	547-550
§ 21	Ortakların Hukuki Durumu	551-597
§ 22	Limited Ortaklığın Organları.....	593-619

5. Kısım Ortaklıklar Topluluğu

§ 23	Ortaklıklar Topluluğu	621-698

6. Kısım Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklikler

§ 24	Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi.....	699-742
§ 25	Ticaret Ortaklıklarının Bölünmesi	743-764
§ 26	Ticaret Ortaklıklarının Tür Değiştirilmesi	765-775

7. Kısım Sermaye Ortaklıklarında Tüzel Kişiliğin Kötüye Kullanılmasının Sonucu

§ 27	Perdenin Kaldırılması Davası.....	777

Paragrafların İçeriklerini Ayrıntılı Olarak Gösteren İçindekiler Tablosu

1. Kısım

Sermaye Ortaklıklarının Kurumsal Düzeni ve Tek Kişilik Ortaklık

§ 1. Sermaye Ortaklıkları Hukukunda Yeni Açılımlar ve Tek Kişilik Ortaklık	1
Literatür	I
A. Sermaye Ortaklıkları Hukukunun Yeni Düzeni	2
I. Sermaye Ortaklıkları Hukukunun Yeni Utku: Tek Kişi Sermaye Ortaklığı	2
II. Tek Kişilik Sermaye Ortaklıklarının 2018 Yılı İstatistiğine Göre Türkiye'de Rakamsal Görünüşü	2
III. Yüzyıllık İki Kavram : İğreti AO ve LO	3
IV. Kitabın Adına İlişkin Açıklamalar.....	4
B. Özel Konumlu Tek Kişilik Sermaye Ortaklıkları.....	4
I. Tek Ortaklı Bağlı AO ve LO	4
II. Yapı Değişikliğiyle Oluşan Tek Kişilik AO ve LO.....	5
fil. Tek Paysahipli Banka	5
IV. Tek Ortağı Dernek veya Vakıf Olan Sermaye Ortaklığı.	5
V. Tek Ortağı Bir Kamu Tüzel Kişisi Olan Sermaye Ortaklığı.....	6
VI. Tek Ortağı Gerçek Kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olan Sermaye Ortaklıkları.....	6
C. Sermaye Ortaklıklarının "Yeni Hukuku" Dışında Kalan Bir Sermaye Ortaklığı: SPBKmO	7
D. Türk Piyasasının Tek Kişi Ortaklığına Gösterdiği İngilizce'de Etkileri ve İleri Gelişimi.....	7
2018 İtibariyle İller Temelinde Tek Paysahipli AO'ların ve Tek Ortaklı LO'ların Listesi	8
§ 2. Tek Kişilik Ortaklık Teriminin ve Bu Kavramın Sorgulanması	11
Literatür	11
A. Sorun.....	11
B. Gelişmenin Dinamiğinin Öne Çıkardığı Kavramlar.....	14
I. Sermaye Ortaklığının Tanımında Ekonomik Organizasyon Kavramı	14
II. Yeni Anlayışta Tüzel Kişiliğin Rolü	14
C. AO'da "Anonim"liğin Anlam ve Sonuçlarının	16
I. Payların Bağımsızlığı.....	16
II. Payların Devredilebilirliği.....	6
§ 3. Gelişim Sürecinde Tek Kişilik Sermaye Ortaklıklarının Çeşitli Görünüm Biçimleri Sorunun Kişi Ortaklıkları İçin Tartışılması	17
Literatür	17
A. Genel Olarak.....	17

n. Gđışmc Sürecinde Tek Kişilik Sermayec Ortaklığı	16
1. Görülnlın Bıçınlcı	18
11. Orta" Sayısının Bire D0şnıcsı ile Oluşan Fiili Tek. Kişilik Sermayec Ortaklığı.....	18
111. igrcti Kuruluş Yoluyla Meydana Gelen Tek Kişilik Sermayec Ortaklığı.....	19
1. Kavran1	19
2. Geçerlilik Sorunu.....	20
IV. Tl'k Kişiyile Kurulan AO/LO	21
C. Kişi Ortaklıklarında Tek Kişi Ortaklığı Sorunsalı.....	21
I. Bazı Yabancı Hukuklarda	21
II. Türk Hukukunda	23
1. Genel Olarak.....	23
2. Ortak Sayısının Bire Düşmesi	23
a) Kollektif Ortaklıkta.....	23
b) Adi Komandit Ortaklıkta.....	26
3. İğreti Kuruluş.....	26
4. Tek Ortakla Kuruluş	26
D. Tek Kişilik Adi Ortaklık Sorunu	27
I. Yabancı Hukuklarda.....	27
1. Alınan Hukukunda.....	27
2. İsviçre Hukukunda.....	27
II. Türk Hukukunda.....	28
§ 4. Tek Kişilik Sermaye Ortaklığının Geçerlilik Kazanmasına İlişkin Süreç	29
Literatür	29
A. Tek Kişilik AO ile LO'nun Kabulündeki Etkenler.....	29
I. Tek Kişilik AO ile LO Sınırlı Sorumluluk İlkesi ile Tüzel Kişiliğin Urünüdür	30
II. Ortaklığın Tanımında Kişi Birliği Unsurunun Önemini Yitirmesi	31
III. Hakimiyet ile Sorumluluk El Ele Yürür Öğretisi ve Bu Öğretinin Terk Edilmesi	32
1. Genel Olarak	32
2. Gelişme ve Sonuç.....	32
3. Perdenin Kaldırılması.....	33
B. Fiili Tek Kişilik AO ile LO'ya İlişkin Gelişmelerde Tarihi Süreç	33
I. Türkiye	33
1. 1926 Tarihli ETK	33
a) Fiili Tek Kişilik AO	33
b) Fiili Tek Kişilik LO.....	34
2. 1956 Tarihli ETK	35
a) Genel Olarak	35
b) Yargıtay'ın Fiili Tek Kişilik AO ve LO'ya Karşı Tutumu	36
c) Türk Öğretisinin Fiili Tek Kişilik AO ve LO'ya Karşı Tutumu.....	36
n. İsviçre	37

1. Federal Mahkemenin 1919 Tarihli Kararı	37
2. İsviçre Öğretisinin Fiili Tek Paysahipli AO'ya Yaklaşımı.....	37
3. İsviçre Federal Mahkemesi'nin Fiili' Tek Kişilik AO'ya İlişkin İlkesel Kararları.....	38
a) Genel Olarak.....	38
b) Tek Kişilik AO'da, Şeklen Kazanılan Tüzel Kişiliğin Dürüstlük Kuralına Aykırı Olduğu Kuralı	38
c) Tek Paysahipli AO'nun Paysahibiyle Arasında Menfaat Uyuşmazlığı Bulunmasının Tüzel Kişiliği Geçersiz Kılınadığı Kararı.....	39
4. 1936-2007 Arasında Geçerli Olan Sistem	39
III. Almanya.....	39
1. 1920'li ve 1930'lu Yıllar	39
a) Genel Olarak	39
b) Wieland'ın Görüşü.....	40
2. 1937-1965 Yılları	41
a) Fiili Tek Ortaklı AO ve LO ile İlgili Seçilmiş İlkesel Kararlar	42
b) Değerlendirme.....	42
3. 1965 Tarihli POK Dönemi.....	42
a) Genel Olarak	42
b) Tek Kişilik AO'nun Yeni Görünüm Biçimleri.....	43
b1) Bütünleşme.....	43
b2) Kapalı Holding Ortaklığı.....	44
N. Fransa.....	44
C. İğreti Yolla Kurulan AO ile LO'nun Gelişmesine İlişkin	
Tarihi Süreç.....	44
I. İnancılı İşlem.....	44
II. "Salomon vs. Salomon & Co." Kararı.....	45
III. Hesabına Taahhüt.....	45
D. AO ve LO'nun Tek Kişiyle Kurulmasına Olanak Sağlayan Süreç.....	16
I. Almanya'da 1980 Tarihli GmbH- Novelle'nin Yürürlüğe Girmesi	46
a) Genel Olarak.....	46
b) Tek Ortaklı LO ve Ortağı Tek Ortaklı LO'nun Ortağı Olan Komandit Ortaklığı (GmbH&Co. KG).....	47
II. 89/667/AET (2009/102/AT) Sayılı 12. Şirketler Yönergesi.....	47
§ 5. Tek Kişilik Sermaye Ortaklığı ile İlgili İlkeler ve Bu Ortaklığın	
Kötüye Kullanılmasına Karşı Önlemler.....	49
Literatür.....	49
A. Genel Olarak.....	49
B. İlkeler ve önlemler.....	50
I. Ortaklık Yönünden.....	50
1. Malvarlıklarının Ayrılığı İlkesi	50

2. 1-Çıklık İlkesi	51
3. Perdenin Kaldırılması Önlemi	51
1. Ortağın AO/LO'ya Borçlanması Yasağı ve Borçlanmanın Şartların Bağlanması Önlemi	52
11. Paysahibi/Ortak Yönünden	52
1. Paysahibinin/Ortağın AO/LO ile Birlikte Sorumlu Tutulması İlkesi	52
2. Paysahibinin AO'ya/LO'ya Karşı Bağlılık Yükümlülüğü Sorunu	53
a) AO Bakımından	53
b) LO Bakımından	53
3. Tek Kişilik Ortaklığın Çatı Ortaklık Konumunda Bulunduğu Ortaklıklar Topuluklarında Bağlılık Yükümlülüğü	55
§ 6. Tek Kişilik Sermaye Ortaklığının Cevap Verdiği İhtiyaçlar	57
A. Genel Olarak	53
B. Tek Kişilik Sermaye Ortaklığına İhtiyaç Duyulan Bazı Durumlar	58
I. Bilimsel Araştırma Enstitülerinin, Uygulama Merkezlerinin, Üniversitelerin, Kamu Kurumları ve Vakıfların Tek Kişilik AO/LO Kurma İhtiyaçları	58
II. Sermaye Ortaklıklarının Bazı Bölümlerinin Bağımsız Hale Getirilmesinde Tek Kişilik AO/LO'ya Duyulan İhtiyaç	59
III. Yabancı Sermayenin Yatırım Aracı Olarak Tek Kişilik Ortaklığı	60
IV. Devir Kolaylığı Bakımından Tek Kişilik AO/LO	60
V. Halka Kolayca Açılmak Bakımından Tek Kişilik AO	60
VI. Bazı Miras Sorunlarının Çözümü Bakımından Tek Kişilik Ortaklık	60
VII. Ortaklık Politikalarının Uygulanması Bakımından Tek Kişilik Ortaklık	61
VIII. Döner Sermaye İçin Yeni Bir Çözümün Yolunu Açması Bakımından Tek Kişilik Ortaklık	61

2. Kısım

Türk Ticaret Kanununda Tek Kişilik Sermaye Ortaklığı

§ 7. Türk Ticaret Kanununa Göre Tek Kişilik Sermaye Ortaklığının Meydana Gelmesi	63
Literatür	63
A. Kavram	63
I. Payların Bir Kısımının AO'nun Elinde Bulunması Sorunu	64
II. Payların Üçüncü Kişinin Elinde Bulunması Sorunu	65
B. Tek Kişilik Sermaye Ortaklığının Meydana Gelmesi Halleri	65
I. Tek Kişiyile Kurulma Yoluyla Tek Kişilik Sermaye Ortaklığının Meydana Gelmesi	65
II. Halka Açılmak Üzere TK'nın 346. Maddesi Uyarınca AO'nun Tek Paysahibi ile Kurulması	66

III. Hukuki İşlenişle Kuruluşla	66
1. Aynı Anda Yapılan Tek İşlem veya Birden Çok İşlemle	66
2. Zamana Yayılan Bir Süreçte Payların Tek Kişide Toplanmasıyla.....	66
3. Saun Alma (Put Option) ve Satmaya Zorlama (Call Option) Haklarının Kullanılmasıyla.....	67
IV. Payların Mirasla İktisap Edilmesiyle.....	67
V. AO ve LO'da Ortağın Ortaklıktan Çıkarılmasıyla	67
VI. Birleşme Yoluyla.....	68
VII. Bölünme Yoluyla.....	68
VIII. Tek Kişi İşletmesinin Ortaklığa Dönüşmesiyle	68
§ 8. Türk Ticaret Kanunu Sisteminde Tek Kişilik Sermaye Ortaklığının Özellikleri	69
A. Farklı Özelliklere Sahip Tek Kişilik AO ve LO'lar.....	69
B. TK Sisteminin Özelliklerinin Teker Teker Ele Alınması	70
I. Tek Kişilik AO ve LO Aynı Türde Bir Ortaklık Değildir	70
II. TK'daki Tek Kişilik Sermaye Ortaklığının Özellikleri	70
1. Tek Kişilik Sermaye Ortaklığı Ortağın Özel Malvarlığı Değildir	70
2. Tek Paysahipli AO Kapalı Bir AO'dur	71
3. Tek Ortaklı LO'nun Küçük Ölçekli Olması Şart Değildir.....	71
4. Tek Kişilik AO ve LO Geçici Bir Konum Değildir	71
5. Tek Kişilik Ortaklığın Unvanı	72
6. Tek Kişilik AO ve LO Tür Değiştirebilir, Birleşebilir ve Bölünebilir	72
7. Bir Gerçek veya Tüzel Kişinin Birden Çok Tek Kişilik Ortaklığı Olabilir	72
8. Tüzel Kişilerin Tek Kişi Ortaklıklarının Ortağı Olması Yasaklanmamış ve Şarta Bağlanmamıştır.....	73
9. TK'nın Hem Tek Paysahipli AO'yu Hem de Tek Ortaklı LO'yu Kabul Etmesinin Sebebi.....	73

3. Kısım Anonim Ortaklık

§ 9. Temeller: Sermaye, Paylar, Esas Sözleşme Değişiklikleri ve Bağlam	75
Literatür	75
A. Anonim Ortaklık. Tek Paysahipli Anonim Ortaklık ve Halka Açık Anonim Ortaklık	73
1. AO Kavramı.....	77
1. Kanuni Türün Tanıtımı.....	77
2. Sermaye Ortaklığı Olarak Tek Paysahipli AO	79
3. Sermaye Ortaklığı Olarak HAAO	79
a) Genel Olarak	79
b) Bir HAAO'nun SerPK'nın Kapsamından Çıkarılması	79
II. Zorunlu Tür Olarak AO.....	81

il. ,(1.dlı crmıı)'C, ...	81
1. c1111aycni11Türleri	81
1. Türler.....	81
2. Esas ve Kayıtlı Scnnayc için Ortak Kurallar	84
il. Scnnıycnin Korunması İlkesi.....	84
Litcr11tür.....	84
III. Scnnaye ve AO Malvarlığı	84
1. Kavramlar	84
2. AO'nun Brüt ve Net Aktifi (Malvarlığı).....	84
C. Pa)rJar.....	86
I. Kavranı	86
II. İtibarı Değerli, İmtiyazlı, Nama ve Hamiline Paylar.....	86
1. İtibari Değerli/İtibari Değersiz Paylar	86
2. İmtiyazlı Paylar.....	87
a) İmtiyazlara İlişkin Genel Hüküm: TK 478	87
b) Oyda İmtiyazlı Paylar.....	90
3. SerPK'da Yeralan İmtiyazlı Paylarına İlişkin Hükümler	92
Literatür	92
a) IPSÖK'e Sunulması Gereken ve Gerekmeyen GK Kararları	92
b) Paysahiplerine Tanınan HAAO'dan Ayrılma Hakkı	92
c) AO'nun Beş Yıl Üstüste Zarar Etmesinin İmtiyaza Etkisi.....	93
4. Hamiline Yazılı Paylar, Nama Yazılı Paylar ve Pay Senedleri.....	94
a) Genel Olarak	95
b) Hamiline Pay ve Hamiline Yazılı Pay Senedi	95
c) Nama Pay veya Nama Yazılı Pay Senedi.....	96
m. Diğer Pay Çeşitleri	97
1. Oy Hakkını Haiz Olan ve Olmayan Paylar	97
2. Nakit Karşılığı Paylar/Ayın Karşılığı Paylar	98
3. Kayden İzlenen Paylar.....	98
4. Bedelsiz Paylar	98
5. Primli Paylar.....	98
IV. Paylara İlişkin Hükümlere Aykırılığın Sonuçları.....	99
V. Payların Senede Bağlanması ve Merkezi Kayıt Sistemi.....	99
Literatür.....	99
1. Temeller.....	99
2. Paylarla İlgili Çeşitli Sorunlar.....	100
3. Pay Senedinin Şekli	101
4. Merkezi Kayıt Kuruluşu.....	101
VI. İlmühaberler	103
VII. Payların ve Pay Senetlerinin Haczi.....	04
D. AO'nun Kendi Paylarını İktisap ve Rehin Olarak Kabul Etmesi.....	105
1. Kaynaklar, İktisap Serbestisinin Yararları ve Sakıncaları	05
II. TK'nın Yenilikleri.....	108
III. İktisap Kurallarının Tek Paysahipli AO Tarafından	
Değerlendirilmesi	09

IV. Semiayenin En Çok Yüzde Onunu Teşkil Eden Payların	
Yasağın Dışına Çıkarılması İşlemi.....	110
1. Genel Şartlar	110
2. AO'nun Finansal Dummu İle İlgili Şarl.....	111
3. Ana (Hakim) AO'nun Paylarının Yavru (Bağlı) Ortaklık Tarafından İktisap Edilmesi.....	112
4. Satın Alma Bedelinin Kaynağı ve Kredi Kullanma Sorunu	113
5. Özel Kanuni Yedek Akçe	113
V. Kanuna Karşı Hile ve Yasaklar.....	114
1. Kanuna Karşı Hile.....	114
2. AO'nun, Paylarının İktisap Edilebilmesi İçin Avans, Ödünç veya Teminat Vermesi Yasağı, Yasağın İstisnaları ve Yasağa Aykırılığın Sonuçları.....	114
a) Kural.....	114
b) Finansal Yardım Yasağının Sebepleri	115
c) Kanunu Dolanma Sayılabilecek Diğer Bazı Haller.....	116
d) Birleşmeli Kaldıraçlı İşlem (Leveraged Buy-out)	116
3. Kanunu Dolanma Sayılmayacak Haller.	117
4. Kanuna karşı Hile Yasağının İhlalinin Hukuki Sonuçları	118
VI. Yakın ve Ciddi Bir Kayıptan Kaçınma.....	118
1. Kural ve Amaç	118
2. Yakın ve Ciddi Kayıp Kavramı.....	118
a) AO'nun Kontrolünün, Yöneten Payların İradeleri Hilafına (Hostile Take-over) El Değiştirmesi	119
b) Pay Fiyatlarında Oynayarak AO'ya Kayıp Verdirme	120
c) Bir Paysalübinin Payını AO'ya Zarar Verebilecek Kişilere Satması Olasılığı	120
d) Bir Alacağın Tahsili Edilememesi Tehlikesini Bertaraf Etmek.....	121
3. İktisap Usulü	121
VII.İktisap Yasağının İstisnaları (TK m. 382)	121
VID.Payların Elden Çıkarılması	122
1. Genel Olarak	122
2. Sermayenin Azaltılması (TK m. 386)	123
IX. Yavru Ortaklığın Ana Ortaklığın Paylarını İktisabı ve Donma	123
1. İktisap ve Donma.....	123
2. İktisabı Kısıtlanmış Paylardan Kaynaklanan Hakların Donması (TK m. 389)	123
E. Esas Sözleşme ve Değişiklikleri	124
I. Esas Sözleşme	124
II. Esas Sözleşmenin Tüm Hükümlerinin Değiştirilebilirliği	125
III. Değişiklik Türleri	126
IV. Genel Esas Sözleşme Değişiklikleri ve İmtiyazlı Paysahipleri Özel Kurulu (İPSÖK)	126

1. Knyvny ve Knyvnyklır	126
2. Usul	126
3. İmtiyatlı Pnyshiplcri Özel Kurulu	127
u) Temeller	127
b) İPSÖK'On Niteliği	128
c) İPSÖK'ün Onayına Gerek Olun Haller	129
d) İPSÖK'ün Toplantıya Çağırılması	129
e) İPSÖK'ün Toplanması ve Kararı	130
O YK'nın İPSÖK'ın Kararına Olumsuz Oy Verenlere Karşı Dava Açması	131
F. Özel Değişiklik: Sermayenin Artırılması	131
1. Kavram, Denetlenmesi, Gerekçe Sorunu, Önşartlar ve Bu Bağlamda İç Kaynakların Sermayeye Dönüştürülmesi Gereği	131
1. Kavram ve Sebepler	131
2. Sermaye Artırımının Denetlenmesi	132
3. Sermaye Artırımı ve Gerekçe	132
4. Sermaye Artırımının Ön Şartları	133
a) Payların Nakdi Bedellerinin Ödenmiş Olması	133
b) Sermayenin Karşılıksız Kalmamış Olması	133
5. Serbest Yedeklerin ve Fonların Sermayeye Dönüştürülmesi Şartı	133
a) Genel Olarak	133
b) Dönüştürülme ile Aynı Zamanda ve Aynı Tutarda Yeni Sermaye Taahhüt Edilerek Sermayenin Artırılması Kuralı	135
6. Sermayeyi Artırmaya Yetkili Organ	137
7. Sermayenin Artırılmasının Niteliği	137
II. Yeni Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı	137
1. Esas Sermaye Sisteminde	137
a) Esas Sözleşmenin İlgili Maddelerinin Değişik Şeklinin YK Tarafından Onaylanması	137
b) Gerekliyse GTB'den İzin Alınıp GK'nın Toplantıya Çağırılması ve YK'nın Beyanı	138
c) GK Kararı	138
d) Gerekliyse İPSÖK'ün Toplantıya Çağırılması	139
e) YK'nın Rüçhan Hakkının Kullanılmasına İlişkin Kararının İlanı	139
f) Yeni Pay Taahhüdünün Esas Sözleşmede Öngörülmesi veya Taahhüdün İştirak Taahhütnamesi ile Yapılması	140
g) Uygulanacak Hükümler	141
h) Tescil	141
2. Kayıtlı Sermaye Sisteminde	142
a) YK'nın Sermayenin Artırılmasına İlişkin Kararı	142
b) Gerekliyse GTB'nin İzninin Alınması	142
c) YK'nın Sermayenin Artırılması Kararının İlanı ve Gerekiyorsa İntemete Konulması	142

d) Rüçhan Haklarının Kullanılmasını ilişkin YK Kararının İlanı	143
c) Yeni Pay Taahhidi İle İştirak Taahhüdünün Yapılması	143
f) Tescil	143
g) Artırımın Kanuna Aykırılığının Sonuçları, Cayma, İptal İle Butlanın Sonuçları	143
III. İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı	143
1. Niteliği	143
2. Sermayeye Dönüştürülebilecek Fonlar	144
3. İç Kaynaklardan Sermaye Artırımının Yeni Sermaye Taahhüt Edilerek Sermayenin Artırılması Suretiyle Birlikte Yapılması.	144
4. Usul	144
a) Esas Sermaye Sisteminde	144
b) Kayıtlı Sermaye Sisteminde	144
IV. Şarta Bağlı Sermaye Artırımı	145
1. Kavram	145
a) Değiştirme Hakları	145
b) Alım/Alım Hakları	145
2. Artırımın Dayanağı: Esas Sözleşme Hükümü	146
3. Artırımın Sınırı	146
4. Piyasahibi Sıfatının Kazanıldığı, Payın Verdiği Hakların Sahibi Olunduğu An	147
5. Piyasahiplerinin Korunması	147
6. Değiştirme ve Alım Hakkını Haiz Olanların Korunması	147
7. Sermayenin Artırıldığı Miktarın AO'ca Saptanması.	148
8. Dayanak Hükümünün Esas Sözleşmeden Çıkarılması	148
G. Özel Değişiklik: Sermayenin Azaltılması	148
Literatür	148
I. Kavram ve Sebepler	149
II. Yetkili Organ	149
1. Esaslar	149
2. GK Kararı	150
III. Türleri: İncelemeli ve Basit Azaltım	150
1. Sermayenin Bir Kısımının Piyasahiplerine İade Edilmesi Amacıyla Yapılan Sermaye Azaltılması	151
a) Özelliği	151
b) Usul	151
c) Alacaklılara Çağrı	151
2. Bir Bilanço Açığının Kapatılması Amacıyla Sermayenin Azaltılması	151
a) Kavram	151
b) Basit Usulün Uygulanabilmesinin Şartları	153
c) Usul	154
3. Sermayenin Azaltılması ile Artırılmasının Aynı Anda (Birlikte) Yapılması	154

IV. 7. İtın Kınmın Uygulınması	155
H. Pn) l)ç,•rinin Snurlundırılınusu.....	156
1. l)O Paymın D•vrcdilebilirliğı ltkcsi	156
11. amu Yazılı Pnylurın/Pny Senetlerinin Devrinde Serbestlik İlkce ve Bağı Nnmn Yazılı Pnylnr (Bağlam)	157
1. Kanuni Buglum (Sınırlumu) Halleri.....	157
I. AO Payının Devrcdilebilirliğı İlkesi.....	157
II. ama Yazılı Payların/Pay Senetlerinin Devrinde Serbestlik İlkesi ve Bağı Nama Yazılı Paylar (Bağlam).....	157
III. Kanuni Bağhmı (Sınırlama) Halleri	157
IV. Nama Yazılı Payların Bedellerinin Tamamının Ödenmemesi Halinde Kanuni Bağlam	157
1. Kural	157
2. Özel İktisap Halleri İstisnası ve AO'nun Elindeki Olanak: Payı Gerçek Değeriyle Almak Önerisi	157
II. Devralanın Ödeme Yeterliliğı Şüpheli Olduğı Hallerde AO'nun İsteduğı Teminatın Verilmemesi	158
i. Esas Sözleşmesel Bağlam (Sınırlama).....	158
I. İlkeler.....	158
II. Borsaya Kote Edilmemiş NYP'lere İlişkin Bağlam Sistemi	159
1. Genel Olarak.....	159
2. YK'nın Devre Onay Vermeyi Reddedebileceğı Esas Sözleşmeye Yazılabilecek Önemli Sebepler	160
3. Bazı Hallerin "Önemli Sebep" Olmak Yönünden Değerlendirilmesi.....	160
4. Payların Devredilmeleri Halinde Payların Mülkiyetiyle Hakların Geçişine İlişkin Sistem.....	162
III. Borsaya Kote NYP'lere ilişkin Esas Sözleşme! Bağlam Sistemi	162
1. Kavramlar.....	162
a) Borsa	162
b) Borsaya Kote Paylar	163
c) Borsadan İktisap.....	163
d) Borsa Dışı İktisap.....	163
2. Borsaya Kote NYP'leri İktisap Eden Kişiyi Ret Sebepleri	163
3. Esas Sözleşmede Öngörülen İktisap Üst Sının Yüzdesinin Aşılması Sebebiyle Ret.....	164
4. İktisap Eden Kişinin Payları Kendi Ad ve Hesabına Alduğunu Açıkça Beyan Etmemesi Sebebiyle Ret.	165
5. Devrolunan Kişinin Borsaya Kote NYP'lerin ve Hakların Devralana Geçmesi Sistemi.....	165
IV. Bağlamla İlgili Bazı Sorunlar	166
1. Devrin Yasaklanması.....	166
2. NYP'leri Devretmek İsteyen Kişinin Önce Diğer Paysahiplerine Öneride Bulunması.	162

3. AO Hukukunda Tek Borç İlkesi ve Bağlam Hükümleri	
Bakın11ndan "Option"lur	167
a) Call-Option ("Paylarını Alıyorum, Seni Paylarını Bana Devretmeye Çağırıyorum")	167
b) Put-Option ("Paylanımı Önüne Koyuyorum, Onları Devral").....	168
c) Tag-Along Option ("Paylarını Satarken Benim Paylarımı da Birlikte Satmak Zorundasın")	168
d) Drag-Along Option ("Paylarımı Satarken, İstemesen de Senin Paylarını da Satarım").....	168
e) Tek Borç İlkesi Yönünden Değerlendirme Sorunu	168
4. Bir AO'nun Kontrolünü Elde Edecek Şekilde Payların Devralınması (Take-over) Karşısında Bağlam	170
J. Pay Defteri	171
I. İçerik ve Nitelik.....	171
II. Kayıtlara İlişkin Hükümler.	171
III. İncelenmesi	171
K. İntifa Senetleri.....	171
L. Borçlanma Senetleri ile Alma ve Değiştirme Hakkını İçeren Menkul Kıymetler.....	172
§ 10. Anonim Ortaklıkta Kuruluş, Kuruluşa Bağlı Hükümler ve Sona Erme ile Tasfiye	173
Literatür.....	173
A. Kuruluş ve Kuruluşa Bağlı Hükümler	173
I. Genel Olarak.....	173
1. Kuruluş Açısından AO ile Tek Paysahipli AO'nun ve HAAO'nun Karşılaştırması.....	173
2. Kuruluş Türleri.....	174
3. Kurucular	175
4. İstisnalı Kuralsal (Düzenleyici) Kuruluş	176
5. Kuruluş İşlemleri Şeması.	176
II. Basit Usule Göre Kuruluş	177
1. Esas Sözleşmenin (veya Taahhütnamenin) Hazırlanması.....	177
a) Yazılı Şekil.....	177
b) Nitelik.....	177
c) Asgari Zorunlu İçerik.....	178
d) Üçüncü Kişilere Karşı İleri Sürülebilecek Zorunlu İçerik.....	178
e) Payların Taahhüt Edilmesi.....	178
f) Halka Arzedilecek Payların Taahhüdü.....	179
g) Kuruluş Aşamasında Pay Taahhüdünün/Devrinin AO'ya Karşı Geçersizliği	180
2. Esas Sözleşmenin/f aahhütnamenin İmzalanması	181
3. AO'nun Kurulması.	181
a) Kuruluş Şartları.....	181
b) "Şirket"in Nitelendirilmesi.....	181
c) İlk Yönetim Kurulunun Atanması	183

1. cnllnycnin Tıunnnmının TunhhUt Edilmesi.....	183
5. Kurucular Beyanı	183
n) Esas Sermaye Sisteminde.....	184
b) Kayıtlı Sennayc Sisteminde.....	184
7. Kurulusun Denetlenmesi Sorunu	184
8. Tescil ve İlan	185
a) Tescil	185
al) Tescile İlişkin Kurullar	185
a2) Bedellerin İadesi	185
a3) İnceleme.....	186
b) İlan	186
c) AO'nun Tüzel Kişilik Kazanması ve Sonuçları.....	186
d) Ticaret Sicilinin Olumlu Etkisi ile İlgili Hükümler.....	187
e) Tek Paysahipli AO'larda Tescil ve İlan ile İlgili Özel Hükümler.	187
9. İstisnai Aşama: Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İzni.....	188
m. Nitelikli Usule Göre Kuruluş.....	188
1. Kuruluşun Özellikli Hale Gelmesi	188
2. Ayni Sermaye Konulması.	189
a) TK'nın Yenilikleri	189
b) Tek Paysahipli AO'lar Bakımından.....	189
c) Ayni Sermaye Olarak Konulamayacak Malvarlığı Unsurları ve Nitelik Şartları	190
d) Bir Aynın "Ayni Sermaye" Olarak Kabul Edilebilmesinin Kanuni Şartı: Tapuya Şerh/Sicile Kayıt veya Tevdi.....	191
e) Ayni Sermayeye Değer Biçilmesi ve Değerleme Raporu	191
f) Esas Sözleşmede / Taahhütnamede Verilecek Pay Sayısının Belirlenmiş Olması	192
g) Ticaret Sicili Müdürünün Resen Tescil Yetkisi.....	193
3. Bir İşletme ve/veya Aynın Kuruluş Sürecinde Devralınması	193
4. Kuruculara AO Karından Tanınan Menfaatler	194
5. Kuruluş Giderlerinin Kuruluşu Nitelikli Hale Getirip Getirmediği Sorunu.....	194
IV. Kuruluşa Bağlı Hükümler	195
1. Kuruluşa İlişkin Sakatlıklar Dolayısıyla Fesih Davası.....	195
a) Bir AO'nun Butlanma ve Yokluğuna Karar Verilememesi	196
b) Usule İlişkin Hükümler.....	196
2. Kanuna Karşı Hile.....	197
V. Kuruluş Belgeleri.....•••••	197
B. Sona Erme ve Tasfiye.....	198
I. Temeller: Sona Erme, İnfisah, Fesih ve Tasfiye Kavramları.....	198
1. Kavramlar	198
a) Sona Erme Kavramı.....	198
b) İnfisah ve Fesih Kavramları	198
c) Tasfiye Kavramı.....	198

2. Sonu Erme ve AO'nun Tasfiyeye Gİnnesinin Sonuçları	199
II. Sona Emİe Sebepleri	199
1. İnfisah Sebepleri	200
a) Sürenin Sona Ennesi	200
b) İşletme Konusunun Gerçekleşmesi veya Gerçekleşmesinin İnkansız Hale Gelnİesi	200
c) Esas Sözleşmede Öngörülen Sona Emİe Sebepleri	200
d) AO'nun İflasına Karar Verilmesi.....	201
e) Kanunda Öngörülen Diğİr İnfisah Halleri.....	201
2. Fesih Sebepleri.....	201
a) GK'run Fesih Kararı Alması.	201
b) Organ Eksikliği.....	201
bl) Genel Olarak	201
b2) Davanın Açılabilmesinin Şartları	202
b3) Dava	202
c) Haklı Sebeplerle Fesih.....	202
ID. Sona Ermenin Tescil ve İlanı ve Sonuçları	202
a) Tescil ve İlan	202
b) Sonuçlar	203
c) AO Organlarının Durumu.....	203
IV. AO'nun Tasfiyesi.....	203
1. Çeşİtleri.....	203
2. Olağan Tasfiye	204
a) Tasfiye Memurları	204
b) İlk Envanter ve Bilanço	207
c) Alacaklıların Çağnması ve Korunması	207
d) Üç İlane Rağmen, Alacağın Bildirilmemesinin Sonucu ve Çağrı Sonu İşlemler.....	207
e) AO'nun Aktİflerinin Satılması.....	209
f) Diğİr Tasfiye İşleri.....	210
g) Tasfiyeye İlişkin Finansal Tablolar ve Kesin (Son) Bilanço ...	212
h) Tasfiyenin Güvenliği İçin Yapılması Gerekenler	212
ı) Tasfiyeden Arta Kalanın Dağıtılması.....	212
i) Defterlerin Saklanması.....	213
j) Ticaret Unvanının Sicilden Silinmesi.....	213
k) Uygulanacak Hükümler	213
1) EkTasfiye.....	213
m) Tasfiyeden Dönülmesi	215
3. Olağanüstü Tasfiye (TK geçici m. 7).....	215
a) Genel Olarak	215
b) Hükümün Uygulanacağı AO'lar ve Bunların Saptanması.....	216
c) Saptanan AO'lara İhtar ve İlan	216
d) İhtar ve İlan İçeriğı	217
e) Bildirilecek Tasfiye Memurlarının Nitelikleri	217
f) Tasfiye Memurunun Tescil ve İlan Edilmesi ve Diğİr Hükümler.....	217

* II. AO'nun Organları	21CJ
Lit.'rtiti.n'	219
1. Org: _m K:1, r:1111	219
II. AO'nun Kanunî Organları	220
1. Mutlak Anlamda Zorunlu Kanuni Organlar.....	220
1. Genci Olarak	220
2. i?levler ve Organlar Arası İ?levler Ayrımı	221
il. ispi Anlamda Zorunlu Kanuni Organlar.....	222
111. Tasfiye Memurları ve Kayyımlar	222
İV. Fiili Organlar ve İnançlı YK.....	222
V. YK'nın İsteğiyle ve Kararıyla Faaliyete	
Geçen (İhtiyari) Organlar	225
VI. Geniş Anlan1da Organ Kavramı Açısından Tek Kişilik	
AO'nun Paysahibinin Hukuki Durumu	226
§ 12.Yönetim Kurulu	227
Literatür.....	227
A. TK'nın Getirdiği Yenilikler ve Açılımlar	228
I. Genel Olarak.....	228
II. Tek Paysahipli AO'lar Bakımından YK	229
B. Kurumsal Yönetim (Yönetişim) İlkeleri ve Niteliği.....	229
C. TK'nın YK'ya İlişkin Düzeninin ÖzelJikleri.	229
I. Esnek Kurul (Board) Sistemi.....	229
II. Değişik Konumda YK'lara İlişkin Özel Hükümler.....	231
III. Profesyonel YK.....	231
IV. İç Denetim ve Gözetim Düzenekleri	231
V. Sermayedar ve Yönetim Aynını.	232
VI. Elektronik Ortamda YK Toplantıları, Kararlar ve	
Diğer Karar Alma Yöntemleri.....	232
D. YK'nın Oluşması, Üyelerde Aranılan Nitelikler,	
Üyelik Sıfatının Kazanılması ve Yitirilmesi	232
I. YK'nın Oluşumu ve Seçime Yetkili Organ.....	232
1. Genel Olarak.....	232
2. Tek Üyeli YK.....	233
II. Çeşitli Nitelikte Üyeler ve Üyelik İçin Bağlayıcı	
Aday Göstermek İmtiyazı.	234
1. Genel Olarak.....	234
2. Tüzel Kişi Üyeler.....	234
3. Kamu Tüzel Kişilerinin Temsilcisi Üyeler.	236
4. Pay ve Paysahibi Gruplarına Bağlayıcı Aday	
Gösterme Hakkı Tanınması	236
5. Azlığa Bağlayıcı Aday Gösterme Hakkı Tanınması	238
6. Belirli Grup Temsilcilerine İlişkin Ortak Hükümler	238
III. Görev Süresi.....	239
IV. YK Üyeliğinin Son Bulması.....	240
1. Genel Olarak.....	240

2. Üyeliği Sona Erdiren Sebeplere ilişkin Açıklımlınlur	240
a) Genci Olarak	240
b) Görevden Alma (Azil)	241
J. Üyeliğın Boşalması Halinde YK'nın Boşluğu	
Dolduıması Yetkisi	242
E. Yönetim İşlevi	242
I. Yönetim İşlevi	243
1. Kavranı	243
2. YK'da Görev Dağılımı	245
3. Komiteler ve Komisyonlar	245
a) Genel Olarak	245
b) Riskin Erken Teşhisi ve Risk Yönetimi Komitesi	246
c) Kurumsal Yönetişim Gereği Olarak Öngörülen Komiteler	247
4. YK'nın Görevleriyle Yetkileri ve BK Anlamında	
Ticari Mümessillerle Vekillerin Atanması	248
5. YK'nın Devredilemez Görevleri ve Yetkileri	248
a) AO'nun Üst Düzeyde Yönetimi ve Bununla İlgili	
Talimatların Verilmesi (bent.a)	249
b) Yönetim Teşkilatının Belirlenmesi (bent b)	250
c) Muhasebe, Finans Denetimi ve Finansal Planlama	
Düzeninin Kurulması (bent.c)	250
c1) Muhasebe	250
c2) Finans Denetimi	250
c3) Finansal Planlama	251
c4) Risk Yönetimi	251
d) Müdürlerin ve Aynı İşleve Sahip Kişiler ile İmza Yetkisini Haiz	
Bulunanların Atanmaları ve Görevden Alınmaları (bent.d)	252
e) Üst Gözetim Görevi (bent.e)	252
f) Bazı Defterlerin Tutulup Raporların Düzenlenmesi,	
GK Toplantılarının Hazırlanması ve İcrası (bent.f)	253
g) Sermaye Kaybının ve Borca Batıklık Durumunun	
Mahkemeye Bildirilmesi (bent.g)	253
6. Yönetimin Kısmen veya Tamamen Devri	253
a) Temeller ve TK'56'dan Farklar	253
b) Yönetimin Devrinin Maddi Şartları	254
c) Yönetimin Devredilebileceği Kişiler	254
d) Esas Sözleşmede/Taahhütnamede Yönetimin Devrine	
Cevaz Veren Bir Düzenleme Bulunması	255
e) Devrin Bir İç Yönerge Bağlamında Yapılması	256
e1) İç Yönerge Kavramı ve Şekil	256
e2) İçerik	257
e3) Bilgi Verme	257
e4) Nitelik	258
f) Yönetim Kurulunun Yönetimi Devir Kararı	258
g) Yönetimin Kısmen veya Tamamen Devrinin Anlamı	259

7. Yönetimin Devridışı Kurul Niteliği.....	259
8. YK Üyesine ve Üçüncü Kişiye Devir.....	260
a) "YK Üyelerine Devir.....	260
b) Üçüncü Kişiye Devir.....	260
c) Sadece Yönetimin Devredildiği Kişinin "Murahhas" Sıfatını Taşınması.....	261
9. Yönetimin Tüm Üyelere Ait Olması (TK m. 367. 2).....	261
II. Temsil Yetkisi	262
1. Kanuni Kural ve Temsil Yetkisinin Devri.....	262
2. Temsil Yetkisinin Kullanılmasının Şekli: Ticaret Unvanı Alında İmza	262
3. AO Adına İmza Yetkisini Haiz Kişilerin Belirlenmesi, Tescil ve İlanı.....	263
4. Kanuni Sistem: Çifte (Müşterek, Birlikte) İmza.....	263
5. Temsil Yetkisinin Devri.....	263
6. Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları	263
a) Temeller	263
b) Temsil Yetkisinin Dış İlişkide Sınırlanması.....	264
İlkesi.....	264
b1) İlke ve Amacı	264
b2) Bir Konuda Kesin Olarak Bilgi Sahibi Olmak (Müspet Vukuf).....	264
b3) AO'nun Amacına ve İşletme Konusuna Giren İşlem Kavramı	264
b4) İlkenin İstisnaları	265
c) Temsil Yetkisinin İç Yönergeyle Sınırlanması.....	266
7. İşletme Konusu Dışında (Ultra Vires) İşlem Yapılması Sorunu	268
Literatür	268
a) Ultra Vires Öğretisinin Terk Edilmesi.....	268
b) AO'nun Bağlanmadığı Haller.....	268
7. AO'nun Haksız Fiillerden Kaynaklanan Sorumluluğu.....	271
11. Tek Paysahipli AO'larda Paysahibi ile AO Arasındaki	
F. YK'nın Çalışması	272
I. Kurul Olarak Çalışma Kavramı.	273
II. YK Toplantısı	273
1. Çağrı, Gündem ve Başkanın Diğer Görevleri	273
2. Toplantı Nisabı.	274
3. Karar Nisabı.....	274
4. Başkanın Üstün Oyu.....	275
5. Bir Öneriyi Yazılı Olarak Kabul Etmek Yolu ile Karar Alınması Sirküler Karar	275
6. Güvenli E-İmza ile Karar Alınması ve E-Posta ile Gönderilmesi	275
7. Müzakereye Katılma Yasağı.....	276

t. V'K'nın, t. () , krln Hll,tl Alımı v' Incdrır llnklı	277
I, , - 1'1ililkl'1' VIII '1't'1\1!11t't'	277
1t. 1s('1M'	278
1. Tıplnıtlı İ'i İll,-i İlnııı ve İncolcnw İ lıkkı	278
..! 'foplıntı Dı Bilgi İlmıı ve İncclcnı İ lıkkı	279
..1. Yöll'İlını Kurulu Bıı kınmm Bilgi İlnııı ve İncelcnıe Hakkı.	280
4. Yöwım Kurulu Üyesi ile Bıı kının İncclcnı Dıvası	280
II. İntıl Knnrln,r,c 'rcsııt İ>nvnsı	281
I. -rcıncılr	28J
II. Bııtlı Karırlır	I
1. bıt i km ilkesine Aykırı Kararlar	28J
2. AO'nun Temel Yapısına Uymayan ve Sermayenin Korunması ilkesine Aykırı Kararlar	281
3. Payscalecrinin Vazgeçilmez Nitelikteki Haklarına Aykırı Olan veya Bu Hakların Kullanılmasını Kısıtlayan veya Güçleştiren Kararlar	282
4. Diğer Organların Devredilemez Yetkilerine Giren ve Bu Yetkilerin Devrine İlişkin Kararlar	282
III. Butlan Davasının ve Definin Özellikleri ve Sonuçları	283
I. YK Üyelerinin Hakları, Yükümlülükleri ve Bağlı Oldukları	
Yılsaklar	283
I. Haklar	283
1. Ön Konu: Hizmet Sözleşmesi	283
2. Mali İ-faklar	283
3. Diğer Haklar	285
il. Yükümlülükler	285
1. Genel Olarak	285
2. Görevi Aslen Yerine Getirme Yükümlülüğü	286
3. Ozen Y ü'k u nı 1 ü 1 u 'g ü'	286
4. Bağlılık Yükümlülüğü	288
a) Kural	288
b) İstisna	288
III. Yasaklar	288
1. Ortaklıkla İşlem Yapma Yasağı	288
2. Ortaklığa Borçlanma Yasağı	288
3. Rekabet Yasağı	289
a) Temeller	289
b) Yaptırımlar	289
i. Sermayenin Kaybı veya Borca Batık Olma Durumunda YK'nın Alacağı Önlemlere ve AO'nun Konumuna İlişkin Hükümler	290
I. Sisteme İlişkin Genel Bilgi	290
II. TK m. 376'nın Uygulanması İle İlgili Ticaret Bakanlığı Tebliğinin Açıklanması	291
İn. Kavramlar	292
1. Sermaye ile Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Yarısının Kaybı Kavram ve Sonuçları	292

Scnnayc ile Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkisinin Kaybı.....	293
a) Scnnaycnin Üçte Biri ile Yeiinnck	294
b) Scnnaycnin Tnnmmlanması	294
3. Borca Batık Olma	295
a) Kavr:ını	295
b) Borca Batıklık Şüphesinin Varlığı Halinde Çıkarılacak Ara Bilanço	295
4. Çareler	298
a) Genel olarak	298
b) Alacaklının Sırada En Sona Gitmeye İlişkin ve AO'nun Durumu Düzelinceye Kadar Alacağını Talep Etmeyeceği Hakkındaki Beyanı	298
5. İflasın Ertelenmesi	299
6. Bazı Sorunlar.	299
a) Ara Bilançolara Göre Borca Batık Olmadığı Anlaşılan Bir AO'nun TK m. 376(2) Karşısında Durumu Nedir?	299
b) 31.12.2012 Bilançosunun TMS'ye Uyarlanması Sonuçları.....	300
§ 13.Genel Kurul.....	301
Literatür	301
A. Yenilikler ve Açılımlar	302
B. Tek Kişiden Oluşan GK İçin Özel Hükümler	303
C. Organ Olarak Özellikleri.....	305
I. İç Organ Olması	305
II. Paysahiplerinin Bütününü Değil, AO'yu Temsil Etmesi	305
III. Paysahiplerinin Haklarını Kullandıkları Organ Olması.....	305
IV. AO'nun Kurumsal Yapısına Özgü Görevlerin Sahibi Olması.....	306
D. Görev ve Yetkileri.....	306
I. Genel Olarak	306
II. Devredilemez Görev ve Yetkiler.....	306
E. Toplanması.....	309
I. Genel Olarak	309
1. Toplantıya Katılacak Kişiler	309
2. Bakanlık Temsilcisi	309
3. Toplantı Yeri.....	310
II. Toplantı Çeşitleri	310
1. Olağan ve Olağanüstü GK Toplantıları	310
2. Çağrılı ve Çağrısız GK Toplantıları	311
III. Çağrı, Hazırlıklar ve İlan.....	311
1. Çağrı Usulü ve Çağrıya Yetkili Olanlar	311
a) Genel Olarak	311
b) YK.....	312
c) Paysahibi	313
d) Tasfiye Memurları.....	313

t') t\lLtk	113
' GUndcmin Hnzırlımması	314
n) Genci Olınnk.....	114
b) GK'nın Güıucmin Hazırlımmnsınn Müdnhılcsı Sorunu	314
c) Azlığın Gündeme Mııddc Koydunnn Yetkisi.....	315
J. GK'ya Katılın1nya Yetkili Pnysahiplcri _	316
a) Genel Olarak	316
b) Pay Senetlerinin ve Bunlara Sahip Olunduğunu Kanıtlayan Belgelerin Ortaklığa Tevdi Edilmesi Zorunluğunun Kaldınıması ve Paylara Devir Yasağı Komılamamısı	317
c) Listenin Toplantı Gününden Bir Gün Önce veya Toplantı Günü Hazırlanması Zonınluluğ.....	317
d) Kayden İzlenen Paylara İlişkin Özellikler.....	318
e) Tek Paysahipli AO'larda Hazır Bulunacaklar Listesi.....	318
t) Listenin Şekli ve imzalanması.....	318
g) GK'ya Katılmanın (Girişin) Denetlenmesi.....	319
IV. Toplantının Açılması ve Yönetimi	319
1. Açılması.....	319
2. Toplantı Başkanının Gereğinde Başkanlığın Diğer Üyelerini Ataması.....	319
3. Yetkisiz Katılma, Buna İlişkin İtirazın İncelenmesi ve Gereğinde 431. Madde Uyarınca Bildirimlerin Açıklanması.....	320
4. Toplantının Yönetimi ve Gündeme Bağlılık İlkesi	320
5. Tek Paysahipli AO'larda Özellikler	321
F. GK'ya Katılma	321
I. Genel Olarak	322
II. AO'ya Karşı Yetkili Olma	322
M. GK'ya Temsilci Aracılığıyla Katılma	322
1. Genel Olarak.....	322
2. Bireysel Temsil	323
b) Tevdi Eden Temsilcisi.....	324
G. Karar Alınması	325
I. Genel Olarak	325
II. Adi Toplantı Nisabı ve Karar Nisabı.	325
III. Esas Sözleşme Değişikliklerinde Nisaplar.....	326
H. İnceleme ve Bilgi Alma Hakkı	327
1. GK Tutanağı.....	327
§ 14. Paysahibinin Hukuki Durumu	328
Literatür	328
A. Bakış Açısı	330
B. Konunun Tek Paysahipli AO'larla İlgisi.	331
C. Sistemin Analizi	332
I. Menfaatler Dengesi : Çoğunluk Kuralının Sınırlandırılması. Çoğunluğun Paysahibini Çıkarması	332
II. Şeffaflık ve Paysahipliğinin Güçlendirilmesi	332

1. İnlent Sitesi	332
2. Mevcut Paysahipliği Haklarının Güçlendirilmesi.	333
3. Yeni Dava Hakları	333
4. Haklı Görülemeyecek Şekilde Yararlandırmama ve Kayba Uğratanın1a Koruyucu Kuralı.....	334
D. Azlık Hakları	334
I. Yeni. Güçlendirilmiş ve TK'56'dan Aktarılan Azlık Hakları	334
I. Yeni Azlık Hakları	335
2. Güçlendirilmiş Azlık Hakları.	335
3. TK'56'dan Aktarılan Azlık Hakları	335
II. AO'nun Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davası (TK m. 531).....	336
1. Davanın Özellikleri.....	336
2. Haklı Sebepler TK' 56 Döneminde Meydana Gelmiş Olsa Bile TK. m. 531 Uygulanır	338
3. Hükünün Kaynağı	340
4. TK m. 531'in Azlığın AO'dan Çıkma Hakkı Olarak Nitelendinnesi Sorunu.....	340
5. TK m. 531 Anlamında Haklı Sebep	341
a) Federal Mahkeme Kararlarında Haklı Sebep.....	341
b) Türk Hukukunda Haklı Sebeb	341
c) Türk Hukukunda Haklı Sebeb	342
d) Değerlendirme ve İlkeler.....	343
6. Alternatif Çözümler.....	344
a) Davacının Paylarının AO Tarafından Satın Alınması	345
b) Davacının Paylarının AO Tarafından Satın Alınması Çözümü	346
b) Diğer Çözümler	346
7. Davacı ve Davalı.....	346
8. Talep	347
9. Karar.....	347
10. Kararın Etkisi.....	347
fil. Denetçinin Görevden Alınması ve Yerine Yenisinin Atanması Davası.....	348
IV. Kapalı AO'larda Pay Senetlerinin Bastırılması Talebi	348
E. Çoğunluk İlkesinin Diğer Sınırları	348
I. Genel Olarak.....	348
II. Çoğunluk İlkesini Sınırlandıran Nitelikli Haklar ve İlkeler.	349
1. Müktesep Haklar.....	349
a) Genel Olarak	349
b) İsviçre Hukuku.....	349
2. TK'ya Göre Müktesep Haklar	352
3. TK'ya Göre Vazgeçilmez Haklar.....	353
a) Kavram ve Nitelikler	353
b) TK'da Düzenlenen Vazgeçilmez Haklar.....	353
c) AO'nun Temel Yapısından Kaynaklanan Vazgeçilmez Haklar	354

III. Eşit işlem ve Hukukların Sınırlanması Kullımının İlkeleri	355
F. Buşlu Dirc)'Scl Hukuklar.....	356
I. Tek Pnyshipli AO'lnrdn.....	356
II. Sınıflandınnu	356
111. Malvarlıksal Hıtkınr	357
1. Kflr Payı Hakkı.....	357
ii) TK'ytt göre	357
b) SerPK'ya Göre	359
c) Kfır Payının Geri Alınması.....	360
2. Tasfiye Payı	360
3. Rüçhan Hakkı.	361
a) Esas Sermaye Sisteminde	361
al) Tanımı ve Emredici Nitelikte Olmaması.....	361
a2) Kaldırılması ve Sınırlandırılması.....	361
a3) Kullanılması.....	363
a4) Devredilmesi.....	364
b) Kayıtlı Sermaye Sisteminde	364
c) Şarta Bağlı Sermaye Sisteminde	365
el) Genel Olarak	365
c2) Öncelikle Önerilmeye Muhatap Olma ve Rüçhan Hakkı.....	365
4. Hazırlık Dönemi Faizi.....	365
IV. Yönetmel Haklar	366
1. GK'ya Katılma Hakkı ve Buna Bağlı Haklar	366
a) GK'ya Katılma Hakkı	366
b) GK'ya Katılma Hakkına Bağlı Haklar.....	367
2. Oy Hakkı.....	367
a) Sisteme Genel Bakış	367
b) Doğumu.....	369
c) İtibari Değere Bağlılık.....	369
d) Her Paysahibinin En Az Bir Oy Hakkını Haız Olacağı Kuralı.....	370
e) Oydan Yoksunlık ve Paysahibinin Oy Hakkının Sınırlanması	371
f) Oyda İmtiyaz	373
fl) Tanınması	373
f2) Sınırı	374
f3) Sınırın Kalkması	374
f4) Oyda İmtiyazın Kullanılamayacağı Kararlar.....	374
f5) SerPK'ya Göre İmtiyazların SPK Kararı ile Kalkması.....	376
3. Oy Sözleşmeleri.....	376
V. GK'da Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı.....	377
1. Bilgi Alma Hakkı ve Tek Paysahipli AO.....	377
2. TK'nın Yenilikleri.....	377
3. Olağan GK Öncesi İnceleme Hakkı	377

-t. Bilgi Alımı Hıtkının OK'dı Kullanılması.....	379
r) Bilgi Vcm1e YUkumlüsü	379
h) Bilgi Alınır ve Vermenin Kapsamı.....	379
c) Verilecek Bilginin Kalitesi	380
d) Bilgi Almada Eşit İşlem	380
5. AO Dışında: AO'nun Ticari Defterleriyle Yazışmalarının Paysahibinin Sorusu ile ilgili Kısımlarının Paysahibi Tarafından incelenebilmesi	381
a) GK Tarafından İzin Verilmesi.....	381
b) Yönetim Kurulunun İzni	382
6. Ortaklık Sırrı ve/veya Menfaati İçin Bilgi Almanın ve/veya İncelemenin Reddi.....	383
7. Bilgi Alma ve İnceleme Davası	384
8. Hakkın Vazgeçilmez Niteliği	385
9. Bağlı OrtaklıkJar Hakkında Bilgi Alma	385
a) Sistem	385
b) Verilecek Bilginin Kapsamı ve Nitelikleri.....	385
c) TK'nın 200. Maddesine 437. Maddenin 3. ila 5. Fıkralarının Uygulanıp Uygulanamayacağı.	386
VJ. Özel Denetim İsteme Hakkı	386
VII. Topluluk İlişkileri İçin Özel Denetçi	387
G. Borç ve Yükümlülükler.....	388
I. Tek Borç İlkesi.....	388
il. Sermaye Borcu	389
1. Borcun Kaynağı.....	389
2. Muacceliyet	389
3. Çağrı	389
4. Borçlu.....	389
5. Sermaye Borcunun Yerine Getirilmemesi ve Sonuçları	390
a) Temerrüt, Faiz, Sözleşme Cezası ve Tazminat.....	390
b) Iskat	390
III. İkincil Yükümler.	391
H. SerPK'ya Göre HAAO'larda Paysahibinin Paylarını AO'ya Satarak Ayrılması Hakkı	392
I. Genel Olarak.....	392
II. Aykırılığın Sonuçları	393
III. Ayrılma Hakkı	393
1. Şartları	393
2. Bedel	393
I. HAAO'larda Yönetim Kontrolünü Sağlayan Payların veya Oy Haklarının İktisap Edilmesi Hallerinde AO'nun Diğer Ortaklarının Paylarını Satın Alma Zorunluluğu.....	393
İ. HAAO'dan Çıkarma ve Satma Hakkı.....	394
§ 15. Paysahibinin Organların Kararlarına Karşı Dava Hakları	395
Literatür	395

A. (Gıclcl Olı11-11k	395
B. Konunun Tek Paysnhipli AO'ların İlgisi.....	397
C. c;K Karnrlurının İptali Davası.....	397
I. İptal Sebepleri. Davalı ve Davalılar	397
II. Etki Kuralı.....	398
1. Genci Olarak	398
2. Etki Kuralının Niteliği ve Amacı	399
3. Etki Kuralının Uygulanacağı Aykırılıklar	399
4. Etki Kuralının Özellikleri	399
5. Etkinin İncelenmesi	400
6. Nedensellik (İllyet) Bağının Etki Kuralının Kapsamında Olup Olmadığı?	401
7. İptal Davasını Açma Süresi, Yetkili Mahkeme	402
D. GK Kararlarının Butlanının Tespiti Davası	402
I. Genel Olarak	402
II. Butlan Sebepleri	403
1. Genel Değerlendirme	403
2. Birinci Sebep: Paysahibinin GK'ya Katılma, Asgari Oy, Dava ve Kanundan Kaynaklanan Vazgeçilmez Nitelikteki Haklarının Sınırlanması	404
a) GK'ya Katılma Hakkının Sınırlanması ve Kaldırılması	404
b) Asgari Oy Hakkının Sınırlanması ve Kaldırılması.....	404
c) Dava Haklarının Sınırlanması ve Kaldırılması	405
d) Kanunda Öngörülen Diğer Vazgeçilmez Haklar.....	405
3. İkinci Sebep: Bilgi Alma, İnceleme ve Denetleme Haklarının Kanunda Öngörülen Ölçü Dışında Sınırlanması.	405
4. Üçüncü Sebep: GK Kararının AO'nun Temel Yapısını Bozması.....	406
5. Dördüncü Sebep: Sermayenin Korunmasına İlişkin Hükümlere Aykırılık	406
M. İptal ve Butlan Davasına İlişkin Ortak Hükümler.	406
E. Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı İptal Davası	407
I. Temeller	407
1. Düzenleme.....	407
2. Amaç.....	407
3. Nitelik	408
4. Davanın Hükümleri	408
a) İptal Sebebi	408
b) Süre	409
c) Davalı ve Davacılar.....	409
d) Eksikliklerin Giderilmesi	410
e) Önlemler.....	410
F. Yapısal Değişiklikle İlgili Sorumluluk Davası.....	410
I. Genel Olarak	410

11. Yollama Yıpılın İlkimlcr	412
II. Dava.....	413
t. Davacı	413
2. Da ah	413
3. Sonınluluk Sebebi	413
4. Müteselsil Sorumluluk.....	413
5. Zain:ınaşını	414
6. Yetkili Mahkeme	414
G. Ortaklık Payı ile Haklarının İncelenmesi ve	
Denkleştirilmesi Davası.....	414
1. Ten1eller.....	414
1. Davanın Konusu.....	414
2. Nitelik	414
II. Dava.....	417
1. Davacı	417
2. Davalı	417
3. Süre	417
4. Dava Giderleri	418
§ 16. Anonim Ortaklıkta Sorumluluk.....	419
Literatür.....	419
A. Genel Olarak.....	420
I. Sorumluluğun Sistemati.teki Yeri	420
1. Hukuki Sorumluluğa İlişkin Hükümler	420
2. Cezai Sorumluluğa İlişkin Hükümler.....	420
II. Tek Paysahipli AO'lar Bakımından Hukuki	
Sorumluluğun Önemi	420
III. TK'nın Hukuki Sorumluluğa İlişkin Yenilikleri	421
1. Hukuki Sorumluluğun Ortak Hükümleri:	
TK'nın 555-561. Maddeleri.....	421
2. Sadece Kuruluşa Özgülenmeyen Ayni Sermaye Değerlemesi	421
3. Halktan İzinsiz Para Toplanmasından Doğan Sorumluluk.	422
4. Organ Sorumluluğunun Sebebi: Yükümlülük İhlali.....	422
5. "Kontrol Dışındaki Hukuka Aykırılık Sorumluluk Doğurmaz"	
Kuralı	423
6. Gözetim Sorumluluğunun da İliyet Bağını Gerektirmesi	423
7. Yetki Devrinin Sorumluluğun da Devri Olması.	423
8. Dolayısıyla Zararlarda Davacı Paysahibine Yargı	
Giderleri Desteği	423
9. Organ Sorumluluğunda AO'nun İflas Etmesi Halinde	
Davacı Alacaklının Durumu	423
10. Farklılaştırılmış Teselsül.	424
11. İbrada Sistem	424
B. Belge ve Beyanların Kanuna Aykırılığından Doğan Sorumluluk.....	425
I. Temeller.....	425
1. Sorumluluk Konusu	425

2. Cezai Sorumluluk ile Karşılaştırma.....	425
3. Sorumluluğun Niteliği	425
4. Yapı Değişikliklerinden Doğan Sorumluluğun Karşılaştırma	425
11. Dava	425
1. Davacı.....	425
2. Davalı	426
III. Sorumluluk Şartları.....	426
C. Sermaye Taahhüdü ve Ödemelerle İlgili Yanlış Beyanlardan ve Pay Taahhüt Edenlerin Ödeme Yetersizliğinden Doğan Sorumluluk	426
I. Temeller	426
1. Sorumluluğun Konusu	426
2. Kapsamı	426
3. Sorumluluğun Niteliği.....	428
II. Dava.....	428
1. Davacı.....	428
2. Davalı	428
a) Genel Olarak.....	428
b) Tek Pay Sahipli AO'larda	429
III. Sorumluluk Şartları.....	429
D. Aynılara Değer Biçilmesinde Yolsuzluk Yapılmasından Doğan Sorumluluk.....	430
I. Temeller	430
1. Sorumluluk Konusu.....	430
a) Aynı Sermayeye ve/veya Kuruluş Sırasında AO Tarafından Devralınacak İşletme ve Aynılara, Emsallerine Oranla Yüksek Fiyat Biçilmesi	431
b) Değerleme Konularının Niteliklerinin Farklı Gösterilmesi.....	431
c) Değerleme Konularının Durumlarının Farklı Gösterilmesi.....	431
d) Başka Bir Şekilde Yolsuzluk Yapılması.....	432
2. Sorumluluğun Uygulama Alanı	432
3. Sorumluluğun Niteliği	432
II. Dava.....	433
1. Davacı.....	433
2. Davalı.....	433
III. Sorumluluk Şartları.....	433
E. Halktan İzinsiz Para Toplanmasından Doğan Sorumluluk	433
F. Kurucuların, Yönetim Kurulu Üyelerinin Yöneticilerin (Kurucuların ve Tasfiye Memurlarının) Sorumluluğu	434
I. Temeller.....	434
1. Sorumluluk Konusu	434
2. Sorumluluk Bağlamında Kurucu ve Organ Kavranılan.....	434
a) Kurucuların TK m. 553 Kapsamındaki İşlem ve Eylemleri.....	434
b) Madde Kapsamındaki Organlar.....	435
c) TK m. 553'e Göre Yönetici Kavramı.	435
3. Yükümlülük Kavramı.....	436
a) "Kanun ve Esas Sözleşmeden Doğan Yükümlülükler"in İhlali.....	436

h) b.vi\TI' Fedcnıl Mıhkcımsinin YOkUmlUIUğc	
İlişkin Karırları.....	437
b) Yılkiımlıllük Niteliğinde Olınay,m Görev ve Yetkiler.....	438
4. Görev ve Yetki ile Sorumluluk Anısındaki Bağlanlı	438
a) Bağlantı Kuralı.....	438
b) İstisnalar Hariç Görev ve Yetkilerin DevredilcibilirJiği	439
c) İç Yönerge Şartı.....	439
d) Devrin Sonuçları	440
e) Görev ve Yetkinin Devredilmesine İlişkin Sistemimizin	
Görsel Düzeni.....	440
5. Gözetin1 Sorumluluğu.....	441
6. İş Adamı Kararı	443
a) Kavram.....	443
b) TK'nın Sistemi.....	443
7. Kusur Sorumluluğu	445
a) Kural.....	445
b) Kusurun Derecelendirilmesi	445
c) Kusurun Nesnelleştirilmesi.....	446
d) Sorumluluk Sebebi Olan Karara Olumsuz Oy Veren	
Üyenin Durumu	446
e) Meşru Mazeretle Toplantıya Katılmayan Üyenin Durumu.....	447
8. AO'nun YK'ya veya Üyelere Karşı Sorumluluk Davası	
Açabilmesi İçin Gk'nın Olumlu Kararına	
Gerek Olup Olmadığı Sorunu.....	447
II. Paysahiplerinin ve Alacaklıların Uğradıkları	
Doğrudan Zararın Davası.....	449
1. Doğrudan Zarar	449
a) Genel Olarak.....	449
b) Kavram.....	449
c) Değerlendirme.....	451
2. Doğrudan Zarar Davasının Tarafları.....	452
a) Davacı.....	452
b) Davalı	452
3. Doğrudan Zarar Davasının Niteliği	452
G. Denetçinin ve Özel Denetçilerin Sorumluluğu	453
I. Temeller	453
1. Sorumluluk Konusu.....	453
2. Sorumluluk Bağlamında Denetçinin ve Özel Denetçinin	
Kanuni Görevleri.....	453
a) Denetçinin Görevleri.....	453
b) Özel Denetçinin Görevleri.....	454
II. Sorumluluk Davası	454
III. Denetçinin Sır Sak.lamadan Doğan Sorumluluğu.....	455
H. "Şirketin Zararı"nın Dava Edilmesi	455
I. Genel Olarak.....	455

11. AO Emsaliyetine göre dâhilis Dâhilis AO'nun Zımnîsini	456
1. Dolanmasıyla Zarar.....	452
a) Kavram.....	457
b) cıo Pro Socio'dun Farkı.....	457
Dava ve Avukatlık Giderlerinin Pıylştırılması.....	457
3. Paysahibinin Dolayısıyla Zamr Dava Hakkı.....	458
a) TK'nın Sistcını.....	458
b) Dolayısıyla Zararın Hukuki Temeli.....	458
4. Davanın Niteliği.....	459
III. AO'nun Zan-mının, İflasında Dava Edilmesi.....	459
1. Müflis "Şirketin Zararı"nın İflas İdaresince Dava Edilmesi.....	460
2. Paysalıibinin ve Alacaklının Dava Hakkı.....	460
a) TK'56 ile TK Sisteminin Karşılaştırılması.....	460
b) İflas İdaresinin Dava Hakkının Önceliği.....	461
c) Alacaklının Dava Hakkının Niteliği.....	461
c1) İsviçre'deki Görüşler ve Son Durum.....	461
c2) Türk Hukuku.....	462
I. Teselsül ve İç İlişkide Başvuru.....	464
I. Temeller.....	464
1. AO Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Anlayışının ve Uygulamasının Genel Resmi.....	464
a) İsviçre Hukuku.....	464
b) Türk Hukuku.....	465
2. Teselsül ve Başvuruya İlişkin Hükümün Belirleyici Özellikleri.....	465
3. TK'56'daki Mutlak Teselsül ile TK'daki Farklılaştırılmış Teselsülün Ayrıldıkları Noktaların Talepte ve Karardaki Görünümleri.....	466
II. Teselsüle İlişkin Kurallar.....	468
1. Farklılaştırılmış Teselsül (Dış İlişki).....	468
a) Ana Kural.....	468
b) Yükletilebilme Şartı.....	468
c) Kusuru Ölçüsünde Sorumlu Tutulma Şartı.....	469
d) Durumun Gerekleri Ölçüsü.....	469
e) BK m. 51 ve 52'nin Dış İlişkiye Etkisi.....	469
III. Zararın Tamamının Dava Edilmesi.....	470
1. Genel Olarak.....	470
2. Zararın Tamamı Kavramı.....	470
3. Dava Giderleriyle Avukatlık Ücretinin Belirlenmesi.....	471
IV. Başvuru.....	471
V. Farklılaştırılmış Teselsülün Hukuk Politikası Açısından Değerlendirilmesi.....	471
J. İbra.....	472
I. Genel Olarak.....	472
II. TK'nın 558. Maddesi Anlamında İbra Kararı.....	472
1. İçerik.....	472

) 1hrn Knnının Kıldırılınıısı.....	47
3. 1hrn Kararının Eiki-i.....	'171
111. \t\tl-ili Mıhkıcnc	174
K. Zainunşunu.....	474
1. Hükün Özellik Gösteren Noktalan	475
1. Genel Olarak.....	475
.2. Bclin;iz Alacak Davasının TK m. 560'da DUzcnlcncn Zainanaınına Etkisi	475
3. TK m. 558 (2)'nin TK m. 560'daki Zamanaımına Etkisi	476
§ 17. Anonim Ortaklıkta Denetim ve Denetim Konusu	
Tablolara Uygulanacak Hükünler	477
Literatür	478
A. Denetin Düzeninin Tenellleri.....	478
I. Denetime İlişkin Düzenlemenin Gelişimi	478
il. Uluslararası Denetim Standartları ve Türkiye Denetim Standartları	480
B. Kamu Gözetim Kurumunun, SPK'nın ve GTB'nin Gözetimine Tabi Denetim.....	481
I. İlkeler	481
II. Kamu Gözetim Kurumunun Gözetimindeki Denetimin Özellikleri ve Esaslan	481
1. Bağımsız Denetim	481
a) Tanım ve Nitelikleri	481
b) Denetçinin Kamusal Gözetimi ve Denetimi.....	482
c) Bağımsız Denetime Tabi Ortaklıklar.....	483
2. Denetçiye İlişkin Esaslar	484
a) Denetçinin Nitelikleri	484
b) Bağımsızlığı ve Yansızlığı.	485
c) Yansızlığı Ortadan Kaldıran Olgular	485
d) Bir Ortaklık İçin Yapılan Denetçilik Görevine Ara Verme (Rotasyon).....	487
e) Başka Hizmet Verilmesi Yasağı.	488
3. Denetçinin Seçimi ve Atanması.	488
a) Her Faaliyet Dönemi İçin Seçim İlkesi.....	488
b) GK Tarafından Seçim.....	489
c) Mahkeme Tarafından Atanma (TK m. 399.6)	489
4. Denetim Sözleşmesi	491
5. Denetçinin Görevinden Ayrılması.....	491
a) Denetçinin Haklı Sebeplerle Denetim Sözleşmesini Feshetmesi (TK m. 399.8)	491
b) Denetçinin Görevden Alınması Talebinde Bulunulması Halinde Denetçinin Denetim Sözleşmesini Feshetmesi (TK m. 399.8)	491
6. Denetçinin Görevden Alınıp Yerine Denetçi Atanması Davası (TK m. 399.4 ve 5).....	491

7. Denetçinin GK Tırnından Görevden Alınırnsı	493
III. Denetimin Konusu ve Kapsamı	494
I. Denctimin Konusu.....	494
a) Genel Olarak.....	494
b) Envanterin ve Muhasebenin Denetimi	495
c) Risk Teşhisi ve Risk Yönetimi Raporlaması.	495
2. Kapsanu	496
a) Finansal Tablo Denetimi	496
b) YK'nın Yıllık Faaliyet Raporunun Denetimi	496
IV. YK'nın Finansal Tabloları İbraz Yükümlülüğü ve Denetçinin Bilgi Alma ve Belge İsteme Hakkı	496
V. Denetlemenin Yapılış Şekli	496
1. Genel Olarak.....	496
2. İnceleme Konusu.....	496
3. Dürüst Resim İlkesine Uygunluk	497
VI. Denetim Raporu	498
1. Kavram	498
2. İçerik	499
a) Denetimin Türü, Kapsamı, Niteliğinin Belirtilmesi	499
b) Geçmiş Yıl ile Karşılaştırma	499
c) Esas Bölümün içeriği.....	499
d) Raporun Özel Bölümünün İçeriği.....	499
3. Görüş Yazıları.....	500
4. Ortaklık İle Denetçinin Görüş Aynlıkları Mahkemece Çözülür	501
C. Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Gözetimine Tabi Denetim	501
1. Genel Olarak	501
II. İki Denetimin Ortak Noktaları	501
III. GTB'nin Gözetimindeki Denetimin Niteliği	502
D. AO'nun Finansal Tabloları İle YK'nın Yıllık Faaliyet Raporu ve Bunlara Uygulanacak Hükümler.....	503
1. AO'nun Finansal Tabloları ve YK'nın Yıllık Faaliyet Raporu	503
II. Finansal Tablolara Uygulanacak Hükümler.	505
III. TK m. 64 (5)'de Yer Alan Hüküm ve TK'nın Ticari Defterlere İlişkin Kuralları	505
E. Yedek Akçeler	507
I. Genel Olarak	507
II Kanuni Yedek Akçeler	507
1. Genel Kanuni Yedek Akçe.....	508
a) Birinci Kanuni Yedek Akçe	508
b) Birinci Kanuni Yedek Akçenin Üst Sınır Dikkate Alınmaksızın ve Bir Tavana Bağlı Olmaksızın Genel Kanuni Yedek Akçe Hesabına Yazılacak Kazanımlar ve Ayrımlar	508
c) Genel Kanuni Yedek Akçenin Harcanması.....	509
2. AO'nun İktisap Ettiği Kendi Payları İçin Ayırması Gerekli Kanuni Yedek Akçe	509

E. LO'nun cırmnıcyce ve Sl•rmu,ıç Payına İlişkin	
LO'dnu Fırklı Olan 1--lıklmleri.....	524
I. LO'da Sermayenin Pıylınrı Böhlnmeıış Olınnıı.....	524
II. LO'da Kayıtlı Sermaye Sisteminin Kabul Edilmemiı Olınnıı.....	524
III. LO'da Zararın Atılması Suretiyle Sermaye Azaltılması	
Yapılınbilıncı İçin Sözlşmede Öngörülen Ek Ödeme	
Yükünli.ılı.ıklerinin Tamamen İfa Edilmiş Olması Gerektiğı.....	524
IV. LO'da Çıkına. Çıkına ve Çıkımaye Katılmanın	
Yapısal bir Kurum Olarak Düzenlenmiş Olması.	524
V. LO'da Payın Devrinin Sert ve Aşırı Hükümlerle Sınırlanması ve	
Kanuni Sınırların Gevşetilmesi ve GK'nın Onayının	
Kaldırılması Olanağının Bulunması	525
F. Yeni LO Hukuku ile Mehaz İsviçre LO Hukukunun	
Karşılaştırılınlası.....	526
§ 19.Limited Ortaklığın Kuruluşu ve Sona Ermesi.....	527
A. Kuruluş.....	527
I. Kuruluş Biçimleri.....	527
1. Ani ve Nitelikli Kuruluş	527
2. Tek Ortakla Kurulma	527
3. LO'nun Diğer Yollarla Kurulması.....	528
II. Kurucular	528
III. Kuruluş Aşamaları Şeması	529
IV. Kuruluş Aşamalarının Açıklanması.....	529
1. LO Sözleşmesinin Hazırlanması	529
a) Şekil.....	529
b) Zorunlu Kayıtlar Kavramı.....	529
c) Zorunlu Kayıtlar.....	530
2. LO Sözleşmesine Konulması Şart Olmayıp Ancak	
Öngörüldükleri Takdirde Bağlayıcı Olan Hükümler.....	530
3. Esas Sermayenin Taahhüt Edilmesi.....	534
a) Esas Sermaye	534
b) Esas Sermaye Paylarının Taahhüt Edilmesi	534
c) Esas Sermaye Payının İfası ve Ayın Sermayenin	
Güvenceye Alınması	535
4. Ön Ortaklığın Kurulması.....	535
5. Ön Ortaklığın Kurulmasından LO'nun Tesciline Kadar Yapılması	
Gereken İşlemler ve Hazırlanacak Belgeler Aşaması.....	536
a) Genel Olarak	536
b) Ayni Sermaye ile Devralınacak İşletme ve	
Aynılara Değer Biçilmesi	536
c) Özel Menfaatler ve Mal Bedelleri ile İlgili Hazırlıklar	536
d) Kuruluş Giderleri ile İlgili İşlemlerin Yapılması	537
e) Kurucular Beyanının Hazırlanıp İmzalanması	537
f) Denetçinin Seçilmesi ve LO Sözleşmesiyle Tescil	
Belgelerinde Kimliğinin Belirtilmesi.....	537

6. LO'nun Tescili.....	538
V. Kuruluşa ilişkin Çeşitli Halkılmıler.....	539
1. Kuruluşa İlişkin Sakatlıklar Dolayısıyla Fesih Davası.....	539
2. Kuruluru Karşı Hile.....	539
J. Esas Scnnaye Payı Taahhüdünün LO'nun Tescilinden Önce Devri.....	539
4. Kuruluş Giderleri.....	540
5. Tescilden Önce LO Adına İşlem Yapılması.....	540
6. Kuruluştan Doğan Sorumluluk.....	540
a) Hukuki Sorumluluk.....	540
b) Cezai Sorumluluk.....	540
B. Sona Erme.....	540
I. Sona Erme Sebepleri.....	540
11. Tescil ve İlan.....	541
111. Sebeplerin Açıklanması.....	541
1. LO Sözleşmesinde Öngörülen Sebeplerden Birinin Gerçekleşmesiyle Sona Erme.....	541
2. GK Kararıyla LO'nun Feshedilmesi.....	542
3. LO'nun İflas Etmesiyle Sona Ermesi.....	542
4. Kanunda Öngörülen Diğer Hallerde LO'nun Sona Ermesi.....	542
5. Organ Yokluğu Dolayısıyla Mahkemece LO'nun Feshine Karar Verilmesi.....	542
6. Haklı Sebeplerle Fesih.....	543
a) Genel Olarak.....	543
7. TK m. 636(3)'ün Amacı ve Hükme Özgü Haklı Sebepler.....	544
3. Mahkemenin Somut Olaya Göre Alternatif Çözümleri Değerlendirmesi Zorunluluğu.....	544
§ 20.LO Sözleşmesinin Değıştirilmesi.....	547
A. Genel Değışiklikler.....	547
I. LO Sözleşmesinin Tüm Hükümlerinin Değıştirilebilir Olması.....	547
11. Müktesep ve Vazgeçilmez Haklar.....	547
III. Değışiklik Usulü.....	548
B. Özel Değışiklikler.....	548
1. Esas Sermayenin Artırılması.....	548
1. Rüçhan Hakkı.....	549
a) Genel Olarak.....	549
b) Haklı Sebepler.....	549
2. İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı.....	549
3. Şarta Bağlı Sermaye Artırımının Mümkün Olmaması.....	550
il. Esas Sermayenin Azaltılması.....	550
§ 21.Ortakların Hukuki Durumu.....	551
A. Kanunda İç İlişkinin Yedek Kurullarla Düzenlenmiş Olması.....	551
B. LO'nun Tek Borç Ortaklığı Olmadığı.....	552
C. LO'da Eşit İşlem İlkesi.....	552
D. Esas Sermaye Payı Kavramı.....	553

1. Genel Olarak	553
11. İntiyızlı Paylar	553
E. Esas Sermaye Payının İşlemlere Konu Ohmısı.....	584
I. Genel Olarak	554
11. Esas Sermaye Payının Senede Bağlanması	554
1. Genel Olarak.....	554
2. İspat Aracı Şeklinde Senede Bağlama.....	555
3. Nama Yazılı Senede Bağlama.....	555
III. Pay Defteri.....	556
IV. Esas Sennaye Payının Devri	556
1. Payın Devrinde Nispi Güçlük	556
2. Devrin LO Sözleşmesiyle Yasaklanabilmesi ve Güçleştirilmesi	557
3. Usul.....	557
a) Devir Sözleşmesinin Şekli	558
b) Devir Sözleşmesinin İçeriği	558
4. GK'nın Onayı.....	558
5. Ticaret Siciline Tescil ve İlan	559
6. Pay Defterine Kayıt.....	559
V. Esas Sermaye Payının Mirasla, Eşler Arası Mal Rejimi Hükümleri Uyarınca ve İcra Yoluyla İktisabı.....	560
1. Kural: Onaysız İktisap.....	560
2. Onayın (Geçişin) Reddi	560
3. TK m. 596'nın Düzenlemesinde İsv. BK Sisteminden Ayrılma ...	561
4. Gerçek Değerin Belirlenmesi.....	561
5. Tescil	562
VI. Öneriye Muhatap Olma, Ön Alım, Geri Alım ve Alım Hakları	562
VII. LO'nun Kendi Paylarını İktisabı.....	562
1. İktisap Hakları.....	562
2. Payların Elden Çıkarılması.....	563
3. Sonuçları	563
VIII. Esas Sermaye Payı Üzerinde Birden Fazla Kişinin Hak Sahibi Olması	563
IX. Esas Sermaye Payı Üzerinde Rehin ve İntifa Hakkı.....	564
F. Ortak Sıfatının Kazanılması ve Yitirilmesi.....	564
1. Ortak Sıfatının Kazanılması	564
II. Ortak Sıfatının Yitirilmesi	564
1. Payın Elden Çıkması Yolu İle.....	564
2. Çıkma	565
a) LO Sözleşmesinde Tanınmış Olması Şartıyla Tek Taraflı Beyanla Çıkma.....	565
b) LO Sözleşmesinde Öngörülen Sebeplerden Birine Dayanılarak Çıkma Talebinde Bulunulması ile Çıkma	566
c) Haklı Sebeplerin Varlığında Ortağın Mahkeme Kararıyla LO'dan Çıkması.....	567

d) Çıkarılma Hakkı Katılma.....	567
3. Çıkarılma.....	569
a) GK Kararıyla ve Bu Kararın Ortakça Kabul Edilmesiyle Çıkarılma.....	569
b) Ortağın Haklı Sebeplerle LO'nun Feshini İstemesi Halinde Mahkeme Kararıyla Çıkarılması	571
c) LO Tarafından Haklı Sebeplerle Ortağa Karşı Çıkarılma Davası Açılmış Olması Halinde Mahkeme Kararıyla Çıkarılma.....	571
d) Sermaye Taahhüt Borcunun Ödenmemesi Sebebiyle Ortağın LO'dan Çıkarılması	572
4. İki Ortaklı LO'da Bir Ortağın Çıkarılması Ortaklığın Tek Ortaklı LO Haline Gelmesi.....	572
5. Ayrılma Akçesi	572
a) Kavram.....	572
b) Ayrılma Akçesinin Niteliği.	573
c) Ayrılma Akçesinin Kanuni Hesaplama Yöntemi.....	574
d) Ayrılma Payının Ödenmesi	574
6. Çeşitli Yollarla Ödeme	574
a) Kullanılabilir Özkaynakla Payın LO Tarafından Devralınması	574
b) Ayrılma Akçesinin Ödenmesi İçin Esas Sermaye Payının Ortağa veya Üçüncü Kişiye Devri.....	575
c) Ayrılma Akçesinin Ödenmesi İçin Esas Sermayenin Azaltılması	576
7. Ödenmeyen Ayrılma Akçesinin LO'ya Karşı Alacak Oluşturması.....	576
G. Ortakların Hakları.....	577
I. Müktesep ve Vazgeçilmez Haklar.....	577
II. Malvarlığı Hakları	577
1. Kar Payı Hakkı.....	577
a) Bir Yönüyle Kar Payının Vazgeçilmez ve Müktesep Hak Niteliği.....	577
b) Ödenmiş Sermayenin Yüzdebeşinin Ortaklara Dağıtılması Kanuni Zorunluluktur.....	578
c) Kar Payı Dağıtılabilecek Kaynaklar.....	578
d) Kar Dağıtılmaması veya Yetersiz Kar Dağıtılması Sorunu	579
e) Haksız Alınan Karın Geri Verilmesi	579
2. Tasfiye Payı.....	580
3. Bedelsiz Paylan Talep Hakkı	581
4. Rüçhan Hakkı.....	I
5. Hazırlık Dönemi Faizi	581
III. Yönetim Hakları	581
1. Genel Olarak	581
2. GK'ya Katılma Hakkı.....	581
3. Öneride Bulunma, Görüş İleri Sürebilme Hakkı.....	581

4. Üy' llttkkt.....	582
:1) Asgari Oy Hıkkı	582
b) Oy Hakkının Hesaplanması	582
c) Oy Hakkının Sınırlanması.....	582
d) İtibari Değeri Ne Olursa Olsun Her Esas Sermaye Payının Bir (l) Oy Hakkı Vermesi	582
e) Oydan Yoksunluk.....	583
IV.Koruyucu Haklar: Bilgi Alma, İnceleme ve Özel Denetim Hakkı	583
1. GK Toplantısında Soyutlanmış Hak.....	584
2. İstenecek Bilginin İçeriği.....	584
3. İnceleme Konularının Belirli Olması Zorunluluğu	585
4. Talebin Müdür/Müdürler Tarafından Reddedilmesi.....	585
5. Ortağın, Sorunu GK'ya Götürmesi.....	585
H. Ortağın Borçları.....	58.6
1. Genel Bilgi.....	586
11. Esas Sermaye Paylarının Ödenmesi ve Ödenmemesinin Sonuçları.....	586
2. Sermaye Payı İfa Edilmemesinin Sonuçları	587
ID. Sırları Koruma Yükümlülüğü.....	587
IV. Bağıllık ve Rekabet Etmeme Yükümlülüğü.....	587
V. Ek Odeme Yükümlülüğü.....	587
1. Kavram	587
2. Ek Ödemelerin LO Tarafından İstenilmesi.....	588
a) Zararlarla Sermayenin Kanunda Belirtilen Olçüde Yitirilmesi.	588
b) Ek Ödemeler Olmaksızın LO'nun İşlerine Gereği Gibi Devamının Mümkün Olmaması	589
c) LO Sözleşmesinde Tanımlanan ve Özkaynak İhtiyacını Doğuran Diğer Haller	589
d) İflasın Açılması.....	589
3. Ek Ödeme Yükümlülüğün Devam Etmesi.....	589
4. Ek Ödeme Yükümlülüğünün Azaltılması veya Kaldırılması	590
5. Geri Ödeme	590
V. Yan Edim Yükümlülüğü.....	590
1. Genel Olarak	590
2. LO Sözleşmesindeki Düzenleme.....	590
3. Edim Karşılığı	591
§ 22. Limited Ortaklığın Organları.....	593
Literatür	593
A. Genel Olarak.....	593
B. Tek Ortaklı LO'larda Organlar	593
C. Organlar Arası İlişkiler: İşlevler Ayrılığı İlkesi	593
I. Genel Olarak.....	593
II. İşlevler Ayrılığı İlkesinde Kırılma: Bazı Kararların GK'nın Onayına Sunulmasının LO Sözleşmesiyle Öngörülmesi	595
D. Genel Kurul.....	596

I. Görev ve Yetkileri.....	596
1. GK'nın Kanunen Devredilemez Nitelikte Olan Görev ve Yetkileri.....	596
2. LO Sözleşmesinde Öngörüldüğü Takdirde GK'nın Devredilemez Hali Gelen Yetkilileri.....	597
a) LO'nun Sözleşmesi Gereği GK Kararının Arandığı Haller.....	597
b) Önerilmeye Muhatap Olma, Önalım, Geri Alım ve Alım Haklarının Kullanılmasına İlişkin Karar Verilmesi.....	597
c) Esas Sermaye Payları Üzerinde Rehin Hakkı Kurulmasına İlişkin Onayın Verilmesi.....	598
d) Yan Edim Yükümlülükleri Hakkında İç Yönerge Çıkarılması.....	598
e) GK'nın Müdürlerin LO ile Rekabet Sayılabilecek Faaliyetlerine İzin Vermesi.....	598
Ö Bir Ortağın, LO Sözleşmesinde Öngörülen Sebeplerden Dolaylı LO'dan Çıkarılması.....	598
II. Genel Kurulun Toplanması.....	599
1. Toplantılar.....	599
a) Olağan ve Olağanüstü Toplantılar.....	599
b) Çağrısız GK.....	599
c) Toplanırsız GK: Yazılı Karar.....	599
d) On-line GK.....	599
e) On-line oy.....	599
2. Çağrı.....	600
a) Toplantıya Çağrı.....	600
b) Çağrı Usulü ve Süre.....	600
III. Karar Alınması.....	600
1. Adi Kararlar.....	600
2. Önemli Kararlar Kavramı.....	600
3. Kanuna Göre Önemli Kararlar.....	600
4. Bazı Kararların LO Sözleşmesiyle Oybirliğine ve Kanuni Ağır Nisaptan Daha Ağır Nisaba Bağlanması.....	601
5. Bazı Kararların LO Sözleşmesiyle Oybirliğine ve Kanuni Ağır Nisaptan Daha Ağır Nisaba Bağlanması.....	601
IV. GK Kararlarının İptali ve Butlanı.....	601
E. LO'nun Yönetimi ve Temsili.....	602
1. Müdür veya Müdürler Kurulu.....	602
1. Müdürün/Müdürlerin Seçimle Atanması Kuralı.....	602
2. Müdürün / Müdürler Kurulu Üyelerinin Nitelikleri.....	603
3. Müdürün/ Müdürler Kurulunun Görev ve Yetkileri.....	605
a) Genel Olarak.....	605
b) Müdür/Müdürler Kurulunun Genel Olarak Görevi.....	605
c) Devredilemez ve Vazgeçilmez Görevler.....	605
d) Yönetim Organının Aldığı Bazı Kararları ve Bazı Münferit Sorunları GK'nın Onayına Sunma Mecburiyeti.....	606

11. Yönetim Devri	608
111. Müdürün/Müdürler Kurulunun Çalışması.....	609
1. Tek M. İdir	609
2. Birden Çok Sayıda MÜDÜR	609
3. Başkan Müdürün Özel Yetkileri.....	610
4. Müdürlük Görevi Kişiyeye Bağlıdır	I
5. Müdürün/Müdürlerin Mali Hakları	611
6. Müdür/Müdürlerle LO Arasındaki İlişkinin Niteliği.....	611
IV. Müdürün/Müdürlerin Görevlerinin Son Bulması.	612
2. Müdürün Ölümü, Ehliyetini Kaybetmesi ve İflası.....	612
3. LO Sözleşmesinde Öngörülen Sona Erme Sebeplerinden Birinin Gerçekleşmesi	613
4. Müdürlük Süresinin Dolmasıyla.....	613
5. Müdürün İstifasıyla.....	613
6. GK'nın Müdürü/Müdürleri Görevden Alması veya Yönetim Hakkını Sınırlandırması Temsil Yetkisini Kaldırması veya Sınırlandırması	613
7. Ortağın Haklı Sebeplerin Varlığında Müdüre/Müdürlere Azil Davası Açması.	614
VII. Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları	615
1. Kural	615
2. Tek Ortaklı LO'larda LO ile Tek Ortak Arasındaki Sözleşmelere İlişkin Düzen.....	615
VIII. Müdürün/Müdürlerin Yükümlülükleri.....	616
1. Özen Yükümü	616
2. Rekabet Yasağı	616
3. Bağlılık Yükümlülüğü.....	617
4. Müdürün/Müdürlerin Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri	617
5. Bildirim Yükümlülükleri.....	617
6. Müdürün/Müdürler Kurulunun Kararlarının Butlanı	618
IX. Sınırlı Sorumlu Ticari Vekil ve Diğer Tacir Yardımcıları	618
X. Ticari Müessesiler ve Vekiller	618
1. Atanmaları	618
2. Görevden Alınmaları.....	618
XI. Sorumluluk	619
XXII. Tasfiye	619

5. Kısım

Ortaklıklar Topluluğu

§ 23. Ortaklıklar Topluluğu	621
Literatür	621
A. Temeller	623
I. Konu ve Amaç.....	623
1. Karşılaştırmalı Hukuk	623

2. Ortaklıklar Topluluğu Hukukunun Konusu	624
3. Topluluk Hukukunun Düzenlenmesinde TK'nın İzlediği Hukuk Politikaları ve Amaç	624
TI. TK'nın Ortaklıklar Topluluğuna İlişkin Sisteminin Taşıyıcı İlkeleri	625
1. Denkleştirilemeyecek Kayıp Verdirilmemesi İlkesi	626
2. Verdirilmeden Önce Kaybın Denkleştirilmesi İçin Gerekli Hazırlığın Yapılması İlkesi	626
3. Kayıpların, Denkleştirmenin ve Denk İstem Haklarının Sonuçlarının Değerlendirilmesi İlkesi	627
4. Tek Elden Yönetim ve Kontrol İlkesi	628
5. Hakim Ortaklığın Talimat Verme Yetkisi	629
İN. TK'nın Toplulukla İlgili Düzenlemesinin Kaynakları	630
1. Genel Olarak	630
2. TK'nın Topluluğa İlişkin Düzenlemesi ile "Alman Konzern" Hukuku Arasındaki Sistem ve Kavram Farkları	630
B. Ortaklıklar Topluluğu ve Topluluğun Meydana Gelmesi	633
I. Kavramlar	633
1. Topluluk	633
a) Genel Olarak	633
b) Topluluğun Nitelikleri	634
2. Hakim (Ana) ve Bağlı (Yavru) Ortaklık	635
3. Teşebbüs	636
4. Tüm Topluluğa Hakim Olan Çatı Ortaklık, Ara Hak.im-Bağlı Ortaklıklar, Topluluk Piramidi (Salkımı)	637
II. Hakimliyetin Çeşitleri	639
III. Ortaklıklar Topluluğunun Türleri	639
1. Hakimliyetin Dayanağına Göre: Fiili ve Sözleşmesel Topluluklar	639
2. Tepedeki Ortaklığın Şekline Göre: AO Topluluğu ve LO Topluluğu	641
3. Hakimliyetin Tek Başına ve Başkaları ile Birlikte Sağlanmasına Göre: Tek Hakimli, Birkaç Hakimli, Çok Hakimli Topluluk	642
4. Hakimliyetin Kapsamına Göre: Tam Hakimliyet	642
C. Hakimliyetin Varlığının Kabul Edildiği Haller	643
1. Varsayımın Bulunduğu Haller	643
1. Bir Ticaret Ortaklığının Oy Haklarının Çoğunluğuna Sahip Bulunmak (TK m. 195. 1/a, Nr. 1)	643
2. Ortaklık Sözleşmesi Uyarınca Yönetim Organında Karar Alabilecek Çoğunluğu Oluşturan Sayıda Üyenin Seçimini Sağlayabilmek Hakkını Haiz Bulunmak (TK m. 195. 1/a, Nr. 2)	645
3. Bir Sözleşmeye Dayanarak Tek Başına veya Diğer Ortaklarla Birlikte Oyların Çoğunluğunu Oluşturmak (TK m. 195. 1/a, Nr. 3)	645
4. Bir Hakimliyet Sözleşmesine Dayanarak Kontrolün/ Hakimliyetin Kurulması (TK m. 195. 1/b)	646

5. Hakimiyet Sözleşmesi Dışındaki Hakimiyetin	
Başka Bir Yol ile Kurulması.....	646
il. Hakimiyet Karinesi (TK m. 195.2)	647
1). Milletlerarası Özel Hukuk Açısından Topluluk	647
I. Uygulanacak Hukuk.....	647
1. Genel Olarak	647
2. TK'nın 195 (1). Maddesinin Son Cümlesi ile m. 195 (5)'teki	
Milletlerarası Özel Hukuk Kuralı	647
II. Yetkili Mahkeme.....	647
E. Pay ve Oy Oranlarının Hesaplanması.....	647
I. Temeller	647
1. TK m. 196'nın Anıacı.....	647
2. TK m. 196'nın Doğrudan Uygulanacağı Haller	649
3. TK m. 196'nın Kıyas Yolu ile Uygulanması Sorunu.....	649
4. TK m. 196'nın Uygulanmadığı Haller	649
II. Hesaplama Kuralları	650
F. Karşılıklı İştirak	651
I. Genel Olarak	651
II. Modern Hukukun Karşılıklı İştirake Bakışı.....	651
III. TK'da Basit Karşılıklı İştirak	652
1. Kavram	652
2. Basit Karşılıklı İştirakte Hakların Donması	652
3. Hakları Donan Payların Hesaplanması.....	653
IV. TK'da Nitelikli Karşılıklı İştirak	654
1. Nitelikli Karşılıklı İştirak Kavramı ve Türleri	654
2. Nitelikli Karşılıklı İştirak Halinde Sonuçlar.....	655
G. Şeffaflığın Somutlaşması: Bildirim, Tescil ve İlan	
Yükümlülükleri	655
I. Hükmün Öne Çıkan Özellikleri	655
il. Bildirilecek ve Tescil ile İlan Edilecek Konu	656
III. Yükümlü Olan Organ.....	657
1. Genel Olarak.....	657
2. Teşebbüsün veya Sermaye Ortaklığının Yönetim Kurulu	
Üyeleri ile Yöneticilerin Bildirim Yükümlülüğü	657
IV. Bildirilecek Ortaklık ile Makam ve Süresi	658
V. Bildirimde Bulunulmamasının veya Tescil ve İlan	
Edilmemesinin Sonuçları	658
VI. Hakimiyet Sözleşmeleriyle İlgili Tescil ve İlan Yükümlülüğü	658
H. Bağlılık Raporları	659
I. Temeller	659
il. Hakim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevi	659
II. Bağlı Ortaklığın Bağlılık Raporu (TK m. 199.1-3).....	660
IV. Hakim Ortaklığın Bağlılık Raporu (TK m. 199.4).....	660
I. Bağlı Ortaklıklar Hakkında Ortakların	
Bilgi Alma Hakkı (TK m. 200).....	661

i. Hakimiyetin Hukuku Aykırı Kullunılması ve Sonuçları.....	662
I. Sistentin Tcınellcri.....	662
il. Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullunılması Suretiyle	
Bağlı Ortaklığa Kayıp Verdirilmesi ve Sonuçları	662
1. TK Sisteminin Görsel Olarak Açıklanması	662
2. Hukuka Aykırılık.....	663
3. Kayıp Kavramı.	664
4. Denkleştirme	668
a) Genel Olarak	668
b) Fiilen Denkleştirme	668
c) Denkleştirme İçin İstem (Talep) Hakkı Tanınması	669
d) Denkleştirme Süresi.....	669
5. Denkleştirmenin Bağlı Ortaklıkça heri Sürülmesi Sorunu	670
6. Hakimiyetin Kötüye Kullunılması Sonucunda Bağlı Ortaklığın	
Kayba Uğraması Halinde Açılabilircek Davaların Listesi.	671
7. Alternatif Çözümlü Tazminat Davası (TK m. 202.1, bent b)	672
a) Dava Hakkında Genel Bilgiler Davanın Özellikleri	672
b) Davanın Niteliği	673
c) Davanın Şartları	674
d) Mahkemenin Davacının Paylarının Satın Alınmasına	
veya Başka Bir Çözüme Karar Vermesi.	675
e) İspat Yüğü.....	676
f) Kusur.....	677
g) Dava.....	677
h) Yetkili Mahkeme	678
ı) Kurtuluş Kanıtı	678
i) Zamanaşımı	679
8. Alacaklı Tarafından Açılabilircek Tazminat Davası	
(TK m. 202.1, bent c).....	679
9. Denkleştirmenin Yetersizliği ve Uyğunsuzluğu Davası.....	679
10. İptal ve Butlan Davaları	680
III. Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullunılması Suretiyle Bağlı Ortaklığın	
GK'sının veya YK'sının Aldığı Bazı Kararlarla Paysahiplerine	
Zarar Verilmesi ve Sonuçları	680
1. TK Sisteminin Genel Olarak Açıklanması.....	680
2. Hukuka Aykırılık: Kararın "Haklı Bir Sebebi Bulunmama"sı.....	681
3. Açılabilircek Davalar	682
a) Tazminat Davası	682
al) Bu Tazminat Davasının TK m. 202 (1) bent (b)'deki	
Alternatif Çözümlü Tazminat Davasından Farkları.....	682
a2) Tazminat ve Payların Satın Alınması	
Davasının Şartları.....	683
a3) Davanın Tarafları.....	684
a4) Dinlenebilme Şartı Olarak Teminat.....	685
a5) Tazminat Davasının Konusu ve Niteliği.....	685

h) Payların Sııın Alınınıısı Dıvıısının Konusu ve Nitcli❖i	(İH.5
4. TK m. 202 (1) ve (2)'dc Düzenlenen Dıvulır	
İçin Ortak 1-lükUınler	686
a) İspat Yüki.1.....	686
b) Zınnannşunı	687
J. dıııııı Hakııııııyet.....	687
I. Kavnun.....	687
11. Tam Hakimiyetin Özel Olarak Di.lzenlenınesinin Sebebi	688
III. Bağlayıcı Talimat Verme Yetkisinin Sınırları.....	688
IV. Hükümün Uygulanma Şartları	689
V. Talimatın Sonuçları	690
VI. Tazminat Davasının Şartları	690
K. Topluluğa İlişkin Çeşitli Hükümler.....	691
I. Toplulukta Bağlı Ortaklığın Paysahibinin Özel Denetim Hakkı	691
il. Satın Alma Hakkı (Squeeze Out).....	692
III. Topluluğun İtibarına Duyulan Güvenin Kullanılmasından	
Doğan Sorumluluk	692
1. TK m. 209'un İçerdiği Hukuki Düşünce.....	692
2. TK'mn Topluluk Bağlamında Güvenden Doğan Sorumluluğu Düzenlemesinin Sebepleri.....	693
3. Topluluğun İtibarına Duyulan Güvenin Kullanılmasından Doğan Sorumluluk	693
a) TK Anlamında Bir Topluluk Bulunması Şartı	693
b) Topluluğun İtibara Sahip Olması Gereği.....	694
c) Topluluğun İtibarının Toplumda veya Tüketicide Güven Veren Bir Düzeye Ulaşmış Olması Gereği.....	694
d) Güven Veren Düzeydeki İtibarın Belli Bir İşte Kullanılmış Olması Gereği	695
e) Güvenin (Beklentinin) Zarar Doğurmuş Olması Gereği.....	695
4. TK m. 209'un Kapsamında Yer Alan Özel Bir Araç: Destek Mektupları (Letters of Comfort) ve Kullanılmalarından Doğacak Sorumluluğun Şartları.....	695
a) Kavram ve Terim	695
b) Kanuni Dayanak.....	696
c) TK m. 209 Uyarınca Destek Mektubundan Doğan Sorumluluğun Şartları.....	697
el) Şekil	697
c2) Bir Topluluk Bağlamında Güvenden Doğan Sorumluluk Şartlarının Mevcut Bulunması	697
c3) Mektubun İstek Üzerine Verilmemiş Olması	697
c4) Hangi Hakim Ortaklığın Verdiğinin Önemli Olmaması	697
c5) Mektup İçeriğinin Yavru Ortaklığı Tanıtmak Amacıyla Doğru Olguların Açıklanması Sınırını Aşmış Olması	698

6. Kısım

Ticaret Ortaklıklarının Yürürlükte Değişiklikler

24. Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi.....	699
1. İter:-.1tir.....	699
A. Temeliler	700
I. Kavran1	700
II. Terimler	700
III. Birleşmenin Tanımı ve Niteliği	701
IV. Devralan ve Devrolunan Ortaklık	701
V. Birleşme Türleri.....	701
1. Devralma ve Yeni Kuruluş Şeklinde Birleşme.....	701
2. İki Taraflı ve Çok Taraflı Birleşme	702
3. İhraçlı (Çıkarmalı) Birleşme	702
4. Üç (Köşeli) Yanlı (veya Nakit Ayrılma Akçesi Yerine Başka Bir Ortaklığın Payının Verildiği) Birleşme	703
5. Topluluk İçi Birleşmeler: Devrolunan Ortaklığın Devralan Ortaklığın Yavru Ortaklığı ve İştiraki Olduğu Birleşmeler.....	703
6. Birleşme Benzeri ve Gerçek Olmayan Birleşme	704
a) Birleşme Benzeri (quasi) Birleşme	704
b) Gerçek Olmayan Birleşmeler ve Birleşme Sayılmayan Oluşumla.....	704
7. HAAO'ların Taraf Olduğu Birleşmeler	704
B. Birleşmenin Ana İlkeleri.....	705
I. Malvarlıklarının Birleşmesi İlkesi.....	705
II. Külli Halefiyet İlkesi	705
III. Ortaklığın (Üyeliğin), Ortaklık Payının ve Haklarının Sürekliliği İlkesi	705
1. Genel Olarak.....	705
2. İstem Hakkı.....	706
C. Geçerli Olan ve Olmayan Birleşmeler	707
I. Geçerli Birleşmeler	707
II. Geçerli Olmayan Birleşmeler	708
1. Ticaret Ortaklıklarında	708
2. Ticaret Ortaklığı Olmayan Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Ticaret Ortaklıkları ile Birleşmemeleri	709
3. Ticari İşletmenin ve AdO'nun Ticaret Ortaklıkları ile Birleşmesi.....	709
D. Özel Durumlu Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi.....	709
1. Tasfiye Halindeki Bir Ticaret Ortaklığının Birleşmeye Katılması.....	709
II. Sennayenin Kaybı veya Borca Batıklık Durumunda Birleşme (Onarıcı Birleşme)	711
1. Temeller.....	711
2. TK m. 139 (1) ile 376'nın İlişkisi	712
E. Ortaklık Payının ve Haklarının Korunması	714
1. Genel Olarak.....	714

II. Pay Değişim Oranı	714
1. Knvrn_111.....,....., ...	714
2. Hc.saplmunııda Dikkate Alınacak Etken ve Etmenler	714
3. Vergi Hukukundaki Pay Değişim Oranının TK Karşısındaki Duruunu	717
4. Nakit Denkleştiiine Ödenebilmesi Olanığı....., ...	717
5. Oydan Yoksun Payların Sahiplerine Aynı Değerde Oydan Yoksun Pay Verilmesi.....	7 J8
6. İmtiyazlı Paylar ve Özel Haklar	718
7. İntifa Senetleri	718
111. Aynln1a Akçesi	719
1. Kavran1	719
2. An1aç.....	719
3. Birleşmeye Özgü Olduğu.....	720
4. Niteliği	720
5. Türleri.....	720
a) Seçim Hakkı Olarak Ayrılma Akçesi	720
b) Zorunlu Aynılma Akçesi.....	721
c) Azlık veya Bazı Ortakların Ayrılma Akçesi Verilerek Hangi Ortaklıktan İhraç Edildiği Sorunu.....	722
6. Ayrılma Akçesinin Kimin Ta.rafından ve Hangi Kaynaktan Ödeneceği Sorunu	722
7. Ayrılma Akçesinin Hesaplanması.	724
F. Birleşme İçin Yapılması Gerekli İşlemler Dizisi İçin Şema	724
G. Birleşme İçin Yapılması Gerekli İşlemler ve Koruma Sistemi.....	725
I. Olağan Birleşme İşlemleri	725
1. Görüşmeler ve Mutabakat Açıklaması.....	725
2. Ara Bilanço	726
a) Temeller	726
b) Ara Bilanço ile İlgili Kolaylıklar	726
3. Birleşme Sözleşmesi, Birleşme Planı.....	726
a) Kavram, Nitelik, Şekil ve Yetkili Organ	727
b) İçerik	727
4. Birleşme Raporu.....	728
a) Kavram ve Amaç.....	730
b) İçerik	730
5. Birleşmenin Denetlenmesi	732
6. İncelemeye Sunulacak Belgeler ve Ortakların İnceleme Hakkı ...	732
a) Ortakların İnceleme Hakkı	732
b) İncelemeye Sunulacak Belgeler.	732
c) İnternet Sitesinde Yayımlama Zorunluluğu.....	733
d) Bedelsiz Su.ret veya Basılı Nüsha Verme Zorunluluğu.....	733
e) İnceleme Hakkından Vazgeçme.....	733
7. Birleşme Sebebiyle Yapılması Gerekli Sermaye Artıruru.....	733
a) Temeller	733
b) Artırımın Özellikleri.....	734

c) Sermayec Artırımının ve Diğer Sözleşme Değişikliklerinin Tescili	735
8. Malvarlığındaki Değişiklikler	735
u) Tenliler	735
b) Önemli Değişiklik Kavramı	735
9. Birleşme Kararı	736
a) AO ile SPBK'nO'da	736
b) KoopO Tarafından Devralınacak Sermaye Ortaklıklarında	736
c) LO'da	736
d) KoopO'da	736
e) KO ve KmO'da	737
f) SPBKmO Başka Bir Ortaklığı Devralıyorsa	737
g) Bir LO Bir AO'yu veya SPBKmO'yu Devralıyor ve Bazı Yükümlülükler Öngörülüyor veya Ağırlaştırılıyorsa	737
h) Ayrılma Akçesi Öngörülmüşse	737
i) İşletme Konusunda Değişiklik Öngörülmüşse	737
10. Tescil ve Sonuçları	738
11. Bazı Sermaye Ortaklıkları Arasında Kolaylaştırılmış Birleşme Yapılması	738
a) %100 Oranında Oy Hakkına Sahip Bulunulan Birleşmeler ve Kolaylıklar	739
b) En Az %90 Oranında Oy Hakkına Sahip Olunan Birleşmeler	740
II. Alacaklıların Korunması	740
III. Ortakların Kişisel Sorumlulukları	742
IV. Çalışanların Korunması	742
§ 25. Ticaret Ortaklıklarının Bölünmesi	743
Literatür	743
A. Temeller	743
I. Kavram	743
II. Terimler	743
III. Bölünmenin Niteliği	744
IV. Geçerli Bölünmeler	744
B. Bölünmenin Çeşitleri	746
I. Tam Bölünme ve Kısmi Bölünme	746
1. Tam Bölünme	746
2. Kısmi Bölünme	746
II. Oranların Korunduğu (Simetrik) ve Korunmadığı (Simetrik Olmayan) Bölünme	747
1. Oranların Korunduğu (Simetrik) Tam Bölünme	747
2. Oranların Korunmadığı (Simetrik Olmayan) Tam Bölünme	747
3. Oranların Korunduğu Kısmi Bölünme	747
4. Oranların Korunmadığı Kısmi Bölünme	748
5. Oranların Korunmadığı Bölünmenin Cevap Verdiği İhtiyaç	748
III. Tek Ortaklı Yavru Ortaklık Elde Etmeye Olanak Veren Bölünme	748

iv. Devrinin ve Yeni Kuruluş Şekli ile Bölünme	749
1. Devrinin Yoluyla Bölünme	749
2. Yeni Kuruluş Yoluyla Bölünme	749
C. Özel Durumlu Sermaye Ortaklıklarının ve	
Kooperatiflerin Bölünmesi.....	750
I. Tasfiye Halindeki Bir Sermaye Ortaklığının veya Kooperatifin	
Bölünmeye Katılması	750
II. Sermayenin Kaybı ve Borca Batıklık Durumunda Bölünme	750
D. Bölünmenin Ana İlkeleri.....	751
I. Malvarlıklarının Önce Ayrılması Sonra Birleşmesi İlkesi	751
II. Kısmi Külli Halefiyet İlkesi	I
III. Ortaklık Paylarının ve Hakların Korunması İlkesi.	I
E. Bölünmeye Hazırlık Çalışmaları.....	752
I. Ara Bilanço	752
II. Bölünmeye Tahsis Olunan Malvarlığı Bölümlerinin Sayısının,	
Büyükliklerinin ve İçerecekleri Aktif ve Pasifler ile Gerekli ise	
Denkleştirme Tutarının Belirlenmesi	752
1. Genel Olarak.....	752
2. Aktif ve Pasif Dengesi	752
3. Denkleştirme Tutarı.....	753
M. Payların Değişim Oranlarının Belirlenmesi	753
N. İmtiyazlı Paylar, Özel Haklar, Oydan Yoksun Paylar	
ve İntifa Senetleri ile İlgili Hazırlıklar	754
V. Ayrılma Akçesi Sorunu	754
F. Bölünme İçin Yapılması Gereken İşlemler Dizisi Şeması ve	
Şemanın Açıklanması	764
1. Şema	754
II. Şemanın Açıklanması.....	755
1. Görüşmeler ve Bölünme Hazırlıkları.....	755
a) Bölünmenin Şekli ve Türü	755
b) Due Diligence	755
c) Ara Bilanço.....	755
d) Değişim Oranlarının Belirlenmesi ve Bölünme ile İlgili Diğer	
Her Türü Tespit ve Hesaplamanın Yapılması.	755
2. Bölünme Sözleşmesi veya Planı	756
a) Kavram	756
b) İçerik.....	757
c) Bölünmenin Dışında Kalan Malvarlığı.	757
d) Tahsis Edilmeyen Borçlar	757
3. Bölünme Raporu.....	758
a) Amaç, Nitelik ve İçerik.....	758
b) Sosyal Plan.....	758
4. Bölünmenin Denetlenmesi Sorunu.....	758
5. İzinlerin Alınması.....	759
6. Ortakların Bölünme Belgelerini İnceleme Hakları.....	759

7. Malvarlığında Mecdnnn Gelen Değişikliklerle İlgili Bilgiler	759
8. Sennaye Artırını	759
9. Sennaye Azaltılması	759
10. Alacaklıların Korunması	760
11. Bölünme Kararının Alınması, Tescil ve Sonuçları	761
12. Çalışanların Korunması	762
a) TK m. 178'in Önemi ve Gereği	762
b) Kural: Devir Gününe Kadar Hizmet (İş) Sözleşmesinden Doğan Alacakların ve Borçların Devralan Ortaklığa Kendiliğinden Geçmesi	762
c) İşçinin İtirazı ve Sonuçları	763
d) Eski ve Yeni İşverenin Müteselsil Sorumluluğu	763
e) İşçi Alacaklarının Teminat Altına Alınması (TK m. 178.5)	763
f) Hizmet Sözleşmesinden Doğan Hakların Üçüncü Kişiye Devredilmezliği	764
g) Bölünme ile İlgili Davalar	764
§ 26. Ticaret Ortaklıklarının Tür Değiştirmesi	765
Literatür	765
A. Temeller	465
I. Kavram	465
II. İlkeler	765
III. Biçim Değiştirici ve Devredici Tür Değiştirme	766
1. Biçim Değiştirici Tür Değiştirme	766
2. Devredici Tür Değiştirme	766
IV. Ortaklık Payının ve Haklarının Korunması (Süreklilik) İlkesi	767
B. Dönüştürülen Ticaret Ortaklıkları ve Seçebilecekleri	
Ortaklık Türlerine İlişkin Kurallar	768
I. Tür Değiştirmede Sınırlı Özgürlük Kuralı	768
II. Dönüşmede Ortaklık Grupları	768
III. Geçerli Tür Değiştirmeler	768
1. Bir Sennaye Ortaklığının Dönüştürüleceği Ortaklıklar	768
2. Bir KO'nun Dönüştürüleceği Ortaklıklar	768
3. Bir KmO'nun Dönüştürüleceği Ortaklıklar	768
4. Bir KoopO'nun Dönüştürüleceği Ortaklıklar	769
IV. Geçersiz Tür Değiştirmeler	769
V. Bir KO ve KmO'nun Tür Değiştirmesine İlişkin Özel Kurallar	769
1. Bir KO'nun KmO'ya Dönüşmesi	769
2. Bir KmO'nun KO'ya Dönüşmesi	770
C. Kuruluş ve Ara Bilanço	770
I. Yeni Türe İlişkin Kuruluş İşlemleri	770
II. Ara Bilanço	770
III. Tasfiyede Bulunan veya Sennayesini Kaybetmiş veya	
Borca Batık Ortaklıklarda Tür Değiştirme	771

D. Tür Değişiklik İçin Yürürlükte Bulunan İşlemlerin Şekli ve İçeriği	771
I. Şekli	771
II. İçeriği	771
1. Ortaklık Sözleşmesinin/Esas Sözleşmenin Seçilen Türüne Göre Düzenlenmesi (TK m. 180)	771
2. Tür Değişiklik Planının Düzenlenmesi (TK m. 185)	772
3. Tür Değişiklik Raporu (TK m. 186)	772
4. Tür Değişikliğinin Denetlenmesi Sonucu (Kaldırılan TK m. 187)	772
5. Tür Değişiklik Belgelerinin Ortakların İncelemesine Sunulması (TK m. 188)	772
6. Alacaklıların ve Çalışanların Korunması	773
7. Tür Değişiklik Kararı (TK m. 189)	773
8. Tescil, Tür Değişikliğinin Hukukî Geçerlilik Kazanması (TK m. 189.2)	774
E. Ticari İşletmenin Bir Ticaret Ortaklığına Dönüşmesi (TK m. 194.2)	774
F. Bir Ticaret Ortaklığının Bir Ticari İşletmeye Dönüşmesi (TK m. 194.3)	774
G. Tür Değişiklik Davaları	775

7. Kısım

Sermaye Ortaklıklarında Tüzel Kişiliğin Kötüye Kullanılmasının Sonucu

§ 27. Perdenin Kaldırılması Davası	777
Literatür	777
A. Genel Olarak	777
I. Kavram ve Nitelik	777
II. Perdeyi Kaldırma Anlayışının Temelindeki Hukukî Düşünce	779
B. Perdenin Kaldırılması Davalarının Sınıflandırılması	779
I. Yabancı Hukuklarda	779
II. Türk Hukuku İçin Sınıflandırma	780
1. Malvarlıklarının Karışmasından Doğan Davalar	781
2. Görünüşe Güvene Dayanan Davalar	781
3. Dürüstlük Kuralına Aykırı Davalar	782
4. Ortaklıklar Topluluğunda Hakimiyetin Kullanılmasının Sebebi Olduğu Davalar	782
5. Sorumluluk Davası	782
C. Değerlendirme	782
Kavramlar Dizini	783
Maddeler Dizini	799

Kısaltmalar I

AB	: Avrupa Birliği
Abs.	: Absatz (fıkra)
AcP	: Archiv für die civilistische Praxis
AdO	: Adi Ortaklık
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AG	: Aktiengesellschaft
AHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AktG	: Aktiengesetz
Alın. LOK	: Alınan Limited Ortaklıklar Kanunu (<i>GmbHG - Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung</i>)
Alın.MK	: Alınan Medeni Kanunu (<i>BGB - Bürgerliches Gesetzbuch</i>)
Alın. TK	: Alınan Ticaret Kanunu (<i>HGB - Handelsgesetzbuch</i>)
Alın. YDK	: Alman Yapısal Değişiklik Kanunu (<i>UmwG- Umwandlungsgesetz</i>)
Anlı	: Anhang
AHFD	: Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
Annales	: Annales de'la Faculte Droit d'Istanbul
AO	: Anonim Ortaklık
AP	: Avrupa Parlamentosu
APAG	: Abschlussprüferaufsichtsgesetz
ARUG	: Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie [Paysahipleri Yönergesinin (İç Hukuka) Aktarılması Hakkında Kanun]
AS (İsviçre)	: Arntliche Sammlung
AŞ	: Anonim Şirket
AT	: Avrupa Topluluğu
ATF	: Arret Tribunal Federal Suisse
ATRG	: Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi
Auf	: Auflage (<i>Bası</i>)
AY	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AYM	: Anayasa Mahkemesi

YMKD	: Annyıısa Mnlıkemcsi Kunırlnrı Dergisi
BasclKonun	: Busel Komıncııar
B:ıtıdcı	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BB	: Betriebsberacı
BBT (İsviçre)	: Bundesblatt
Bd	: Band
B:ıııKK	: Bankacılık Kanunu (No. 5411, RG. 01.11.2005, 25183)
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BDK	: Bağımsız Denetleme Kuruluşı
b	: Bent
BemerKomm	: Bemer Komıııentarı zum Schweizerischen Privatrecht,
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGBI	: Bundesgesetzblatt
BBİ	: Bundesblatt (İsviçre)
BGE	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BGH	: Bundesgerichtshof
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bilim Komisyonu	: 6102 sayılı TK'nın tasarısını hazırlaması için T.C. Adalet Bakanlığı Tarafından Kurulan Komisyon
BilKoG	: Bilanzkontrollgesetz
BilMoG	: Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz
BiRiLiG	: Bilanzrichtlinien-Gesetz
BK	: Borçlar Kanunu
BKK	: Bakanlar Kurulu Kararı
Bkz.	: Bakınız
BorsaAO	: Paylan borsada işlem gören anonim ortaklık
BŞÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
DB	: Der Betrieb (Zeitschrift)
DCGK	: Deutscher Corporate Governance Kodex
Dn/dn	: Dipnot
DYYK	: Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu
Ed/ed	: Edition
e- GKYön.	: Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Genel Kurallara İlişkin Yönetmelik (RG.28.08.2012, 28 395)
e- YKYön.	: Ticaret Şirketlerinde Anonim Şirket Genel Kurulları Dışında

Elektronik Ortamda Ynpılcnk Genel Kurullar Hakkında Tebliğ
(RG.29.08.2012, 28 396)

Einl	: Einleitung
ETK	: 1926 Tarihli Eski Ticaret Kanunu
EÜHFD	: Erzincm1Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Fr. TK	: Fransız Ticaret Kanunu
FS	: Festschrift
FusG	: Fusionsgesetz (İsviçre)
Gerekçe	: 6102 sayılı TK'nın Hükümet Tasarısının Genel Gerekçesi ve Madde Gerekçeleri
GfO	: Gayrı Faal Ortaklıklar
GK	: Genel Kurul
GK-Bakanlık-TemsilciYön	: Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik (RG.28.11.2012, 28 841)
GmbH	: Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GrossKomm	: Grosskommentar
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GTB	: Gümrük ve Ticaret Bakanlığı (Bakanlığın bir tarihteki adı)
HAAO	: Halka Açık Anonim Ortaklık
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
HPS/HYPS	: Hamiline Pay Senedi
IAASB	: The International Auditing and Assurance Standards Board
IAPC	: The International Auditing Practices Committee
IAS	: International Accounting Standards
IASB	: International Accounting Standards Board
IFAC	: International Federation of Accounters
IFRS	: International Financial Reporting Standards
İİfK	: İcra İflas Kanunu
İMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası

tÜ -AHAUM	: İstanbul Üniversitesi Avrupa Hukuku Araştırma Merkezi
IPRnx	: Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht
İPSÖK	: İmtiyazlı Paysahipleri Özel Kurulu
İsv. BirK	: İsviçre Birleşme Kanunu (Fusiongesetz, FusG)
İsv. BK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İsv. MK	: İsviçre Medeni Kanunu
İÜHF-TİCH.	
KHÜHFD	: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFTich: Kar(Yıl):	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Hukukuna İlişkin Kararları (Yıl)
JZ	: Juristen-Zeitung
KayıtlıSerTeb	: Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (RG.19.10.2012, 28 446)
KGKur/K.GK/Kamu	
Gözetim Kurumu	: Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu
KrnO	: Komandit Ortaklık
KO	: Kolektif Ortaklık
Kurul	: SPK
Konsey	: Avrupa Konseyi
KoteYön	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Kotasyon Yönetmeliği
KölnerKom	: Kölner Kommentar
Legal HD	: Legal Hukuk Dergisi
lit	: Littera
LO	: Limited Ortaklık
MERSİS	: Merkezi Sicil Kayıt Sistemi
MiFID	: The Marketsin Financial Instruments Directive
MK	: Medeni Kanun
MKK	: Merkezi Kayıt Kuruluşu
MoMiG	: Gesetz zur Modernisierung des GmbH- Rechts und zur Bekämpfung von Missbrauchen (Zeitschrift)
MÜHFD	: Marmara Hukuk Fakültesi Dergisi
MünchKomm	: Münchener Kommentar
NYP	: Nama Yazılı Pay
NYPS	: Nama Yazılı Pay Senedi

OFK	: Orell Füssli Kommentar Schw.Obligationcnrcchl
oHG	: Die offene Handelsgesellschaft
OYP	: Oydan Yoksun Paylar
PDG	: President Directuar General
POK	: Paylı Ortaklıklar Kanunu
Regesta	: Ticaret Hukuku Dergisi/Journal of Commercial Law (İstanbul Ticaret Odası Yayını)
RG.	: Resmi Gazete
RI\W	: Recht der Internationalen Wirtschaft
RG	: Resmi Gazete
RGZ	: Entscheidungen des Reichsgericht in Zivilsachen
SE	: Societas Europaea
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
S.k/s.k	: Sayılı Kanun
SMMM	: Serbest Muhasebeci Mali Müşavir
SPBKmO	: Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklık
SPK / Kurul	: Sermaye Piyasası Kurulu
SpruchG	: Spruchverfahrensneuordnungsgesetz
SSMO	: Sınırlı Sorumlu Meslek Ortaklığı
SZW	: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (1989'a kadar SAG)
TB	: Ticaret Kanunu (Bakanlığın bir tarihteki adı)
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türkiye Denetim Standartları
TK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TK'2011	: 6102 sayılı TK'nın 6335 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki özgün metni
TK '56/Eski TK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TK '26	: 1926 tarihli Ticaret Kanunu
TKTasarısı/fasarı	: TK'nın TBMM'ye sevk edilen Hükümet tasarısı
TKO	: Tek Kişilik Ortaklık
TK-YUK	: 6103 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
TMS	: Türk Muhasebe Standartları
TSTüz	: Ticaret Sicili Tüzüğü
TSYön	: Ticaret Sicil Yönetmeliği
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi

T. RMOB	: Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği
mwG	: Umwundlungsgesetz
Uzmanlar Komisyonu:	6102 sayılı TK'nın lasarısını hazırlayan komisyon Bkz: Bilim Komisyonu
V D	: Vergi Sorunları Dergisi
\\TM	: Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
\\VpÜG	: Gesetz zur Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und von Unternehmenübernahmen
YK	: Yönetim Kurulu
YMM	: Yeminli Mali Müşavir
YnK	: Yayın Kurulu
YTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
YTK-YUK	: 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
ZBJV	: Zeitschrift des Bernischen Juristenverein
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZEuP	: Zeitschrift für Europaisches Privatrecht
ZGR	: Zeitschrift für Untemehrnens - und Gesellschaftrecht
ZHR	: Zeitschrift für das gesarnte Handelsrecht
ZIP	: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZürcherKomm	: Zürcher Kommentar

Kısaltmalar il. Genel Literatür

ARSLANLI, (1960), AŞ I	Halil Arslanlı, <i>Anonim Şirketler, Umumi Hükümler</i> , 3. Bası, (İstanbul, Kendi Yayını).
ARSLANLI, (1960), AŞ II-III	Halil Arslanlı, <i>Anonim Şirketler Jf-//1: Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller</i> , (İstanbul, Kendi Yayını).
ARSLANLI (1961), AŞ IV-V	Halil Arslanlı, <i>Anonim Şirketler, IV. Kısım Anonim Şirketin Hesapları, V. Anonim Şirketin İnfisalı ve Tasfiyesi</i> , (İstanbul, Kendi Yayını).
ARSLANLI KŞ/KmŞ (1961), KŞ/KMŞ	Halil Arslanlı, <i>Kollektif ve Komandit Şirketler</i> , 3. Bası (İstanbul, Kendi Yayını)
ARSLANLI (1962), LŞ	Halil Arslanlı, <i>Limited Şirketler, Şerh</i> (İstanbul, Kendi Yayını).

- ARSLAN (2016), LŞ
O:lskrKomm./Yazar adı C2003). OR
- BaslerKomm./Yazar adı.
(FusG) (2015)
- BAUMBACH/HOPT (2016). HGB
- DRUEY/DRUEY/GLANZMAN,
- BAUMBACH/HUECK, (1968), AktG-Komm :
- BAUMBACH/HUECK (2013) GmbHG
- BernerKomm./Yazar adı,
ZGB/OR
- BÖCKLI (2009), GR
- CANARIS (2006), HR
- ÇAMOĞLU (2010), Sorumluluk
- ÇAMOĞLU (2020) LO,
- FLUME (1977)
- EMMERICH/HABERSACK (2013), KR
- EMMERICH/HABERSACK (2013), KR Komm. :
- ERİŞ (2017), Tic. İst. Şir.
- FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/
Aktienrecht
- Heinrich Honsell, Nedim Peker Yöri, Rolf Walter (1996), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, OR I, **OR II**, 3. Auflage, Basel/Frankfurt, 1996 ve izleyen yıllar.
- Rolf/Vogel/fischli/Danikic (Hrsg), *Basler Kommentar zum Fusionengesetz* (Basel, Helbing Lichtenhahn).
- Adolf Baumbach/Klaus J. Hopt/Hanno Merkt, *Handelsgesetzbuch*, 27. Auflage (München, C.H. Beck Verlag).
- Gesellschafts-und Handelsrecht, M. Auflage, Zürich
- Adolf Baumbach, Alfred Hueck, Götz Hueck (unter Mitwirkung J.Schulze), *Aktiengesetz* 13. Auflage, (München, C.H. Beck Verlag).
- Adolf Baumbach/Alfred Hueck. GmbH-Gesetz, 21. Auflage, München
- Heinz Hauser, Hans Peter Walter (Hrsg), *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, Bern 1910 ve izleyen yıllar.
- Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 4. Auflage (Zürich, Schulthess).
- Claus-Wilhelm Canaris, *Handelsrecht* 24. Auf. (C.H.BECK, München)
- Ersin Çamoğlu, *Anonim Ortaklık Yönerim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (İstanbul, Vedat Kitapçılık).
- Ersin Çamoğlu, Limited Ortaklıkların Temel hükümleri İstanbul.
- Volker Emmerich/Mathias Habersack, Konzernrecht 10. Auf. C. H. Beck, München (Verlag Kommentar)
- Volker Emmerich/Mathias Habersack. Aktien-und GmbH-Konzernrecht, Kommentar, 7. Auflage (C.H. Beck München)
- Ticari İşletme ve Şirketler C. I. II. III. 3. Baskı, Ankara
- Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz

- (Mitarbciter: P.ctcr Nobcl, 1, 2. Aufl. 8cm 1980)
- FOR TMOSER/MEIER-HAY01)
NOBEL (1996). SclmAG
- Gro6Komm/Y:ıızar adı. AktG
- GLANZMANN (2013)
- GRUNDMANN (2007/2011)
- GRUNEWALD (2017), gr
- HACHENBURG
- Hans von der CRONE (2014), AG
- HANDSCHIN/TRUNINGER (2006), GmbH
- HABERSACK/VERSE (2011), EuGR
- HUECK (1951), oHG
- HÜFFER/KOCH (2016), AktG
- KIRCA/ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT (2013)
- KIRCA/ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT (2017), C. 2/2
- KOLLER/ROTH/MORCK (2011), HR-Komm:
- Peter Forstmoser, Arthur Meier-Hayoz, Peter Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht* (Bem, Stampfli).
- Klaus Hopt, Herbert Wiedemann, (Hrsg), *Großkommentar zum Aktiengesetz* 4. Auflage (Berlin, New-York, de Gruyter) 1992 ve izleyen yıllar.
- Lukas Glanzmann, *Umstrukturierungen Eine Systematische Darstellung des Schweizerischen Fusionsgesetzes*. 3. Auflage (Bem, Stampfli Verlag AG).
- Stefan Grundmann, *Europaisches Gesellschaftsrecht*, 2. Auf. (C. E Müllers, Heidelberg).
- Barbara Grunewald, *Gesellschaftsrecht*, 10. Auflage (Tübingen, Mohr Siebeck).
- : GmbHG, begr. von Max Hachenburg, heraus gegeben Peter Ulmer, 8. Aufl.. 1992 vd.
- : Hans C. von der Crone, *Aktiearecht*, Bern.
- Lukas Handschin/Christof Truniger, *Die neue GmbH*, 2. Auflage, (Zürich, Schulthess).
- Mathias Habersack/Dirk A. Verse, *Europaisches Gesellschaftsrecht* 3. Auf. (C. H. Beck München).
- Alfred Hueck, *Das Recht der offene Handelsgesellschaft*, 4 Auflage, Berlin.
- Uwe Hüffer/Jens Koch *Aktiengesetz, Kommentar* 12. Auflage (München, Verlag C.H. Beck).
- İsmail Kırca/Feyzan Hayal Şehirali Çelik/Çağlar Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku*, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara.
- İsmail KIRCA/Feyzan Hayal Şehirali Çelik/ÇAĞLAR Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku*, C.2/2 Genel Kurul Hükümlerinin Hükümsüzlüğü, Ankara.
- Ingo Koller/Wulf-Hennig Roth/Winfried Morck, *Handelsgesetzbuch, Kommentar*, 7. Auflage (München C.H. Beck).

- KölnerKomm/Yazın ıadı. AktG Wolgnng Zöllner, Ulrich Noack (Hrsg), *Kölner Kommentar zum Aktic•u,?csez*, 2. Auflgc, (Köln. Bcrlin, Cari Hcym:ınnns Vcrlng KG) 1986 ve izleyen yıllar.
- KÜBLER/ASSMANN (2006). GR Freidrich Küblcr, Hcinz-Dictcr Assmann, *Gesellschaftsrechı*, 6. Auflage (Hcidclberg, C.F. Müller).
- Yarıu-/LUTIER (2009). UmwG Marcus Lutter/Martin Wintcr, *Umwandlungsgesetz*, Kommentar Bd. I, II 4. Auflage (Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln)
- LUTfER/HOMELHOF (2016), GmbH-Komm: GmbH-Gcsetz, Kommentcr bcarbcitct Baycr-Hommelhof-Kleindiek, Lutter, 19. Aufl.
- MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (2007) SGRecht : Arthur Meier Hayoz, Peter Forstmoser, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, 10. Auflage (Bern, Schulthess).
- MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER SETHE (2018), SGR Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser/Rolf Sethe, *Schweizerisches Gesellschaftrecht*, Zürich.
- MünchK.omm/Yazar adı, AktG Wulf Goette, Mathias Habersack (Hrsg), *Münchener Kommentar zum Akticngesetz* 3. Auflage 2008 ve izleyen yıllar.
- OFK/Yazar adı OR Kommentar Kostkiewicz/Nobel/Schwander/Wolf (Hrsg.), 2. Auflage (Zürich, Orell Füssli Verlag AG).
- POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU (2010/2014) I veya II Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 12. Bası (İstanbul, Vedat Kitapçılık).
- POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU (2013, 2017, 2019) I veya II POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU 2014, Ortaklıklar Hukuku C. I, 13 Bası; (2017), C. II, İstanbul, (2019), C II. ve C II. İstanbul.
- POROY/TEKİNALP (2019), KEH Kıymetli Evrak, Reha Poroy/Ünal Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 23. Bası İstanbul.
- PULAŞLI (2011), Şirk-Şerh Hasan Pulaşlı, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi*, (Ankara, Adalet). [İki cilt olan bu şerhin sayfa numaraları ikinci ciltde de teselsül ettiği için göndermelerde cilt ayrımı yapılmamıştır.].
- SCHMIDT (2002), GR Karsten Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, 2. Auflage (München, C.H. Beck).

CHMIDT (2014). HR	Karsten Schmidt, Handbirccht Unternchinensrccht, 6. Auflagc, Köln .
SCHMIDT/LUTIER (2010). AktG, Komm	Karsten Schmidt/Marcus Lutter, Aktiengcsetz, Kommentar, Bd I, il 2. Auf (Verlag Dr. Otto Schmidt Köln).
SCHOLZ (2011, 2012), GmbHG, Komm:	Begründet Franz Scholz, bearbcitct, G. Bitter, Crezelius ve diğcrleri, Kommcntar ZmmGmbH-Gesetz,
SPR/Yazar adı	Max Gutzwiller et al (Hrsg.) <i>Schweizerisches Privatrecht</i> , 1969 ve izleyen yıllar (Basel, Helbing Lichtenhahn).
StampflisKom.m/Yazar adı (2003), FusG	Baker & McKenzia (Hrsg.), Fusionsgesetz (Bem, Stampfli Verlag AG).
TEKİNALP (2009), Banka	<i>ÜnalTekinalp'inBankaHukukununEsasları</i> , 12. Bası, (İstanbul, Vedat Kitapçılık).
VOGEL/HEIZ/BEHNISCH, (2005) FusG	Fusionsgesetz, Kommentar (Zürich, Orell Fussli Verlag AG).
von BÜREN/STOFFEL/WEBER (2007), AG	Roland von Büren, Walter A. Stoffel, Rolf H. Weber, <i>Grundriss des Aktienrechts</i> , 2. Auflage (Zürich, Schulthess).
WINDBICHLER (2017), GR	Christine Windbichler, <i>Gesellschaftsrecht</i> , 24. Auflage (München, Verlag C.H. Beck).
WIEDEMANN/FREY (2012), GR	Herbert Wiedemann/Kaspar Frey, <i>Gesellschaftsrecht</i> , 8. Auflage (C. H. Beck, München)
ZürcherKomm/Yazar adı ZGB veya OR	PeterGauch,JörgSchmid(Hrsg.), <i>Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch</i> (Zürich, Schulthess Juristische Medien AG) 1909 ve izleyen yıllar.
Zürcher Komm[Yazar adı FusG (2004)	Frank Vischer Anwalte und Notare (Hrsg.) <i>Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz</i> , (Zürich, Basel. Genf, Schulthess).

SERMAYE PİYASASI İLE İLGİLİ SEÇİLMİŞ YÖNETMELİKLER

- Borsalar ve Piyasa İşleticilerin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik
(RG. 19.07.2013, 2872).
- Borsa İstanbul A.Ş. Kıymetli Madenler ve Kıymetli Taşlar ile ilgili Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği
(RG. 19.10.2014, 29150).
- Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği
(RG. 19.10.2014, 29150).
- Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik
(RG. 7.8.2014, 29081).
- Veri Depolama Kuruluşunun Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik
(RG. 19.09.2018, 30540).
- Aracı Kurumların Tedrici Tasfiye Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
(RG. 21.06.2001, 24439).
- İstanbul Takas ve Saklama Bankası Anonim Şirketi Merkezi Takas Yönetmeliği
(RG. 18.07.2013, 28711).
- İstanbul Takas ve Saklama Bankası Anonim Şirket, Karşı Taraf Yönetmeliği
(RG. 14.08.2013, 28735).
- Merkezi Takas Kuruluşlarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Genel Yönetmelik
(RG. 30.05.2013, 28662).
- Sermaye Piyasası Kurulu, Teşkilat Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliği
(RG. 24.06.1982, 17734).
- Sermaye Piyasası Kurulu İç Denetim Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
(RG. 31.1.2014, 28899).
- Yatırımcı Tazmin Merkezi Yönetmeliği (RG. 27.02.2015, 29280).
- Yatırımcıların Tazmini ile Tedrici Tasfiye Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
(29.03.2014, 28956).
- Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Disiplin Yönetmeliği
(RG. 27.03.2015, 29308).
- Özel Fon Yönetmeliği
(RG. 9.11.2013, 28816).
- Özel Fon Malvarlığının Yönetimine ve Nemalandırılmasına İlişkin Yönetmelik
(RG. 16.7.2020.31187).
- Emeklilik Yatırım Fonlarının Kuruluş ve Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Hakkında Yönetmelik,
(RG. 13.3.2013, 28586).

SERMAYE PİYASASI İLE İLGİLİ TEBLİĞLER

SERİ: I, NO: 5 HİSSE SENETLERİNİN ŞEKİL ŞARTLARINA İLİŞKİN TEBLİĞ VE İHRAÇÇILARA İLİŞKİN ESASLAR**Sermaye Piyasası Araçları**

- BORÇLANMA ARAÇI SAHİPLERİ KURULU TEBLİĞİ (11-31/A.1), 11/9/2004 tarihli, 31241 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- HİSSE SENETLERİNİN ŞEKİL ŞARTLARINA İLİŞKİN TEBLİĞ, (Seri: I, No: 5), 23/6/1989 tarihli ve 20204 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

SERİ: I, NO: 5 HİSSE SENETLERİNİN ŞEKİL ŞARTLARINA İLİŞKİN TEBLİĞ'E EK TEBLİĞ (Seri: I, No: 7)- 15.8.1990 tarihli ve 20606 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

- PAY TEBLİĞİ, (VII-128.1), 22/6/2013 tarih ve 28685 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

GAYRİMENKUL SERTİFİKALARI TEBLİĞİ, (VII-128.2), 22/6/2013 tarihli ve 28698 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

- VARANTLAR VE YATIRIM KURULUŞU SERTİFİKALARI TEBLİĞİ, (VII-128.3), 10/9/2013 tarihli ve 28761 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- YABANCI SERMAYE PİYASASI ARAÇLARI VE DEPO SERTİFİKALARI İLE YABANCI YATIRIM FONU PAYLARI TEBLİĞİ, (VII-128.4), 23/10/2013 tarihli ve 28800 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- BORÇLANMA ARAÇLARI TEBLİĞİ (VII-128.8), 7/6/2013 tarihli ve 28670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. [7/6/2013 tarihli ve 28670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Borçlanma Araçları Tebliği (VII-128.7)'nin adı, VII-128.7c sayılı Tebliğ ile metinde kayıtlı olduğu şekilde değiştirilmiştir].

Sermaye Piyasası Araçlarının İhracı

- İZAHNAME VE İHRAÇ BELGESİ TEBLİĞİ (II-5.1), 22/6/2013 tarih ve 28685 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- SERMAYE PİYASASI ARAÇLARININ SATIŞI TEBLİĞİ (II-5.2), 28.06.2013 tarih ve 28691 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- KAYDİLEŞTİRİLEN SERMAYE PİYASASI ARAÇLARINA İLİŞKİN KAYITLARIN TUTULMASININ USUL VE ESASLARI HAKKINDA TEBLİĞ, (11-13.1), 7/8/2014 tarih ve 29081 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Kamunun Aydınlatılmasına İlişkin Esaslar

- SERMAYE PİYASASINDA FİNANSAL RAPORLAMAYA İLİŞKİN ESASLAR TEBLİĞİ, (II-14.1), 13/6/2013 tarihli ve 28676 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- YATIRIM FONLARININ FİNANSAL RAPORLAMA ESASLARINA İLİŞKİN TEBLİĞ (II-14.2), 30/12/2013 tarih ve 28867 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.)
- ÖZEL DURUMLAR TEBLİĞİ, (II-15.1), 23/1/2014 tarih ve 28891 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

- PAYLARI BORSADA İŞLEM GÖRMEYEN ORTAKLIKLARA İLİŞKİN ÖZEL DİİRÜJtLAR TEBLİĞt, (II-15.2). 23/1/2014 tarih ve 28891 snyılı Resmi Gn1.cıe'de yayımlanmıştır.
- ARACI KURULUŞLARIN KAMUYU AYDINLATMA ESASLARINA İLİŞKtN TEBLİĞ. (Seri: V. No: 77), 30/1/2004 tarihli ve 25362 sayılı Resmi Gazctc'de yayıml:ınnuştır.

Halka Açık Ortaklıklar

- OY HAKKINA VE YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL EDİLMEME İLİŞKİN İMLİYAZLARIN KALDIRILMASINA İLİŞKİN ESASLAR TEBLİĞİ, (II-28.1) , 10/1/2020 tarihli ve 31004 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- ORTAKLIKLARIN KANUN KAPSAMINDAN ÇIKARıl..MASI VE PAYLARININ BORSADA İŞLEM GÖRMESİ ZORUNLULUĞUNA İLİŞKİN ESASLAR TEBLİĞİ, (II-16.1), 30/12/2013 tarih ve 28867 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır
- KOOPERATİF VEYA KOOPERATİF BİRLİKLERİNİN VEYA KOOPERATİF MERKEZ BİRLİKLERİNİN YÖNETİM KONTROLÜNE SAHİP OLDUĞU ANONİM ORTAKLIKLARA İLİŞKİN ESASLARA DAİR TEBLİĞ, (II-16.2), 19.09.2018 tarihli ve 30540 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. [Tebliğ adı 25/1/2019 tarihli ve 30666 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tebliğ ile metinde kayıtlı olduğu şekilde değiştirilmiştir].
- KURUMSAL YÖNETİM TEBLİĞİ, (II-17.1) 3/1/2014 tarih ve 28871 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- KAYTILI SERMAYE SİSTEMİ TEBLİĞİ, (II-18.1), 25/12/2013 tarih ve 28862 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır
- KAR PAYI TEBLİĞİ (II-19.1), 23/1/2014 tarih ve 28891 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır
- GERİ ALINAN PAYLAR TEBLİĞİ, (II-22.1), 3/1/2014 tarih ve 28871 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır
- ÖNEMLİ NİTELİKTEKİ İŞLEMLER VE AYRıl.,MA HAKKI TEBLİĞİ, (II-23.3), 27.6.2020 tarihli ve 31168 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.)
- BİRLEŞME VE BÖLÜNME TEBLİĞİ, (II-23.2), 28/12/2013 tarih ve 28865 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- PAY ALIM TEKLİFİ TEBLİĞİ (II-26.1), 23/1/2014 tarihli ve 28891 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır
- ORTAKLIKTAN ÇIKARMA VESATMAHAKLARITEBLİĞİ,(II-27.2), 12/11/2014 tarih ve 29173 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.)
- VEKALETEN OY KULLANILMASI VE ÇAĞRI YOLUYLA VEKALET TOPLANMASI TEBLİĞİ (II-30.1), 24/12/2013 tarihli ve 28862 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır
- ANONİM ORTAKLIKLAR VE YARDIMCI KURULUŞLARIN RESMİ İLANLARJNIN YAYIMINA İLİŞKİN ESASLAR (Seri: Vill, No: 5), 22/7/1983 tarihli ve 18112 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

- ME K.UL KIYMETLERİ HALKA ARZEDİLMİŞ ANONİM ŞİRKETLERLE MENKUL KIYMET ALIM SATIMI İLE UĞRAŞAN KURULUŞLARIN İLAN VE REKLAMLARINDA UYACAKLARI ESASLAR HAKKINDA TEBLİĞ, (Seri: VIII, No: 11), 27 Aralık 1985 tarihli ve 18971 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

SERMAYE PİYASASI KURUMLARI VE FAALİYETLERİ

Genel hükümler

- ANONİM ORTAKLIKLAR VE YARDTMCI KURULUŞLARIN RESMİ İLANLARININ YAYIMINA İLİŞKİN ESASLAR (Seri: VIII, No: 5), 22n/1983 tarihli ve 18112 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- MENKUL KIYMETLERİ HALKA ARZEDİLMİŞ ANONİM ŞİRKETLERLE MENKUL KIYMET ALIM SATIMI İLE UĞRAŞAN KURULUŞLARIN İLAN VE REKLAMLARINDA UYACAKLARI ESASLAR HAKKINDA TEBLİĞ (Seri: VIII, No: 11), 27 Aralık 1985 tarihli ve 18971 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- ARACI KURULUŞLARIN KAMUYU AYDINLATMA ESASLARINA İLİŞKİN TEBLİĞ (Seri: V, No: 77), 30/1/2004 tarihli ve 25362 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri

- YATIRIM HİZMETLERİ VE FAALİYETLERİ İLE YAN HİZMETLERE İLİŞKİN ESASLAR HAKKINDA TEBLİĞ (III-37.1), 11n/2013 tarihli ve 28704 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.,
- PAYA DAYALI KİTLE FONLAMASI TEBLİĞİ (III-35/A.1), 3/10/2019 tarihli ve 30907 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Yatırım Kuruluşları

- YATIRIM KURULUŞLARININ KURULUŞ VE FAALİYET ESASLARI HAKKINDA TEBLİĞ, (III-39.1), 17/12/2013 tarih ve 28854 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- ARACILIK FAALİYETİNDE BELGE VE KAYIT DÜZENİ HAKKINDA TEBLİĞ (*) (Seri: V, No: 6), 31.1.1992 tarihli ve 21128 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. [EKLER HAKKINDA NOT: Seri: V, No: 66 sayılı Tebliğ ile; 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16 ve 17 numaralı Ekler yürürlükten kaldırılmış; 1,2,3,4,5,6,7,8 numaralı ekler numaraları ile birlikte yeniden düzenlenmiştir].
- ARACI KURUMLARIN SERMAYELERİNE VE SERMAYE YETERLİLİĞİNE İLİŞKİN ESASLAR TEBLİĞİ (Seri: V, No: 34), 26/6/1998 tarihli ve 23384 sayılı mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanmıştır
- ARACI KURULUŞLARIN TÜREV ARAÇLARIN ALTI SATIMINA ARACILIK FAALİYETLERİNDE DÜZENLEYECEKLERİ BELGELER VE KAYIT DÜZENİ HAKKINDA TEBLİĞ (Seri: V, No: 51), 27/8/2001 tarihli ve 24506 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.)

- SERMAYE PİYASASI ARAÇLARININ KREDİLİ ALIM, AÇIÖA SATIŞ YE ÖDÜNÇ ALMA VE VERME İŞLEMLERİ İ-IAKKINDA nmlİĞ (Seri: V, No: 65), 14-n/2003 tarihli ve 25168 sayılı Resmi Gazete'cJe yayımlanmıştır.
- ARACI KURUMLARDA UYGULANACAK İÇ DENETİM SİSTEMİNE İLİŞKİN ESASLAR HAKKINDA TEBLİĞ (Seri: V, No: 68), 14n/2003 tarihli ve 25168 sayılı Resmi Gazete'dc yayımlanmıştır
- YATIRIM HİZMET VE FAALİYETLERİ İLE YAN HİZMETLERE İLİŞKİN BELGE VE KAYIT DÜZENİ HAKKINDA TEBLİĞ (111-45.1), 1/8/2015 tarihli ve 29432 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- ARACI KURUMLAR TARAFINDAN YAPILACAK REPO VE TERS REPO İŞLEMLERİNE İLİŞKİN ESASLAR HAKKINDA TEBLİĞ (111-45.2), 6/12/2015 tarihli ve 29554 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Kollektif Yatırım Kuruluşları

- GAYRİMENKUL YATIRIM ORTAKLIKLARINA İLİŞKİN ESASLAR TEBLİĞİ (III-48.1), 28/5/2013 tarihli ve 28660 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır
- GİRİŞİM SERMAYESİ YATIRIM ORTAKLIKLARINA İLİŞKİN ESASLAR TEBLİĞİ (III-48.3), 9/10/2013 tarih ve 28790 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- MENKUL KIYMET YATIRIM ORTAKLIKLARINA İLİŞKİN ESASLAR TEBLİĞİ (III-48.5), 27/5/2015 tarih ve 29368 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- YATIRIM FONLARINA İLİŞKİN ESASLAR TEBLİĞİ (III-52.1), 9n/2013 tarihli ve 28702 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- BORSA YATIRIM FONLARINA İLİŞKİN ESASLAR TEBLİĞİ (III-52.2), (27/11/2013 tarih ve 28834 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.)
- GAYRİMENKUL YATIRIM FONLARINA İLİŞKİN ESASLAR TEBLİĞİ (III-52.3), 3/1/2014 tarih ve 28871 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- GİRİŞİM SERMAYESİ YATIRIM FONLARINA İLİŞKİN ESASLAR TEBLİĞİ (III-52.4), 2/1/2014 tarih ve 28870 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- PORTFÖY YÖNETİM ŞİRKETLERİ VE BU ŞİRKETLERİN FAALİYETLERİNE İLİŞKİN ESASLAR TEBLİĞİ (III-55.1), 2/7/2013 tarihli ve 28695 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır
- PORTFÖY SAKLAMA HİZMETİNE VE BU HİZMETTE BULUNACAK KURULUŞLARA İLİŞKİN ESASLAR TEBLİĞİ (III-56.1), 2n/2013 tarihli ve 28695 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Konut ve Varlık Finansmanı ile İpotek Finansmanı Kuruluşları

- VARLIĞA VEYA İPOTEĞE DAYALI MENKUL KIYMETLER TEBLİĞİ (III-58.1), 9/1/2014 tarih ve 28877 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- TEMİNATLI MENKUL KIYMETLER TEBLİĞİ (III-59.1), 21/1/2014 tarih ve 28889 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- İPOTEK FİNANSMANI KURULUŞLARINA İLİŞKİN ESASLAR HAKKINDA TEBLİĞ (III-60.1), 17/7/2014 tarihli ve 29063 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

- KİRA SERTİFİKALARI TEBLİĞİ (III-61.1) (7/6/2013 tarihli ve 28670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Bağımsız Denetim, Derecelendirme ve Değerleme Kuruluşları

- SERMAYE PİYASASINDA DEĞERLEME STANDARTLARI **HAKKINDA** TEBLİĞ (III-62.1), 1/2/2017 tarihli ve 29966 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- BİLGİ SİSTEMLERİ BAĞIMSIZ DENETİM TEBLİĞİ (III-62.2), 5/1/2018 tarihli ve 30292 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- SERMAYE PİYASASINDA FAALİYETTE BULUNACAK GAYRİMENKUL DEĞERLEME KURULUŞLARI HAKKINDA TEBLİĞ (III-62.3), 31/8/2019 tarihli ve 30874 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- SERMAYE PİYASASINDA DERECELENDİRME FAALİYETİ VE DERECELENDİRME KURULUŞLARINA İLİŞKİN ESASLAR TEBLİĞİ (Seri: **VM**, No: 51), 12n/2007 tarihli ve 26580 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- SERMAYE PİYASASINDA BAĞIMSIZ DENETİM STANDARTLARI **HAKKINDA** TEBLİĞ (Seri: X, No: 22) 12/6/2006 tarihli ve 26196 sayılı mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.) *Danıştay 13. Dairesi' nin Kurulu 10.1.2017 tarihinde tebliğ edilen 8.11.2016 tarih ve E.2013/2666, K.2016/3643 sayılı kararı ile Seri: X, No: 22 sayılı Tebliğ'in ikinci kısmının 3. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri ile, Geçici 7. maddesinin iptal edilmiştir.*
- VERİ DEPOLAMA KURULUŞUNA YAPILACAK RAPORLAMALARA İLİŞKİN ESASLAR HAKKINDA TEBLİĞ (IV-87.1), 27/10/2018 tarihli ve 30578 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Sermaye Piyasalarında Denetim ve Tedbirler

- BİLGİ SUİSTİMALİ VE PİYASA DOLANDIRICILIĞI İNCELEMELERİNDE UYGULANACAK TEDBİRLER TEBLİĞİ, (V-101.1), 21/1/2014 tarihli ve 28889 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.)
- BİLGİ SUİSTİMALİ VEYA PİYASA DOLANDIRICILIĞI SUÇLARI HAKKINDA BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ TEBLİĞİ (V-102.1) 21/1/2014 tarihli ve 28889 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

İdari Para Cezası Gerektiren Fiiller ve Sermaye Piyasası Suçları

- YÖNETİCİLERİN NET ALIM SATIM KAZANÇLARINI İHRAÇÇILARA ÖDEMELERİ HAKKINDA TEBLİĞ (VI-103.1), 12/12/2013 tarihli ve 28849 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- PİYASA BOZUCU EYLEMLER TEBLİĞİ (VI-104.1), 21/1/2014 tarihli ve 28889 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır

Çeşitli Konular

- Varantlar ve Yatının Kuruluşu Sertifikaları Tebliği (VII-128.3), 10/9/2013 tarihli ve 28761 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- Yabancı Sermaye Piyasası Araçları ve Depo Sertifikaları ile Yabancı Yatırım Fonu Payları Tebliği (VII-128.4) 23/10/2013 tarihli ve 28800 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

-
- Bireysel Portföylerin ve Kolektif Yatırım Kuruluşlarının Performans Sunumuna, Performansa Dayalı Ücretlendirilmesine Ve Kolektif Yatırım Kuruluşlarını Notlandırma ve Sıralama Faaliyetlerine ilişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (VII-128.5, 17/12/2013 tarih ve 28854 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
 - Kamuyu Aydınlatma Platformu Tebliği (VII-128.6), 27/12/2013 Tarih ve 28864 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
 - Sermaye Piyasasında Faaliyette Bulunanlar İçin Lisanslama ve Sicil Tutmaya İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (VII-128.7), 4/8/2014 tarihli ve 29088 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
 - Bilgi Sistemleri Yönetimi Tebliği (VII-128.9), 5/1/2018 tarihli ve 30292 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.
 - Bilgi Sistemleri Bağımsız Denetim Tebliği (VII-62.2), 5/1/2018 tarihli ve 30292 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

* Bu tablo SPK'nın web sitesinden alınmıştır [[http: mevzuat.spk.gov.tr](http://mevzuat.spk.gov.tr)].

1. Kısım

Sermaye Ortaklıklarının Kurumsal Düzeni ve Tek Kişi Ortaklığı

§ 1. Sermaye Ortaklıkları Hukukunda Yeni Açılımlar ve Tek Kişilik Ortaklık

Literatür

Fatih AYDOĞAN (2012), *Tek Kişi Ortaklığı*, (İstanbul, Vedat Kitapçılık); Kemal ÇEVİK (1998), *Fransız ve Türk Hukukunda Tek Ortaklı Şirket!Sımlı Sorumlu Ticarî İşletme*, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan (Ankara, BTHAE), 37-55; Feyzan H. Şehirali ÇEVİK (2007), *Hukukun Ekonomik Gerçekliğe Yanıtı: Tek Kişilik Şirketler*, Batider C. XXIV, S. 1, 163 vd.; Muzaffer EROĞLU (2008), *Türk Hukukunda Tek Ortaklı Şirketler*, Legal Hukuk Dergisi, Nisan, 1253 vd. (Aynı yerde makalenin İngilizcesi de yayımlanmıştır: *Single-Member Companies in Turkish Law*, 1269 vd.); Lorenz FASTRICH (2007), *Tek Şirketler ve Alman Hisse Hukukunda Yeni Gelişmeler*, Türkiye'de ve Avrupa Birliği'nde Sermaye Şirketleri Reformu, Seminer: 07.06.2007 (İstanbul, İstanbul Ticaret Odası), 20-39; Ünal TEKİNALP (2007), *Tarihî Gelişim İçinde Tek Ortaklı Şirketler Sorunsalı ve Türk Hukukunun Bu Konudaki Açılımı*, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan (İstanbul, Vedat Kitapevi), 579-610; Veliye YANLI (1998), *Zuliissigkeit der Einpersonen-Aktiengesellschaft im Hinblick auf Ihre Existenz und Gründung*, Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul XXXII, No. 48, 2000-2005.

A. Sermaye Ortaklıkları Hukukunun Yeni Düzeni

- I. Sermaye Ortaklıklarının Hukukun
Yeni Ufku: Tek Kişi Sermaye Ortaklığı
Hukukunda Açılımlar.....1-01
- II. Tek Kişilik Sermaye Ortaklıklarının
2018 Yılı İstatistiğine Göre
Rakamsal Görünüşü:
- III. Yüzlülük İki Kavram:
İğreti Tek Kişilik AO ve LO 1-02 vd.
- IV. Kitabın Adına İlişkin
Açıklamalar.....1-06 vd.

B. Özel konumlu Tek Kişilik Sermaye Ortaklıkları 1-08

- I. Tek Ortaklı Bağlı
AO ve LO 1-09 vd.

- II. Yapı Değişikliği ile Oluşan
Tek Kişilik AO ve LO 1-11
- ID. Tek Paysahipli Banka..... 1-12
- IY. Tek Ortağı Demek veya
Vakıf Olan Sermaye
Ortaklığı 1-13 vd.
- V Tek Ortağı Bir Kamu
Tüzel Kişisi Olan Sermaye
Ortaklığı..... 1-15
- VI. Tek Ortağı Gerçek Kişi
veya Özel Hukuk Tüzel
Kişisi Olan Sermaye
Ortaklıkları 1-16

C. Literatür 1-16

D. SPBkomO'nun Gelişiminin Dışında Kalması 1-17

A.. Sermaye Ortaklıkları Hukukunun Yeni Düzeni

I. Sermaye Ortnklıklınrı Hukukunun Yeni Ufku: Tek Kişi Sermaye Ortaklığı

1. 01

"nnay' ortaklıkları hukuku Türkiye dahil, Avrupa'dn son 35 yılda, bir tttmftnn birleşme. bölünme ve tür değıştirme ile diğér taraftan da ortaklıklar topluluğunun kanunla düzenlenmeye başlamasıyla kapsamlı ve çok yönlü bir açılım aşamıştır. Açılım halen hıu-eket halindedir. Bu reform dalgasının önem taşıyan eni ufuklarından biri de tek kişi ortaklığıdır. Mezkur ortaklık bir sermaye ortaklığıdır. Tek paysahipli veya ortaklı sermaye ortaklığı olağan dışı bir lgu (fenomen) sayılabilir. Ancak akılcılığın normal bir gelişmesidir.

"Tek kişi sermaye ortaklığı" söylemi ilk bakışta iki paradoks içeriyor zannını uyandırmaktadır. Birinci paradoks, "oılaklık"ın birden çok ortaktan oluşan bir kişi birliği olmasına. böyle bilinmesine rağmen "tek" kişinin "ortaklık" kabul edilmesidir. İk-incisi ise daha şaşkıncıdır. Bu tür ortaklığın bir şahıs ortaklığında değil bir sermaye ortaklığı ortaklığında gerçekleşmesidir. Ancak paradoks gerçek değildir. İleri sürülebilecek ilk neden, "ortaklık"ın birden çok kişiden meydana geldiği doğması aksi düşünülemez bir "doğru" değil kuramsal bir kabuldür. Bir diğér neden "sermaye ortaklığı" terimi, AO'da temel öğe olan "anonim"lik özelliğine ve dolayısıyla çok sayıda ortağın varlığı zorunluğuna gönderme yapmaz. "Anonim"lik bu ortaklıklarda düzenin "sermaye" üzerine yapılandırıldığını ortağın ve ortakların kim veya kimler o anlatır. Ancak sermayeye dayalı yapı bir HAAO olduğu gibi, tek paysahipli AO olarak da gerçekleşir. Bir tek paysahipli AO bir HAAO'ya dönüşebileceği gibi tersi de mümkündür. Kanıt TK m. 346'dır. Birinci kısımda işte bu kuramsal yeni düzen, tarihi süreçte incelenerek ele alınıyor.

Tek kişi ortaklığının iki görünüm şekli vardır: *Tek paysahipli anonim ortaklık* (AO) ve tek ortaklı limited ortaklık (LO). Bu iki tür tek kişilik ortaklık bakımından "*numerus clausus*" dur. Her ikisi de tam bir AO ve tam bir LO'dur. Bu ortaklıklara, TK'daki tüm AO ve LO hükümleri uygulanır. Gerçi tek paysahipli AO'ya ve tek ortaklı LO'ya uygulanan üç özel hüküm vardır, ancak bunlar ne ortaklık ne de sermaye ortaklığı kavramı bakımından yapısal bir farka yol açmaz. Başka bir deyişle tek kişilik AO ve LO hukuku, AO ve LO hukukudur. Tek kişilik ortaklığın, AO ve LO'nun ayn düzenlemeyi gerektiren değişik türleri olduğu görüşü yanlıştır ve dünyadaki düzenlemelere aykırıdır. Hiçbir ülkede tek kişilik ortaklık yeni bir tür değildir ve ayn bir kanunla düzenlenmemiştir. Tek kişilik ortaklık özel bir sınıf/kategori de oluşturmaz. Bu kitapta yeni AO ve LO hukuku ve tek kişi ortaklıklar yönünden değinilmesi gereken özellikler açıklanmıştır.

il. Tek Kişilik Sermaye Ortaklıklarının 2018 Yılı İstatistiğine Göre Türkiye'de Rakamsal Görünüşü

1-02

Tek kişilik sermaye ortaklığı Türk hukukuna TK ile gelmiştir. Açılımı özellikle hukukçular ve bazı baroların yöneticileri tepki ile karşılamıştır. Uygulama ise yeniliği olumlu bulup hemen gerekli değişiklikleri gerçekleştirmiştir. Beş yıl içinde mezkur ortaklık hemen hemen her ilde büyük ilgi ile karşılanmıştır.

Aşağıda 8. sayfadaki liste Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan 25.01.2018 tarihli bir istatistiğin sonucudur. Tek kişilik AO ve LO'ların sayısını il temelinde göstermektedir.

111. Yüzyıllık İki Kavram : İğreti AO ve LO

Tek kişilik ortaklık gerçekte yüz yıllık bir kavramdır. Başka bir deyişle, AO'da payların, LO'da esas sennaye paylarının, bir kişinin elinde toplanması ile oluşan veya *iğreti ortaklarla* kurulan tek kişilik ortaklığın, ABD'de, Avrupa'da ve Türkiye'de en az yüz yıllık uygulaması vardır. Tek kişilik ortaklığın bu iki görünüş biçimi ile ilgili öğreti faaliyetinin geçmişi daha eskidir. Çalışmalar 1930'lardan başlayarak yoğunluk kazanmıştır. Ortak sayısı bire düşen AO ve LO, uzun yıllar Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında fesih davası açılmadığı sürece, diğer AO ve LO'lardan farkı bulunmayan bir "şirket" olarak yaşanmıştır. Halen de yaşamaktadır.

J-02a

Fesih davası açılmadığı sürece tek kişilik AO ve LO varlığını sürdürür. Başka bir söylemle, ortak sayısı bire düşen AO ve LO tüzel kişiliğini yitirmez; geçersiz bir ortaklık haline gelmez; infisah etmez. Tek kişilik hale gelen AO'ya ve LO'ya, bu ortaklıklara ilişkin hükümler -birkaç istisna ile- uygulanır. Aynı şekilde, bir AO'da ve LO'da tüm payların tek kişiye ait olduğu, kanuni asgari kurucu sayısında kurucuyu tamamlayacak şekilde, birkaç payın inançlı işlemle, iğreti ortaklara (saman adamlara) dağıtıldığı, bu kitapta "iğreti ortaklık" diye adlandırılan ortaklık Almanya'da, Avusturya'da, İsviçre'de, Türkiye'de ve diğer ülkelerde en az yüz yıldan beri bilinmektedir; kullanılmaktadır; yasaldir.

1-03

Bu kitapta tarihi süreç açıklandıktan sonra AET'nin 12 sayılı yönergesiyle¹ tek kişi ile kurulan, yani tek paysahipli AO ve tek ortaklı LO izah edilecektir. Çünkü güncel olan, TK tarafından düzenlenen, herkesin nasıl işleyeceğini merak ettiği, aklına çeşitli soruların takıldığı tek kişi ortaklığı, tek kişi ile kurulan ve tek kişiye düştüğünde hakkında fesih davası açılmayan AO ve LO'dur; yoksa ortak sayısı tek kişiye düşmüş veya saman adam ortaklarla oluşturulan tek kişi ortaklığı değildir.

1-04

Aynı konuyu, 2007 yılında oldukça kapsamlı bir makalede ele almış, tek kişilik ortaklık sorunsalını yüz yıllık gelişimi içinde incelemiş, Türk hukukunda başlayan açılıma değinmişim². Kısmen aynı bilgiler ve kaynaklar kullanılmış olmasına rağmen bu kitabın içeriği tamamen değişiktir. Çünkü tek paysahipli AO tüm kurumları ve sorunları ile ele alınmıştır.

1-05

1 89/667/AET sayılı *Tek Kişilik (Üyeli) Sınırlı Sorumlu Ortaklıklara İlişkin Konseyin On İkin-ci Yönergesi* (ATRG, 30.12.1989, L. 395/40). Bu yönerge 2009 yılında yeni bir sayı almıştır: 2009/102/AT.

2 Ünal **TEKİNALP** (2007), *Tarihf Gelişim İçinde Tek Ortaklı Şirketler Sorunsalı ve Türk Hukukunun Bu Konudaki Açılımı*, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Annağan İstanbul), 579-610.

IV. Kitabın Adına İlişkin Açıklamalar

- 1-06** Bu kitabın adı ilk iki basıda "Tek Kişilik Ortaklık" idi. Üçüncü basıda bu ad kitabın içeriğini yansıtamaz duruma geldiği için kitabın adı "*Sermaye Ortaklıkları11111 Yeni Hukuku*"na dönüştü. Çünkü tek kişilik ortaklık senna- e ortaklıklarına değişik bir kişilik vermiş, ortaya "yeni" bir hukuk çıkmıştır. Başlığın altına da "Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku, Tek Kişilik Ortaklık, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme" şeklinde önemli bölümlerin adları yazıldı. Böylece eserin içeriği okuyucuya açıklandı.
- 1-07** Gerçekten, AO ile LO tek kişilik ortaklığın esas aktörleri olduğu gibi, ortaklıklar topluluğu ve yapı değişiklikleri de bu ortaklığa özgüdür. Tek kişilik sennaye ortaklığı, bugün Türkiye'de en fazla ilgi gösterilen *sınırlı sorumlu* ortaklıktır [sh. 8-11'deki "Liste"ye bkz].

B. Özel Konumlu Tek Kişilik Sermaye Ortaklıkları

- 1-08** Bazı hukuklarda AO'lara ve/veya LO'lara ait hükümler arasında tek kişi ortaklığa özgü özel konulu veya konumlu AO ve LO 'lara dair istisnai düzenlemeler de yer almaktadır. Türkiye de bu ülkeler arasındadır. Aşağıda sistemimizin tam bir resmini vermek amacıyla, özel anılan tek kişi ortaklıkları ile ilgili bilgiler verilmiştir.

1. Tek Ortaklı Bağlı AO ve LO³

- 1-09** Tek kişilik ortaklıklara ortaklıklar topluluğu içinde (TK m.195 vd.) oldukça sık rastlanır. Bu olgunun birçok görünüm şekli vardır: (1) Ana ortaklık bir bağlı ortaklığın paylarının %100'üne sahip olabilir; (2) Bir bağlı ortaklık bir diğer ticaret ortaklığının sermayesinin %100'üne iştirak edip, onun ana ortaklığı durumunda bulunabilir. Bu hallerde TK'nın "*tam hakimiyet*"e ilişkin 203-206. maddeleri uygulanır. TK'nın 203. maddesinin özelliği, tam hakimiyet halinde, bağlı ortaklığa hakim ortaklık tarafından talimat verilmesinin ve bağlı ortaklığın da bu talimata uymasının -talimat bağlı ortaklığın kaybına sebebiyet verebilecek nitelikte olsa bile- yasal kabul edilmesidir. TK 'nın 204. maddesi bu sıra dışı kuralın istisnasını göstermektedir.

3 Tim DRYGALA (1992), *Konzernhaftung und Einmann-Richtlinie*, ZIP, 1528; Stefan GRUNDMANN (2004), *Europaisches Gesellschaftsrecht*, (Heidelberg, C.F. Müller), N.309-311 ve Video Karan (BGHZ 115, 187); H. HIRTE (1992), *Die Zwölfte EG-Richtlinie als Baustein eines Europäischen Konzernrechts*, ZIP 1122; Peter KINDLER (1993), *Gemeinschaftslicher Grenzen der Konzernhaftung in der Einmann-GmbH*, 1 vd.

Bir oılahklar topluluğunda birkaç topluluk ortaklığı birlikte bir ticaret ortaklığının % 1 00'üne sahip olabilirler. Söz konusu varsayımda da TK 'nın 203-206. maddeleri geçerli olur, ancak iştirak edilen ortaklık tek kişi ortaklığı olarak kabul edilemez. Çünkü. söz konusu ortaklığın aym topluluğa mensup obalar da birden çok ortağı vardır. Tek kişi ortaklığı kuramı, bir ortaklıklar topluluğunun birden fazla ana ve bağlı ortaklığının; bir sermaye ortaklığının paylanm % 1 00'üne sahip olmaları halinde, bu payları tek bir kişiye aitmiş gibi mütalfü etmeye müsait değildir. Ortaklıklar topluluğunun tüzel kişiliği yoktur. Toplulukta her ortaklık kendi hukuki kişiliğini korumaktadır.

1-10

il. Yapı Değişikliğiyle Oluşan Tek Kişilik AO ve LO

TK'nın 159 (1) / b maddesi kısmi bölünmeyi tanımlarken, bir ortaklığın malvarlığının bir veya birden fazla bölümünün yeni oluşacak bir ortaklığa veya birden fazla ortaklığa devrolunacağını ifade eder. Bu bağlamda bölünen ortaklığın -tamanuyla takdir hakkına bağlı olarak- iki seçenekten birini tercih edebileceğini belirtir. Bölünmeyle meydana gelecek yeni ortaklığın veya yeni ortaklıkların paylan ya (a) bölünen ortaklığın ortaklarına tahsis edilir yahut (b) bölünen ortaklık devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan, yani bölünmeyle teşekkül eden ortaklıktaki (yahut ortaklıklardaki) paylan ve haklan bizzat kendisi ik'tisap ederek kendi yavru ortaklığını (yahut ortaklıklarını) oluşturur. İşte bu yavru ortaklık (yahut ortaklıklar) tek kişi ortaklığı/ortaklıklardır. Bölünen ortaklık tek ortaklı ise hem (a)'da hem de (b)'de oluşan ortaklık veya ortaklıklar tek kişiliktir. Aksi halde sadece (b) şıkkında tek kişilik ortaklık meydana gelir.

1-11

III. Tek Paysahipli Banka

Bir bankanın tek paysahipli bir AO olmasına Türk hukukunda kanuni bir engel yoktur. Çünkü BankK banka paysahipleri için asgari bir sayı öngörmüştür. Tek paysahipli bir bankanın özelliği bu bankaya, Kanunun tek paysahipli AO'lara ilişkin özel kuralları (TK, m. 338.2; 408.3 gibi) yanında BankK'nın "bakim ortak" (BankK m.3) hakkındaki hükümlerinin de uygulanmasıdır. Söz konusu hükümler hakim ortağa ağır sorumluluklar yüklemektedir. BankK'nın 3. maddesindeki "ana ortaklık", "hakim ortaklık", "bağlı ortaklık", "nitelikli pay" tanımları BankK'ye özgüdür.

1-12

IV. Tek Ortağı Vakıf veya Dernek Olan Sermaye Ortaklığı

Bir AO'nun veya LO'nun tek ortağı bir vakıf veya demek olabilir. Pay-sahibi sıfatını taşıyan vakıf ve demek, TK'nın 16. maddesine göre tacir sıfatını almaz. Tacir olan, tek ortağı bulunan AO veya LO'dur. Ancak ortak ile ortaklığın malvarlıklarının karıştığı hallerde perde kaldırılacak olursa demek veya vakıf hem sorumlu olur hem de ticari işletmenin bunlar tarafından işletildiği sonucuna varılabilir. Bu durumda demek veya vakıf tacir sayılabilir.

1-13

I-1-1 Bir . O'nun veya LO'nun tek pay sahibinin/ortuğunun bir vakıf olduğu hallerde. Türk hukukunda düzenlenmemiş bulunan "işletmeci vakıf'a çok benzeyen bir yapı ortaya çıkar. İşletmeci vakıf• ekonomik bir amaç izler ve ticari işletme işletir. Türk hukukunda ticari işletme işleten vakıf TK 'da düzenlenmiştir. Çünkü TK 'nın 16. maddesi bir vakfın bir ticari işletme işletmesi halinde vakfın tacir olacağını belirterek bu tür vakfa onay vermiştir. TK'56 m. 15'de vakıftan söz edilmemiş olmasına rağmen anılan hüküm vakfa da uygulanmaktadır. Tek pay sahibinin bir vakıf olduğu bir AO gibi, tek ortağının bir vakıf olduğu bir LO da işletmeci vakfın başka bir görünümüdür.

V. Tek Ortağı Bir Kamu Tüzel Kişisi Olan Sermaye Ortaklığı

1-15 Tek ortağı, üniversite veya tüzel kişiliği haiz bir enstitü veya diğer bir kamu tüzel kişisi olan bir sermaye ortaklığı da, kamu tüzel kişisinin özelliğine bağlı özellikleri haizdir. Mesela bir üniversiteye bağlı, tek ortağı üniversite olan bir döner sermaye ortaklığı gibi.

VI. Tek Ortağı Gerçek Kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olan Sermaye Ortaklıkları

I-16 Tek kişi ortak gerçek veya tüzel kişi olabilir. AET'nin 22 Aralık 1989 tarihli, 89/667 sayılı 12. yönergesinin 2(2). maddesi, üye devletlerin, tek ortağın tüzel kişi olması ile ilgili özel hükümler ve müeyyideler öngörebilmelerine olanak vermiştir. Mesela, üye devlet, tüzel kişi ortağın bir ticaret ortaklığı, HAAO, borsa AO, demek, vakıf, sendika, kamu tüzel kişisi veya AO ve/veya LO olması gibi şartlar öngörebilir. Bu özel hükümler, tek ortağın sermayesinin cinsi ve asgari miktarı hakkında; sermayenin tamamının ödenmiş ya da tamamen nakitten meydana gelmiş olması ile ilgili şartlar öngörebileceği gibi, bir tüzel kişinin sadece bir tek kişi ortaklığına sahip olabilmesine ilişkin sınırlamalar da getirebilir. Kanun bu olanağı kullanmamıştır. AET'nin 12. yönergesi, üye devletlerin, bir gerçek kişinin sadece bir adet tek kişilik ortaklığa sahip olabileceğini belirten bir hükme yer vermelerine de müsaade etmiştir (Yönerge, m. 2.2, lit.b). TK bu izinden de yararlanmamıştır.

4 Fazla bilgi için, *BernerKomm/REIMER* (1975), Bd.1/3,3 Teilband, vor Art. 80 ZGB N.384-409; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (2007) § 23 N. 10; Nicolay DRUEY (1992), *Rechtsgültigkeit von Unternehmens-stiftungen*, SZW, 171 vd; *BaslerKomm/GRÜNNINGER* (2006), Vor Art. 80-89bis, N 15vd.

5 Sabih ARKAN (2012), *Ticari İşletme Hukuku*, Onaltıncı Baskı, (BTHAE), 122 ve 123. Ayrıca Vakıflar Kanunu'nun 26. maddesi de işletmeci vakfa destek vermektedir.

C. Sermaye Ortaklıklarının "Yeni Hukuku" Dışında Kalan Bir Sermaye Ortaklığı: SPBKmO

"sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklık" yukarıda izah edilen gelişmelerin dışında kalmıştır. Dışlanmanın sebebi SPBKmO'nun komandite ve komanditer sıfatlı en az iki ortağının bulunması şartıdır. Biri sınırsız sorumlu ortak yani "komandite"; diğeri sınırlı sorumlu ortak ismen, "komanditer" dir. Bu zorunluluk altında bulunan SPBKm O'nun, tek kişilik ortaklığın avantajlarından yararlanması mümkün değildir. Tek ortaklı ortaklık olmanın sağladığı olanaklar, esneklik, kolay karar alabilme ve uygulayabilme, yönetim giderlerini en aza indirebilme, ihtiyaca göre kısa sürede model yaratabilme şeklinde özetlenebilir.

1-17

Kısacası, SPBKmO bir sermaye ortaklığıdır (TK. m. 124. 1), fakat sermaye ortaklıklarının yeni hukukunda rolü yoktur.

D. Türk Piyasasının Tek Kişi Ortaklığına Gösterdiği İlginin Değerlendirilmesi

Bu kitabın 8-11'inci sayfalarında yer alan "2018 itibariyle İller Temelinde Tek Payscaleli AO' lar ve Tek Ortaklı LO' lar Listesi", Türk piyasasının tek kişi ortaklığına gösterdiği ilginin, sadece İstanbul, Ankara ve İzmir gibi metropol-lerle sınırlı olmadığını kanıtlamaktadır. Antalya, Bursa, Gaziantep, Kayseri, Kocaeli, Konya ve Mersin gibi sanayi ve ticaret kentlerinde de, tek kişi ortaklığı kurmanın veya söz konusu ortaklığa dönüşmenin yoğunluk kazandığı, bu listeden anlaşılmaktadır. Liste iki sene öncesini yansıtmaktadır. 2020'nin ikinci yarısındaki rakamların sunulan listeden çok daha farklı olacağı şüphesizdir. Çıkan sonuç şudur: 6102 sayılı TK'nın bu açılımını, ilgili çevreler sadece memnuniyetle karşılamamış onun aynı zamanda ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir hukuki yapı olduğunu anlamışlardır. Başka bir deyişle, Türkiye tek kişiden oluşan ortaklık modelini bilinciyle bir şekilde karşılamıştır.

1-18

Bu ilginin sebebi sadece sınırlı sorumluluk sistemine bağlanamaz. AO ile LO'da paysahiplerinin/ortakların sorumluluğu zaten sınırlıydı. İlgili çevreler, tek kişilik ortaklığın sağladığı, maliyeti düşük ve basit yönetime, karar alma kolaylığına, yurt dışında süratle şube açabilme, bağlı ortaklık kurabilme ve bunları kontrol edebilme olanaklarına yönelmişlerdir.

**2018 İtibnriyle İller Temelinde Tek Paysuhipli AO'larm ve
Tek Ortaklı LO'ların listesi**

A0/L0	İL	Sayı
TEİ PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	ADANA	371
TEİ<. ORTAK<.Lİ LİMİTED ŞİRKET	ADANA	5816
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	ADİYAMAN	36
TEK ORTAK<.Lİ LİMİTED ŞİRKET	ADİYAMAN	709
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	AFYONKARAHISAR	77
TEK ORTAK<.Lİ LİMİTED ŞİRKET	AFYONKARAHISAR	755
TEİ<. PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	AĞRI	28
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	AĞRI	370
TEİ<. PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	AMASYA	24
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	AMASYA	307
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	ANKARA	4168
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	ANKARA	16598
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	ANTALYA	1021
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	ANTALYA	6721
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	ARTVİN	15
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	ARTVİN	193
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	AYDIN	216
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	AYDIN	1825
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	BALIKESİR	131
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	BALIKESİR	1212
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	BİLECİK	38
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	BİLECİK	279
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	BİNGÖL	12
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	BİNGÖL	535
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	BİTLİS	29
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	BİTLİS	277
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	BOLU	36
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	BOLU	366
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	BURDUR	26
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	BURDUR	308
TEK PAY SAHİBİ ANONİM ŞİRKET	BURSA	1113
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	BURSA	7452
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	ÇANAKKALE	81
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	ÇANAKKALE	736

AO/LO	İL	Sayı
TEİ PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	ÇANIKIRI	12
TEİ ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	ÇANKIRI	135
TEİ< PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	ÇORUM	85
TEİ<ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	ÇORUM	584
TEİ<PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	DENİZLİ	254
TEİ< ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	DENİZLİ	2359
TEİ< PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	DİYARBAKIR	127
TEİ< ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	DİYARBAKIR	2416
TEİ< PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	EDİRNE	47
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	EDİRNE	482
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	ELAZIĞ	54
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	ELAZIĞ	440
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	ERZİNCAN	14
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	ERZİNCAN	241
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	ERZURUM	55
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	ERZURUM	484
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	ESKİŞEHİR	170
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	ESKİŞEHİR	1560
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	GAZİANTEP	508
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	GAZİANTEP	4872
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	GİRESUN	28
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	GİRESUN	373
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	GÜMÜŞHANE	8
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	GÜMÜŞHANE	113
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	HAKKARİ	5
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	HAKKARİ	184
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	HATAY	152
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	HATAY	1936
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	ISPARTA	75
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	ISPARTA	544
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	MERSİN	362
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	MERSİN	5799
TEK PAY SAHİBİ ANONİM ŞİRKET	İSTANBUL	18020
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	İSTANBUL	97716
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	İZMİR	2543
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	İZMİR	16327

AO/LO	il	Sayı
TEİ<. PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	KARS	6
TEİ ORTA LI LİMİTED ŞİRİ<.ET	KARS	112
TEİ<. PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRİ<.ET	KASTAMONU	16
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRİ<.ET	KASTAMONU	296
TEİ<. PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRİ<.ET	KAYSERİ	394
TEK ORTA<.LI LİMİTED ŞİRKET	DENİZLİ	2695
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	KIRKLARELİ	53
TEİ<. ORTA<.LI LİMİTED ŞİRKET	KIRKLARELİ	438
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	KIRŞEHİR	9
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	KIRŞEHİR	236
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	KOCAELİ	827
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	KOCAELİ	6007
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	KONYA	360
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	KONYA	3079
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	KÜTAHYA	69
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	KÜTAHYA	613
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	MALATYA	50
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	MALATYA	975
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	MANİSA	231
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	MANİSA	1462
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	KAHRAMANMARAŞ	175
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	KAHRAMANMARAŞ	1218
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	MARDİN	90
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	MARDİN	1313
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	MUĞLA	392
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	MUĞLA	225
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	MUŞ	20
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	MUŞ	306
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	NEVŞEHİR	50
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	NEVŞEHİR	525
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	NİĞDE	21
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	NİĞDE	300
TEK PAY SAHİBİ ANONİM ŞİRKET	ORDU	44
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	ORDU	644
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	RİZE	32
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	RİZE	267

AO/LO	İL	Sayı
TEİ< PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	SAKARYA	1'/1
TEİ< ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	SAKARYA	2105
TEİ PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	SAMSUN	158
TEİ ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	SAMSUN	1/196
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	SİİRT	19
TEİ< ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	SİİRT	266
TEİ< PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	SİNOP	11
TEİ< ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	SİNOP	178
TEİ< PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	SİVAS	93
TEİ< ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	SİVAS	643
TEİ< PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	TEKİRDAĞ	251
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	TEKİRDAĞ	1828
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	TOKAT	50
TEİ< ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	TOKAT	521
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	TRABZON	89
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	TRABZON	1165
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	TUNCELİ	6
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	TUNCELİ	67
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	ŞANLIURFA	156
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	ŞANLIURFA	2790
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	UŞAK	57
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	UŞAK	633
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	VAN	144
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	VAN	970
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	YOZGAT	24
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	YOZGAT	295
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	ZONGULDAK	52
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	ZONGULDAK	670
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	AKSARAY(*)	37
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	AKSARAY	514
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	BAYBURT	3
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	BAYBURT	45
TEK PAY SAHİBİ ANONİM ŞİRKET	KARAMAN	51
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	KARAMAN	261
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	KIRIKKALE	23
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	KIRIKKALE	258

2017 HAZİRAN AYI

Tür Adı	Şehir	Sayı
TEİ PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	BATMAN	61
TEİ<ORTAKLI LİMİTEDŞİRKET	BATMAN	880
TEİ<PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	ŞIRNAK	18
TEİ<ORTAKLI LİMİTEDŞİRKET	ŞIRNAK	514
TEİ<PAY SAHİPLİ ANONİMŞİRKET	BARTIN	9
TEK ORTAKLI LİMİTEDŞİRKET	BARTIN	104
TEK PAYSAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	ARDAHAN	57
TEİ< PAYSAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	iĞDİR	15
TEK ORTAKLI LİMİTEDŞİRKET	iĞDİR	214
TEİ<PAYSAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	YALOVA	50
TEİ<ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	YALOVA	491
TEK PAYSAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	KARABÜK	45
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	KARABÜK	330
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	KİLİS	17
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	KİLİS	135
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	OSMANİYE	49
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	OSMANİYE	533
TEK PAY SAHİPLİ ANONİM ŞİRKET	DÜZCE	63
TEK ORTAKLI LİMİTED ŞİRKET	DÜZCE	517

S 2. Tek Kişilik Ortaklık Teriminin ve Bu Kavramın Sorgulanması

Literatür

Ünal TEKİNALP (2007), Literatür§ 1 bkz.

A. Sorun.....2-01 vd.	II. Yeni Anlayışta Tüzel Kişiliğin Rolü 2-09 vd.
B. Gelişmenin Dinamiğinin Öne Çıkardığı Kavramlar 2-04 vd.	C. AO'da "Anonim"liğin Anlam ve Sonuçları.....2-12
I. Sermaye Ortaklığının Tanımında Ekonomik Organizasyon Kavramı Anlayışı 2-07 vd.	I. Payların Bağımsızlığı.....2-12
	II. Payların Devredilebilirliği ...2-13

A. Sorun

Tek kişilik ortaklık, bilinen ve algılanan anlamıyla "ortaklık" veya daha yaygın terimiyle "şirket" midir? Amacı kar etmek olsa bile tek kişiden ibaret olan, yani **kişi birliği** unsurunu içermeyen bir örgütlenme, "ortaklık", "ticaret ortaklığı", dahası "sermaye ortaklığı" olur mu? "Olabilir mi?" veya "şirket/ortaklık" kavramı ve bu kelimeler, birden çok kişiyi ifade etmiyor mu? Daha kısa ve doğrudan bir soru: "Tek kişilik şirket" ve "tek kişilik ortaklık" söylemi, bizzat kavramın kendisi ile çelişiyor mu?

2-01

Bu sorular TK Tasarısının kamuya açıklandığı 2005 Şubat'ından beri ülkemizde çoğu kimse tarafından soruldu. Ekonominin aktörleri, kanaat yapımcıları, şemsiye örgütleri, hukukçuların aksine, önerilen yeniliği yadırgamadılar; sadece, tek kişilik sınırlı sorumlu ortaklığın yapısını, işleyişini, hangi ihtiyaçlara cevap verdiğini ve sakıncalarının neler olabileceğini sorgulamaya ve öğrenmeye çalıştılar. Söz konusu çevreler, AB'nin tek kişilik sınırlı sorumlu ortaklığa kapıyı niçin açtığını, kapıyı açmakla kalmayıp, ayrıca AB'ye üye devletlere, "tek kişilik sermaye şirketi" diye adlandırılan ekonomik organizasyonu kullanmalarını öğütlediğini niçin ticaret ve sanayi alemini cesaretlendirmeye yönelttiklerini araştırdılar. Yine bu çevreler AB'nin kendi üyelerine, neden tek kişilik sermaye ortaklığı seçeneği yanında, ticari işletmenin borçlarından **sınırsız sorumlu** olan tacir varken, bir de **sınırlı sorumlu tacir olanağım** sunduklarını merak etmişlerdir. Bu merakın cevabı, sınırsız sorumluluk kavramının artık "out" olduğudur. Önemli olan sınırsız sorumluluk değil güçlü bilanço ve iyi, sağlam ekonomik yapıdır. Tek kişi ortaklığı olur mu sorularına en iyi cevabı Türk ekonomisi yukarıdaki 8-12 inci sayfalardaki "Liste" ile vermiştir. Bu liste akılcılığın doğmaya üstünlüğünün kanıtıdır.

Bu sorular, soruyu yönelten hukukçu kimliğini haiz kişiler tarafından çoğu kez olumsuz olarak cevaplandırılmıştır. Tek ortağı bulunan bir LO'da, özellikle de tek pay sahipli bir AO'da, organların teşekkül edemeyeceği; etse bile gereği gibi çalışamayacakları ve azlık haklarıyla bireysel hakların bir anlam ifade edemeyeceği nihayet; söz konusu ortaklığın kolaylıkla kötüye kullanılabileceği ileri sürülmüştür.

2-02

...-0., oru u 'tek kişilik ortaklık (veya tek kişi ortaklığı olur mu') şeklinde sınırlanarak doğru değildir. Doğru olan, soruyu 'tek kişilik sınırlı sorumlu "şirket" v ya "ortaklık" olur mu' biçiminde sormaktır. Çünkü tartışılan genci olarak, "ortaklık/şirket" değildir. Ortaklık/şirket, tartışmalarda "tipsiz" olarak ne oıla- ya konmuş, ne önerilmiş, ne seçim zorunluluğunun konusu yapılmı, ne de tartışılmıştır. Yüz yılı aşan bir süreden beri tartışılan AET'nin düzenlediği tek kişilik sınırlı sorumlu ortaklık, açıkçası AO ve LO 'dur.

B. Gelişmenin Dinamiğinin Öne Çıkardığı Kavramlar

- 2-04 Ne yukarıda aktarılan sorular ne de kendinden emin olumsuz tavır yadırganmalıdır. Çünkü, tek kişilik şirket veya ortaklık terimi, bu terim isterse "tek kişilik sınırlı sorumlu ortaklık"a özgülensin, bir "kişi birliği" olan, 'şirket/ortaklık' kavramının algılanmasıyla, "ortaklık"ın bilinen, yerleşik olan, kolektif belleğe yerleşen anlamıyla çelişki içindedir¹. Ancak, evrimin veya ihtiyaçların biçimlendirdiği yeni anlayış, bir hukuki kavramın bilinen anlamıyla, sözlük karşılığıyla ve genel algılamaya ile her zaman örtüşmeyebilir. Gelişmenin dinamiği, çoğu kez yerleşik kavramları anlamlarının dışına taşıyabilir. Bu halde ilerlemeyi kavramların tarını dogmatikliğine veya algılamaya hapsetmek ve durağanda ısrar etmek doğru değildir. Çünkü bu tür, gelişmeyi görmezlik- ten gelen anlayışlarda ısrar edilirse ihtiyaçlar cevapsız kalabilir. Hukuk bilimi durağanın, değişmeyen savunuculuğunu yapamaz.
- 2-05 "Tek kişilik sınırlı sorumlu şirket/ortaklık" yüzyıldan beri mevcuttur ve ekonomik akılcılık anlayışının doğal ürünüdür. Gelişme, AET'nin 12. yöner- gesiyle, kuşku geride bırakmış, "tek kişilik sınırlı sorumlu ortaklık" denilen yapının kurulması ve işletilmesi tamamen hukukileşmiştir.
- 2-06 Aşağıda tek kişilik sermaye ortaklığına meşruiyet/hukukilik veren ve yapıyı destekleyen bazı dayanaklar açıklanacaktır.

I. Sermaye Ortaklığının Tanımında Ekonomik Organizasyon Kavramı

- 2-07 Ekonomik ihtiyaçlar ile gelişmenin dinamiği, AO ve LO 'larda, bazen ortaklık kavramındaki *kişi birliği* unsurunu geri plana iterek bu iki ticaret ortaklığı türü içinde yeni bir sınıf yaratmıştır. Yeni sınıf ekonomik ihtiyaçların

Bu çelişkiye öğretide daima temas edilmiş, tek kişilik AO ve LO'nun normal olmayan bir yapı olduğu belirtilmiştir. Çok kişiyi zikretmek yerine: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (2007) § 1 N.11; BaslerKomm/BAUDENBACHER (2008), § 625 N.23; WINDBICHLER (2017) § 25 N.22.

ürünüdür. Ekonomik ihtiyaçlar, hukuki uygulumnyı ve mnhkemclcr hukuku ı:m bir yapıyı kabule adeta zorlamıştır. Böylece fiili tek kişilik AO v LO ile iğreti AO ve LO (bkz § 3) meydana gelmiştir. Ortaklık/şirket kavnunmdaki gelişme AO ve LO'lardan kişi birliği yerine *ekonomik organizasyon* anlayışını yerleştirmiştir. Ekonomik organizasyon anlayışı desteğini tüzel kişilik öğretisinde bulmuş, işletme konusunun en iyi şekilde elde edilmesi yaklaşımına ağırlık vermiş, elde edilen ticari sonuçlara bakmış; sermayedarın tek kişi olmasını umursamamıştır.

Ekonomik organizasyonun, başarılı ve akılcı yöntem ve planlarla çalışması, 2-08 e asında çok ortaklı sermaye ortaklıklarında vazgeçilmez unsurdur. Tek kişilik sınırlı sorumlu ortaklıklarda ise ekonomik organizasyon ögesi öne çıkmış ve kişi birliği wısurunun yokluğunun yaratabileceği boşluğu doldurmuştur. Ekonomik organizasyon, pay sahibini veya pay sahiplerini, alacaklıları, çalışanları, tedarikçileri ve müşterileri, yani menfaat sahiplerini (stakeholders) içerir ve bunların ahenk içinde çalışan birliğini ifade eder. Bu kavram, işletme konusunun elde edilmesi için birden çok gerçek ve/veya tüzel kişinin, bir tüzel kişi bağlamında uzman bilgisi ile çalıştığı, kara dönük sistematik faaliyetini adındır. Organizasyonu kuran ve finansal gücünü sağlayanların birden çok kişi olmaları şart değildir. (N. 4-03'deki görüşe bkz.)

II. Yeni Anlayışta Tüzel Kişiliğin Rolü

Tek kişilik sermaye ortaklığının, başka deyişle sınırlı sorumlu ortaklığın, 2-09 bir diğer tanımlayıcı unsuru onun kurum niteliğidir. Kurumlaşma tüzel kişide somutlaşır. Sermaye ortaklıkları tüm ülkelerde tüzel kişiliği haizdir. Bu unsur, tüzel kişilik tek kişiden meydana gelmiş olsa bile, AO ile LO'ya organsal bir yapı ve hüviyet verir. Tüzel kişilik, ortak ile ortaklığı birbirinden ayırır ve ikisine de bağımsız kişilik sağlar. N. 4-26'da anılan Alınan Federal Mahkemesinin 1958 tarihli karar, ortak sayısı bire düşmüş bir sermaye ortaklığının varlığını sürdürdüğünü belirtirken "*Hukuk düzeni özel malvarlıklarının tek kişi ortaklığı şeklinde bağımsızlaştırılması olgusunu tanımaktadır. Bu, her şeyden önce tüzel kişi ile onun tek, ortağının birbirlerinden ayrı olduklarının kabul edilmesinin ürünüdür*" ² diyerek bu gerçeğe vurgu yapmıştır. Bir AO veya LO'da ortak sayısı bire ırıldığı takdirde tüzel kişilik kendiliğinden yok olmamakta, tüzel kişilik kaybolmamaktadır. Ortak sayısı bire düşünce tüzel kişiliğin kendiliğinden sona ereceğini kabul eden hiçbir hukuk sistemi yoktur. Bu konumdaki AO ve LO'nun münfesi olacağını kabul eden hukuk düzenleri vardır. İnfisah olgusu tüzel kişiliğini yitirilmesi sonucunu doğurmaz, ırıfisah eden tüzel kişi tasfiyeye girer. German hukuk ailesinde bu çözüm, ortak sayısının bire düşmesiyle

infümhm uku bulması. çalışan, ekonomiye katkı sağlayan bir varlığı dağılmak anlamına g leccğinden kabul görmemiştir.

2-10 Tek kişilik AO/LO'da da yönetim organı ortak, yani sermayedardan bağımsızdır. TK'daki LO -TK'56'dan farklı ohu-ak- "özden yönetim" sistemi ni terk etmiş. "seçimle oluşan yiiuetim" başka bir söylemle "sermayedarlara yabancı yönC'fim" sistemini benimsemiştir. Bu sebeple TK 'nın LO'su tüzel kişilik kavramı ile daha bağdaştırılır. Bir AO'nun/LO'nun yönetiminin ortaklardan aynılığı ilkesi 011aklık tek ortaklı, YK tek üyeli veya müdürlü ve tek üye veya müdür de tek ortak olsa bile geçerlidir.

2-11 Bütün bu sonuçlar tüzel kişilikten kaynaklanmaktadır. Bir ticaret ortaklığı için öngörülen asgari ortak sayısı bire düşse tüzel kişilik yapısı ayakta kaldığı, iğreti k-uruluştaki da tüzel kişiliğin kurulmasını sağlayan tüm unsurlar şeklen de olsa mevcut bulunduğu ve ortaklık sözleşmesi de asgari sayıda kurucu tarafından imzalanıp "ortaklık" tescil edildiği için şekli gereklilikler yerine gelmiş olmaktadır. Tüzel kişilik olmasa iğreti ortaklığı hukukileştiren inançlı işlem (bkz. 4-37) tek başına ikna edici olmazdı.

C. AO'da "Anonim"lik Niteliğinin Anlamı ve Sonuçlarının

I. Payların Bağımsızlığı

2-12 AO'nun belirleyici özelliği olan "anonim"lik niteliği, tek paysahipli AO'larda da mevcuttur. Çünkü, anonimlik, paysahiplerinin çokluğunu değil, sermayenin paylara bölünmüşlüğüne yarı payların çokluğunu ve birbirlerinden bağımsız olduklarını her payın bir haklar yumağı oluşturduğunu; dolayısıyla her paydan paysahipliği veya ortaklık haklarının doğduğunu ifade eder. TK'nın LO'su "bir ortak, bir sermaye payı" esasını bırakmış, bir ortağın birden çok esas sermaye payına sahip olabileceğini kabul ederek, LO'da da payların, aynı kişiye ait olsalar bile, birbirlerinden hatta ortaklardan da bağımsız oldukları esasına, küçük bir adımla da olsa yaklaşmış, sermaye ortaklığı anlayışı ile daha dost hale gelmiştir. AO'da veya LO'da payların bir kişinin elinde toplanması ne payların çokluğu gerçeğine son verir ne de sermayenin-AO'da sermaye payları denilen ve birbirlerine eşit olan parçalara, LO'da ise esas sermaye payı denilen ve birbirlerine eşit olmayarı parçalara- bölünmüşlüğüne ve bunun hukuki sonuçlarını ortadan kaldırır³.

il. Payların Devredilebilirliği

2-13 Anonimliğin bir diğer sonucu da payların devredilebilirliğidir. AO'da ne tek paysahibinin varlığı (tek paysahipli AO) ne de çok paysahipWik (HAAO) devamlı bir konumdur.

3 BAUMBACH/HUECK (1968), AktG Anli nach § 262, AktG, N. 2.

§ 3. Gelişim Sürecinde Tek Kişilik Sermaye Ortaklıklarının Çeşitli Görünüm Biçimleri Sorunun Kişi Ortaklıkları İçin Tartışılması

Literatür

K. BALLERSTEDT (1960), *Zur Reclitstellung des Auftragsgeber ei11es Strohmanies 11acl1 GmbH-Recht*, JZ, 513 vd.; Ottmar KUHN (1964). *Strohmanıgrindwig bei Kapitalgesellschaften* Diss [J.C.B (Paul Siebeck)]. Tübingen; Herbert SCHÖNLE (1957), *Die Einmann- und Strolmanıgesellschaft, unter besonderer Berücksichtigung der Fiducia*, Diss. (Buchdruckerei Hans Obermayer).

A. Genel Olarak 3-01 vd.	IV Tek Kişi ile Kurulan AO/LO 3-15 vd.
B. Gelişim Sürecinde Tek Kişilik Sermaye Ortaklığı	C. Kişi Ortaklıklarında Tek Kişi Ortaklığı Sorunsalı
1. Görünüm Biçimleri 3-04 vd.	I. Bazı Yabancı Hukuklarda ...3-17 vd.
II. Ortak Sayısının Bire Düşmesi ile Oluşan Fiili Tek Kişilik Sermaye Ortaklığı 3-06 vd.	II. Türk Hukukunda 3-22 vd.
M.İğreti Kuruluş Yoluyla	D. Tek Kişilik Adi Ortaklık Sorunu 3-33
Meydana Gelen Tek Kişilik Sermaye Ortaklığı.....3-10 vd.	1. Yabancı Hukuklarda 3-34 vd.
	II. Türk Hukukunda.....3-37 vd.

A. Genel Olarak

Tek kişi ortaklığının geçirdiği evrim AO ve LO bağlamında cereyan etmiştir. Bu gelişimde, bir sermaye ortaklığı olmasına rağmen SPBKmO'nun adı geçmez. Çünkü, bir SPBKmO'da en az bir komandite, bir de komanditer ortağın bulunması zorunluluğu vardır.

3-01

Kişi ortaklıkları, tek kişilik ortaklık kavramıyla ilgili evrim sürecinin ve öğreti faaliyetinin dışındadır. Bunda, bir taraftan kişi ortaklıklarına hakim sınırsız sorumluluk sisteminin, bir taraftan da Almanya ve İsviçre gibi bazı ülkelerde KO ile KmO'nun tüzel kişiliğinin bulunmamasının ve KmO'da farklı sorumluluk kurallarına tabi iki ortağın varlığının şart olmasının rolü vardır¹.

3-02

Bu farklı sorumluluk kurallarına bağlı ortaklardan bir ortak çıkma, çıkarılma veya ıskat gibi bir sebeple ayrılırsa, ortaklık -çeşitli ülkelerin hukuk düzenlerine göre- ya infisah eder, ya da tek kişi işletmesine dönüşür. Türk sis-

3-03

1 Fransa'da kolektif ve komandit ortakların tüzel kişilikleri vardır, bkz. Fr.TK rn. L 210-6.

tcmind', PBKmO TK '56'nın 476 (1) ve TK '1111 565. maddesine göre KınO, mdan da K hıkımlıcrınc ınptlmı göndermelerle TK• 56 m. 199 ile 200 ve TK m. 2. 7 ve 58 uyarın a tek kışı ticari işletmesi haline gelir.

B. Gelişme Sürecinde Tek Kişilik Sermaye Ortaklığı

I. Görünüm Biçimleri

3.04 Tm·ili süreçte, tek kişilik AO'nun ve LO'nun üç görünüm biçimine raıtanılmaktadır. Bunlar,

- * paysahibi veya ortak sayısının bire düşmesi olgusuyla oluşan *fiilf tek kişilik* ortaklık;
- * (İşreti kuruluş yolu ile meydana gelen tek kişilik ortaklık; ve
- * tek kışı ile kurulan tek kişilik ortaklıktır.

Bu üç görünüm biçiminde de tek kişilik ortaklık daima ya AO ya da LO'dur.

3.05 Kara Avrupa'sının bazı ülkelerinde, 1980'lere kadar fiili tek kışı ortaklığı ile iğreti AO veya LO, uygulamada tek kışı ortaklığının en çok rastlanılan şekilleriydi. Türkiye'de de yüzlerce fiili tek kişilik AO ve LO ile binlerce iğreti AO ve LO bulunmaktadır. Tek kışı ile kurulan, hukukun buna kanunen müsaade ettiği ve düzenlediği tek kişilik ortaklık ise 1980'li yılların ürünüdür ve AB ülkelerinde AET'nin 89/667 (2009/102/AT) sayılı 12. yönergesiyle² başlayan yeni bir döneme işaret etmektedir. Tek kışı ile kanunen kurulabilen AO ve LO açılımı ise Türkiye'de, TK ile başlamıştır.

II. Ortak Sayısının Bire Düşmesi ile Oluşan Fiili Tek Kişilik Sermaye Ortaklığı

3-06 **Kavram.** Fiili tek kişilik ortaklık, bir AO'nun veya LO'nun kanuni asgari sayıda veya bu sayıdan fazla kurucuyla (ortakla) kurulup, daha sonra payların bir kişide toplanmasına rağmen ortaklığın varlığını sürdürmesi ile meydana gelir. Bu halde, paysahibi/ortak sayısı bire düşen AO ve LO münfesi olmaz. Her iki ortaklık da AO ve LO olarak varlığını sürdürür. Bu suretle oluşan AO'ya veya LO'ya fiili tek kişilik AO veya LO diyebiliriz. Paysahibi/ortak sayısı bire düşen AO'ya veya LO'ya karşı, Türk sisteminde paysahiplerine (LO'da ortaklara), alacaklılara ve sadece AO'larda GTB 'ye fesih davası açmak hakkı tanınmıştır (TK '56 m. 435). Fesih davası açılmadığı sürece AO/LO, tek

2 Bkz. § 1, dn. 1.

kişi il faali yetine devam eder. Bu ortaklığa, tıltınc göre, AO ve LO hUkUmları uygulanır. Söz konusu durumdaki ortaklık yasaldır; yapılan işlemler geçerlidir.

TK'56 bağlamında Türk hukuk sistemine benzer bir sisteme İsviçre de 3-07
 ahiptir. İman hukukunda AO'da 1994 yılına ve LO'da 1980 yılına kadar ortak sayısının asgarinin altına ve bire düşmesi ortaklığın sona ermesine sebep olmazdı. Alman Kanunu bu durumda, İsviçre{fürk hukukunda olduğu gibi, bazı menfaat ahiplerine fesih hakkı da vermemişti. Yani bu ÷lkede tek kişilik AO ve LO, fesih tehdidi altında olmayıp, güvenli bir konumdaydı. Bu tespit tek kişilik ortaklığın hukuken meşruiyetinin de kanıtıdır. Tarihi süreç için §4'e bkz.

Fiili tek kişilik ortaklığın geçmişi birçok Kara Avrupası ÷lkesinin ser- 3-08
 maye ortaklıkları hukukunun ortak geçmişidir. Söz konusu ÷lkelerin başında Almanya, Avusturya, İsviçre ve Türkiye gelmektedir. 1920'li yıllarda Fransa, Belçika, Norveç ve İsveç ile İngiltere'de³ fiili tek kişilik ortaklık hakkında olumlu veya olumsuz kanuni bir düzenleme yoktu. Bu ÷lkelerde öğreti, tek kişiye düşmüş bir ortaklığın sona ermiş (münfesih olmuş) addedilmesi görüşünü ileri sürmüştür. Söz konusu ÷lkelerde daha sonra tek kişilik ortaklık lehine hül'Ürlller getirilmiştir. Mesela, Belçika'nın 1995 tarihli Anonim Ortaklıklar Kanunu'nun 104⁰⁰ hükmü uyarınca, tilin paylar bir kişinin elinde toplanırsa, AO ne *ipso iure* sona erer, ne de mahkeme kararıyla münfesih addedilir; ancak bir yıl içinde ortaklığa yeni bir pay sahibi girmez, ortaklığın türü değiştirilmez veya ortaklık sona erdirilmezse, tek pay sahibi, AO'nun tüm borçlarının kefil olarak kabul edilirdi⁵.

Tarihi süreç dikkate alındığında, Avrupa'da ortak sayısı bire düşen AO'nun/ 3-09
 LO'nun butlanı görüşüne pek rastlanılmaz. Bu tespit Almanya, Avusturya, İsviçre ve Türkiye için kesinlikle doğrudur. Fiili tek kişilik ortaklığa karşı olumsuz duruş gösteren ÷lkelerde ise bu konuda bir görüş ileri sürülmesi güçtür. Söz konusu ortaklık kendiliğinden tek kişi ticari işletmesine de dönüşmez. Bu ortaklığa TK' 56'nın AO ve LO ile ilgili tüm hükümleri uygulanır.

M. İğreti Kuruluş Yoluyla Meydana Gelen Tek Kişilik Sermaye Ortaklığı

1. Kavram

Kavram. *İğreti kuruluş*, bir AO veya LO'nun gerçek kurucusunun gerçek- 3-10
 te tek kişi olduğu, diğer kurucuların ellerindeki küçük sayıdaki payların da bu

3 WIELAND (1931) II, 387/8.

4 WIELAND (1931) II, 387.

5 Bkz. BLAUROCK/JUNG (1999). *Das Belgische Kapitalgesellschaftsrecht*, Zweite Auflage (Baden-Baden, Nomons Verlagsgesellschaft), 179.

7 Birçok yazar yerine bkz. Almanya'da: BAUMBACH/HUECK (1968) AktG § 2 N. 7 İsviçre'de *ZürcherKomm/SIBGWART* OR (1945), OR Art 625, N. 9 ve 11, *BaslerKomm/BAUDENBACHER* (2004), OR Art 625, N. 6.

kurucu hesabına taahhüt eden kişi hukuka uygun bir taahhütte bulunmuştur. Bu suretle pay iktisabı yasal; kazanılan paysahipliği de hakikidir. Paysahipliğinin "hakiki" olmaması için taahhüt hileye dayalı bulunmalı veya arada bir inanç özleşmesi olmamalı ve inançlı işlem ile paysahibi olan paysahibi gibi hareket etmemeli, mesela kar payını almamalı; oyunu talimat altında vermelidir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle TK '56 m. 435 (1) hükmünü inançlı işlem dışında kalan hileye, sahtekarlığa veya muvazaaya (BK m. 19.1) dayanan işlemlere özgülemek doğrudur. İnançlı işlem şeklinde yapılmamış olup da alacaklılardan veya mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla gerçekleştirilmişse, mesela payların gerçek sahibi payların %30'unu alacaklılardan veya bazı mirasçılardan kaçırmak için veya benzeri bir amaçla başkasına taahhüt ettirmişse, işlem hem BK m. 19 hem İİK m. 277 vd'ye aykırı olur, hem de bu işlemlerin iptali ile paysahibi sayısı bire düşecekse TK '56 m. 435 (1)'e göre fesih davası açma hakkı doğar.

3-14

IV. Tek Kişiyle Kurulan AO/LO

Kavram. Bir AO/LO, kanun açıkça izin verdiği için tek paysahibi/ ortakla kurulabiliyor ve varlığını bu özelliğiyle sürdürebiliyor, fesih davası tehdidi altında bulunmuyorsa tek kişilik ortaklık söz konusudur. Kanuni tek kişilik ortaklık AB üyeleri bakımından 1980'li yılların ürünüdür; AET'nin sermaye ortaklıklarına ilişkin 12. yönergesiyle üye ülkelerin iç hukuklarının bir parçası haline gelmiştir.⁸ TK ile Türkiye de bu ortaklıkla tanışmıştır.

3-15

İsviçre ise AB'ye dahil olmadığı halde 1991 reformundan sonra İsv.BK. m. 625'de yapılan değişiklikle tek paysahibi ile AO kuruluşuna olanak tanımıştır.

3-16

C. Kişi Ortaklıklarında Tek Kişi Ortaklığı Sorunsalı

I. Bazı Yabancı Hukuklarda

Alman ve İsviçre hukuklarında KO'nun ve KmO'nun tüzel kişiliği yoktur. İsviçre hukukunda KO, kişisel öğelerle donatılmış, dış ilişkide bağımsızlaştırılmış bir elbirliği ortaklığıdır. Bu ortaklık, İsv. BK'da yer alan temsile ilişkin bazı hükümler dolayısıyla tüzel kişi gibi işlem görür. Elbirliği ortaklığının ilk sonucu KO malvarlığının, ortakların malvarlığından bağımsızlaştırılmış özel malvarlığı olmasıdır⁹. KO ve KmO dış ilişkide hak ehliyetini haiz kişi birlikleri olup tüzel kişilikmiş gibi işlem görürler.

3-17

8 89/667 sayılı (2009/102) ve 14 Aralık 1989 tarihli yönerge, ATKD, L. 395, 30.12.1989. Bu Yönerge ile ilgili olarak bkz. OKUTAN (2000), 587-615.

9 İsviçre hukukuna ilişkin bu açıklamalar ile ilgili olarak MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (2007), §13 n. 2, 18 ve 19.

İman a'da KO. hususi/gizli ortaklıgın tersine, ortaklarının ortaklık tUzel kişiliğine açıkça katkıda bulunmak, yani çabalarını samimi bir şekilde sunmak sistemine dayandırılmıştır. Bu sebeple, "açık ticaret ortakJığı-oHG" diye adlandırılır KO, bir ticari şişletmenin varlığının ve şişletilmesinin şart olduğu bir kişi ortaklıđıdır¹⁰. Almanya'da oHG'ye hak ehliyeti açık bir hükümle verilmiş; ortaklık, hakların ve borçların taşıyıcısı/sahibi olarak kabul edilmiş (Alın TK § 124), ancak tüzel kişilik tanınmamıştır. oHG sadece bir sorumluluk ilişkisi olmayıp 6zellikle (*Schmid*), bir elbirliği ortaklıđı¹¹ olarak bağımsızlaştırılmış bir hak ve borç taşıyıcısı olarak bir dış ortaklık şeklinde nitelendirilmiştir. Bu nitelendirmeler Alman ve İşvire hukuklarında KmO için de geçerlidir.

3-18 İşvire ve Alman hukuklarında tüzel kişiliği bulunmadığı ve bir ortak birden fazla paya sahip olamadığı için, KO ve KmO'da ortak sayısı bire düşünce Alman KO, yani oHG tek tacir şişletmesine d6nşr. Bu sebeple fiili tek kişilik oHG s6z konusu olamaz¹². Alman Federal Mahkemesi bir kararında, kişi ortaklıklarında, ortakların sayısı bire inince tüm ortakların hakları, borçlarının, yükümlülüklerinin ve taleplerinin bir kişinin elinde birleştiğini, bu sebeple kişi ortaklıklarında tek kişilik ortaklıgın mümkün olamayacağını içtihat etmiřtir¹³. Yüksek mahkemenin "borçların, yükümlülük ve taleplerin birleştiği" cmlenciği, kişi ortaklıklarında payların bir kişinin elinde toplanması ile payların ayn paylar olmaktan çıkıp tek pay haline geldiğini ifade etmektedir. Oysa bir AO'da paylar bir paysahibinin elinde toplansa da, paylar tek pay haline gelmez, ayn kimliklerini korur. Aynı yargı Almanya'da LO bakımından da geerlidir¹⁴.

3-19 Almanya'da, bir oHG'nin kurulabilmesi ve faaliyetine devam edebilmesi için en az iki ortağa ihtiyaç vardır. Bir ortak ancak bir paya sahip olabilir¹⁵. İki ortaklı bir oHG'de ortaklardan biri payı için, diğer ortağı yedek mirasçı atadığı takdirde, bu ortağın 6lm halinde sağ kalan ortak, itiraz eden olmazsa yedek mirasçılık durumu devam ettiği sürece, oHG'nin tek ortakla varlığını devam

10 BAUMBACH/HOPT (2016), *HGB. Einl.* v § 105, N. 15. ve HGB § 105 N. 1 vd. *MnchKommHGB/SCHMİDT* (2014), HGB § 105 N. 4ve 7.

11 Alfred HUECK (1951), *oHG Das Recht der offene Handelsgesellschaft*, (Berlin-New York. 4 Auflage de Gruyter) § 3 ill., IV; BAUMBACH/HOPT (2016) HGB, § 124, N. 1; SCHMİDT (2014), HGB § 8 I 3, *MünchKomm/SCHMİDT* (2006), HGB § 105, N. 7; KÜBLER/ASSMANN (2006), § 7 I 2b.

12 Alfred HUECK (1951), *Das Recht der Offenen Handelsgesellschaft*, Zweite Auflage (Walter de Gruyter & Co.); karş. BAUMBACH/HUECK (1968), Ak.G. Anhang nach § 262, N. 1; BAUMBACH/HOPT (2016), HGB § 105, N. 18; FLUME (1977), 99; KÜBLER/ASSMANN (2006) GR, GR § 6, IV 2 d; *MünchKomm/SCHMİDT* (2006), HGB § 105 N. 27.

13 BGHZ 65, 82; BAUMBACH/HOPT (2016), HGB § 105, N. 18. KOLLER/ROTH/MORCK (2011), HGB § 105, N. 14; 131 N. 8, 140 N. 5.

14 WINDBICm..ER (2017) GR § 21 N. 5.

15 BAUMBACH/HOPT (2016), HGB § 105, N. 18.

ettireceği görüşü ileri sürülmüştür¹⁶. Görüş eleştirilir¹⁷. Alman hukukunda oHG'de bir ortak kalırsa Alm. TK 140 (1), c.2 uygulanır¹⁸.

İsviçre'de tek kişilik KO öğretide pek tartışılmamıştır. Ancak iki kişilik ortaklık hakkındaki İsv. BK. m. 579 hükmünün yorumu dolayısıyla tek kişilik KO olmayacağı, KO için en az ilci ortağa ihtiyaç bulunduğu belirtilmiştir¹⁹.

Pek mantıklı ve anlamlı olmasa da iğreti KO ve KmO'nun kurulması mümkündür.

3-20

3-21

II. Türk Hukukunda

1. Genel Olarak

Kural. Türk hukukunda, herhangi bir sebeple ortak sayısı bire düşen bir KO veya KmO, bu sıfatlarla varlığını sürdüremez. TK, '56 ve TK. söz konusu durum için KO ile ilgili, özel bir hüküm öngörmüştür: Bkz. TK '56 m. 199 ve TK m. 257. Anılan hüküm ilci kişilik KO'larda ortaklardan biri -anlaşmalı (danışıklı) olarak- ortaklıktan çıkarılırsa, hakim fesih ve tasfiyeye hükmetmeksizin, KO'nun *mal* varlığının diğer ortağa bırakılmasına karar verebilir. Bu varsayımda danışıklılık gereği, çıkarılan ortak, KO'nun gizli ortağı konumunu alabilir. KO'da iğreti bir ortağın varlığı mantıki açıdan mümkün değildir. Kim bir inançlı işlem bağlamında sınırsız sorumluluk riskini yüklenebilir? Ancak iğreti kuruluş kuramsal yönden reddedilemez. KmO'da iğreti bir komanditeri düşünmek daha kolay ve mantık açısından daha açıklanabilir bir istisnai durumdur. Ancak iki varsayım da kuramsaldır.

3-22

2. Ortak Sayısının Bire Düşmesi

a) Kollektif Ortaklıkta

Türk hukukunda KO'lar tüzel kişiliği haiz bulunduklarından, TK'nın 257. maddesinin İsviçre'de öğretinin benimsemiş olduğundan tamamen farklı bir şekilde yorumlanabileceğini ve İsviçre'dekinden değişik sonuçlara varılabileceğini düşünüyorum. Kanaatimce TK m. 257'den hareketle tek kişilik KO'larla ilgili bir öğreti geliştirilebilir.

3-23

16 BAUR-GRUNSKY (1970), Eine "Einmann-OHG", ZHR 133,209. Karş. MünchKommHGB, Karsten SCHMIDT GR § 105, N. 25.

17 FLUME (1977), § 7 III 4.

18 KOLLER/ROTH/MORCK (2011), HGB § 140, N. 5.

19 Bkz: ZürcherKomm/HANDSCHIN-HAN-LIN CHOU (2009) Teilband V/4b: Die Kollektivgesellschaft, Zürich (Schulthess), OR § 579 N. 15; SPR VIII/1 von STEIGER (1976), Gesellschaftsrecht SPR Vill/1.

- 20 11. HD. 23.01.1975, 2441/331, ERİŞ (2006), C. 2, 1513.
- 21 ARSLANLI, *KŞ/KmŞ* (1960), 443, dn. 194'de aynen şöyle demektedir. "*Eski ve yeni TK hükümlerine Alman Ticaret Kanununun mehzaz teşkil ettiği kabul olunabilir*". Arslanlı görüşünü Manasse'a yaptığı göndenle ile desteklemiştir. İsv. BK 579'un 1936 değışikliğinin hazırlık aşamalarında geçirdiğı evreler dikkate alındığında [bkz. BemerKomm/HARTMANN (1943), Art. 579, N. 1; *SPR VIII/von STEIGER* (1976), 563, dn. 53) Arslanlı'nın belirlemesinin doğru olduğı sonucuna varılabilir.

İrdh tkati işl"tmcnin dağılmmnası dUşüncesinc dayanır. (2) intikal kararının iki sonu u ardır. Birincisi KO'nun infisahı: ikincisi ise KO'nun tek kişi tica-
lı işletmesine dönüşmesidir. (3) Malvm lığının diğer orı-ağa geçişi mahkeme
kmtıyla dönüşmenin sonucu olduğu için BK m. 202 uygulanmaz; yani anılan
madde anlamında aktif ve pasif devri söz konusu değildir. (4) Bu süreçte tek
<.rtakh KO kısa bir süre. hatta bir an için bile meydana gelememektedir; çünkü
ihrnç karan ile tasfiyesiz infisah ve malvarlığının ticari işletmenin malvarlığına
dönüşmesi ve diğer ortağa intikali aynı anda ipso iure gerçekleşmektedir²².

İki kişilik KO'dan çıkma. Bu bağlamda incelenmesi gereken bir sorun
da iki ortaklı KO'da ortaklardan birinin, diğer ortağın onayıyla veya ortaklık
sözleşmesinin bir hükmü uyarınca payını diğer ortağa devredip ortaklıktan
çıl,uası halinde hukuki durumun ne olacağıdır. Arslanlı bu halde KO'nun
infisah edeceği görüşündedir; destek olarak LO'lara ilişkin TK'56 m. 504
(2) hükmünü gösterir, ancak malvarlığının diğer ortağa geçmesine imkan
bulunmadığını dolaylı bir şekilde ifade eder. Arslanlı'ya göre KO'nun
malvarlığının diğer ortağa geçmesi ancak TK'56 m. 199 ve 200'de belir-
tilen varsayımlarda mümkündür²³. Arslanlı incelenen sorunda da ortaklık
malvarlığının diğer ortağa intikalinde yarar görmekte, ancak TK'56'nın buna
olanak tanımadığını yazmaktadır. Soruna TK'56 m. 504 (2)'nin kıyasen
uygulanmasını haklı gösterebilecek bir gerekçe yoktur. Bu engel aşılabilse
bile TK'56 m. 504 (2) alacaklıya feshi dava etmek hakkını vermekte, KO'nun
infisahından söz etmemektedir. Kanaatimce, bu halde TK'56 m. 199'u kıyasen
uygulamak, çıkan ortağın payını alacak olan ortağa, mahkemeye başvurarak
KO'nun malvarlığının kendisine intikalini istemek hakkı tanımak amaca ve
menfaatler dengesi öğretisine daha uygundur. İster Arslanlı'nın savunduğu
KO'nun infisahı, ister TK'56 m. 199 (2) çerçevesinde ortaklık malvarlığının
diğer ortağa intikali çözümü kabul edilsin, tek ortaklı KO meydana gelip faali-
yetini devam ettirememektedir. Gerçi infisah görüşünün kabulü halinde tasfiye
süresince KO'nun tüzel kişiliği devam etmekte; tek ortak ile yaşamaktadır.
Ancak bu halde tüzel kişilik, tasfiye gayesiyle sınırlı olarak varlığını sürdürür
(TK'56 m. 208, TK m. 269). Böyle bir ortaklığı tüm işlemleri yapabilen, faali-
yetteki bir KO ile aynı konumda kabul etmemek gerekir.

3-28

22 İsv. BK. m. 579 (1) uyarınca taraflar KO sözleşmesinde işletmenin devamını öngören bir
hükme yer verebilirler. İşletmenin mahkeme kararıyla intikali ikinci fıkrada öngörülmüştür.
Anılan madde şöyledir: "f.1: Yalnız iki ortaktan ibaret bir ortaklıkta, feshe sebebiyet ver-
memiş olan ortak, diğer ortağa ortaklık malvarlığındaki payını vererek aynı şartlar altında
işleri devam ettirebilir. f.2: Fesih ortaklardan birinin kişiliğine ilişkin haklı bir sebep
dolayısıyla talep edilirse, hakim aynı şekilde karar verebilir". Bu hüküm ile ilgili yorum-
lar için bkz: ZürcherKomm/HANDSCHIN-CHOU (2009) Art. 579 OR; BaslerKomm/
ST AEHELIN (2008) Art. 579 OR.

23 ARSLANLI 1960, KŞIKmŞ (1960), 442-444.

- 3-29 İki ortaklı KO'da bir ortağın ölümü. İki ortaklı bir KO'da ortaklardan birinin ölümü halinde, bir veya bazı varsayımlarda tek ortaklı KO meydana gelebilir mi? KO'nun sözleşmesinde, ortaklığın ölen ortağın mirasçıları ile devam edeceğini öngören bir hüküm yoksa, kalan ortak mirasçılarla veya bazılarıyla ortaklığı devam ettirmek kararı alırsa çok ortaklı bir KO oluşur. Hiçbir mirasçı sağ kalan ortakla ortaklığı devam ettirmezse KO infisah eder. İnfisahi önlemek için sağ kalan ortağın mahkemeden, TK'56 m. 199'un kıyasen uygulanması suretiyle KO malvarlığının kendisine intikalini talep etmesi kanaatimce sistemin mantığına uygundur. KO sözleşmesinde ortaklığın ölen ortağın mirasçılarıyla devam etmesini öngören bir hüküm varsa gene tek ortaklı KO meydana gelmez.

b) Adi Komandit Ortaklıkta

- 3-30 İki kişilik bir adi KmO'da ortaklardan biri komandite, diğeri komanditerdir. Bunlardan birinin haklı sebeplerle ortaklıktan çıkarılması halinde TK m. 257 uygulanır (TK m. 328). N. 3-23-3-29'da verilen bilgiler KmO bakımından da geçerlidir. Ortaklardan birinin ölümü halinde de tek ortaklı bir KO meydana gelmez.

3. İğreti Kuruluş

- 3-31 KO'da ve KmO'da da iğreti kuruluş gerçekleştirilebilir. Ancak bir kişi ortaklığında, bir iğreti kuruluşa gidilmesi mantıklı olmaz (bkz. N. 3-21-22). Aksine bu ortaklıklarda iğreti ortaklar yerine gizli (hususî) ortaklar bulunabilir²⁴.

4. Tek Ortakla Kuruluş

- 3-32 TK m. 211, 213, 257, 258 ve 304 hükümleri dolayısıyla KO ve KmO'da tek ortakla kuruluş mümkün değildir. Kanaatimce TK m. 257 geniş yorumlanmalı ve sadece iki kişilik bir şirkette ortaklardan birinin şirketten çıkarılmasını gerektiren haklı sebeplerin mevcudiyetinde ve TK m. 258'de zikredilen hallerde değil, payların herhangi bir sebeple bir ortağın elinde toplandığı, yani ortak sayısının bire düştüğü tüm hallerde TK m. 257 kıyas yoluyla uygulanmalıdır. KO'yu veya KmO'yu tasfiye etmek, malvarlığının bütünlüğünü bozmak, genel ekonomi başta olmak üzere, kimsenin menfaatine değildir. Kanaatimce, TK m. 11'e göre ticari işletmenin bütünlüğünün kanunen sağlanmış olması dolayısıyla bu görüş güç kazanmıştır. Ayrıca TK'nın 194. maddesi de görüşü destekle-

24 Hususî ortaklık (iç ortaklık) kavramı için bkz. POROY (Tekinalp/Çamoğlu) (2010), N. 72 vd.

mekte ve daha kolay savunulabilir hale getinmektedir. ÇÜnkti anılan madde ticari işletJnenin bir ticaret ortaklığına, bu arada tek ortaklı AO veya LO'ya dönüşmesine imkan vemlemektedir.

D. Tek Kişilik Adi Ortaklık Sorunu

Sorun. BK m. 620'nin açık söylemi karşısında tek ortaklı adi ortaklık 3-33 k..-ıııılamaz. İğreti kuruluş anlamsızdır. Sorun adi ortaklıkta payların bir ortağın elinde toplanması halinde hukuki durumun nasıl değeriendirileceğidir.

I. Yabancı Hukuklarda

1. Alman Hukukunda

Alınan hukukunda adi ortaklığın benzeri olan ve literatürde Alın. MK § 705-740'da düzenlendiğı için "MK-ortaklığı" veya "medeni hukuk ortaklığı"²⁵ diye anılan ortaklık bağlamında, tek kişilik ortaklığın meydana gelemeyeceğı görüşü öğretime hakimdir. Bu görüşe göre, ortak sayısı bire düşen Medeni Kanun ortaklığı infisah eder ve tek kişilik MK-ortaklığı kurulamaz²⁶. 3-34

Son yıllarda Alınan hukukunda MK-ortaklığı ile ilgili önemli gelişmeler olmuştur. Anılan ortaklığa Alınan Federal Mahkemesinin kararıyla dava etme ve edilme hususunda taraf olma ehliyeti, dolayısıyla bir anlamda yarı tüzel kişilik tanınmıştır²⁷. Söz konusu radikal açılımı tek ortaklı adi ortaklık bakımından da yeni görüşlerin ileri sürülmesine vesile olmuştur. Mezkur içti-hada rağmen tek ortaklı adi ortaklığın kurulması gene söz konusu değildir; fakat payların bir ortakta toplanması halinde yarı tüzel kişilik, tek ortaklı adi ortaklığın dava etmesine, edilmesine olanak sağladığı gibi bir "ortaklık" olarak işlem görmesine de yardımcı olacaktır²⁸. 3-35

2. İsviçre Hukukunda

İsviçre'de öğretime ve mahkemeler hukukunda adi ortaklıkta Almanya'da 3-36 görülen açılıma benzer gelişmelere pek rastlanmamaktadır.

25 "BGB-Gesellschaft" veya "Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts".

26 HÜFFER (2010), *Gesellschaftsrecht* 6. Auflage (München, Verlag C.H. Beck), § 13, I; WINDBİCHLER (2013), § 11, N. 2; GRUNEWALD (2017), § 1, N. 2 ve 197.

27 BGHZ 146, 341; BGH NJW 2002, 1207, Bkz. Bu husuta Dieter LEIPOLD (2007) *Einige Bemerkungen zur Rechts-und Parteifähigkeit der BGB-Gesellschaft und nicht eingetragenen Vereins* FS Canaris, (Verlag C.H. Beck), 221 vd.; WINDBİCHLER (2017) GR § 2 N. 4 vd-§5 N6. ve Sh. 49 Dn. 12'de zikredilen Alınan Federal Mahkemesi Kararları.

28 Karş. GRUNEWALD (2017), §1, N. 107 ve 108

il. Türk Hukukunda

37 **BK.** m. 620'de en az iki ortak öngöröldüğü için tek ortaklı adi ortaklığın kurulması mümkün değildir. Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından fiili tek ortaklı adi ortaklık da meydana gelemez. Aynen KO ve KınO'da olduğu gibi iğreti adi ortaklık da, hiçbir iğreti kişi sınırsız sorumluluk dolayısıyla böyle bir rolü üstlenmeyeceği için, gerçekleşemez.

3-38 Kanaatimce kıyas yoluyla TK m. 257 adi ortaklığa da uygulanabilir. Çünkü, önerilen çözüm, (a) işletmenin ve kurulu düzenin devamını sağladığı için genel ekonomik menfaat de dahil tarafların menfaatine uygundur. Başka deyişle kanun koyucuyu TK m. 257'yi öngönneye yönelten sebepler adi ortaklık bakımından da geçerlidir; hatta adi ortaklık için evleviyet söz konusudur. (b) Diğer ortağın veya ortakların çıkmaları veya çıkarılmaları dolayısıyla adi ortaklıkta ortak sayısının bire düşmesi halinde ortaklığın tasfiyesi alacaklıların da menfaatine değildir. Tek kişilik adi ortaklığın tasfiye edilmeksizin tek kişi işletmesine dönüşmesinde ne kurama ne BK'nın sistemine aykırılık vardır. Daha da önemli gerekçe şudur: BK'da yer alan "Ortaklığın sona ermesi halinde tasfiye, yönetici olmayan ortaklar da dahil olmak üzere, bütün ortakların elbirliğiyle yapılır." hükmü tasfiyeyi güçleştirmekte, hatta işlemez duruma sokmaktadır. Yargıtay'ın yerleşik kararı adi ortaklığın tasfiye edilmesini adeta imkansız hale getirmiştir. Çünkü Ticaret Dairesinin 25.11.1968 tarihli ve 4162/4414 sayılı kararına göre, ortaklar anlaşamazsa tasfiye memuru tayin edilemez, tasfiye mahkemece yürütülür²⁹. Ortak sayısı bire düşmüş adi ortaklıkta ortaklar arasında tasfiyenin yürütülmesine ilişkin bir uyuşmazlık çıkması düşünülemez. Ancak mahkeme işlem güvenliği gerekçesiyle tasfiyeye müdahale edebilir. Müdahalede alacaklıların talepleri etkili olabilir.

3-39 Sorunun çözümü Yargıtay'ın "*hukuk geliştirilmesi*" görevinde aranmalıdır. Yüce Mahkemenin, TK ile 11. maddeyi temellendiren, ticari işletmenin bütünlüğü ilkesine dayanarak menfaatler dengesine en uygun düşen yeni açılımlara yol vereceği ve modem yaklaşımlar bağlamında hukuk geliştireceği şüphesizdir.

29 Karar için bkz. Turgut UYGUR (2003), *Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, Cilt 8, Bk. m. 395-544, 9833/4. TD'25.11.1968 t. içtihadı, 13. HD'nin 22.01.1991 6486/536; 13.11.1990, 208ln335; 13.04.1981, 1032/2623, [Bkz. KARAHASAN (1992), *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, 6. Cilt İstanbul, 11 vd.] kararlarıyla köklemiştir.

§ 4. Tek Kişilik Sermaye Ortaklığının Geçerlilik Kazanmasına İlişkin Süreç

Literatür

Erich BRODMANN (1928), *Aktienrecht*, Kommentar (Berlin. Leipzig. Walter de Gruyter & Co.). Rudolf MÜLLER-ERZBACH (1928), *Umgestaltung der Aktiengesellschaft zur Kommanditgesellschaft* (Köln, Carl Heymanns Verlag). Stefan GRUNDMANN (2004), *Europäisches Gesellschaftsrecht* (Heidelberg, C.F. Müller Verlag). W. SCHILLING (1953), *Die Einmannsgesellschaft und das Einzelunternehmen mbH*, 12 161 vd; Ayrıca literatür § 3 BALLERSTEDT (1960); literatür § 3. KUHN (1964); literatür § 3. SCHÖNLE (1957).

A. Tek Kişilik AO ile LO'nun Kabulündeki Etkenler	4-01
I. Tek Kişilik AO ile LO'nun Sınırlı Sorumluluk İlkesi ile Tüzel Kişiliğin Ürünü Olduğu.....	4-02
II. Ortaklık Kavramında Kişi Birliği Unsurunun Önemi Yitmesi.....	4-03
fil.Hakimiyet ile Sorumluluk El Ele Yürür Öğretisi ve Bu Öğretinin Terk Edilmesi	4-04 vd.
B. Fiili Tek Kişilik AO ile LO'ya İlişkin Gelişmelerde Tarihi Süreç	
I. Türkiye.....	4-07 vd.
il. İsviçre.....	4-15 vd.

M.Almanya	4-21 vd.
IV Fransa.....	4-34
C. İğreti Yolla Kurulan AO ile LO'nun Gelişmesine İlişkin Tarihi Süreç	4-35
I. İnançlı İşlem	4-35 vd.
II. "Salomon vs. Salomon & Co." Kararı.....	4-37
M.Hesabına Taahhüt.	4-38 vd.
D. Tek Kişi ile AO ve LO'nun Kurulmasına Olanak Sağlayan Süreç	4-41
I. Almanya'da 1980 Tarihli GmbH-Novelle'nin Yürürlüğe Girmesi	4-41 vd.
II. 89/667/AET (2009/102/AT) Sayılı 12. Şirketler Yönergesi	4-45 vd.

A. Tek Kişilik AO ile LO'nun Kabulündeki Etkenleri

1880'li yıllardan beri (bkz. N.4-15 ve 4-26) hem payların bir kişide toplanması ile meydana gelen fiili AO ve LO, hem de iğreti şekilde, yani saman (kukla) adamlara inançlı işlemle birkaç pay verilerek kurulan tek kişi ortaklığı

4-01

Ayrıntılı bilgi ve literatür: SCHMIDT (2002) GR § 40, I. 1-3, II. 1. 89/667 (2009/102) s. yönerge ile ilgili literatür: ECKERT (1990), *Die Harmonisierung des Rechts der Einpersonengesellschaften*, EuZW, 57; GRUNDMANN (2004), N. 286 vd.; S. M. HABERSACK (2006), *Europäisches Gesellschaftsrecht* 3. Auflage (München, C.H. Beck Verlag), M. LUTIER (1996), *Europäisches Unternehmensrecht*, vierte Auflage, ZGR Sonderheft 1 (Berlin, New York, Walter de Gruyter).

özellikle Almanya'da ve İsviçre'de Yüksek Mahkeme kararlarında geçerli kabul edilmiştir. Bu ülkelerde öğreti de tek kişilik AO'ya ve LO'ya çok olumlu yaklaşılmıştır. 1950'li yıllardan itibaren her iki çeşit ortaklık üzerindeki bilimsel faaliyet artmış, iğreti kuruluş inançlı işlem olarak nitelendirilip "*inançlı ortaklık*" (*Treuhandgesellschaft*) şeklinde de adlandırılmıştır.

Tek kişilik AO ile LO'nun kabulünde dört sebep etkili olmuştur.

- * AO ile LO'nun tüzel kişiliği haiz sınırlı sorumlu ortaklıklar olmaları.
- * Ekonomik ihtiyaçlar sebebiyle ortaklık kavramında kişi unsurunun önemi yitirmesi.
- * Ekonomik gelişimin "hakimiyet ile sorumluluk el ele yürür" öğretisinin terk edilmesine sebep olması.
- * Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması öğretisinin gelişmesi ve perdenin kötüye kullanılması halinde hemen kaldırılması yoluna gidilmesi.

Bu kitabın tezlerinden ve yerleştirmeye çalıştığı öğretilerden biri de tarihi sürecin bu dört etkenle tanımlandığıdır. Aşağıda tarihi süreç açıklanırken, artık geride kalmış olan sorunlar ele alınmayacak ve bunlara ilişkin tartışmalara pek girilmeyecektir. Özellikle iğreti yoldan kuruluşla ilgili, 1950'li yıllarda alevlenen inançlı işlem ile ilgili görüşler, -tek kişilik ortaklığın hak ehliyeti etrafındaki tereddütler², özel malvarlığı kuramları ve bir çatı altındaki çift varlığın, yani aynı tek kişinin hem ortak hem de ondan ayrı tüzel kişilik olarak kabulünün ahlaki olup olmadığı yolundaki kaygıları³- ele alınmayacaktır. Çünkü bu tartışmalar geçmişte kalmıştır. Bu kitap artık AB' de kodifiye edilmiş, TK'da düzenlenmiş tek payshipli AO ile LO'yu tüm yönleriyle incelemek amacındadır. Konu budur. Tarihi sürecin açıklanması ise tek kişilik ortaklık düşüncesinin (idesinin) nasıl kurumlaştığını gösterme hedefine yöneliktir.

I. Tek Kişilik AO ile LO Sınırlı Sorumluluk İlkesi ile Tüzel Kişiliğin Ürünüdür

4-02

Tek kişilik ortaklık, bir taraftan sınırlı sorumluluk diğer taraftan da ortak sayısı bire düşünce dağılmayan, kaybolmayan tüzel kişilik katı kuralının ürünüdür. Kişi ortaklıklarında tek kişilik ortaklığın vücut bulamaması, bu ortaklıklarda -bazı ülkelerde- tüzel kişiliğin bulunmaması ve bu ortaklıkların ortaklarının ortaklık borçlarından tüm varlıklarıyla sorumlu tutulmalarıdır. Sınırlı sorumluluğun bu konuda taşıdığı önem, AET'nin eski 89/667 ve AT'nin yeni 2009/102 yönergesinde, tek kişilik ortaklığın yanında sınırlı sorumlu tacir/ ticari işletme seçeneğinin de yer almasında (m. 7) kendisini gösterecektir.

2 Bu konu özellikle Schönle tarafından incelenmiştir. SCHÖNLE (1957), Bankrecht 57 vd., 106 vd.

3 SCIILL, LING (1953); MEYER-CORDING (1978), *Der Kritiker der Einmann-GmbH-ein Rufer in der Wüste?* JZ, 10

Diğer yandan bir AO'da ve LO'la ortak sayısı bire düşünce tüzel kişilik kendiliğinden yok olmaz, devam eder. Tüzel kişilik, tüzel kişilerde ve ticaret ortaklıklarında ancak fesih veya infisah izleyen tasfiye sonucunda, sicilden silinme işlemi (terkin) ortadan kalkar. Bu temel kural uyarınca, bir AO'da pay sahibi ve a LO'da ortak sayısının kanuni asgari sayının altına düşmesiyle tüzel kişilik ipso iure ortadan kalkmaz; tüzel kişiliği haiz bir ticaret ortaklığında tek ortak kalınca, ortaklık tek kişi işletmesine dönüşmez; sorumluluk sınırsız hale gelmez (bkz. N. 2-09). Ortaklığın türünün hukuki biçimi, bir anlamda onu hukuken somutlaştıran yapısal kalıbı olan tüzel kişilik, ya ortakların fesih kararını ya da mahkemenin fesih kararını izleyen tasfiye aşamasının sonucunda unvanının ticaret sicilinden silinmesi ile ortadan kalkar. Buna karşılık tüzel kişiliği olmayan adi ortaklık ile KO ve KmO'larda ortak sayısı bire düşünce ortaklık tek kişi işletmesine dönüşür. Türk hukukunda KO ile KmO'nun tüzel kişiliği varsa, ortaklığın tek kişi işletmesine dönüşmesi mahkeme kararı ile olur⁴ (TK m. 257, 258). Bu açıklamalar sınırlı sorumlu ticaret ortaklıklarında tek kişilik ortaklığın tüzel kişiliğin ürünü olduğunu göstermektedir (bkz. N. 4-26; 4-27, 4-29).

Diğer yandan tek kişilik AO ve LO sınırlı sorumluluk ilkesinin ürünüdür: (1) AT'nin 2009/102 (eski 89/667) sayılı yönergesi sınırlı sorumlu ortaklık, özellikle LO için öngörülmüştür. Üye ülkeler tek ortaklı LO'da sınırlı sorumluluğa dikkat edecektir.

il. Ortaklığın Tanımında Kişi Birliği Unsurunun Önemi Yitirmesi

Tek kişilik sınırlı sorumlu ortaklık ekonomik gereksinimlerin sonucudur. Bir taraftan ticari akılcılık, diğer taraftan tüzel kişiliğin kendiliğinden yok olmadığı, yani perdenin kendiliğinden kalkmadığı kuralı zamanla sınırlı sorumlu ortaklık kavramının tanım unsuru olan "kişi birliği"ni kenara itmiştir. Meier-Hayoz/Forstmoser'in şu satırları ortaklık kavramının klasik tanımından uzaklaştığının ifadesidir. *"Tek kişilik ortaklıklar kişi birliği unsuru mevcut olmadığı için atipik oluşumlardır. Bunlar uygulamada sık olarak -AO ve LO şeklinde bulunurlar- ve meşru menfaatlara hizmet ederler. Hukuka aykırı kullanılması gizli tehlikesinin varlığı şüphesizdir; (böylece) bir kimse tek kişilik ortaklık vasıtasıyla iki hukuki kişiliğe sahip olabilir. Her iki hukuk süjesine de, yani tek ortağa olduğu gibi tek kişilik ortaklığa da aynı irade hakimdir."*⁵

4-0J

4 TK. m. 257, 258

5 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (2007) SGRecht, § 1, N. 11 ve N.43; N. 142.

Yazarların bu satırlarında kullandıkları meşru mcnfotlcre hizmet ederler
◆ klindeki ibare doğrudan ekonomik yaru.rhu-a gönderme yapmaktadır'.

ili. Hakimiyet ile Sorumluluk El Ele Yürür Öğretisi ve Bu Öğretinin Terk Edilmesi

1. Genel Olarak

4.04 Almanyada 1920'li yıllardan itibaren işletmeler hukukuna "**hakimiyet ile sorumluluk el ele yürür**" (*gleichlaufs von Herrschaft und Haftung*) öğretisi egemen olmuştur⁷. Bu öğretiye göre bir kişi bir işletmeye tek başına hakim ise, o işletmenin borçlarından sınırsız sorumlu olmalıdır. Çünkü, işletme onundur, tüm borçların sahibi odur. Tek kişi ticari işletmesini işleten tacirin ticari işletmenin borçlarından tüm malvarlığıyla sorumlu tutulmasının sebebi budur. Mezkur öğretinin temelinde, işletmeye hakim olan kişinin veya kişilerin işletmeyle ilgili tüm karar ve işlemlerin icrasının, borç ve yükümlülüklerin laırulinasının müsebbibi olduğu düşüncesi yer alır. Bu düşünce uzun süre tek kişilik AO ile LO kurulmasının reddedilmesinde en etkili gerekçe olarak kullanılmıştır. Tek kişilik AO ve LO'nun kurulabilmesine karşı çıkanlar böyle bir ticaret ortaklığını işletmeye hakkı olan kişinin veya adi ortaklığın borçlarının bu yolla sınırlanamayacağını ileri sürmüşlerdir⁸. Tek kişilik ortaklığın kanunen kabulüyle öğreti terk edilmiştir.

2. Gelişme ve Sonuç

4-05 "*Hakimiyet ile sorumluluk el ele yürür*" öğretisi, "*bir işletmenin borçlarından sadece o işletmeye tahsis edilmiş sermaye sorumlu olmalıdır*" şeklindeki deniz ticareti hukukunda genel kabul gören anlayış ile İskandinav ülkelerinde kanunen düzenlenmiş bulunan sınırlı sorumlu tacir kurumu⁹ terk edilen öğretinin kuramsal bir temeli bulunmadığını kanıtlamaktadır.

6 Aynca BGE 117 N.263.

7 HACHENBURG/MERTENS (1991), *GmbH-Grosskommentar*, 6. Auflage München, § 13, Anhang 1; MÜLLER-ERZBACH (1929), *Umgestaltung der Aktiengesellschaft zur Kerngesellschaft verantwortungsvoller Grossaktionäre* (Berlin, Carl Heymanns Verlag, 48 vd 48).

8 Bu paragrafın 41 no'lu dipnotunda aktarılan *Hirsch'in*, tek kişilik AO'ya müsaade edilince AO'nun büyük sennaye sahiplerinin sorumluluklarının sınırlandırılması "amacıyla kullanılabileceği" şeklindeki eleştirisine bkz.

9 Sınırlı sorumlu tacir için bkz: Gül OKUTAN (2001), *Tek Kişi Ortaklığı*, Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumuna - Acquis Communautaire'in Alınması, Editör: Ünal Tekinalp İstanbul §9, 588.

TK '26'nın. ortaya çıkan durumu geçici bir konum olarak değerlendirdiği, bir yıl beklemeyi hukuk politikası bakımından yararlı gördüğü kanaatindcyim¹². Bir yıllık kayuna süresi "*kurulu tezgalı*"ın hemen dağıtılmaması amacına yönelik olup, akılcı bir davranış ve bir ekonomik önlem niteliği taşımaktadır¹³. Diğer taraftan, TK'26'nın bir yıl sonra fesih davası açmak hakkını herkese tanınması. kanunun bu oluşuma balaşındaki olumsuz tavrı, tek kişilik AO'yu atipik saydığı düşüncesini ortaya koymaktadır. Kanun koyucu bu suretle oluşan tek kişilik AO'yu kanunun ihlali saymakta, aykırılığı adeta butlana eşdeğer gömlektedir. Bu sebeple fesih davası açma hakkını her ilgiliye tanımıştır. "Alakadar" kavramı içine, alacaklı, rakip, hatta Ticaret Nezareti girebilecektir.

- 4-08 TK'26' nın 443. maddesinin kanaatimce bu akılcı düzenlemesi yanında aynı kanunun 442. maddesinin 4 numaralı bendinde "*Hissedarlımn beş kişiden aşığıya tenezzülü*" halinde AO'nun infisah edeceğini belirtilmesi açık bir çelişkidir. Aynı çelişki TK'56 m. 434, b.4'e de yansımıştır (bkz. N. 4-11).

b) Fiili Tek Kişilik LO

- 4-09 **TK'26 m. 515.** TK'26 nın 443. maddesine hiç benzemeyen LO hakkındaki aynı kanunun 515. maddesi 19. yüzyıl anlayışının ürünüdür. Anılan madde uyarınca "*şirket iki kişiden mürekkep ise, diğer şerik, vefat veya iflas eden şerikin yerine diğerini ikameye mecburdur. Aksi halde şirket infisah eder*".

Hükmün sadece iki ortakla kurulmuş LO'ya özgü olmadığı, daha fazla ortakla kurulmuş olup da ortak sayısı bire düşen LO için de uygulanacağı şüphesizdir. AO ile LO'nun ikisi de sermaye ortaklığı olduğu halde bu taban tabana zıt düzenlemenin iki sebebi vardır. Birincisi, 1926 LO'sunun KO'ya çok yalcın bir modeli benimsemiş olması, ikincisi ise LO'da sermayenin paylara bölünmüş olmaması ve "bir ortak = bir pay" ilkesinin en güçlü dönemini yaşamasıdır.

12 Manasse, TK'26'nın 442. ve 443. maddelerinin mehası olarak Fransız, İtalyan ve Belçika Ticaret Kanunlarını göstennelctedir, MANASSE (1926), *Code de Commerce* (İstanbul, Tünel Han), m. 442. ve 443'e ait notlar.

Bilgişin, İstanbul Hukuk Fakültesi ticaret hukuku profesörlerinden *Mehmet Celalettin'e* göndennede bulunarak 1908 yılında kurulmuş bulunan Türk Ticaret Kanununu Islah Komisyonu'nun Almanya, İtalya, İspanya, Portekiz ve Romanya ile Şili kanunlarından yararlanarak bir tasan hazırladığını, bu tasarının 1916'da kurulan ikinci bir Komisyonca gö:zden geçirildiğini ve 1926 tarihli ETK'nın esasını bu tasarının oluşturduğunu yazmaktadır, Mehmet Ali BİLGİŞİN (1948), *Ticaret Hukuku Prensipleri Cilt I* (İstanbul İÜHF Yayınlan), 61.

13 Literatür § 1 TEKİNALP (2007), 582.

2. 1956 Tarihli ETK

a) Genel Olarak

TK'56 m. 435 (1) ve m. 504 (2). TK'56'dn, TK'26 m. 443'den farklı bir hüküm er almış olmasına rağmen, temelde benimsenen sistem dolayısıyla, O'da paysahibi sayısının bire düşmesi halinde de doğan hukuki sonuç değişmemiştir.

4-10

TK'56 m. 435 (1), TK'26'da 443'de öngörülen bir yıllık kayırma süresine yer vemlemiş, fesih davası çözümünü kabul etmiştir. ETK 443'e sistem bakımından benzemektedir. LO hakkındaki TK'56 m. 504 (2) ise ortak sayısı bire düşen LO'nun münfesihi olmasını kabul etmemiştir. Anılan 504 (2). madde uyarınca, *"ortakların sayısı sonradan bire iner(se) ... bu eksiklik/er tamamlanmadığı takdirde ortaklardan birinin veya şirket alacaklısının talebi üzerine mahkeme şirketin feshine karar verir. Mahkeme, taraflardan birinin talebi üzerine gerekli ihtiyati tedbirleri alabilir"*. Arslanlı¹⁴, kaynak İsv. BK m. 775'te hakime feshe karar vermek zorunluluğunun yükletilmediğini; hükümde "karar verebilir" ibaresinin kullanılmış olması dolayısıyla, İsviçre öğretisinde Janngen ve Guhl gibi yazarların, hakimin fesih davasını reddetmek yetkisini de haiz olduğu tezini savunduklarını kaydederek, 504. maddenin hakime böyle bir serbesti tanımamış olmasına rağmen *"bizde de mahkemece alacaklının talebinde muhik menfaati yoksa.fesih davası reddedilebilmelidir"* sonucuna varmış ve tek ortaklı limited ortaklığın devamı lehine görüş ileri sürmüştür. Arslanlı'nın görüşü menfaatleri gözetken modern bir anlayışı yansıtmaktadır.

Hükümlerimizin kaynağı. TK'56 m. 435 (1)'in kaynağı İsv. BK'nın 625 (2). maddesidir. Çünkü, TK'56 m. 435 (1) hem İsv. BK'yı izleyerek pay-sahipleri sayısının asgarinin altına düşmesi hali yanında organ yokluğunu da düzenlemiş, hem de fesih davasını *"alakadar her şahsın"* değil, paysahipleri ile alacakWann ve -İsv. BK'dan farklı olarak- Sanayi ve Ticaret Bakanlığının açabilmesini öngörmüştür. Nihayet, 1956 tarihli metinde, bir yıllık kayırma süresine yer verilmemiştir¹⁵.

4-11

14 Bkz. ARSLANLI, (1962), LŞ, 504 il. 2 (37).

15 Bu farkları ARSLANLI, AŞ/IV-V (1961) ve AŞ IV-V'da ayrıntılı bir şekilde açıklamıştu (sh. 186). Üzerinde durulması gerekli bir diğer nokta da TK'56 m. 434, b.4'ün-kanaatimce TK'26 m. 442 (2)'den aynen aktarılmış bir madde olarak bir çelişkiyi de içennesidir.- TK'56 m. 434, b.4 paysahiplerinin beş kişiden aşağı düşmesini *infisah sebebi* sayarken, TK'56 m. 435 (1) "hakiki paysahipleri sayısının beşten aşağı düşmesi"nifesihi *nedeni* olarak gönmüştür. Türk öğretisi soruna işaret etmiştir. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) (2010). TK'56 m. 435'e üstünlük tanınmıştır, bk. N. 1550 ve 1555. Yargıtay da aynı görüştedir; bkz. 11 HD., 27.11.1985, 7060n313 (Batider, C. Xlii, 170-71). TK'56 m. 435'e üstünlük tanıyan diğer görüşler: Oğuz İMREGÜN (1989), *Anonim Ortaklıklar*, 4. bası, (İstanbul), 478;. Ayrıca bkz. POROY (Tekinalp/Çamoğlu) (2010), N.478 b.

Bilgilerime göre Yargıtay'm fiili tek kişilik AO ve LO hakkında herhangi bir kararı yoktur. Gerçi öğretide¹⁶, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 10.3.1958 tarihli kararının¹⁷ TK '56 m. 435 (1) ile ilgili olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Ancak, mulan karar ne payların bir elde toplanması ne de iğreti kuruluş hakkındadır.

Olayın özetlenerek aktarılan öyküsünden hareketle, ilk derece mahkemesi ile Yargıtay'ın kararının tek paysahipli AO kavramıyla ilgisini kurmak güçtür. Hazine avukatının tüm payların Nazım Gandur'a ait olduğunu ileri sürmesini bir anlamda perdenin kaldırılması talebi olarak yorumlasak bile, Yargıtay'ın muvazaa şüphesi, bu yoruma set çekmektedir. "Gandur soyadlı üç kişi" gerekçesi, bu kişilerin akrabalık dereceleri belirtilmeden havada kalmakta, 50 payından 26'sı sadece çoğunluğu ifade etmekte, perdeyi kaldırabilmenin hiçbir şartı gerçekleşmiş bulunmamaktadır.

Türk öğretisi, fiili AO ve LO'ya karşı olumsuz bir tutum içinde olmamıştır. *Arslanlı*, fiili tek kişilik AO ile ilgili olarak İsviçre ve Fransız öğretisi hakkında açıklamalar yapmış, payların tamamının bir kişinin elinde toplanması halinde

17 *Son İctihatlar Dergisi*, Temyiz Mahkemesi 4. HD.'nin 10.3.1958 tarihli ve E. 8605, K. 1248 sayılı karan.

dt' pa_ :ahibi ile AO'nun ayrı kişiler olduğunu belirtmiştir'R. Tekinalp tek kişilik ırtak.hk ile ilgili makalesinde tamamen olumlu sonuçluru vurmaktadır^{1,1}.

il. İsviçre

1. Federal Mahkemenin 1919 Tarihli Kararı

Fiili tek payshipli AO'ya olanak sağlayan İsv. BK m. 625 (2) hükmü, bu kanuna 1937 refonnu sırasında giniştir²⁰. Ancak anılan hükmün temelindeki hukuki düşünceyi oluşturan öğretinin tarihi çok daha eskidir. Başka bir deyişle, mehz düzenleme, hukukun ürünü olmayıp içtihadın eseridir. Bu kararın alınmasında 1881 tarihli İsv. BK'nın eski 664. maddesinin de etkili olduğu düşünülebilir. Çünkü anılan hüküm bir AO'nun infisahını doğuran halleri sıralıyor, bunların arasında payların tümünün bir elde toplanması hali yer almıyordu. LO için de böyle bir infisah sebebi öngörülmemiştir. 1881 tarihli kanunun 664. maddesinde Alman öğretisinin ve "Alman Genel Ticaret Kanununun" (*Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch*) 242. maddesinin etkili olduğu düşünülebilir. Anılan madde de payların bir elde toplanmasını infisah nedeni olarak görmüyordu. Gerçekten, İsviçre Federal Mahkemesi 15 Ocak 1919 tarihli kararında, bir AO'nun sermayesini oluşturan payların tümünün bir kişinin elinde toplanmasının, o ortaklığın infisahına yol açmayacağını belirtmiştir. Federal Mahkeme mezkur kararında aynen şöyle demiştir:

4-15

*"Tek aktif bir arsa olan bir gayrimenkul şirketinin hisselerinin tamamının kanuna karşı hile teşkil edecek şekilde devri gayrimenkul satımı değil, geçerli bir menkul satımıdır. Vergi medenî hukuk dışı bir sorundur. Bir şirketin tamamının bir şahsın elinde toplanması o şirketin feshine yol açmaz"*²¹.

2. İsviçre Öğretisinin Fiili Tek Payshipli AO'ya Yaklaşımı

Fiili tek kişilik AO'ya (ve LO'ya) yaklaşımında ve payların bir kişinin elinde toplanması olgusunun değerlendirilmesinde İsviçre öğretisi daima olumlu duruş sergilemiştir. Bu tavır sadece bir döneme özgü değildir. Öğretinin sorunu

4-16

18 ARSLANLI, AŞ/IV, V (1961)AŞ, IV-V, 187.

19 Literatür§ 1 TEKİNALP (2007), 579 vd., özellikle "Saptamalar ve Görüşler" bölümü, 608 vd.

20 ZürcherKomm/SIEGWART (1945), OR Art. 625, N. 19 vd.; BaslerKomm/BAUDENBACHER (2003), OR Art. 625; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (1996), § 62, N. 26 vd.

21 BGE 45 II 33. Kararın çevirisi için bkz: AKYOL, *Medeni Hukukla İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararları* -BGE 38 II-BGE 47 II-, (İstanbul BTHAE), 109.

bu şekilde ek almasında 1869 tarihli Alınan Genel Ticaret Kanununun yapıya karşı akılcı bir hoşgörü ile bakmasının ve karnımın bilimsel zeminini hazırlayan yoğun bilimsel faaliyetin etkili olduğu kanaatindeyim. İsviçre aynı dönemde ters sonuçlara vmm ve tek paysahibine düşen AO'nun münfesi olacağını kabul eden Fransa 'yı izlemiştir. 1920'li yılların bu konuya ilişkin öğretisel panoramasını olağanüstü bir nitelikte çizen *Wieland*'ın yazdıkları İsviçre'nin konumunu çok iyi yansıtmaktadır²². Bu dönemde İsviçre'de fiili tek kişilik AO'ya ilişkin¹ incelemeler pek azdır. 1936 değişikliğinden itibaren İsviçre' de fiili tek paysahipli AO üzerindeki bilimsel ilgi artmıştır. İsv. BK m. 625'i bu açıdan oldukça ayrıntılı bir şekilde inceleyen *Siegwart*'tır²⁴. Siegwart'ı izleyen literatürden seçilmiş bir liste yapılabilir²⁵.

3. İsviçre Federal Mahkemesi'nin Fiili Tek Kişilik AO'ya İlişkin İlkesel Kararları

a) Genel Olarak

17. İsviçre Federal Mahkemesi 1919 tarihli kararından (bkz. N. 4-15) sonra ilkesel nitelikte bazı kararlar vermiştir. Bunları kısaca şöyle açıklayabiliriz.

- * Bir AO'da paysahibi sayısı bire düşse de AO'nun tüzel kişiliği devam eder ve AO hak ehliyetini haizdir²⁶.
- * Tek paysahibi bulunan AO da, esas sözleşmesini değiştirebilir²⁷.

b) Tek Kişilik AO'da, Şeklen Kazanılan Tüzel Kişiliğin Dürüstlük Kuralına Aykırı Olduğu Kurah

18. İsviçre Federal Mahkemesi fiili tek kişilik AO'ya hukuken geçerlilik tanırken bazı kararlarında dürüstlük kuralına da göndermede bulunmuştur.

- * AO'nun paysahibinden bağımsızlığı şeklen varsa ve tek kişilik AO ile onun tek paysahibi menfaat ihtilafı içerideyse, tüzel kişilik üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez²⁸.

22 WIELAND (1931), Bd. I 509 vd., Bd II, 385 vd.

23 Bkz. MEYER-WILD (1928), *Die Einmannengesellschaft nach dem schweizerischen Recht*, SJZ 25, 73. İnceleme olanağını bulamadığım şu doktora tezini de zikretmek isterim: Werner FEHR (1931), *Die Einmannengesellschaft nach schweizerischen Recht*, Diss., Bem.

24 ZürcherKomm/SIEGWART (1945), OR Art. 625 N. 19 vd.

25 *SPR*/von GREYERZ (1982), VIII/2, 52; *BernerKomm/WEISS* (1965), OR N. 265. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (2007) § 1 n. 11; § 2 n. 142; §16 n. 35 vd.; DRUEY (1995), *Die personalistische Aktiengesellschaft in der Schweiz*, Die AG, 545 vd.

26 BGE 59 I 277

27 BGE 67 II 29

28 BGE II 99; Aynca, BGE 108 II 214, 109 I 113.

Federal Mahkemenin bir kararına konu olan olayda tek puysahipli bir O'nun bir alacağı için AO'nun tek paysahibi ve üçüncü bir kişi müte-selsilen kefil olmuşlardı. Borç ödenmedi. Paysahibi AO'ruun alacağını de raldı ve kefil üçüncü kişiye başvurdu. Federal Mahkeme temliki düiiistlik kuralına aykırı buldu ve AO'nun tüzel kişiliğinin kefilin rücu-unu önlemek amacıyla kullanıldığını belirtti²⁹.

c) Tek Paysahipli AO'nun Paysahibiyle Arasında Menfaat Uyuşmazlığı Bulunmasının Tüzel Kişiliği Geçersiz Kılmadığı Kararı

İsviçre Federal Mahkemesi ilkesel bir kararında, fiilen tek paysahip-li konuma geçmiş bulunan bir AO'nun tüzel kişiliği haiz bulunduğunu ve malvarlığının hukuki sahibi olduğunu, ortaklık ile tek paysahibinin ekono-mik açıdan menfaat ihtilafında bulunmalarının tüzel kişiliği etkilemeyeceğini belirtmiştir³⁰. Aynı mahkeme, bir diğer kararında bir AO'nun sadece bir pay-sahibinin bulunmasının, AO'nun hukuki bağımsızlığını, yani tüzel kişiliğini kötüye kullandığı anlamına gelmeyeceğini ifade etmiştir³¹.

4-19

4. 1936-2007 Arasında Geçerli Olan Sistem

İsviçre'de fiili tek kişilik ortaklık, hoşgörü ile karşılanırsa bile, kanuna ters bir oluşum olarak kabul edilmiştir³². Bu sebeple, İsv. **BK** 625 (2) hükmünde, tüm payların bir elde toplanması "*kanuna uymayan durum*"³³ şeklinde hükme bağlanmıştır. Anılan ibare TK'56 m. 435'e "*şirketin durumunun kanuna uygun hale ifrağ*" edilmesi şeklinde geçmiştir.

4-20

M. Almanya

1. 1920'li ve 1930'lu Yıllar

a) Genel Olarak

Yukarıda çeşitli vesilelerle belirttiğimiz gibi, Almanya fiili tek kişilik AO'ya ve LO'ya 19. yüzyılın ikirici yarısından beri olumlu yaklaşmış, bu

4-21

29 BGE 53 II 25 vd.

30 BGE 117 N. 266, aynı nitelikte 98 II 99, 92 II 164, 81 II 459.

31 BGE 85 II 114. Ayrıca 86 II 180.

32 Bkz. BUCHER (1977), *FS Schultz*, Bem, 165 vd. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ ve mitarbeiter NOBEL (1980), § 46, N. 24.

33 "*nicht gesetzmässigen Zustand*".

, cbcpk hem 1869 tarihli Alman Genel Ticaret Kanunu 'nda hem ele I 881 tarihli Ti ·an-t Kanunu'nda paysahibi sayısı bire düşen AO'ların münfesihi olduğunu kahul ehncmiştir. Tek paysahibini tüzel kişi veya oHG veya KmO gibi bir clbirliği ortaklığının olması da sorun yaratmamıştır.⁴

b) Wieland'ın Görüşü

4-22 Almmly'a'daki yaklaşımı **Wieland'la** açıklamamın nedeni, bu bilginin Unlü kitabında Ahmmya 'yı esas alarak, Avrupa '11111, incelemekte olduğumuz sorun bakımından genel manzarasını net bir tarzda ortaya koymasıdır.

Wieland 'ın tek kişilik sınırlı sorumlu ortaklığa ilişkin görüşü LO bağlamında şekillenmiştir. LO, AO örnek alınarak tasarlanmış bir ticaret ortaklığıdır. LO ile kurgulanan ve geliştirilen türün amacı küçük bir ticari işletme temelinde az sayıda ortağa dayanan, kolay ve ucuz kurulabilen, tüzel kişiliği haiz bir sermaye şirketini Alman endüstrisine kazandırmaktır. LO zamanla sadece dış değil, iç ticarete de çok aranan bir ticaret ortaklığı türü olmuştur.

4-23 Wieland Almanya'da ve Avusturya'da limited ortaklığa ilişkin kanunların yürürlüğe girmesiyle, payların ortaklardan birinin elinde toplanması suretiyle, gerçekten ve hukuken sınırlı sorumlu münferit işletmenin meydana geldiği belirtmiş yani "tek kişilik ortaklık" diye anılan ortaklığın gerçekleştiğini ifade etmiştir; LO'da KO ve KmO'da vuku bulduğunun aksine, ortakların kişisel (özel) malvarlığıyla ortaklığın malvarlığının karışmadığına da işaret etmiştir. Aksine her iki malvarlığının birbirinden hukuken ayrı olmasının gereğinin altını çizmiştir. Bu ayrılık olmasaydı alacaklıların yegane başvuracakları fonun yitip gideceğini belirtmiştir. Bu sebeple tek kişilik limited ortaklığın oluşmasında alacaklıların menfaati bulunduğunu, alacaklıların talepleri tatmin edildiğini ileri sürmüş ve söz konusu tek ortaklı yapıya tahammül edilmesinin doğru olacağı sonucuna varmıştır³⁵. Yazar tek kişilik sınırlı sorumlu ortaklık ile ilgili görüşlerin ayrıldığını, Fransa, Belçika, İsveç ve Norveç gibi ülkelerde, eğer kanuni düzenleme yoksa, mahkeme kararlarının ortak sayısı bire düşen sınırlı sorumlu ortaklıkların münfesihi olduğunu hükme bağladığını abelirtmiştirçiklamıştır, Wieland, İsviçre'de hazırlanan bir tasarının³⁶ paysahipleri ile alacaklılara fesih davası açmak hakkını tanıdığını³⁷ kaydetmiş, İtalya'da görüşlerin farklı olduğunu, İngiltere'de önceleri 1897 **Salomon vs. Salomon Kararı** ile olumlu sonuca varılıp sonra 1908 *Companies Act*'in 129 (4). maddesiyle tek kişilik sorumlu ortaklığın yasaklandığını yazmış, Almanya ile Avusturya'da genellikle yapının onaylandığını da karşılaştırmalı hukuk bilgisi olarak vermiştir³⁸.

34 BAUMBACH/HUECK (1968), AktG § 262 Anh N.1 ve 2.

35 WIELAND (1931), Bd. II, 386 ve 387.

36 Söz konusu olan, İsv. BK.'nın 1936 değişikliğine ilişkin tasarıdır.

37 İsviçre Tasansı'nın 624(3) ile 766(2). maddeleri.

38 WIELAND (1931) Bd II, 388.

\Vi--land genel pnnammnyı çii.crken nyny zamanda fiili tek kjiilik sınırlı 4-24
 11.ımlu ortaklık için görülmüştür. "Dolayısıyla, !f'!l'cl'xiiı
 kUni oluşturan sınırlı sorumlu ticari işll'tml')'l' yiuul'lik birlürlı•riylc ilişeiı
 im l rklentileri karşılamak mümkün olmadığı siirea, tek kişi ortak/ıf?ı ıamıııayı
 rcdet'mck, kamuı koyucw l l m iktidarım gözde hiiyiltmek 0 l l /amıııa gelir."

2. 1937-1965 Yılları

Genel olarak. Almanya'da hem AO hem de paylı komandit ortaklık 4-25
 1937 yılında, 1897 tarihli Alm. TK'dan çıkarılıp, "Aktiengesetz -AktG" (Paylı
 Ortaklıklar Kanunu-POK) başlıklı bağımsız bir kanunda düzenlenmiştir. 1897
 Alın. TK § 292 hükmünün tüm payların bir paysahibinin elinde toplanması
 hnlnde uyguladığı sistem, POK § 203'e aynen aktarılmıştır. Yani söz konusu
 kamında da bir AO'da tüm payların bir paysahibinin elinde toplanması o ortaklık
 bakımından ne infisah ne de fesih sebebidir. 1937 tarihli POK, yürürlüğü süre-
 since özellikle 1945 sonrasına kadar, fiili tek kişilik ortaklıkla meşgul olmamış,
 önceki yılların olumlu, zengin mirasını sürdürmüş ve kullanmıştır. Söz konusu
 zanlan diliminin, Nasyonel Sosyalist rejimin hakim olduğu bölümünde fiili
 tek kişilik LO'nun öne çıktığı görülür. Çünkü bu rejimin küçük fakat güçlü
 ve büyüme potansiyeline sahip, kolay karar alabilen işletmelere ihtiyacı vardı.
 Savaş sonrası Alman ekonomik mucizesinin de aynı olanağı kullanması şarttı.
 Almanya'da "GmbH-Konzern" diye anılan çatı ortaklığı yani fiili bir tek kişilik
 LO olan yapı o yılların ürünüdür. Tek kişilik ortaklığın kodifikasyonunun
 Almanya'da ve LO ile başlaması, yani 1980 tarihli GmbH-Novelle bir tesadüf
 değildi.³⁹

a) Fiili Tek Ortaklı AO ve LO ile İlgili Seçilmiş İlkesel Kararlar

POK zamanında da Alman Federal Mahkemesi fiili tek kişilik ortaklıkla 4-26
 ilgili ilice kararlar vermiştir. Alman Federal Mahkemesinin 1958 tarihli karar
 şöyledi.⁴⁰:

"Hukuk düzeni, özel malvarlıklarının tek kişi ortaklığı şeklinde bağımsızlaştırılması olgusunu tanımaktadır. Bu, her şeyden önce tüzel kişi ile, onun tek ortağının, birbirlerinden kişiler olduklarının kabul edilmesi anlayışının ürünüdür (RGZ 129, 53, diğer göndermeler: BGHZ 21, 378=NJW 57, 19,

39 SCHMIDT (2002) GR §40,I,1.

40 BGHZ 26, 31=NJw, 1958, 98.

BGHZ 2-6. 230=N.JW 57, /81). Di, *Der yaııdaıı, İmparatorluk Mahkeme'*,⁴¹ ayrılı, *ın* (ayrılık ilkrsi11i11. ÜT) istisnasız uygulanıımayacağına işaret cımiştir. Hayatın gerçekl<ı!i11i11. t•ko110111ik gerekliliklerin ve olguları11ortaya çıkardığı sonuçların :orıı11/u kılması lıali11de. lıfJkini, tüzel kişi ile tek ortağı bir bütün olarak d<ıer/e11dirmc•,k•e limited ortaklık ile onun tek ortaK1111ıı kişisel yönden ,•e malvarlıksal bakımdaıı ayrı kişilikler oldukları dikkate almamak zorunda olduğımu da belirtmişti,: (BGHZ 22, 226, 230=NJW 57, 181 ve orada anılan İmparatorluk Aıfalıkemesi11i11karar/arı)⁴¹.

b) Değerlendirme

4-27 Alınan Federal Mahkemesinin bu kararı, fiili tek kişi ortaklığı sorunu bakımından üç sebeple ilkeseldir. İlk olarak, Alman Federal Mahkemesi özel malvarlığını isabetle bağımsızlaşmış malvarlığı şeklinde tanımlamıştır. Bağımsızlaştırılmış malvarlığından kasıt tek ortaktan tüzel kişinin malvarlığı olarak ayrılmış olan malvarlığıdır. Bu anlayış Alman öğretisinin Wieland'dan beri üzerinde durduğu sınırlı sorumlu ticari işletme kavramına gönderme yapmaktadır. İkinci olarak, Federal Mahkeme tek kişilik ortaklıkla onun tek ortağının ayn kişilikler olduğuna dikkati çekmekte, böylece tüzel kişiliğe vurgu yapmaktadır. Üçüncü olarak, kararda ekonomik gerekliliklerin altı çizilmektedir. Kararda başka kararlara yapılan göndermeler içtihadın yerleşik olduğunun kanıtıdır.

3. 1965 Tarihli POK Dönemi

a) Genel Olarak

4-28 1965 tarihli POK tek kişilik ortaklıkla ilgili hiçbir yenilik getirmemiştir. Yeni POK § 262, 1937 tarihli POK § 203'ün bir tekrarıdır. Hueck'in şu satırları payların bir kişinin elinde toplanması olgusunun sermaye ortaklıklarındaki anlamını açıklamaktadır: "*Sermaye ortaklıklarında paylar, sahiplerinden*

41 Hirsch'in tek kişilik AO ve LO'ya eleştirel bir gözle baktığı söylenebilir. Hirsch, BGH'nin yukarıda zikrettiğimiz kararını, o tarihlerde Almanya'da çok tutulan ders kitabına almıştır. bkz. HIRSCH (1970), *Leitfaden für das Studium des Handels-und Gesellschaftsrechts*, 5. Auflage (Berlin u. Frankfurt am Main 1970). Hirsch karar aktarırken bir değer yargısında da bulunmuştur: Şöyle; "*Ancak AO şekli, kanun koyucunun amacına ters düşecek bir tarzda, büyük veya büyük olmayan bir sermaye sahibinin sorumluluğunu sınırlaması için kullanılabilir*". Aynı değerlendirme LO konusu işlenirken de yapılmıştır. HIRSCH, aynı eser, 327. Buna karşılık Hirsch "*Das Türkische Aktienrecht*, Frankfurt am Main u. Berlin 1958" adlı kitabında daha olumludur (Art. 435, N. 2). Aynı görüş kitabın ikinci basısında da devam etmiştir. Hirsch!Tekinulp (1993), *Das türkische Aktien- und GmbH-Recht*, zweite Auflage (Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft) Art. 435, N. 2).

1. I.w. mlp. nc.rnc/lc irdildiğirdl'11, rwy.rnliplrri11i11deRil pay.mliplijli Jwklarıuuu
, l'unlu, u i>ıtımlidir. isterse hu haklar ıek kişiriıı eliııde toplcımms ol.wn. Kaldı
ki. l>u olgu iter :aman orıada11kalkabilir. Zatr11ıamilirır se11rtlerdc im topları-
ma o(u.unu l>clrlcmek de miimkri"i,ı de, ildir"⁴¹.

Hııcck'in yukarıdaki paragrafından anlaşıldığına göre, Almanya artık fiili tek kişilik AO ve LO ile ilgili tartışmaları sonlandırmıştır. AO'da pay sahipliği haklarının bir kişinin elinde toplanmasına, AO'nun bu niteliğini veya ehliyetini yitmesinin ya da infisah etmesi gibi sonuçlar yüklemek ne ekonomik gerçeklere uygun görülmemekte ne de hukuki gerçeklikle bağdaşır bulunmaktadır. Payların bir elde toplanması 1960'lı ve izleyen yıllarda ekonomik hayatta yeni görünümde somutlaşmaya başlamıştır. Örneğin bütünleşme ve holdingleşme gibi.

b) Tek Kişilik AO'nun Yeni Görünüm Biçimleri

bl) Bütünleşme

Almanya'da 1965 tarihli POK ile ortaklıklar topluluğunun (konzern) kodifiye edilmesiyle, uygulamada diğer ülkelerde rastlanmayan, yaratıcı niteliği güçlü modern ekonomik örgütlenme biçimleri görülmeye ve kullanılmaya başlamıştır. Bunlardan en ilgi çekici olanı ortaklıklar topluluğuna ilişkin hfil.iimler arasında yer alan *"bütünleşme"*dir⁴³. Bütünleşme, bağlı ortaklık konumundaki bir AO'nun tüzel kişiliğini yitineden, hfilcim durumundaki bir AO ile ekonomik anlamda bütünleşmesi, onunla yönetimde tek vücut haline gelmesidir. Bütünleşme bir açıdan birleşmeye benzer; ancak katılan ortaklığın varlığını sürdürmesiyle ondan ayrılır. Ana AO'nun yavru AO'nun yöneticisi, yani organı konumuna gelmesi bütünleşmenin özelliğidir. Bütünleşme diğer bir açıdan yavru AO'nun hukuki varlığını koruyarak ana AO'nun bir işletme bölümü haline gelmesidir⁴⁴. Bütünleşme payların bir elde toplanmasının değişik biçimi, büyük işletmeye geçişin bir türüdür. Temelde şu hukuki gerçek vardır: Paylar bir elde toplanmıştır. Görünüm, infisahı ve fesih davasını haklı göstermemektedir.

Bütünleşmenin iki şekli vardır: (1) Ana AO yavru AO'nun tüm paylarının sahibidir (POK § 319); (2) ana AO yavru AO'nun paylarının en az %95'ini elinde tutmaktadır⁴⁵. Bütünleşmenin birinci şeklinin tek kişilik bir AO olduğu

42 BAUMBACH/HUECK (1968), AktG Anl. §262 N2.

43 Alın POK § 319 vd. hükümlerinde düzenlenen ve modern bir ekonomik örgütlenme biçimi olan "*Eingliederung*" Türkçeye "*bütünleşme*" diye çevrilebilir.

44 1965 tarihli kanunun Hükümet Gerekçesi bu nitelendirmeyi yapmıştır, bkz. § 325.

45 Konumuzla ilgili olmadığı için bütünleşmenin çeşitlerine, şartlarına, yükümlülüklerine ve hükümlerine ilişkin daha fazla bilgi vermeye gerek görmüyorum. Tüm sistematik eserlerle

şüphesizdir. Bu tek kişilik AO'nun özelliği bağımsız değil, bağlı bir şirket, yani bir konzern (şirketler topluluğu) teşebbüsü olması ve bu nedenle özel hükümlere tabi tutulmasıdır.

4. .,32 Bütünleşme TK'nın 203. maddesinde düzenlenmiş bulunan "tam hakimiyet" altındaki bir yavru AO'ya benzemektedir. Anılan hüküm özgün bir anlayışla bir ortaklıklar topluluğu içindeki tek payshipli AO'ya talimat kurumu açısından yaklaşmış, bu örgütlenme biçimi için özel ancak POK 'un içerdiğinden çok farklı hükümlere yer vermiştir.

b2) Kapalı Holding Ortaklığı

- 4-33 Holding ortaklık esasında, *inter alia*, (1) tek elden yönetim ve denetim, (2) topluluk dışı kişilerin iştirakiyle finansman sağlanması amaçlarıyla çatı ortaklık altında toplanan bir ortaklıklar topluluğudur. Şayet ikincisine, yani finansman yaratmak amacına ihtiyaç duyulmaz veya bir kişinin veya dar bir ailenin sermaye ortaklıklarını tek yönetim ve denetim altında toplamak için kapalı bir holding kurulursa söz konusu sistem esasında tek kişi ortaklığı sayılabilecek bir durumdur.

IV. Fransa

- 4-34 Fransa'da uzun süre tek kişilik ortaklığa ne yüksek mahkeme ne de öğreti olumlu yaklaşmıştır. Bu tutumda fiili tek kişilik AO ve LO'nun normal bir hukuki durumu yansıtmadığı görüşü etkili olmuştur. Bu ülkede AO veya LO kanunda aranan asgari sayıya uyularak kurulmuş olup da daha sonra ortak sayısının bire düşmesi halinde ortaklığın münfesihi sayılması sistemi kabul edilmiştir. Münfesihi addedilen ortaklık, tasfiyeye girmek ve bu aşamayı tamamlayınca ticaret sicilinden terkin edilmek zorundadır⁴⁶.

B. İğreti Yolla Kurulan AO ile LO'nun Gelişmesine İlişkin Tarihi Süreç

I. İnançlı İşlem

- 4-35 İğreti yolla kurulan AO ve LO Türkiye'de, Almanya'da ve İsviçre'de geçerli hukuki bir yapı olarak kabul edilmiştir. Bu üç ülkede de baştan itibaren iğreti kurucular inançlı bir işlemin tarafı, iğreti kuruluş da inançlı hukuki işleme

yorum kitaplarında (şerh) ayrıntılı bilgiler vardır. Seçilmiş literatür olarak: HÜFFER (2010), § 319 vd; *KölnerKomm/KOPPENSTEINER* (2004), OR § 319 vd.; KÜBLER/ASSMANN (2006), GR § 30 VI 39 Bkz. DRUEY[Lit. §23] Tekinalp Armağanı (2003), 337.

46 Bkz WIELAND (1931) Bd I, 387 ve 48 no'lu dn'de anılan literatür.

d.lyah bir kuruluş biçimi olarak kabul edilmiştir. Özellikle, iğreti kişinin önce payı taahhüt ettiği, daha sonraki bir tarihle bu payı tek paysnhibi konumun-faki kişiye yani :ırd-adam:ı devretmeyi taahhi.it elliği hallerde işlemin hukuka uygunlugund:ın şüphe edilmemiştir. Bu sebeple iğreti yolla kuruluştta muvazaa ten.'<.idütleri bertaraf edilmiş veya önce kurucunun taahhüdü sonra inançlı işlem gibi bu tehlikeyi önleyici önlemlerin alınması yoluna gidilmiştir.

İn.mçlı işlem. iğreti kurucu, yani payların mülkiyetine sahip olan kişi ile ona inanan. yani tek kişilik ortaklıkta tek ortak arasındaki vekalet ve inanç ilişkisine dayalı bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Bu sözleşme uyarınca malik, -özle.şmede öngörülen şartlar gerçekleşince, payları inanana devretmeyi taahhüt eder. hişkide payların mülkiyeti iğreti kurucuda olduğu yani, mülkiyet husu-sunda iç ve dış ilişkide bir fark bulunmadığı, üçüncü kişiler çevresinde yanlış ve aldatici bir görüntü verilmediği için muvazaa söz konusu değildir.

4-36

II. "Salomon vs. Salomon & Co." Kararı

İngiltere'de Lordlar Kamarası 1896 tarihinde *Salomon Kararı*⁴⁷ ile iğreti yolla kurulan bir LO'yu geçerli saymıştır. Uzun yıllardan beri bir tek kişi işletmesini başarı ile yürüten Salomon, sonuçta, eşi ve beş çocuğunun birer pound'luk paya sahip bulunduğu, kendisinin diğer payların tümüne sahip olduğu ve aynı zamanda "manager" sıfatını taşıdığı "Salomon & Co. Ltd."yi kurar. Ortaklık bir süre sonra tasfiyeye girer. Teminatsız borçlar ödenemedik-leri için, alacaklılar kuruluşun kanuna aykırı olduğu iddiası ile dava açarlar. Davayı reddeden Lord *Halsourg'un* gerekçesi -serbest bir çeviriyle- şöyledir: Söz konusu LO'nun tüzel kişiliği varsa faaliyet (*business*), dolayısıyla borçlar LO'nundur, *Salomon'a* başvurulamaz; aksi halde, kanuni mümessil de yoktur, işlemler de⁴⁸.

4-37

M. Hesabına Taahhüt

İğreti kuruluş sadece taraflar arasında kalan bir inanç ilişkisi üzerine yapılandırılıyadı bu kuruluş yolundan şüpheyeye düşenlerin tartışma konuları daha güçlü olabilirdi. Ancak zamanla kanunlara [Alın. POK (1937) § 39.5] bu arada TK'56'ya giren (m.278.3), kuruluş ve sermaye artırımında bir kişinin hesabına pay taahhüdünün geçerli olması ve hesaba taahhütte bulunan kişinin de sorumluluk hükümleri bakımından kurucu kabul edilmesi, inançlı işlemi AO'nun kuruluş işleminin bir parçası haline getirip, iğreti kuruluşu tamamen

4-38

47 [1897] A.C. 22, 51.

48 Bkz. GOVER and DAVIES (2008) *Principles of Modern Company Law*, Eight Ed. (London, Sweet&Maxwell), N. 2-2.

hukukileştirmiştir. 1937 tarihli Alın. POK'nın § 39 (5) hükmünün bu şekilde düzenlenmesinde, öğreti ile mahkeme hukukunun etkisi olduğu şüphesizdir. Alman POK (1937) § 39(5)'den alınan TK'56 m. 278 (3)'e göre, kurucular, ani k.7.lruluştta esas sözleşmeyi düzenleyip imza etmeyi ve nakdi veya ayni sermaye taahhüdünde bulunmayı veya tedrici kuruluştta esas sözleşmeyi düzenlemeden ve imza etmeden paradan başka malvarlığı parçasını sermaye olarak koyma işlemini üçüncü bir kişi adına yaptıkları takdirde, bu aracı (iğreti) kişi de kuruluştan doğan sorumluluklar bakımından kurucu sayılır.

4-39 Nitekim Alman Federal Mahkemesi, kararlarında Alın. POK (1937) § 39(5)'e dayanılarak yapılan pay taahhüdünü muvazaa kabul etmemiştir⁴⁹.

4-40 İsviçre Federal Mahkemesinin de yerleşik kararı inançlı iştirak müteahhidi de gerçek bir kurucudur⁵⁰.

C. AO ve LO'nun Tek Kişiyile Kurulmasına Olanak Sağlayan Süreç

I. Almanya'da 1980 Tarihli GmbH - Novelle'nin Yürürlüğe Girmesi

a) Genel Olarak

4-41 Tek kurucu ile bir GmbH'nin kurulmasına ilk defa Almanya'da 4 Temmuz 1980 tarihli *GmbH - Novelle* (LO Kanunu) ile izin verilmiştir. Bu kanun yüz elli yıllık bir sürecin sonucudur.

4-42 Piyasanın tek kişilik bir sermaye şirketine duyduğu ihtiyaç, Alman kanun koyucuyu 1980 açılımını yapıp şimdiye kadar ya fiili oluşumlarla ya da iğreti kuruluş yolu ile bulunan çözümü kanuni bir düzenlemeye kavuşturmak zorunluluğu karşısında bırakmıştır. Bu gelişmeyi bir çeşit mevcut hukukun kanunlaşması şeklinde nitelendirmek mümkündür. 1980 Kanunu tek ortakla kurulan LO yanında iki veya daha fazla ortakla kurulup da tescilden sonra payların devralma suretiyle bir elde toplandığı kuruluşu da Almanya'daki yaygın saman adamlar kuruluş uygulamasından esinlenerek hükme bağlamıştır.

4-43 **GmbH-Novelle'nin kabulünde etkili olan dört sebep.** Kübler!Assmann tek kişilik LO'lann özellikle dört sebeple kurulduğunu yazmaktadır⁵¹. Bu sebepler şunlardır:

49 BGHZ 21,378. *Hirsch*, bu hükmün kanunu dolanma yoluyla iğreti kuruluş türü için kullanılabileceğini belirtiyor [bk: Dn 41. *Hirsch* (1970), 280 ve 281].

50 BGE 36 il 552; 50; 50 il 442 vd; 72 II 275; 81 il 538.

51 KÜBLER/ASSMANN (2006), GR § 23 I 3.

- * Sınırlı sorumlu ticari işletmeyi kanunen düzenlemek.
- * Tek ortaklı LO altında ortaklık topluluğuna, yani *GmbH-Kouzeru*'e olanak vermek.
- * Ortaklığın devrini kolaylaştırmak.
- * Devlet kurumlarının, mesela üniversitelerin, bilim enstitülerinin ve diğer kamu kurumlarının ekonomik hayata katılmalarını kolaylaştırmak.

b) Tek Ortaklı LO ve Ortağı Tek Ortaklı LO'nun Ortağı Olan Komandit Ortaklığı (GmbH&Co. KG)

Bilindjği gibi LO ve ortağı KmO, yani Almanya'daki adı ile GmbH&Co. KG bu ülkede çok yaygın olan ve öğretilerde tartışılan bir karma ortaklık biçimidir. Bu yapıda bir KmO vardır. KmO'nun komandite ortağı bir LO, yani bu ortaklıkta komandite sınırlı sorumlu bir ticaret ortaklığıdır. Söz konusu ortaklığa itiraz edilmesinin sebebi de budur. Çünkü sınırlı sorumlu bir ortaklık "komandite"dir. Tek ortaklı LO ve ortağı KmO'da ise önce bir gerçek kişi bir LO kurar, sonra bu LO bir KmO'nun komandite ortağı olur, tek ortak da komanditer sıfatıyla ortaklığa katılır. Söz konusu ortaklıkta iki ortak varmış gibi görünmektedir. Komandite (LO), bir de komanditer vardır. Ancak gerçekte tek ortak mevcuttur. Çünkü aynı gerçek kişi hem komandite sıfatını taşıyan LO'nun tek ortağı hem de KmO'nun "komanditer" sıfatını huzur ortağıdır. 1980 Novelle ile birlikte Almanya'da izah edilen bu tip tek kişilik ortaklıklara da sıkça rastlanmaktadır.

4-44

il. 89/667/AET (2009/102/AT) Sayılı 12. Şirketler Yönergesi

Sınırlı sorumlu tek kişilik ortaklığın AET çapında düzenlenmesi 14 Aralık 1989 tarihli ve 89/667/AET sayılı mülga ortaklıklar hukukuna ilişkin 12. yönerge ile gerçekleştirilmiştir⁵². Bu yönerge ilk planda LO hukukunu, o tarihteki adıyla AET temelinde uyumlaştırıyor ve bu amaçla bazı üye devletlerde caiz olmayan tek ortaklı LO'nun kurulmasını kanuni hale getirmeyi amaçlıyordu. Çünkü, tek kişilik LO'nun kurulabilmesi o tarihlerde sadece Almanya, Belçika, Danimarka, Hollanda ve Fransa'da mümkündü. Ayrıca İsviçre/Türk hukukunda olduğu gibi ortak sayısı bire düşünce LO'nun fesih davası tehdidi altında bulunması ekonomik hayatın güvenliği açısından sakıncalı görülüyordu.

4-45

Yönerge AET üyesi devletleri iki seçenekten birini tercih etmek zorunluluğuyla karşı karşıya bırakıyordu: Üyeler ya tek ortaklı LO'yu kabul edecekler ya da sorumluluğu ticari işletmeye özgülenmiş malvarlığıyla sınırlı

4-46

52 Bkz. § 1, dn. 1.

taciri de düzenleyeceklerdi. Ana şart sınırlı sorumluluktur. Bu hedef özellik-
le yönergenin 2 (1). maddesinden anlaşılır⁵³. Hedef sınırlı sorumlu tek kişi
işletmesi organizasyon tipini AET içinde yapılaştırarak iflas tehdidi altında
olmayan bir alt yapı tesis etmekte. Yönergeye göre, hukuk sistemleri içinde
sınırlı sorumlu tek kişi işletmesine yer verenler de AET açısından gerekli
güvenli yatırım iklimini yaratmış sayılıyordu. Yönerge münferit kişi ticari
işletmesinin sınırlı sorumlu olmasını şart koşmuyor, sınırsız sorumlu işletme
yanında sınırlı sorumlu tek kişi ticari işletmesinin de bir seçenek olarak
bulunmasını istiyordu. Nitekim Portekiz bu seçenekte⁵⁴ karar kıldı. 12. yönerge,
arzu eden AET üyelerinin tek paysahipli AO'ya olanak tanımalarına da izin
veriyordu. Ancak yönergeye göre tek paysahipli AO zorunlu değildi.

4-47

Yönerge 2(2)/a maddesinde üye devletlerin, bir gerçek kişinin birden fazla
tek kişilik ortaklığa sahip olmasına veya tek kişilik bir ortaklıkta ortağın bir
tüzel kişinin olmasına onay verip vermemeye de veya bu olana.klan şartlara
bağlamalarına ya da aykırılıklara ilişkin müeyyideler getirmelerine olanak
tanıyordu. Nitekim *Lutter'in* yazdığına göre Belçika ve İtalya bu olanağı
kullarınışırlardır⁵⁵. Birinci seçenek, bir kimsenin birden fazla tek kişilik ortaklığa
sahip bulunduğu hallerde, tek ortağın ilk tek kişilik ortaklığın dışındaki
ortaklıklarda, ortaklık borçlarından ortaklıkla birlikte sorumlu tutulmasını
öngörmektir. İtalya ise tek ortağın bir sermaye ortaklığı olması halinde,
karşılıklı iştiraki yasaklamıştır⁵⁶.

53 GRUNDMANN (2004), N. 293 ("Zunächst müssen, *aile anderen Mitgliedstaaten der
Haftungsbeschränkung* einer Einmann - GmbH, die nach einem Recht gegründet wurde,
achten")

54 LUTTER (1996), 64; GRUNDMANN (2004) N. 292.

55 LUTIER (1996), 64.

56 Çeşitli ülkelerdeki düzenlemeler için bkz. OKUTAN (2001), 603 vd.

§ 5. Tek Kişilik Sermaye Ortaklığı İle İlgili İlkeler ve Bu Ortaklığın Kötüye Kullanılmasına Karşı Önlemler

Literatür

Wulf-Henning ROTH (1986), *Zur "economic analysis" der beschränkten Haftung*, ZGR, 371 vd.

A. Genel Olarak 5-01 vd.

B. İlkeler ve Önlemler..... ..5-05 vd.

I. Ortaklık Yönünden.....5-05 vd.

II. Paysahibi/Ortak Yönünden..5-14 vd.

A. Genel Olarak

Tek kişilik sermaye ortaklığı kötüye kullanılabilir. Bunun en sık rastlanılan şekli, ortaklık ile ortağın kişisel malvarlığının birbirine karıştırılması, ortağın borçlarının ortaklığa kaydırılıp, sınılı sorumluluk kalkanından yararlanılmasıdır. Ayrıca rekabet yasağı, vergi bağışıklıkları, yapmama borçları gibi bazı yükümlülükler ve yasaklar da tüzel kişiliğin arkasına saklanılarak delinebilir, alacaklılar zarara uğratılabilir.

5-01

İkinci endişe, tek kişinin YK'yı ve diğer yöneticileri ataması ve kendisinin tek başına GK'yı oluşturması dolayısıyla, yönetimin sermayeden bağımsız olduğu ilkesinin işlememesidir.

5-02

Üçüncü bir endişe, GK'da diğer paysahipleri veya ortaklar bulunmadığı için "diğerleri"ni¹ ortaklık tüzel kişiliği, organlar ve yöneticiler üzerinde denetim ve gözetiminin bulunmamasıdır. Bu durum zararın büyümesi ve organların sorumluluğuna ilişkin mevcut hükümlerin yetersiz kalması sonucunu doğurur.

5-03

Tek kişilik ortaklıkta söz konusu olan bu tehlikeleri en aza indirmek üzere, kanunlarda bazı kurallar öngörülmüş ve öğreti de bazı önlemler geliştirmiştir. Ayrıca, genel kabul, kurumlaşmanın sağlandığı ölçüde, sınırlı sorumluluğun kötüye kullanması tehlikesinin azalacağı yönündedir. Ortaklıklar topluluğunda tehlike daha da azalı.

5-04

Karş. Literatür§ 1'de zikredilen FASRICHT (2007), 30, 31.

B. İlkeler ve Önlemler

I. Ortaklık Yönünden

1. Malvarlıklarının Ayrılığı İlkesi

5-05 Ayrılık ilkesi, tek kişilik sermaye ortaklığının kişiliğinin paysahibinin/ ortağın kişiliğinden soyutlanmasını, her ikisinin malvarlıklarının birbirlerinden ayrılmasını, bunların ayn hak ve borçların taşıyıcıları olmalarını ve birbirlerinden kesin olarak ayn tutulmalarını ifade eder. Söz konusu malvarlıkları birbirine yabancıdır. Malvarlıklarından birinde doğan borç ve alacaklar sadece o malvarlığına aittir; birine ait hak ve borç diğerine yazılamaz; nakil ve aktarma yapılamaz; sebepsiz fon devirleri geçersizdir. Tek kişilik ortaklıkta da ortaklığın malvarlığı, bu ortaklığın alacaklılarının müşterek "*rehui makamında*" kabul edildiği (İİfK m. 311, b.1) gibi, tek ortağın malvarlığı da bu ortağın alacaklılarının müşterek güvencesidir. Tek kişilik ortaklık bir ortaklıklar topluluğunun bağlı veya ana ortaklığıysa, topluluğa ilişkin sorumluluk hakkındaki hükümler uygulanacağı gibi, malvarlıkların ayrılığı ilkesi topluluk olgusuna rağmen hüküm ifade edecektir. Ortaklığın malvarlığı tek ortağın malvarlığına dahil olmadığı gibi, bunun tersi de doğrudur. Paysahibinin veya ortağın alacaklıları ortaklığın, ortaklığın alacaklıları da paysahibinin/ ortağın malvarlığına başvuramaz, meğer ki, perdeyi kaldırmayı haklı gösteren sebepler bulunsun.

5-06 Ayrılık ilkesi hem ortaklık faaliyetten hem de tasfiyeye girdiğinde uygulanır². Çünkü, tasfiyede tüzel kişilik, tasfiye gayesiyle sınırlı bir şekilde olsa da devam eder; diğer kişilerden bağımsızlığı ve organsal yapısı varlığını korur.

5-07 Ayrılık ilkesi tek kişilik sermaye ortaklığının tescili ile hüküm ifade etmeye başlar, ortaklık tescil anından itibaren malvarlığının sahibi olur³. Tek kişilik ortaklığın paysahibi/ortağı kişisel malvarlığını ilgilendiren işlemleri ortaklıktan geçiremez; geçirmez. Bu tür hukuka aykırı işlemleri engelleyen TK hükümlerinin bazıları şunlardır: m. 338, 371.6, 408.3, 574.2, 615.3, 629.2.

5-08 Ortaklıkla paysahibi/ortak arasında yapılacak sebepsiz işlemler, meselela hatıra bonoları, çekleri geçersizdir. Paysahibinin/ortağın kişisel borçları ortaklığın çeki ile ödenemez. Ortaklık ile paysahibi/ortak müşterek hesap açtıramazlar. Paysahibinin/ortağın ortaklığa borçlanması yasaktır. Tek ortağın bizzat veya ortaklığın temsilcileri aracılığıyla kendisiyle işlem yapması TK'da sıkı kurallara bağlanmıştır (TK, m. 358; 371.6; 408.3; 615.3; 629.2).

2 BernerKomm/BAVDENBACHER (2008), OR Art. 625, N. 26.

3 Grosskomm/EHRICKE (2003), § 42, N. 22.

Temsilcinin kendisiyle işlem yapmasına ilişkin yasaklayıcı ve kısıtlayıcı kurallar ve içtihatlar tek kişi ortaklığı bağlamında geçerlidir. Birlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin bir şüphenin varlığı halinde derhal perdenin kaldırılması yoluna gidilir. Perdenin kaldırılması sınırsız sorumluluğu birlikte getirecektir. Perdenin kaldırılması davaları için § 17'ye bkz.

5-09

2. Açıklık İlkesi

Şekli açıklık. Şekli anlamda açıklık, ticaret sicili hükümleriyle sağlanan açıklıktır (TK m. 36, özellikle m. 36.3). Bu tür açıklığın somut kuralı, ticaret sicilinin olumlu etkisidir (TK. m. 36). Bu anlamda açıklık ifadesini ticaret siciline ilişkin bölümde yer alan hükümler dışında, TK'nın 338(2) ile 574(2). maddelerinde bulmuştur. Anılan hükümler gereğince ortaklığın tek paysahipli (veya ortaklı) olduğu hususu; tek paysahibinin/ortağın adı, yerleşim yeri ve vatandaşlığı ticaret siciline tescil ve ilan ettirilmelidir. Aktarılan hükümlerin amacı, üçüncü kişilere, ortaklığın tek paysahibi/ortağı bulunduğunun açıkça bildirilmesi suretiyle, onun ortaklığın niteliğini bilmesini, kişiyle mi yoksa ortaklıkla mı işlem yaptığının bilincinde olmasını sağlamaktır.

5-10

Maddi açıklık. Paysahibinin/ortağın sadece kendi tek kişilik ortaklığıyla hukuki ilişkiye girdiği durumlarda değil, üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerde de hangi kimliğiyle hareket ettiğinin belirtilmesi maddi anlamda açıklığı ifade eder. Daha ayrıntılı bir söylemle, maddi anlamda açıklık, tek paysahibinin/ortağın kendi ortaklığı veya üçüncü kişiyle asil olarak veya temsilci aracılığıyla işlem yaptığı hallerde, karşı tarafın bu kişinin sıfatını, kim olduğunu ve kimi temsil ettiğini bilmesidir.

5-11

3. Perdenin Kaldırılması Önlemi

Tek kişilik ortaklıklarda perdenin kaldırılması öğretisi, ayrılık ilkesinin ihlalinin müeyyidesidir. Paysahibi veya ortak, ortaklığın malvarlığını kendi malvarlığı gibi kullanmışsa; ortaklığın mallarını ve kaynaklarını kendisine, yakınlarına ve/veya kendisine ait diğer işletmelere veya ortağı olduğu ortaklıklara aktarmışsa; kendisinin, yakınlarının, ortağı olduğu diğer ortaklıkların borçlarını, tek kişilik ortaklığına ödetmişse; nakletmişse; bu ortaklığın alacaklarını temellük etmişse; ortaklığı iflas ettirmiş yahut iflas durumuna getirmişse ya da borca batık hale sokmuşsa veya başka bir şekilde tüzel kişiliği kötüye kullanmışsa, tüzel kişilik perdesi kaldırılır ve tek paysahibinin/ortağın sorumluluğuna gidilir. Perdenin kaldırılması öğretisi tüzel kişiliği haiz tüm şirketlerde uygulanır, tek kişilik şirketlerde ise bu davalara daha sık rastlanır⁴.

5-12

4 Yanlı'nın zikrettiği Kalsruhe İstinaf Mahkemesinin, (OLG Karlsruhe 143) kararıdır. YANLI

4. Ortağın AO/LO'ya Borçlanması Yasağı veya Borçlanmanın Şartlara Bağlanması Önlemi

5-13 Tek ortaklı ortaklığın koruyucu sigortalarından biri de ortağın ortaklığa karşı borçlanması, ortaklığı kasası gibi kullanması yasağıdır. Bu yasak pay-sahibinin/ortağın kişisel malvarlığıyla ortaklığın malvarlığı arasında duvar oluşturarak, iki malvarlığının tek malvarlığıymış gibi işlem görmesine ve harcama yapılmasına engel olur. TK'nın 358. ve 644. (1)/b maddelerinde borçlanma AO ve LO bakımından şartlara hükme bağlanmıştır. Anılan madde uyarınca, *pay sahipleri sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve ortaklığın serbest yedek akçelerle karı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça ortaklığa borçlanamaz.* Bu maddeler 6335 sayılı kanunla değiştirilmiştir. Değişiklikten önceki metin sorunu hem kesin olarak çözüyordu, hem de ortaklar cari hesabı denilen gayri meşru muhasebeleştirmeyi yasaklıyor bu suretle başka kayıt dışı ekonomiye karşı etkili bir önlem getiriyordu. Değişik maddenin gerekçesinde, ortaklığın varlıklarının yüksek tutarlara varır şekilde ve uzun süreli olarak ortaklar veya yöneticiler tarafından kullanılması halinde bu durumun ortaklığın içinin boşaltılması ve hortumlanması olabileceğini açıkça ifade etmektedir. Gerekçede bu halde TCK m. 155'deki güvenin kötüye kullanılmasına ilişkin hüküm ile 161. maddeye göre hileli iflas hükmünün uygulanabileceği de belirtilmiştir.

Ayrıca TK m. 395 (2) hükmüyle mezkur yasak AO'da YK üyeleriyle üyelerin yakınlarına da teşmil edilmiştir. Bu açıdan TK'nın 626 (3). maddesinin yollamasıyla 613. maddenin 2. fıkrasının 2. cümlesinin LO yönünden önemli bir sınırlama getirdiği şüphesizdir.

il. Paysahibi/Ortak Yönünden

1. Paysahibinin/Ortağın AO/LO ile Birlikte Sorumlu Tutulamayacağı İlkesi

5-14 AO'ya ve LO'ya hakim olan sınırlı sorumluluk, yani şirketin borçlarından paysahiplerinin/ortakların sorumlu tutulamayacağı ilkesi (TK m. 329,1 ve 2) tek kişilik ortaklıkta da geçerlidir. Tek kişilik ortaklık ile paysahibi/ortak özdeş değildir; birlikte sorumlu tutulamazlar. Aksi yönde görüş kişiliklerin ayrılığı ilkesine (N. 5-05 vd.) aykırı olur ve tüzel kişiliğin inkarı anlamına gelir. Birlikte sorumluluk ancak tüzel kişilik perdesinin mahkeme kararıyla kaldırılması halinde mümkündür (Bkz. § 17).

(2000), *Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılarak Paysahip/erinin Şirket Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması* 240; Ayrıca, Windbich/er'in örnek gösterdiği BGHZ 125,366,368 = NJW 1994, 1801 bkz. WINDBICHLER (2013) GR § 24 N 30 dn. 49 kararına, KÜBLER/ASSMANN (2017) GR § 24111, a ve b ve 3'e ve Hüffer'in 193/1 sayılı olayına bkz. HÜFFER (2003), *Gesellschaftsrecht AktG* 6. Auflage, (München, Verlag C. H. Beck) 335.

2. Paysahibinin AO'ya/LO'ya Karşı Bağlılık Yükümlülüğü Sorunu

a) AO Bakımından

Paysahibinin AO'ya karşı bağlılık yükümlülüğünün bulunmadığına ilişkin genel kabul gören kanaat, kural olarak tek kişilik AO için de geçerlidir. Buna k~~e~~çilik. temelini dürüstlük kuralında (MK m. 2) bulan, çoğunluğun kendi menfaatini gözetmekle birlikte, bire! paysahibini ve azlığı ezmesine izin verilemeyeceği, haklarını sakınarak kullanmasının gerekli olduğu anlayışı AO hul-ukuna hakimdir; ancak bu anlayış tek paysahipli AO'da yürümez. Çünkü mezkur AO'da ne diğer paysahibi ne de azlık vardır. Tek paysahibinin kendi ortaksa! menfaatlerinden, mesela kar payı hakkında vazgeçerek veya çeşitli şekillerde özveride bulunarak, ortaklık alacaklılarını koruması; alacaklıların menfaatine sermaye artırımına gitmesi; ortaklığı çok paysahipli hale getirmesi, yeni paysahibi alması, tek paysahibine kanuni bir borç olarak yükletilmemiştir⁵.

5-15

b) LO Bakımından

TK'da. TK'56'da bir LO ortağının, ortaklığa ve/veya diğer ortaklara karşı bağlılık yükümlülüğünü öngören herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Eski TK'run 547. maddesi, müdürlerin tabi olduğu rekabet yasağının, ortaklık sözleşmesine konulacak bir hükümle, tüm ortakları kapsayacak şekilde genişletilmesine olanak tarumıştı⁶. Bu hüküm esasında LO ortaklarının ortaklığa ve diğer ortaklara karşı b~~e~~ğlilik yükümlülerinin bulunmadığını dolaylı bir şekilde ifade etmekteydi. Kanunun bu açık olumsuz duruşu karşısında KO hakkındaki 172 ve 173. maddelerin, kıyas yoluyla LO'lara uygulanması görüşünü ileri sürmek pek kolay değildi. Ancak bağlılık yükümlülüğünün arzu edilen içerikte bir ortaklık.sözleşmesi hükmü ile düzenlenmesine engel yoktu.

5-16

TK'da. TK'nırın 613. maddesi, hem 1. hem de 2. fıkrasında LO ortaklık.la-
nın bağlılık yükümlülüğünü farklı konular bağlamında düzenlemiştir. Anılan maddenin 1. fıkrasına göre, ortaklıklar sınırlarını korumakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük ortaklık sözleşmesiyle veya ortaklar kurulu karan ile kaldırılamaz. Kanaatime göre, sık saklama yükümlülüğünün sınırlandırılması da mümkün değildir. Yükümlülüğün kaldırılamayacağına ve sınırlandırılmayacağına ilişkin yasak, ortaklar sözleşmesini de kapsar. TK'nın 613 (4). maddesi hükmü sır saklama yükümlülüğüne uygulanmaz.

5-17

5 Karş. *Grosskomm/EHRICKE* (2003), AktG § 42 N.42

6 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 02.03.2000 tarihli ve 1263/1779 sayılı karan ilgi çekicidir. Yüksek Daire bu kararında TK m. 547'nin "şerikler arasında uygulanmasuuu nüimkiuu" olduğuna karar venniştir. Karar için bkz. ERİŞ (2006), 2877.

- 5-18 Sır saklama yül-ümlülüğü ortağın bağıllık yükümlülüğünün bir cephesini oluşturur ve LO'yu üçüncü kişilere, özellik.le rakiplere ve tek kişilik LO'larda da ortağa karşı korur. Çünkü, ortak bildiği veya ortak olmayan müdürlerden elde ettiği bilgiyi kendi işletmesinin ve ortağı olduğu diğer ortaklıkların yararına, tek kişilik ortaklığın zararına kullanabilir. TK'nın 613. maddesi ortaklara rekabet yasağı borcunu yüklediği halde, tek kişilik LO'larda sır saklama borcu rekabet yasağını zorunlu bir şekilde içerir. Ortağın LO ile rekabet eden işlemler yapması ve davranışlarda bulunması, bir taraftan sır saklama yükümlülüğünün diğer taraftan da rekabet yasağının ihlalidir. Kişiliklerin ayrılığı ilkesi, tek ortağın TK'nın 613(4). maddesi hükmünden istifade etmesine olanak vermez.
- 5-19 Sır saklama yükümlülüğü dışında ortağın LO'ya karşı bağWık borcu TK'nın 613(2). maddesinde yer alır. Hüküm kesin, kapsamlı ve çok içeriklidir. TK'nın 613. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesi uyarınca *"ortaklar, şirketin çıkarlarını zedeleyebilecek davranışlarda bulunamazlar"*. Kapsamı çok geniş olan bu hük.-üm, ortağın yaptığı iş ortaklığın işletme konusunun dışında olsa bile, bu işin yapılmasına izin vermemektedir. Çünkü, hüküm, ortağın LO'ya zarar veren tüm işlem ve kararlarını yasaklamaktadır. Mesela, LO tarafından satın alınacak bir arsayı önce ortağın iktisap etmesi, sonra yüksek fiyatla LO'nun satın alması, kiralaması; LO'nun kullanacağı bir endüstriyel tasarım lisansını ortağın devralması; bir yatırım çerçevesinde LO'nun satın alacağı makinelerden ortağın komisyon alması gibi. Nitekim TK 613. maddenin 2. fıkrasının 2. cümlesinin *"özellikle kendilerine özel bir menfaat sağlayan ... işlemler"* kısmı ile bu tür LO'nun sırtından kazanılan menfaatleri kastetmiştir. Hükümün ikinci cümlesi, ortakların, *"şirketin amacına zarar veren"* işlemler yapamayacağını da ayrıca belirtmiştir. Bu hükümle, LO'nun işletme konusunu elde etmesini engelleyen, bunlardan ortağın menfaat elde etmeyi amaçladığı, kişisel yarara yönelik bulunan işlemler kastedilmiştir. Mesela, meyve suyu üretim şirketinde, şişelemeyi, ambalajı ortaklarından birinin veya bazılarının yapması gibi.
- 5-20 Yukarıdaki açıklamalar ve verilen örnekler TK'da ortakların bağıllık yükümlülüklerinin daha kapsamlı ve etkili bir şekilde düzenlendiğini göstermektedir. İncelenen bağıllık yükümlülüğüyle ilgili hükümler tek kişilik LO'lara da aynen uygulanır. Ayrıca TK'nın 613. maddesi tek ortaklı LO'larda tek ortakla LO'nun sözleşme yapmasını, Türk hukukunda diğer hukuklardan daha güç bir hale getirmiş, sadece 616(3). ile 629(2). madde hükümlerine uyulmasının yeterli olamayacağını ortaya koymuştur. Anılan hükümlerdeki şartlara uyulmasına rağmen m. 613 (1) ve (2)'ye aykırı hareket edilmişse tazminat yükümlülüğü doğabilir. Hatta somut olayın özellikleri sebebiyle işlem geçersiz hale bile gelebilir. TK'nın 613(1) ve (2). maddelerine aykırılığın sonuçları, çok ortaklı LO'larda ihraç ve tazminat iken, tek ortaklı LO'larda sadece tazminattır.

TK'nın 613. maddesinin tek paysahipli AO'lara kıyas yoluyla uygulanıp uygulanmayacağı incelenmesi gerekli bir sorundur. Kural olarak AO'larda paysahibinin bağlılık yükümlülüğü bulunmadığı, bu yükümlülüğün şahıs ortaklıklarına özgü olduğu kabul edilir. Bağlılık yükümlülüğü, ortaklığın tek paysahipli olması halinde, ortaklık AO olsa bile menfaatler durumunun şahıs ortaklıklarına kıyasa hak verdireceği görüşüne güç kazandıabilir.

S-21

Tek ortaklı LO'larda diğer ortaklar mevcut olmadığı için ortağın ortaklara karşı bağlılık yükümlülüğü söz konusu değildir.

5-22

3. Tek Kişilik Ortaklığın Çatı Ortaklık Konumunda Bulunduğu Ortaklıklar Topluluklarında Bağlılık Yükümlülüğü

Bir ortaklıklar topluluğunun çatı ortaklığı tek paysahipli bir AO veya LO olabilir. Çatıdaki hakim durumundaki sorumlunun bir AO olması halinde paysahibinin AO'ya ve topluluğa karşı bağlılık yükümlülüğü yoktur. Ancak, bu AO'nun tek paysahibi varsa durumun değişeceği kanaatindeyim. Çatıdaki ortaklık LO ise bağlılık yükümlülüğü söz konusudur. Çünkü, LO kişisel unsurlar içeren, bu sebeple ortaklar arasında yakın ilişkiler üzerine kurulu olan ve ortaklarından bağlılık/sadakat bekleyen bir ticaret ortaklığıdır. Çatıda bir LO varsa ortağının LO'ya karşı TK'nın 613. maddesinden doğan bir yükümlülüğü bulunduğu şüphesizdir. Burada sorun LO ortağının topluluğun diğer işletme ve ortaklıklarına karşı bağlılık yükümlülüğünün bulunup bulunmadığıdır. Menfaatler dengesi dikkate alındığında, çatı ortaklık niteliğindeki LO'nun tek ortağının, kontrolü altındaki ticaret ortaklıklarını ve ticari işletmeleri istismara, mesela yatının mallarından komisyon almaya, taşınmaz ve benzeri malvarlığı unsurlarını kendi üstünden geçirtmeye ve kendisine menfaat sağlayacak kademelendirmeler, peçelemeler, aracılık sözleşmeleri yapılmasını istemeye hakkı yok.'tldr. Gerçi bu işlemleri TK'nın 202. maddesi bazı varsayımlarda önleyebilir. Ancak açık kalan noktaların 613. madde ile de kapatılmasının doğru olacağı görüşündeyim. Bu görüş yani TK'nın 202. maddesinin uygulanmasının mümkün olmaması ve çatıdaki ortaklığın AO sıfatını taşıması halinde de 613. maddenin geçerli olması gerekir.

5-23

§ 6. Tek Kişilik Sermaye Ortaklığının Cevap Verdiği İhtiyaçlar

A. Genci Ohırak.....6-01	
8. Tek Kişilik Sermaye Ortaklığına İlişil(İlÇDu)-ulan 8111.1 Durumlar	
1. Bilimsel Ar.ıştımia Enstitülerinin, Uygulama Merkezlerinin, Üniversitelerin, Kamu Kurumlan ve Vakıflann Tek Kişilik AO/LO Kum1a İhtiyaçtan 6-02 vd.	ili. Yabancı Sermayenin Yatırım Aracı Olarak Tek Kişi Ortaklığı..... 6-07
il. Semrnye Ortaklıklannın Bazı Bölümlerinin Bağımsız Hale Getirilmesinde Tek Kişilik AO/LO'ya Duyulan İhtiyaç 6-05 vd.	iV. Devir Kolaylığı Bakımmndan Tek Kişilik AO/LO 6-08
	V. Halka Kolayca Açılmak Bakımından Tek Kişilik AO 6-09
	VI. Bazı Miras Sorunlarının Çözümü Bakımından Tek Kişilik Ortaklık 6-10
	VTI. Ortaklık Politikalarının Uygulanması Bakımından Tek Kişilik Ortaklık 6-11
	VIII. Döner Sem1aye İçin Yeni Bir Çözümün Yolunu Açması Bakımından Tek Kişilik Ortaklık 6-12

A. Genel Olarak

Tek kişilik ortaklıklarda, payların bir elde toplanması olgusuna, iğreti kuruluşa ve tek kurucuyla AO ve LO'nun kurulmasına izin verilmesinin sebepleri hukuki kuramlardaki değişme değil, ekonomik ihtiyaçlardır. Hukuk, ekonomik ihtiyaçlara göre şekil almak zorunda kalmıştır. Gerçek kişi tacirin sorumluluğunun sınırlandırılmasına duyulan gereksinim ekonomik ihtiyacın gücü hakkında bir fikir verebilir. Onun için kanaatimce tek kişilik ortaklık ne hukuki gelişmenin ne öğretisel araştırmaların eseridir; piyasanın zorlamasının bir ürünüdür. Tek kişilik ortaklık bir "*self-made kişilik*"tir. Tek kişilik ortaklığın gördüğü ilgiyi, sadece sınırsız sorumluluğun yıkıcı sonuçlarından kaçmak ve kurtulmak düşüncesine bağlamak doğru değildir. Bu ortaklığının yapısındaki sadelik, şartlara uyumundaki esneklik; karar alma mekanizmalarının çok süratli olarak çalışabilmesi; tür değiştirmede, birleşmede, bölünmede, halka açılmada ve devirlerde sağladığı kolaylık; yeni ticari konseptler yaratmak için müsait olması ve politikaları uygulama bakımından elverişli olması yabancı yatırımcılar başta olmak üzere birçok girişimcinin tek kişilik şirkete yönelmelerinin başlıca sebepleridir.

6-01

B. Tek Kişilik Sermaye Ortaklığına İhtiyaç Duyulan Bazı Durumlar

J. Bilimsel Araştırma Enstitülerinin, Uygulama Merkezlerinin, Üniversitelerin, Kamu Kurumları ve Vakıfların Tek Kişilik AO/LO Kurma İhtiyaçları

6-02 Üniversiteler, araştırma merkezleri, enstitüler, demek, vakıf, iktisadi devlet kurumu gibi kuruluşlar amaçlarını gerçekleştirmek için konulan ile ilgili bir ticaret ortaklığı kurmak gereğini sıkça duyarlar. Anılan kuruluşlar -çoğu kez- yanlarına bir ortak almak imkanına kanunen sahip bulunmayabilir, özellikle kanun kurumları, personellerini, tesislerini, laboratuvarlarını ve diğer araçlarını özel sektör kuruluşları ile bir ortaklık bağlamında paylaşmak hakkını haiz olmayabilirler. Kullandıkları kamu parası ve/veya malvarlığı, temsil ettikleri menfaatler, sahip oldukları ayrıcalıklar, yanlarına bir ortak almalarına engel olabilir, en azından güçlükler çıkarabilir. Bunların iğreti ortak kullanmaları, kendi kanunlarını dolanmak şeklinde değerlendirilebilir. Kamu kaynak ve olanaklarını dolanlı bir şekilde başkalarıyla paylaşmak anlamı taşıyabilir. Mesela, Tübitak, Tüba popüler bilim yayını yapmak, kültür varlıklarına, Türk haWannın geleneksel desenlerine ve haWarda kullanılan boyalara ilişkin bir veri bankası kurup işletmek ve yazılımlar üretmek amacıyla ticaret ortaklıkları kuracaksa, yanına başka ortak almasına gerek yoktur; üstelik ortak, kamu hukuku yönünden sıkıntılar yaratabilir; ortaya çıkan sakıncalar giderek Tübitak'ı projeden vazgeçirebilir. Aynı örnek tüm üniversiteler için de geçerlidir. Buna rağmen Tübitak'ı ve diğer kamu kuruluşlarını, demek ve vakıfları "*şirket demek birden çok ortak demektir*" dogmasına sıkı sıkıya bağlanarak, dolanlı işlem yapmaya zorlamak veya projeden vazgeçmek zorunda bırakmak, şekilciliğe mahkum olmak anlamına gelir.

6-03 Sorun özellikle patent uygulamalarında daha karmaşık olup, uluslararası çapta faaliyet gösteren ALLEA (*The European Federation of National Academies of Sciences and Humanities - Ali European Academies*) gibi araştırma kurumlarının fikri mülkiyet komitelerinin tartışma gündemindedir. Devlete ait hastane, laboratuvar, merkez, enstitü gibi araştırma birimlerinde ilaçtan madde bileşimlerine, makinelerden usullere kadar buluş ve novasyon çalışmaları yapılmakta ve sonucunda da patent alınacak buluşlara veya jeneriklere ulaşılmaktadır. Bunlar patent hukukunda kamu kurumlarında yapılan buluşlar olarak bilinir ve oldukça karmaşık düzenlemelere tabi tutulmuşlardır. Kanunların anılan kuruluşlardaki buluşlar ve novasyonlarla ilgili çözümleri ilkeldir ve adil değildir. Anılan buluşlar, tasarımlar, faydalı modeller, kamu kurumlarında, kamunun olanaklarıyla, parasıyla ve personelinin emeği ile gerçekleştirildiği halde, ilaç, otomotiv ve elektronik endüstrisi tarafından ucuza alınıp ticarete arz edilmektedir. Oysa, bu kurumlar buluşlarını tek kişilik sermaye ortaklıkları aracılığıyla pazara sunabilir, yeni araştırmalara katkı

sağlayabilirler. Türkiye'de endüstri ve bilişim alemi tek kişilik ortaklığa yeni bir açılımı kapısı olarak bakarken, hukukçular, akademisyenler ve bazı barolar •'ortaklık demek birden çok ortak demektir" dogmasına dayanmaktadır. Batıda üniversiteler, merkezler, enstitüler ve diğer kuruluşlar bu yolla büyük ekonomik olanaklara kavuştukları halde bu yönde bir Türk uygulaması ve uygulama modeli bilinmemektedir. İTÜ başta olmak üzere çeşitli üniversitelerin şirket k.'Uillak için harcadıkları çabaya ve karşılaştıkları sorunlara bu kitabın yazarı bizzat tanıklık edip sorunu yakından görmek fırsatını bulmuştur. Gerçekler böyle iken tek kişilik ortaklığa durağan kavram dogması ile yaklaşımları anlamak güçtür.

Aynı düşünceler diğer kamu kuruluşlarının birikim ve deneyimlerini ekonomik yoldan değerlendirmeleri konusunda da geçerlidir.

6-04

II. Sermaye Ortaklıklarının Bazı Bölümlerinin Bağımsız Hale Getirilmesinde Tek Kişilik AO/LO'ya Duyulan İhtiyaç

Bazı sermaye ortaklığı.bünyelerindeki bir veya birkaç bölümü bağımsız ticaret ortaklıkları haline getirmeyi; dışarıya yaptırmayı tercih ettikleri bazı parçaları kendi kuracakları sermaye ortaklıklarında üretmeyi; konularıyla yakından ilgili yeni bir işi tamamen kendilerine bağlı ayrı bir sermaye ortaklığında gerçekleştirmeyi uygun görebilirler. Tüm bu hallerde, tek pay sahibi veya ortağı bizzat o sermaye ortaklığının kendisini olduğu bir AO veya LO kurmak, çoğu kez şartlara göre en iyi çözüm olabilir. Mesela, buzdolabı üreten bir AO, kapak raflarını artık yarı sanayiden almak yerine, kendi dışında, kendisinin yüzde yüz yavrusu olan bir LO' da üretmeye karar vermişse; pazarlama ve satışı ayrı bir AO kanalı ile yapmayı ekonomik buluyorsa; taşımayı kendi bağımlı ortaklığı ile gerçekleştirmeyi planlamışsa, neden yanına bir ortak veya dört pay sahibi alsın veya eksikliğini iğreti pay sahipleri/ortaklarla tamamlasın? Trakya'da kurulu ve orada fabrikası bulunan gazbeton üretimi ile uğraşan bir AO taşıma giderlerinden kurtularak maliyeti düşürmeyi tasarlamışsa, Elazığ ve Antalya fabrikaları için kuracağı bu LO veya AO'lara niçin ortak almak zorunda olsun? "Anonim şirket" denilince herkes en az beş "pay sahibi" düşünür diye örnekteki AO başkalarını ortak olarak almaya mecbur tutulmamalıdır.

6-05

Tek kişilik sermaye ortaklığı kurmak isteyen ortaklıklar ya tek pay sahibi veya ortağı kendilerinin olduğu bir AO veya LO kurarlar veya bölünme yolu ile kendi tek kişilik yavru ortaklıklarını oluştururlar. TK'nın 159. maddesinin b bendinin 2. cümlesinin ikinci kısmındaki "veya bölünen şirket devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketi oluşturur." hükmü bu haller için öngörülmüştür¹.

6-06

1 Bu suretle bir AO'nun kendi yavru ortaklığını oluşturmasına Alman Yapısal Değişiklikler Kanunu, yani YDK § 123(3) de olanak tanımaktadır. İsv. BirK'nun Tasarısında bulunması-

M. Yabancı Sermayenin Yatırım Aracı Olarak Tek Kişi Ortaklığı

- 6-07 Yabancı sermaye bir ülkeye doğrudan yatırım yapmayı planladığında, çoğu kez, tek pay sahibi veya ortağının kendilerinin olduğu bir tek kişilik sermaye ortaklığını tercih eder. Çünkü mezkur ortaklığın yönetimi kolaydır; ortak sorunu yoktur; böyle ortaklıklarda makro politikaların ve stratejilerin uygulanması kolaydır. Tek kişilik sermaye ortaklıklar düşük maliyetle çalışırlar. Birçok ülkenin ve AB'nin tek kişi ortaklığını teşvik etmekle kalmayıp zorunlu hale getirmesinin sebebi ülkelere yabancı sermayeyi çekmek isteğidir.

IV. Devir Kolaylığı Bakımından Tek Kişilik AO/LO

- 6-08 Tek kişilik AO veya LO kolayca devredilebilir. Çünkü devri tek kişinin iradesi sağlayabilir; tek kişinin iradesi şartların belirlenmesinde tayin edicidir. Bunun için payların devrine ilişkin kanuni şartların gerçekleştirilmesi yeterlidir.

V. Halka Kolayca Açılmak Bakımından Tek Kişilik AO

- 6-09 Tek pay sahipli AO kolayca halka açılabilir; hatta borsa AO'ya dönüşebilir. Bunun için tek pay sahibinin paylarını kısmen veya tamamen halka arz etmesi yeterlidir. Bu yönden TK'nın 346. maddesi tek kişi ile kurulan AO'ların halka açılmaları bakımından büyük kolaylık sağlamaktadır. Ancak SerPK talihatsız bir hükümle bu olanağı kullanılmaz hale sokmuştur. N. 10-18 vd.'ye bkz.

VI. Bazı Miras Sorunlarının Çözümü Bakımından Tek Kişilik Ortaklık

- 6-10 Köklü ve başarılı işletmeler sahibinin vefatı halinde çoğu kez dağılır. Tek kişi işletmesi yerine tek kişilik bir AO veya LO'nun varlığı halinde ortaklığın devam etmesi olasılığı daha güçlüdür. İşletmenin tek kişilik bir sermaye ortaklığına dönüştürülmesi de iyi bir çözümdür. Mesela, beş küçük çocuğu bulunan bir işletme sahibi işletmesini tek pay sahipli bir anonim şirkete dönüştürürse, vefatında, bu ortaklık çocuklara ve eşe intikal edecek, paylar da yok olmaktan kurtulacaktır².

na rağmen kanun yavru şirketin bu şekilde kurulmasını engellemiştir. Bkz. *BaslerKomni/ WAITER-BUCH* (2004), OR § 29 N.3

2 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (1996), § 62, N. 37 vd.

2. Kısım

Türk Ticaret Kanununda Tek Kişilik Sermaye Ortaklığı

§ 7. Türk Ticaret Kanununa Göre Tek Kişilik Sermaye Ortaklığının Meydana Gelmesi

Literatür

Lit § 1 TEKİNALP (2007).

A. Kavram.....	7-01	II.	Halka Açılmak Üzere TK'nın 346. Maddesi Uyarınca AO'nun Tek Paysahibi ile Kurulması.....	7-09	
I.	Payların Bir Kısımının AO'nun Elinde Bulunması Sorunu	7-03 vd.	III.	HuJ. iki İşlemlerle Kurulma	7-10 vd.
II.	Payların Üçüncü Kişinin Elinde Bulunması Sorunu	7-06	IV	Payların Mirasla İktisap Edilmesi İle	7-14
B. Tek Kişilik Sermaye Ortaklığının Meydana Gelmesi Halleri.....	7-07	V.	AO ve LO'da Ortağın Çıkarılmasıyla	7-15 vd.	
I.	Tek Kişiyile Kurulma Yoluyla Tek Kişilik Sermaye Ortaklığının Meydana Gelmesi	7-08	VI.	Birleşme Yoluyla	7-17 vd.
		VII.	Bölünme Yoluyla	7-19	
		VM.	Tek Kişi İşleminin Sermaye Ortaklığına Dönüşmesiyle.....	7-20	

A. Kavram

TK'ya göre, tek kişilik ortaklık terimi sadece "tek paysahipli anonim şirket"i (veya tek paysahipli anonim ortaklığı) ve "tek ortaklı limited şirket"i (veya tek ortaklı limited ortaklığı) ifade eder (TK m. 338, f.2; m. 574, f.2). Sistemimiz söz konusu ortaklığa "tek kişi" bağlamında yaklaşmıştır; yani tek kişilik ortaklıklarda gerçekten tek paysahibi veya LO'da tek ortak varsa, tek kişilik AO ve LO söz konusudur; bu ortaklıklara TK'daki AO ve LO hükümleri uygulanır. Ortaklıkta gerçekten değil de görünüşte birden fazla "kişi,, bulunsa

7-01

bik. paylar gerçekte tek kişiye aitse. yani diğer pay sahipleri iğreti ise o ortaklık yine tek kişi 011:ıkhıdır. "Tek kişi", görünüşe bakılarak değil gerçeğine, somut olayın özelliklerine göre belirlenir. Artık, sistemimize göre tek pay sahipli AO kanuni bir kuruluş ve örgütleniş biçimi olduğuna göre, iğreti kuruluş ve işletiş yoluna başvurulmuş olması doğal ve mutad karşılanamaz, aksine bir gizleme, peçeleme. gözden kaçımına hali olarak şüphe çeker; çekmelidir. Çünkü, kanuni ve kolay yol dururken iğreti kuruluşa başvuran kişinin bu suretle, "AO tek ortaklı değil" görüntüsü vermekte, bu izlenimi yaratmakta hukuka aykırı bir menfaati var demektir.

7-02 Bu durumda doğru olan, tek pay sahipli AO'nun varlığını kabul etmektir. Sonuç olarak TK sisteminde;

- * k.'Ufillušta veya kuruluştan sonra payların tek kişinin elinde (mülkiyetinde) bulunduğu;
- * payların kısmen tek kişinin, kısmen de ortaklığın elinde olduğu;
- * iğreti olarak kurulan veya daha sonra iğreti hale gelen;

AO veya LO tek kişilik ortaklıktır. Aşağıda sorun oluşturan iki hal ele alınmıştır.

I. Payların Bir Kısımının AO'nun Elinde Bulunması Sorunu

7-03 AO'nun paylarının kısmen bir kişiye, kısmen de bizzat o AO'ya ait olması halinde de kanaatimce tek kişilik AO söz konusudur. Çünkü, TK'nın 338 (2). ve 574 (2). maddesi hükümleri uyarınca AO veya LO, tek pay sahibi (veya ortak) olacak şekilde kendi payını iktisap edemez. Ayrıca TK'nın 389. maddesi hükmü gereğince, AO'nun devraldığı kendi payları, ona bedelsiz payların iktisabı hariç, hiçbir pay sahipliği hakkı vermez; bu paylar nisapların hesaplanmasında dikkate alınamaz (TK'nın 612. maddesinin 4-6 bendlerine de bkz.).

7-04 AO ve LO, iktisap ettiği paylar sebebiyle pay sahibi veya ortak sıfatını kazanamaz¹. Aksini kabul, tek kişi ortaklığına ilişkin şeffaflık kurallarının ve koruyucu hükümlerin bir kenara itilmesi demektir. AO iktisap ettiği nama yazılı paylar sebebiyle pay defterine kaydedilse bile, bu kayıt ona pay sahipliği sıfatını vermez, sadece mezkur payların AO tarafından iktisap edildiğini açıklar. Kayıt yalnız şeffaflık yönünden işlev görür.

1 Alman hukukunda aksi görüş hakimdir, karşı. *Grosskomm/EHRICKE* (2003), § 42, N. 45; HÜFFER (2010) AktG, § 42, N. 5.

Zaten AO/LO tek pay sahibi veya ortak olacak şekilde kendi payını iktisap edememektedir. Başka bir deyişle TK ortaksız AO ve LO'ya izin vermemektedir (TK m. 338, f.2: m. 574, f.2).

7-05

TK'nın tek ortaklık ortaklık anlayışının sonucu olarak, tek pay sahibi veya ortak yanında, ortaklığın kendisinin payların bir kısmını iktisap etmesi halinde de söz konusu ortaklık gene tek kişilik ortaklıktır. Ortaklık dışındaki kişi TK'daki. tescil ve ilan. bildirim vs. yükümlülüklerine aynen tabidir. Böyle bir ortaklıkta 338 ve 574 (2). maddeler yanında 371, b.6, 408 (3), 606 (3) ve 629. maddeler de uygulanır.

il. Payların Üçüncü Kişinin Elinde Bulunması Sorunu

Tek pay sahipli AO pay sahibinin veya LO ortağının paylarının (senetlerinin)2, rehin, intifa hakkı ve bunun gibi sebeplerle üçüncü kişilerin elinde (nezdinde) bulunması, bu hakların senetsiz payların üzerinde kurulması ve bu hakların alacaklılarına oy hakkının tanınmış olması, ortaklığın tek kişilik sermaye ortaklığı olarak kabul edilmesine engel değildir. Payların tümü üzerinde ortak mülkiyet veya elbirliği mülkiyeti varsa, TK'nın 432 (1) hükmü uyarınca sonuç gene de değişmez; bu tür mülkiyete muhatap olan ortaklık gene tek kişiliktir.

7-06

B. Tek Kişilik Sermaye Ortaklığının Meydana Gelmesi Halleri

TK'ya göre tek kişilik ortaklık, (1) tek ortakla kurularak; (2) halka açılmak üzere tek ortakla kurulup asgari peşin tutar; sermayenin taahhüt edilmesine rağmen ödenmeden ortaklık tescil edilip tüzel kişilik kazanarak (3) payların tek kişinin elinde toplanmasını sağlayan işlem veya işlemlerle; (4) mirasla kazanımla; (5) ortağın veya ortakların ortaklıktan çıkarılmasıyla (squeeze out/ ihraç); (6) birleşmeyle; (7) bölünmeyle; (8) tek kişi işletmesinin tek kişilik AO veya LO'ya dönüşmesiyle meydana gelir.

7-07

I. Tek Kişiyle Kurulma Yoluyla Tek Kişilik Sermaye Ortaklığının Meydana Gelmesi

Tek kişilik ortaklık AO'nun TK'nın 338. maddesi uyarınca tek pay sahibi ile ve LO'nun da TK'nın 574. maddesine göre tek ortakla kurulmasıyla meydana gelir.

7-08

2 TK'ya göre LO esas sermaye payı nama yazılı senede bağlanabilir (TK m. 593.2).

II. Halka Açılmak Üzere TK'nın 346. Maddesi

Uyarınca AO'nun Tek Paysahibi ile Kurulması

7-09 AO. TK'nın 346. maddesine göre, halka açılmak üzere (bu şarta bağlı olarak) tek paysahibi ile kurulabilir. Anılan hüküm çerçevesinde tek paysahibince esas sözleşmede, payların kısmen veya tamamen, şirketin tescilinden itibaren iki ay içinde halka arz edileceği belirtilmişse, taahhüt sahibi TK'nın 344. maddesinde öngörülen peşin ödemeyi yapmaz. Pay bedelleri halk tarafından payların saun alınması sırasında ödenir. Paylar primli satılmışsa giderler düşürüldükten sonra kalan tutar paysahibine verilir. Bu ortaklık paylar halle tarafından satın alınıncaya kadar tek paysahipli AO'dur.

SerPK'nın 12(6). maddesi TK'nın 346. maddesinin halka açık veya halka açılmak üzere SPK'ya başvuran AO'lara uygulanmayacağını belirtmektedir. Kanaatimce bu hüküm TK m. 346'nın uygulanmasını önlememektedir. Çünkü SerPK. m. 11'de halka arzedilmeksizin ihraca cevaz vermiş ve bunu düzenlemiştir. TK m. 346'da da halka arz edilmeden pay ihracı vardır. TK m. 346'dan yararlanmak isteyen tek kişilik AO'nun paysahibi TK m. 346'da şartları yerine getirdikten sonra ihraçtan evvel SPK'ya başvurarak kendisine SerPK. m. 11'deki belgenin verilmesinin verilmesini ve ihracın onanmasını isteyebilir. Bu belge ile de SPK'ya başvurabilir.

M. Hukuki İşlemlerle Kurulma

7-10 Tek kişilik AO veya LO, tüm payların bir paysahibinin veya ortağın elinde toplanmasını sağlayan pay devri işlemi veya işlemleriyle meydana gelebilir.

1. Aynı Anda Yapılan Tek İşlem veya Birden Çok İşlemlerle

7-11 Tek kişilik AO veya LO, paysahibi/ortak olan veya olmayan bir kişinin diğer paysahiplerinin veya ortakların elinde bulunan AO veya LO paylarını aynı anda, aynı işlemle, yani aynı devir senediyle devralmasıyla veya birden çok işlemle oluşabilir.

2. Zamana Yayılan Bir Süreçte Payların Tek Kişide Toplanmasıyla

7-U Çok paysahipli bir AO'da veya çok ortaklı bir LO'da bir kişi zaman içinde payları kanuna veya usulüne göre toplayarak ortaklığı tek kişilik ortaklık haline getirebilir.

3. Sınıtım Alına (Put Option) ve Sınıtım Zorluma (Call Option) Haklarının Kullanılmasına İlişkin

oğru kez iki kişilik veya iki gruptan oluşan bir AO'da veya LO'da pay sahipleri veya ortaklara bir borçlar hukuku sözleşmesiyle diğer tarafın paylarını, bu taraf isteyince satın almak veya satmak zorunluluğu yüklenebilir. Bunlar nolu maddelerinde uyguhunada ve literatürde "put option" ve "call option" hakları .l.linde adlandırılır. Put option, payların sahibine, paylarının alınmasını diğer tru1fa bildinnesi hakkını verir. Hak sahibi "paylarımı al!" bildiriminde bulununca diğer taraf payları daha önce belirlenmiş bulunan fiyattan almak borcu altındadır. Cali option ise, bu hakkın sahibine karşı tarafı, anlaşılan miktarda payları daha önce belirlenen fiyatla satmaya çağırarak hakkını verir, yani call option çağrıya muhatap olan yönünden satma yükümlülüğünü ifade eder³. Her il; hak da iki gruplu Joint-venture'larda, satma veya satın alma talebine konu olan payların tümü için kullanıldıkları takdirde tek kişilik AO veya LO'nun meydana gelmesine neden olurlar.

7-13

IV. Payların Mirasla İktisap Edilmesiyle

Bazı nadir istisnalarda tek kişi ortaklığı mirasla edinme ile de meydana gelebilir. Mesela, bir baba ile oğlun bir LO'nun ortağı oldukları ve oğlun da babanın tek kanuni mirasçısı durumunda bulunduğu halde, babanın vefatıyla tek ortaklı LO meydana gelir. Tek ortaklı bir ortaklık miras sözleşmesiyle de teşeld.'iil edebilir.

7-14

V. AO ve LO'da Ortağın Ortaklıktan Çıkarılmasıyla

Squeeze out (AO'dan pay sahibini çıkarma). TK'ya göre bir AO'da payların en az yüzde doksanı bir ortaklıklar topluluğunun, %10'u da başka bir pay sahibinin veya birden çok pay sahiplerinin elindeyse ve TK'nın 208. maddesinde öngörülen şartlar gerçekleşmişse, yani azlıkta kalan pay sahibi/paysahipleri AO'nun çalışmasını engelliyor; dürüstlük kuralına (MK m. 2) aykırı hareket ediyor, fark edilir şekilde sıkıntı yaratıyor veya pervasızca davranıyorsa, hakim pay sahibini azlığın paylarını, maddede öngörülen bedeli ödemek kaydıyla alarak AO'yu veya LO'yu tek pay sahipli (veya ortaklı) hale getirebilir. SerPK'da ortağın ortaklıktan çıkarılmasına ilişkin hükümler vardır (SerPK. m. 27). Ancak bu yolla bir HAAO'nun tek kişilik AO'ya dönüşmesi pek güçtür. Kurucu tek pay sahibinin, bakiye borcunu ödemediği için AO'da ıskatı mümkündür. Eğer ıskat konusu payların başkasına satılana kadar askıda kaldığı kabul edilecek olursa, AO devam eder, aksi halde sona erer.

7-15

3 Bu kavramlar ve hukuki dayanakları için, bkz. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), (2019), N 1019.

- 7-16 LO'da çıkarma. TK. birtarat'tm 640 (1). maddesinde, LO sözleşmesinde bir ortağın GK kararıyla ortaklıktan çıkarılabilme sebeplerinin öngörülebileceğini hükme bağlamış: diğer taraftan da, 640 (3). maddesinde haklı sebeplerin varlığında LO'nun istemi ile, ortağın mahkeme kararıyla ortaklıktan çıkarılması halini saklı tutmuştur. Her iki hüküm de LO'nun, özellikle iki ortaklı LO'nun tek ortaklı bir LO haline gelmesi sonucunun doğmasına neden olabilir.

VI. Birleşme Yoluyla

- 7-17 TK'nın 141 (1). maddesi, birleşme sözleşmesinde bazı ortaklara devralan veya yeni kurulan ortaklığın paylarının verilmesi yerine, ayrılma akçesi ödenmesinin öngörülebileceğini belirtmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrası birleşmeye katılan ortaklıklara, birleşme sözleşmesinde sadece ayrılma akçesinin verilmesinin öngörülmesini de hükme bağlamıştır. Özellikle yeni kuruluş şeklindeki birleşmede, birleşmeye katılan ortaklıklar, yeni kuruluşun tek kişilik AO veya LO olmasını, diğer ortaklara ayrılma akçesi ödenmesini öngörebilirler. Böyle bir karar TK'nın 151 (5). maddesi uyarınca birleşmeye katılan ortaklıkların oy haklarının %90'ı ile alınmalıdır. Tek kişilik ortaklık bu niteliğinin bozulmaması için devralarak birleşeceği ortaklığın ortaklarına ayrılma akçesi ödenmesini şart koşabilir.
- 7-18 TK'nın 155 (1)/a hükmü gereğince, devrolunan ortaklığın devralan ortaklığa bağlı bir tek kişi ortaklığı olması halinde kolay birleşme hükümleri (TK m. 155 ve 156) uygulanır.

VII. Bölünme Yoluyla

- 7-19 TK'nın 159 (1)/b hükmü uyarınca, kısmi bölünmede iki olanak mevcuttur. (a) Kısmi bölünme yoluyla meydana gelen ortaklığın paylarını bölünen ana ortaklığın ortaklarının iktisap etmesi. Bu halde, ana ortaklığın ortakları, bölünme sözleşmesine veya planına göre katılma oranlarının korunduğu veya korunmadığı (TK m. 161.2) bir pay dağılımı düzeniyle yeni ortaklığın paylarının sahibi olurlar. (b) Bölünme suretiyle oluşacak yeni ortaklığın paylarının tümünün bölünen ortaklığa tahsis olunması. Son halde bölünen ortaklık yeni ortaklığın tek ortağı olur. TK'nın 159 (2). maddesi bunu yavru ortaklık oluşturma şeklinde bölünmek olarak adlandırmıştır.

VIII. Tek Kişi İşletmesinin Ortaklığa Dönüşmesiyle

- 7-20 TK'nın 194. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca bir tek kişi (yani tek tacir) işletmesi bir ticaret ortaklığına dönüşebilir.

§ 8. Türk Ticaret Kanunu Sisteminde Tek Kişilik Sermaye Ortaklığının Özellikleri

- 1A. Farklı Üstlcliklerc Snhip
ıO'lar w LO'lar.....8-01 vd.
- B. Türk Sisteminin Östlcliklerinc
Teker Teker Ele Alınması.....8-03 vd.

- I. Tek Kişilik AO ve LO Ayrı Tllnlc
Dir Ortaklık Değildir 8-03 vd.
11. TK'dıki Tek Kişilik Sermayc
Ortaklığının Özellikleri.....8-06

A. Farklı Özelliklere Sahip Tek Kişilik AO ve LO'lar

Genel bilgi. TK tek paysahipli AO ile tek ortaklı LO'yu düzenlerken AET/ AT 12 sayılı yönergesini (N. 1-01) esas almıştır. Yönerge, uyumlaştırmanın amaçları bakımından önem taşıyan, bu sebeple iç hukuklara aktarılması zorunlu olan lı..l.lfalları içerdiği gibi, üyelere serbesti tanıyan veya seçenekler sunan konulara da yer vermektedir. Bu sebeple yönerge kısmen ortak hukuk yaratmış kısmen de üye ülke hukuklarına özgür düzenleme olanağı vererek her üye devletin kabul ettiği tek kişilik sermaye ortaklığının farklı özellikleri haiz olması sonucunu doğurmuştur. Bu sebeple Türk sisteminin de öne çıkan bazı özellikleri vardır.

8-01

Farklar. Çeşitli AB üyesi ülkelerin tek kişilik sermaye ortaklığı birbiri- rinden şu noktalardaki farklarla ayrılır. (1) Fransa gibi bazı ülkeler tek kişilik ortaklığın sadece LO olabileceğini (Fr. TK m. L. 223/1) öngörmüşken, Türkiye dahil birçok ülke tek paysahipli AO'ya da kapıyı açmıştır. (2) Bir kısım hukuk- larda koruyucu hükümler daha katı iken, bazıları sadece yönergede öngörülen önlemlerle yetinmişlerdir. Türk sistemi katı kurallara pek yer vermemiştir. (3) Tek paysahibinin veya ortağın ancak gerçek kişi olabileceğini öngören ülkeler yanında bu olanağı tüzel kişiye de tanıyanlar vardır. (4) Bir kişiye yalnız bir adet tek kişilik ortaklık sahibi olmak hakkını veren ülkelere karşı, bu hususta sınırlama koymayan ülkeler de bulunmaktadır. (5) Bazı ülkeler bir kişinin bir- den çok tek kişilik ortaklığa sahip olabilmesine bazı şartlar getirmiş ve bunlara bazı sonuçlar bağlamışlardır; ikinci ve daha fazla tek kişi ortaklığın borçlarından birinci tek kişilik ortaklığın müteselsilen sorumlu olması gibi.

8-02

B. TK Sisteminin Özelliklerinin Teker Teker Ele Alınması

I. Tek Kişilik AO ve LO Aynı Türde Bir Ortaklık Değildir.

- S-03 Organsal yapıda özdeşlik. Tek kişilik AO ve LO tam bir AO ve LO'dur; birden çok paylaşıpli veya ortaklı AO ve LO ile arasında hiçbir noktada hiçbir fark yoktur. Bu sebeple tek kişilik AO ve LO tüzel kişiliği haizdir; ticaret ortaklığıdır; kanunen tacirdir (TK, m. 125.1; 16). Tek paylaşıpli AO ve LO çok ortaklı bir AO ve LO'dan yapısal ve tanımlayıcı nitelik ve ilkeler yönünden farklı değildir. Tek kişilik AO ve LO da çok ortaklı AO ve LO'nun sahip olduğu organsal düzene sahiptir, aralarında hiçbir fark yoktur; pay sahibinin/ ortağın veya organlarının hakları, görevleri ve yetkileri aynıdır. Tek paylaşıpli AO'ya TK'nın AO'ya ve tek ortaklı LO'ya da TK'nın LO'ya ilişkin hükümleri uygulanır. TK tek kişilik ortaklıkta sadece şeffaflığı sağlayan, mesela ortaklığın tek kişi ortaklığı olduğunu üçüncü kişilere ticaret sicili aracılığı ile bildiren; ortaklığın bu özelliğini tescil ile belirten; ortaklığın ve ortağın kimliğini ayrıntılı bir şekilde tanıtan kurallara yer vermiştir. 'Özel' diyebileceğimiz diğer bir grup hüküm de, pay sahibi ile ortağın malvarlıklarının birbirinden ayrılığını sağlayan, ortaklıkla ortak arasındaki işlemleri şartlara bağlayan kuralları hakkındadır. Bunlar da bir taraftan tek kişilik ortaklığın bünyesindeki tüzel kişilik perdesinin kötüye kullanılmasını engeller, diğer taraftan da alacaklıları korur.
- 8-04 **Aynı tür değil, aynı sınıf.** Tek kişilik AO, kapalı AO, halka açık AO ve borsa AO gibi, AO türü içinde sadece bir sınıftır, yoksa ayrı bir ticaret ortaklığı türü değildir. Tek ortaklı LO için de aynı yargı geçerlidir. Tek paylaşıpli AO'nun aynı bir sınıf olarak konumu halka açık AO'dan çok daha zayıftır. Çünkü halka açık AO, SPK'nın gözetimi ve denetimi altındadır. Tek paylaşıpli AO ve tek ortaklı LO için özerk bir denetimde, gözetimde ve düzenlemede yetkili bir kurum yoktur.
- 8-05 **Tek kişi ortak gerçek veya tüzel kişi olabilir.** Tek kişilik bir ortaklıkta, tek ortak gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Yönergenin, üye ülkelere, tek ortağın gerçek veya tüzel kişi olması şeklinde sınırlamalar getirebilecekleri olanağını vermesine rağmen Türk hukuku bu yolda bir kısıtlama öngörmemiştir. Türk hukukunda pay sahibinin veya ortağın gerçek veya tüzel kişi olmasına bağlı bir farklılık da yoktur.

ii. TK'daki Tek Kişilik Sermaye Ortaklığının Özellikleri

1. Tek Kişilik Sermaye Ortaklığı Ortağın Özel Malvarlığı Değildir.

- S-06 Tek kişilik ortaklık, tek pay sahibinin veya ortağın özel malvarlığı değildir;

malvarhğı şirkete aittir. Paysahibinc (veya ortnğn) yubnnıdır¹. Tek kişilik AO ve LO tek kişi tarafından işletilen bir ticari işletme değildir; varlığı halinde işletme AO veya LO tarafından işletilir. AO/LO ile paysahibi/ortak arasındaki ilişkilerde temsil organı yetkilidir. Tek paysahibi veya ortak tacir değildir.

2. Tek Paysahipli AO Kapalı Bir AO'dur.

Tek paysahipli AO doğal olarak kapalı bir AO'dur; çoğu kez küçük bir AO olabilir, ancak her tek kişilik AO küçük bir AO olmayabilir; tek kişilik AO bazı hallerde büyük bir AO'dur. Tek kişilik AO'nun binlerce işçisi, kalabalık bir YK'sı, birçok fabrikası ve/veya üretim tesisi bulunabilir. Tek paysahibinin bir vakıf olduğu AO'lar çoğu kez büyük sermayeli, büyük üretim kapasiteli ve büyük kadrolu organizasyonlardır.

8-07

3. Tek Ortaklı LO'nun Küçük Ölçekli Olması Şart Değildir.

Tek kişilik LO'nun da küçük ölçekli olması mantıkidir; ancak büyük bir organizasyonu bir LO işletebileceği gibi, çoğu kez büyük bir ortaklıklar topluluğunu da tek ortaklı bir LO yönetebilir. LO'nun kapalı yapısı, paylarının kolay devredilememesi Alman uygulamasında "GmbH-Konzern"/"LO Yönetiriride Ortaklıklar Topluluğu" diye adlandırılan topluluğu yaratmıştır. Bu topluluk Almanya'da yaygındır.

8-08

4. Tek Kişilik AO ve LO Geçici Bir Konum Değildir.

Tek kişilik AO ve LO geçici bir durumu ifade etmez; bu nitelik yıllarca muhafaza edilebilir; ortaklık bu niteliğiyle sona erebilir. Tek kişilik ortaklığın geçici bir durum olduğu anlayışı, bu ortaklığa, hoşgörü gösterilmesine rağmen, şüphe ile bakıldığı, ortaklığın bu konumdan bir an evvel çıkarılıp, kanuni duruma "ifrağ edilmesi"nin beklendiği dönemlere aittir. Tek kişilik ortaklığın kurulmasına izin verilmekle ortaklık tamamen kanuni bir *sınıf* olarak tanınmıştır. Tek kişilik ortaklık artık devamlı bir sınıf haline gelmiştir.

8-09

1 SCHMIDT (2002) GR § 40 I 3. HÜFFER (2010)AktG § 41, N 17b ve 17c.

2 HÜFFER (2010) AktG § 1 N. 2; § 41 N. 17b ve 17c. N. 17b'deki tartışmaya bkz. GrossKomm/EHRICKE (2003), AktG § 42 N. 23.

5. Tek Kişilik Ortaklığın Unvanı

- S-10 TK. tek kişilik AO ve LO'nun bu özelliğini belirten bir ibarenin ticaret unvanına eklenmesi zorunluluğuna ilişkin bir hükmü içermemektedir. Fakat böyle bir ibarenin ticaret unvanında yer almasına bir engel yoktur. Kanunun böyle bir ibarenin ticaret unvanına eklenmesini zorunlu hale getirmemesinin özel bir sebebi yoktur. Ticaret unvanına ilişkin hükümler tek kişilik AO ve LO'ya da uygulanır.

6. Tek Kişilik AO ve LO Tür Değiştirebilir, Birleşebilir ve Bölünebilir.

- 8-11 Tek kişilik AO ve LO, TK'nın 134 vd. hükümleri uyarınca başka bir ticaret ortaklığına dönüşebilir, başka bir ticaret ortaklığıyla birleşebilir, bölünebilir ve nihayet tek kişi işletmesi haline gelebilir. Tek kişilik bir AO'nun tek kişilik LO'ya, LO'nun tek kişilik AO'ya dönüşmesi veya tek kişi işletmesi haline gelmesi kolayca gerçekleşebilir. Ancak, AO'nun ve LO'nun KO, KmO veya sermayesi paylara bölünmüş bir KmO haline gelebilmeleri için bulundukları konumda iken veya dönüşürken yeni ortak almaları gerekir.

7. Bir Gerçek veya Tüzel Kişinin Birden Çok Tek Kişilik Ortaklığı Olabilir.

- 8-11 Bir gerçek veya tüzel kişinin birden çok tek kişilik ortaklığı olabilir. Sistemimiz bu hususta herhangi bir yasaklayıcı hükmü içermediği gibi, bir gerçek veya tüzel kişinin birden çok tek kişilik ortaklığa sahip olmasını bir şarta da bağlamış değildir. AET'nin sermaye ortaklıkları hukukuna ilişkin 12. yönergesi üye devletlere bir gerçek kişinin birden çok tek kişilik ortaklığa sahip olmasını yasaklayan veya bunu şarta bağlayan hükümler öngörmek olanağını tanımıştır. Yönergenin üye ülkelere yasaklama ve sınırlama yetkisini tanımasının gerekçesi bir gerçek kişinin birden çok tek kişilik şirkete sahip olmasının, ortak ile ortaklıklar ve ortaklıkların kendi aralarındaki ilişkilerin daha girift duruma gelebileceği ve malvarlıklarının karışması tehlikesinin daha artabileceği ve sorunların çözümünün daha da güçleşebileceği endişesidir.
- 8-13 Türkiye'nin bu olanaktan yararlanmamasının sebebi ne olabilir? Kanuni bir olanağın bir veya birkaç tek kişilik AO ve/veya LO dolayısıyla kötüye kullanılması arasında büyük fark yoktur. Bir tek kişilik ortaklıkta kanuna ve ilkelere aykırılık varsa bu hal ortaklıkların da sorgulanmasına yol açabilir ve mahkemeyi perdenin kaldırılması talebine daha kolay ikna edebilir.

8. Tüzel Kişilerin Tek Kişi Ortaklıkların Ortağı Olması Yasaklanmamış "e Şarta Bağlanmamıştır.

İster vakıf, demek veya sendika ister ticaret ortaklığı ister özel hukuk ister kmnu hukuku tüzel kişisi olsun, tüm tüzel kişiler tek kişi AO'nun ve LO'nun ortağı olabilirler.

8-14

9. TK'nın Hem Tek Paysahipli AO'yu Hem de Tek Ortaklı LO'yu Kabul Etmesinin Sebebi

TK hem tek paysahipli AO'ya hem de tek ortaklı LO'ya müsaade etmiştir. AET'nin 12. yönergesi, sadece tek ortaklı LO'nun veya sınırlı sorumlu ticari işletmenin, yani bunlardan birinin tanınmasını bir zorunluluk olarak öngörmüştür. Bu yönerge hükmü karşısında TK'nın tek paysahipli AO'ya da izin vennesinin gereksiz olduğu, sadece LO'ya müsaade edilmesinin daha doğru bir tercih olduğu düşünülebilir. Nitekim Ankara Üniversitesi Hukuk Fak.'iltesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalının, TK'ya ilişkin değerlendirme rapo-
runda bu görüş ileri sürülmüştür³.

8-15

Tek kişilik ortaklığın cevap verdiği çeşitli ihtiyaçlar göz önünde tutul-
duğunda, somut olay gerçeğine bazen bir ortaklık türünün bazen de diğerinin
cevap verdiği olgusu, hukuk politikası bakımından dikkate alınması gereken bir
noktadır. Mesela, halka açılma, büyük bir işletmeyi veya işletmeleri işletme,
borç senetleri çıkarabilme, şarta bağlı sermaye artırımını ile kayıtlı sermaye sis-
temlerinden yararlanma avantajlarıyla, AO amaca uygun bir ekonomik örgüt-
lenme şeklidir. Kişisel unsurları haiz, esas sermaye payının devrinin GK 'nın
onayına bağlandığı için oldukça güç olduğu; küçük veya orta ölçekli bir işletme
için uygun; aile tipi ticari organizasyona müsait; yabancı bir hukukun konsoli-
dasyon şartlarını daha kolay karşılayabilecek, büyük sermayeye ihtiyaç göster-
meyen bir şirket için LO daha elverişli görülebilir. LO, küçük ve orta ölçekli
işletmelere uygun bir tür olduğundan KOBİ'ler bakımından da daha müsait bir
örgütlenme ve işletme biçimidir. Tek ortaklı bir LO bir ortaklıklar topluluğunun
çatı ortaklığı, yani hakim işletmesi bakımından da ideal bir tür olabilir. Tek
kişi işletmesini tek paysahipli bir AO'ya dönüştüren bir baba, somut olayın
özellikleri dolayısıyla bu çözümü, hem ailenin diğer mensupları hem de ailenin
menfaatleri ve geleceği bakımından en uygun model olarak değerlendirebilir.
Bu sebeple sistemimizde, hem AO'nun hem de LO'nun bulunmasının çözüm-
leri irdeleyenlere daha çok esneklik sağlayabileceği ve ihtiyaç sahiplerine daha
çok seçenek sunabileceği gerçeği, TK'yı hazırlayan bilim komisyonunca dik-

8-16

3 *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı'nca Hazırlanan Görüş'ü inceleyiniz*, Batider (2005), C. XXIII, S.2, 224, N. 62.

kate alınmıştır. Payların tek kişinin mülkiyetinde bulunmasına rağmen, inançlı işlem, hesabına taahhüt veya benzeri hukuki yöntemlerle payların birden fazla kişinin elinde bulunduğu durumlarda, bir çok ortağı varmış gibi bir zan uyandıran görünüm kabul olunmalıdır.

3. Kısım

Anonim Ortaklık

§ 9. Temeller: Sermaye, Paylar, Esas Sözleşme Değişiklikleri ve Bağlam

Literatür

*Çağlar MANAVGAT (2013), "Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunundaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", Batider; C. XXIX, S.4, 45-78. Murat Yusuf AKIN (2014), Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler, Birinci Basıdan Tıplı Basım, İstanbul; Fatih ARICI/Cem VEZİROĞLU, (2015) Kaldıraç, Deviralma (Leveraged Buyout) ve Anonim Şirketin Finansal Yardım Yasağı, İstanbul GÜREL (2013), "Şirket Birleşmelerinde Finansal Destek Verme Yasağı111a İlişkin TTK 380.) Uygulanabilir mi? Batider, C.XXX, S.4, 187-211"Gümrük ve Ticaret Bakanlığı' mn "Siciller Arası İşbirliği" ile "İzne Tabi Şirketler" Tebliğlerinin Denetime İlişkin Hükümleri Hak/...'ında Bir İnceleme", Batider XXVIII, S. 4, 247-252. Çağlar MANAVGAT (2013) "Türk Kanunundaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi" Batider, C. XXXIX. S. 1, 45-78 Gül OKUTAN NILSSON (2011) "Anonim Şirketlerin Keneli Hisselerini İktisabı Bağlamında Finansal Yardım Yasağı, Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda. Güncel Gelişmeler, Türk-Alman Uluslararası Sempozyumu (25-26 Haz. 2010), Hasan PULAŞLI (2006) "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımı", Batider C.XXIII, S. 4, 35 vd. Veliye YANLI (2012) "Şirketin Kendi Paylarını Edinmesinde Finansal Destek Yasağı", Batider, C. XXVIII, S. 4, 29 vd. Ünal TEKİNALP (2013), *Introduction to the New Turkish Commercial Code and the Reform of Limited-liability Companies*, RabelsZ 77, 69-110. Necdet UZEL (2013) *Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşme/ Bağlam*, İstanbul.*

1. AO Tek Pay, suhipli AO ve	
Hissedarlar 9-01-9-02a	
1. AO Kayıtları 9-01-9-02b	
11. Zorunlu Tür Olarak AO 9-02c	
II. AO'da Sermaye	
I. Sermaye Türleri 9-03-9-02a	
il. Sermayenin Korunması İlkesi 9-06c	
III. Sermaye AO Malvarlığı 9-07	
C. Paylar 9-08-9-16	
J. Kavram 9-08	
IT. İtibari Değerli, İmtiyazlı, Nama ve Hamiline Paylar 9-08a-9-10f	
III. Diğer Pay Çeşitleri 9-11-9-11e	
IV. Paylara İlişkin Hükümlere	
Aykırlığın Sonuçları 9-12	
V. Payların Senede Bağlanması ve Merkezi Kayıt Sistemi. 9-15	
VI. İlmühaberler 9-16	
VII. Payların ve Pay Senetlerinin Hacı 9-16a	
D. AO'nun Kendi Paylarını İktisap ve Rehin Olarak Kabul Etmesi 9-17-9-44	
I. Kaynaklar, İktisap Serbestisinin Yararları, Sakıncaları 9-17-9-20	
II. TK'nın Yenilikleri 9-21	
M. İktisap Kurallarının Tek Pay Sahipli AO Bakımından Değerlendirilmesi 9-22	
IV. Sermayenin En Çok Yüzde Onunu	
Teşkil Eden Payların Yasağın Dışına Çıkarılması İşlemi... 9-23-9-24a	
V. Kanuna Karşı Hile. Yasaklar 9-28 vd.	
VI. Yakın ve Ciddi Bir Kayıptan Kaçınma 9-32 vd.	
VII. İktisap Yasağının İstisnaları 9-39	
VIII. Payların Elden Çıkarılması 9-41 vd.	
IX. Yavru Ortaklığın Ana Ortaklığın Payların İktisabı ve Donması 9-43	
E. Esas Sözleşme ve Değişiklikleri .. 9-45 vd.	
1. Esas Sözleşme 9-45 vd.	
il. Esas Sözleşmenin Tüm Hükümlerinin Değiştirilebilirliği 9-46 vd.	
M. Değişiklik Türleri 9-47	
IV. Genel Esas Sözleşme Değişiklikleri ve İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu 9-48 vd.	
R Özel Değişiklik: Sermayenin Artırılması	
1. Kavram. Denetlenmesi, Gerekçe Sorunu, Ön Şartlar ve Bu Bağlamda İç Kaynakların Sermayeye Dönüştürülmesi Gereği 9-57 vd.	
il. Yeni Sermaye Tazminatı Yoluyla Sermaye Artırımı 9-67	
fil. İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı 9-82	
IV. Şarta Bağlı Sermaye Artırımı 9-87	
1. Kavram ve Sebepler 9-97	
il. Yetkili Organlar 9-98	
III. Türler: İncelemeli ve Basit Azaltım 9-100	
IV. Azaltma Kararının Uygulanması 9-102	
G. Özel Değişiklik: Sermayenin Azaltılması 9-97	
I. Kavram ve Sebepler 9-97	
il. Yetkili Organ 9-98	
III. Türleri, İncelemeli ve Basit Azaltım 9-100	
IV. Azaltma Kararının Uygulanması 9-112	
H. Pay Devrinin Sınırlandırılması 9-116	
1. AO Payının Devredilebilirliği İlkesi 9-116 vd.	
II. Nama Yazılı Payların/Pay Senetlerinin Devrinde Serbesti İlkesi ve Bağlı Nama Yazılı Paylar (Bağlam) 9-118	
I. Kanuni Bağlam (Sınırlama) Halleri 9-119	
I. Nama Yazılı Payların Bedellerinin Tamamının Ödenmemesi Halinde Kanuni Bağlam 9-122	
II. Devralanın Ödeme Yeterliliği Şüpheli Olduğu Hallerde AO'nun İsteddiği Teminatın Verilmemesi 9-123	
İ. Esas Sözleşme Bağlam (Sınırlama) 9-123	
1. İlkeler 9-123	
II. Borsaya Kote Edilmemiş NYP'lere İlişkin Bağlam Sistemi 9-125	
1. Genel Olarak 9-125	
III. Borsaya Kote NYP'lere İlişkin Esas Sözleşmesel Bağlam Sistemi 9-129	
IV. Bağlamla İlgili Bazı Sorunlar 9-136	
J. Pay Defteri 9-139	
1. İçerik ve Nitelik 9-139	
II. Kayıtlara İlişkin Hükümler 9-140	
fil. İncelenmesi 9-141	
K. İntifa Senetleri 9-142	
L. Borçlanma Senetleri 9-143	

A. Anonim Ortaklık, Tek Paysahipli Anonim Ortaklık ve Halka Açık Anonim Ortaklık

I. AO Kavramı

1. Kanuni Türün Tanıtımı

Nitelikler ve Özellikler. a) AO bir ticaret ve sermaye ortaklığıdır (TK 124.1). emlaye ortaklığının ana (proto) tipidir; tüzel kişiliği haizdir (TK 16.1). AO'nun (1) *Sermayesi belirlidir*; onun için sermayesi ancak TK'da öngörülen işlemler yapılarak artırılabilir veya azaltılabilir. Sermayenin belirliliğine ilişkin kurumsal-yapısal niteliğin istisnası *değişken sermayeli yatırım ortaklığıdır* (SerPK 50 ve 51). (2) *AO'nun sermayesi paylara bölünmüştür*; bu tanımsal nitelik de kurumsal ve yapısalıdır. Her bir pay bir paysahipliği mevki olup paysahipliği haklarının kaynağıdır. (3) her pay *itibari (nominal) değeri haizdir*; senede bağlanır, AO'ya karşı bölünmez (TK 477.); (4) *paylar devredilebilir* (TK 489. 490.1); devir istisnaen, kanunda öngörülen hallerde kanunda belirtilen ölçü ve şekilde kısıtlanabilir. AO'nun kendi paylarını iktisap edebilmesi olanağı ve rehin olarak kabulü de sınırlandırılmış ve şartlara bağlanmıştır. (5) *AO'nun sorumluluğu malvarlığı ile sınırlıdır* (TK 329). Bu sebeple sermayenin/malvarlığının korunması AO'nun taşıyıcı kolonlarından biridir, bir temel ilkedir. Bu ilke TK'nın birçok hükmünde somutlanmıştır (Örnek: TK 128,375.1, 376,378 379, 380, 480.3, 481 vd.). (6) *Paysahipleri sadece taahhüt ettikleri sermaye paylarıyla ve bu payların ifası bakımından yalnız AO'ya karşı sorumludur* (TK 329). Yani ödenmemiş sermaye borçları dolayısıyla ortaklık alacaklıları bakiye borcun ortaklığa ödenmesini isteyemezler, bunu sağlamak için paysahibini dava edemez ve paysahiplerine karşı icra takibi yapamazlar. Alacaklılar kendi alacaklarını tahsil de için hiçbir sebeple ve şartla paysahiplerinin sermaye bakiye borçlarını takip edemezler.

b) AO tüzel kişi olarak unvana, merkeze vatandaşlığa ve hak ehliyetine sahiptir; MK 'nın 48. maddesi çerçevesinde tüm haklardan yararlanabilir ve borçları listelenebilir. Kanun istisnaları saklı tutmuştur (TK 125.2). Kanuni istisnaya örnek olarak, tasfiyeye giren AO'nun organlarının yetkilerinin tasfiye amacı ile sınırlı olması gösterilebilir (TK 125.2 ve 533.2). Yeni TK *ultra vires* kuralını kaldırdığı için, AO'nun hak ehliyeti işletme konusu ile sınırlı değildir. Bu nedenle TK m. 371, TK' 56 m. 321'den tamamen farklıdır. (Bkz. N. 12-83 vd.).

Özel Kanunlara tabi, bankalar, sigorta işletmeleri, finansal işletmeler gibi AO'lar da vardır (TK. 330)

Türk hukukunda da; AO'nun sermayesine katılan, bir çok hakları bulunan "pay"ın sahibi olan kişi, yabancı AO hukuklarında olduğu gibi (*Shareholders, Aktioners, actionnaire, azionista*) Türk hukukunda özel bir terimle ifade edilir: "Paysahibi". Böyle olduğu halde bu konuda özenli olması gereken SerPK "paysahibi" yerine "ortak" sözcüğünü de kullanmaktadır (SerPKm. 34)

9-01

c) AO'nun tüzel kişilik perdesi bazı şartlar altında kaldırılabilir (bkz. § 27). *Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması*, tüzel kişiliğe son verilmesi demek değildir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, çoğu kez Lek kişilik ortaklıklarda, perdenin altındaki pay sahibinin sorumlu kılınmasıdır. (Bkz. N. 5-12 ve § 7).

d) AO; KO ve KmO'nun aksine, bir ticari işletme işletmek zorunda değildir. ancak işletme konusu gereği, birçok AO ticari işletme işletir. Birbirinden farklı işletme konusu olan AO'lar birden fazla ticari işletme işletirler. Mesela bir AO hem om1an ürünleri üretimi hem turizm hem de inşaat işleriyle uğraşıyorsa birbirinden bağımsız üç işletme işletiyor demektir. AO'nun temel niteliklerinden biri *tek borç ilkesidir* (TK 480).

e) AO'nun YK ve GK olmak üzere iki kanuni (zorunlu) organı vardır. YK kendisine yabancı bir malvarlığını yönetir. Bu sebeple, YK sadece AO'ya değil aynı zamanda pay sahiplerine ve alacaklılara karşıda sorumludur. Çünkü pay sahipleri AO malvarlığının ekonomik malikleridir; AO malvarlığı alacaklıların müşterek rehni olarak kabul edilir (İİfK 311, N. 1). AO *kanunen yasaklanmış her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilir* (TK 331).

t) *Ekonomik amaç* kar elde etmeye yönelik faaliyeti ifade eder. "*Konu*" ile işletme konusu kastedilmiştir. Seçilen işletme konusu da ekonomik amaca uygun olmalıdır. Mesela tarih öncesi döneme ait toplumsal yaşam şartlarını, yerleşim düzenini, günlük araç ve gereçleri sergileyen bir müzecilik faaliyeti, kanaatimce ekonomik amaçlı bir işletme konusu olmaya elverişli değildir, bu konuya yatırım yapılarak işletmenin genişletilmesi olanakları yok denilecek kadar lasıtlıdır.

g) "*Anonim*" AO'nun adında yer almasına rağmen "*anonim*" olmak veya "*anonimlik*" unsuru ortaklığın tanımında bulunmaz; kanuni düzende nasıl somutlaştığı da öğretilerde pek açıklanmaz. Bu konuda yuk. N. 4-28'de aktarılan *Hueck'iri* açıklaması aydınlatıcı, ikna edici ve berraktır. Anonimlik, pay mevkilerinin sahiplerinin adlarının bilinmesinin önem taşımadığını, sermayenin önemli olduğunu ifade eder. Bu kavramı hamiline pay senetleri somutlaştır. Anılan senetlerin sahiplerini GK'ya girerken ve oy kullanırken kimlikleri sorulamaz¹. Zilyetlik hak sahipliğini kanıtlar. Son yıllarda kara para aklanması ile mücadelenin uluslararası düzeyde şiddetlenmesi, *Financial Action Task Force (FATF)* teşkilatı aracılığıyla mücadelenin küreselleştirilmesi hamiline pay senetlerine şüpheyle bakılmasına sebep olmuştur. Bu bağlamda AO'lann denetlenmediği ülkelere bakış değişmiştir². TOB'un öncülüğünü yaptığı ve etkili olup sonuç aldığı "*denetimsiz AO*" deneyimi sebebiyle, Türkiye de adı geçen memleketler arasındadır.

1 Mattiac; LEUENBERGER (1996), *Die Anonymität des Inhaberaktioniärs*, Diss., Bem 576.

2 Karş. MEIER-HAYOZ, FORTMOSER (2012) § 16, N. 141.

2. Sermaye Ortaklığı Olarak Tek Paysahipli AO

Tek paysahipli AO -Yuk. § 7'de açıklandığı gibi- bir ticaret (TK 124.1) ve sermaye ortaklığıdır (TK 124.2). Bu AO, sermaye ortaklarının tüm niteliklerine sahiptir. Mezkur AO'da "kişi birliği" unsurunun mevcut olmaması onun ne ticaret ne de sermaye ortaklığı olmasına engeldir. Çünkü, tek paysahipli AO'da da sermaye paylara bölünmüştür: Paysahibi tektir, fakat ortalıkta yüzlerce, binlerce, milyolarca "pay" vardır ve her pay paysahipliği haklarının kaynağıdır.. Tek kişilik AO'nun kanuni yapısı ve organsal düzeni kişisel özellikler taşımaz; esas taahhüt nesnesine (ileride N. 10-10'a ve cin. 5'e bkz.) konulacak hükümlerle ancak bir ölçüde kişisel öğelere yer verilebilir, fakat bu yolla, yapısal bakımdan ortaklığı başkalaştırmanın sınırı vardır. Sınır üçtür: a) TK 329'daki tanım ve bu bağlamda TK 124 (2), yani AO'nun isterse tek kişilik olsun bir sermaye ortaklığı olması; b) emredici hükümler (TK 340), bu hüküm dolayısıyla kanuni, düzenlemeden pek sapılamaz; c) perdenin kaldırılması, bkz. § 27. Yani tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasına ve umursanmamasına izni verilmez.

9-02

Tek paysahipli AO tacirdir (TK 16); bu ortaklığın TK 19 gereğince ticari olmayan yanı, işlemleri, yani medeni hukuk (borçlar hukuku) alanı yoktur; tüm iş ve işlemleri ticaridir (TK 3).

AB üyesi ülkelerde ve diğer modern hukuklarda olduğu gibi Türkiye'de de ayn, bir "tek paysahipli AO kanunu" yoktur. Çünkü bu AO'nun, tek paysahibi olmasından, bu sebeple çoğunluk oluşturacak paysahiplerinin bulunmamasından başka fark yaratacak tanım unsurları yoktur.

Tek kişilik AO'ya özellikle bir kısım hukukçuların gösterdiği -yeni gelişmelerin izlenilmemiş olmasından doğan- tepki 2012'nin Temmuzundan itibaren geçen birkaç ayda tamamen etkisiz kalmış, gelişmeler bu "red" din soyutta kaldığını kanıtlamıştır. İstanbul, Ankara, İzmir gibi büyük kentler bir yana Anadolu'da hemen tek kişilik AO'lar ve LO'lar ya kurulmuş ya da mevcut beş kişilik AO'lar ve çok kişili tek kişilik AO'ya dönüşmüştür.

3. Sermaye Ortaklığı Olarak HAAO

a) Genel Olarak

HAAO -tipoloji öğretisi anlamında- AO'nun bir türü olmayıp, sadece bazı özel hükümlere tabi bir AO, bir ticaret (TK 124.1) ve sermaye ortaklığıdır (TK 124.2). HAAO, SerPK m. 3(1)/e uyarınca, "payları halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan bir AO'dur. "Halka arz kavramı" SerPK m. 3(1)/f'de açıklanmıştır. Bu hükme göre, halka arz sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan yapılan genel bir çağrıyı ve çağrı devamında gerçekleştirilen satışı ifade eder. SerPK'nın 16 (1) hükmüne göre, payları borsada işlem gören AO'lar ile paysahibi sayısı beşyüzü aşan AO'ların payları "halka

9-02a

arz edilmiş sayılır". Görüldüğü gibi, HAAO sıfatını, başka bir söylemle bu konumu almak için SerPK'da yazılı şartların gerçekleşmesi gerekir.

Önemli işlemler. SerPK'nın 23. maddesi, bir HAAO'nun (a) birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştirme veya sona erme kararı alması; (b) malvarlığının tümünü veya önemli bir bölümünü devretmesi veya üzerinde bir aynı hak tesis etmesi veya kiralaması; (c) faaliyet konusunu tümüyle veya önemli ölçüde değiştirmesi; (ç) imtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazın kapsam ve konumunu değiştirmesi ya da (d) borsa kotundan çıkarılması halinde önemli bir işlem yapmış olur. SerPK m. 24 uyarınca önemli işleme muhalif oy veren ve muhalefetini tutanağa geçiren pay sahibi AO'dan ayrılma hakkını haizdir. SPK, II/23.1 sayılı "*Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar Tebliği*" ile bu konuyu düzenlemiştir. SPK ayrıca önemli nitelikteki işlemler nedeniyle zorunlu olarak pay alım teklifi yapması konusunda 11/26.1 sayılı "*Pay Alım Teklifi*" tebliğini çıkarmış, nihayet SerPK m. 27 bağlamında HAAO'larda hakim pay sahibinin diğer pay sahipleri AO'dan çıkarma hakkı ile diğer pay sahiplerinin paylarını hakiin ortağa satma haklarının uygulanmasına ilişkin esasları W27.2 sayılı "*Ortaklıktan Çıkarma ve Satma Hakları*" tebliğinde belirlemiştir.

b) Bir HAAO'nun SerPK'nın Kapsamından Çıkarılması

Bir HAAO'nun SerPK kapsamından çıkarılması aşağıdaki hallerde olur.

9-02b

- (1.) SerPK'nın 16 (I)inci maddesi uyarınca pay sahibi sayısı beşyüzü aşan AO'lar halka açık sayılır ve SerPK hükümlerine tabi olur. Bu AO'lar en geç iki yıl içinde paylarının borsada işlem görmesi için SPK 'ya başvurmalıdır. Paylarının borsada işlem görmesini istemeyen ortaklıklar konuyu GK 'ya götürürler. Yapılan oylamada pay sahibi tam sayısının en az üçte ilcisi veya toplam oyların dörtte üçü SerPK kapsamından çıkılması yönünde karar verirse ortaklık HAAO sıfatını yitirir.

Görüldüğü gibi SerPK'nın 33 (5). maddesiyle pay sahibi sayısı birden tüm önemini kaybetmiştir. Anılan hükme göre Bir HAAO, "16. inci madde" de belirtilen sayıdan daha fazla ortağa sahip olsalar dahi bilanço ve sermaye büyüklüğü, faaliyetin devamlılığı, ortak olmanın belirli özellikleri taşıyan kişilerle sınırlı tutulması, sermayenin ortaklar arasındaki dağılımı gibi şartların varlığı halinde resen veya talep üzerine bu konudan kaynaklanan yükümlülüklerden kısmen muaf tutulabileceği gibi tamamen" SerPK kapsamından da çıkarılabilir. Bu konu ayrıca SPK'nın II/16.1 sayılı "*Ortaklıkların Kanun Kapsamından Çıkarılması ve Payların Borsada İşlem Görmesi Zorunluluğuna İlişkin Esaslar Tebliği*"run 5. maddesinde de düzenlenmiştir.

- (2.) SPK'nın J/116.1 Tebliği'nin 6. maddesine göre, sermayesinin (a) yüzde beşinden daha fazlasının en fazla 50 pay sahibine ait olduğunu veya (b) yüzde ellisinden fazlasının doğrudan ve/veya dolaylı olarak il özel idareleri, belediyelere veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olduğunu, başvuru tarihinden önceki son altı ay içerisinde yapılmış olan bir GK toplantısına ait hazır bulunanlar listesi ile kanıtlayan kuruluşlar da SerPK kapsamından çıkarılır.

\3.) *ScrPK' mı İll/6./ Tchliği'nin* 8. maddesi gereğinde, Kurul dUzenleniclerinc gfüe hazırlanmış ve özel bağımsız denetimden geçmiş son iki yıla ait finansal tablolar itibariyle aktif toplamı 10 milyon TL'dcn az olan veya net satış hasılatı dışında kalan diğer gelirler toplamı ve net satış hasılatının her ikisi de beş milyon TL'den az olan ya da (c) tescil edilmiş sennayesi ile kanuni yedek akçeleri toplamının tamamının karşılıksız kalan ortaklıklar da 8. maddeye göre SPK kararıyla SerPK kapsamından çıkarılırlar.

t4.) Kanunun 9. maddesinde faaliyetin devamlılığına ilişkin hususlar nedeniyle, l O. maddesinde de resen çıkarılma halleri, 11. maddede de HAAO konumunun yeniden kazanılması düzenlenmiştir. SPK'nın, Tebliğin 6. ve 8. maddelerini düzenleme yetkisinin varlığı ve geçerliliği Anayasa açısından sorgulanabilir. Bu hük.'iimlere Anayasanın cevaz verdiği çok şüphelidir.

II. Zorunlu Tür Olarak AO

AO, kanunkoyucu tarafından bazı işletme konuları için zorunlu tür olarak kabul edilmiştir. Bankalar ile sigorta, finansal kiralama, faktöring, fortfaiting, yatırım, finansman ortakları ve sermaye piyasası kurumu niteliğindeki ortaklıklar AO'yi seçmek zorundadır. Bunun sebebi AO'nun yapısının, organsal düzeninin, anonimliğinin, bu işletme konuları için elverişli ve pay devrinin kolay olmasıyla sorumluluk sisteminin, güven verici, paylarının borsa ticaretine açık, dolayısıyla, sermaye toplamaya uygun bulunmasıdır. AO'nun bağımsız denetimine tabi bulunması da başka bir tercih sebebidir.

9-02c

B. AO'da Sermaye

I. Sermayenin Türleri

1. Türler

Esas sermaye, esas sözleşmede rakamsal olarak zikredilen, tamamı kurucular tarafından taahhüt edilmiş olan itibari (nominal) sermayedir. Bu sermaye ancak GK tarafından esas sözleşmenin değiştirilmesiyle artırılabilir ve azaltılabilir. Fakat, **esas sermaye** AO'nun malvarlığındaki değişikliklerden ve borsaya kote AO'larda, payların fiyatlarındaki yükselme ve eksilmelerden etkilenmeyen **sabit bir tutardır**.

9-03

İtibari/nominal kelimesinin anlamı. "**İtibari**" kelimesinin sözlük anlamı "öyle sayılan, öyle kabul edilen" demektir. "**İtibari sermaye**" ibaresi, "esas sözleşmeye göre", rakamı belirlenmiş bu tutar kadar olduğu kabul edilen (mesela 1.000.000 TL. olarak) sermaye demektir. Bu kelimenin yabancı dillerdeki karşılığı olan "*nominal*" sözcüğü ise "ismen" veya "*karşılığı olarak*" anlamına gelir. Mesela "nominal sermaye 1.000.000 TL'dir." cümlesi, "Sermaye esas sözleşmede 1.000.000 şeklinde belirtilmiş, adlandırılmıştır" şeklinde anlaşılmalıdır.

Sermayenin değeri, ilk konulduğu andaki rakamın karşılığı kadardır. Artırılmadığı ve azaltılmadığı takdirde bu rakam sabittir. Rakam istenirse yazıyla da ifade edilebilir. Esas sermayenin konulduğu tarihten sonra gerçek karşılığı (ederi) değişir. Aynı sermayede ise değer, mutlak değildir, aynı biçimde değeridir. Bu karşılıkları "sermaye"ye uygularsak, itibari veya nominal sermaye, bir rakam olarak esas sözleşmede ve bilançoda görünen rakam veya yazı ile ifade olunarı rakam demektir. Fazla bilgi için N. 9-07'ye bkz.

9-03a

Kayıtlı sermaye ise, esas sözleşmede (veya esas taahhütnamede) sermayenin YK tarafından veya YK'nın kararı ile artırılabilceği tavanı gösteren rakamsal miktardır. Kayıtlı sermaye ne ödenmiştir ne de ödeneceği taahhüt edilmiştir, esas sözleşmede kayıtlı sermaye miktarını gösteren rakam sadece, YK'ya sermayeyi artırına hususunda tanınmış bulunan yetkinin sınırını belirleyen rakamdır. Mesela "bu AO'nun kayıtlı sermayesi 10 milyar TL'dir" hükmü, YK'nın -GK'ya gitmeden- sermayeyi 10 milyar TL'ye kadar artırma yetkisini haiz bulunduğunu ifade eder. Esas sözleşmede kayıtlı bulunan tavana ulaşılnca esas sözleşme/taahhütname GK tarafından değiştirilir ve YK'ya yeni bir yetki tavanı verilir. Söz konusu değişiklik sermayenin artırılması olmayıp sadece yeni tavanı rakamını belirleme işlemidir. Kayıtlı sermaye sistemi AO'nun kuruluşunda benimsenebileceği gibi, esas sözleşme değiştirilerek de kabul edilebilir. Sisteme giriş gibi sistemden çıkış da mümkündür.

9-04

TKYUK m. 20 (3) hükmüyle, kapalı AO'lann kayıtlı sermaye sistemine geçmelerine, bu sistem çerçevesinde yapılacak işlemlerin bağlı olduğu kuralların tespitine, HAAO'ların sistemden çıkına ve çıkarılmalarına ilişkin düzenlemelerin yapılmasına ilişkin yetki GTB 'ye (yani Ticaret Bakanlığına) verilmiştir. Anılan hükmün gereğini yerine getirerek GTB "*Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ*"³ iri (*Kayıtlı SerTeb*) yayımlanmıştır.³ Aynı sistem hakkında TK m. 332 (2) ve (3) ile SerPK'da da hükümler bulunmaktadır (SerPK m. 18).⁴ Ayrıca SPK, HAAO'lar ile paylarını halka arz etmek üzere kendisine başvurmuş bulunan AO'lara uygulanmak üzere "11/18.1 sayılı "*Kayıtlı Sermaye Sistemi Tebliği*"⁵ rı çıkarmıştır.

Başlangıç sermayesi ve çıkarılmış sermaye. Kayıtlı sermaye sisteminde, üç alt sermaye türü yer alır: (1) *Kayıtlı sermaye*, (2) *başlangıç sermayesi* (3) *çkarılmış sermaye*. Birincisi YK'nın yetki tavanını, ikincisi AO'nun, kuru-

3 RG. 19.10.2012, 28 446.

4 *Manavgat*, TK ile SerPK'nın kayıtlı sermayeyle ilişkin hükümlerinin sistem ve yöntem bakımından farklı oldukları görüşündedir, bkz. MANAVGAT (2013), 48 ve 49. SerPK m. 18'de düzenlenen özel iptal davası ile bu kamında YK'nın yetkilendirileceği özel kararlar hakkındaki hükümler bir bütün oluşturur. Söz konusu yetkiler TK.'de ise çeşitli hükümlere dağılmıştır.

5 RG. 25.12.2013, 28 86z

hı "" ;, hip olması gerekli asgari tutan: i.içiincüsil, scnmıycnıın YK artırımı 11◆ul◆,ll.ğı güncel düze i ifade eder. Kuruluştı başlangıç scrmıycsi kurucular rınttlıfıfan taahhüt cdilmiştir. En az scnnıyc tutarları 02.07.2018 tarihli ve 700 ◆\◆h KHK uyarınca Cumhurbaşkanınca artırılabilir.

l) cgi,;;kcn Sermaye. SerPK'nın 50. maddesinde değışkensermayeli yatırım ,1rtalı..hklan düzenlenmiştir. Bu tür yatırım ortaklıklarının sermayesi her zaman n t aktif dcgerine eşit olmalıdır. Bu hüküm bir sermaye türünü ifade etmemekte h1r ◆rsit *abif değer rasyosu* öngönnectedir.

9-04a

En az sermaye. Esas sennaye 50.000.- TL'den az olamaz; kayıtlı sennaye rıı:-ih edilmiş ise, asgari başlangıç sermayesi 100.000.- TL'dır (TK m. 332.1). AO'nun tek kurucusunun bulunması asgari sermayede herhangi bir değışikliğe sebep olmaz. En az sennayeye ilişkin tutarlar 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı **HK** uyarınca Cumhurbaşkanınca artırılabilir.

9-05

Kapalı AO'larda pay bedellerinin ödenmesi. Kapalı AO'larda hem esas hem de kayıtlı semlaye sisteminde, sermayenin en az dörtte biri AO'nun tesci- linden önce, geri kalan tutar da tescili izleyen yirmi dört ay içinde ödenir, TK. m. 344 (1). Kayıtlı sermaye sisteminde, nakdi başlangıç sennayesinin tamamının bir defada ödenmesini öngören bir hüküm TK'da yer almamıştır; aksine TK'da kayıtlı semlaye sisteminde sermaye artırımını düzenleyen 460. maddenin (3). fıkrası hükmü taksitli ödemeye imkan veren bir kural içenmektedir. Başka bir söylemle, TK SerPK'da öngörülen rejimi kabul etmemiştir. Anılan hükme göre, ..Çıkarılacak yeni payların taahhüdü, ödenmesi gereken en az nakdi tutar, aynı sermaye konulması ve diğer konular hakkında" esas sermaye sistemini denge-leyen TK. m. 459 uygulanır. *Kapalı AO' /arda esas sermaye sisteminde olduğu gibi kayıtlı sermaye düzeninde de aynı sermaye taahhüt edilebilir:*

9-06

HAAO'larda pay bedellerinin ödenmesi. Halka açık AO'larda, halka arz edilen payların ayınlı satın alınması mümkün değildir. SerPK m. 12(1) uyarınca payların bedellerinin tamamen ve nakden ödenmesi şarttır. Bu kural HAAO'larda hem esas hem kayıtlı sermaye için geçerlidir. HAAO'larda (a) kayıtlı sermaye sisteminde, paylar tamamen satılarak bedelleri ödenmedikçe, veya satılmayan paylar iptal edilmedikçe yeni pay çıkarılamaz. Satılmayan pay- ların iptali YK kararıyla gerçekleşir; (b) aynı sermaye kabul edilmez (SerPK m. 12.1); (c) taksitle ödeme olamaz (SerPK m. 12. 1); (d) Sermaye piyasası araç- larının, dolayısıyla payların, senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kayden ihracı esastır (TK m. 13.1).

9-06a

Kayıtlı sermayede yetki süresi. Kayıtlı sermaye sisteminde sermayeyi artırına yetkisi YK 'ya en fazla beş yıl için verilebilir. Süre dolunca yetkinin yenilenmesi gerekir (TK m. 460.1).

2. Esas \e Kayıtlı Sermaye İçin Ortak Kurallar

- 9-06b Her iki tür sermayeyi de bazı katı ve istisnası bulunmayan emredici kurallar yönetir. AO'nun ve tek paysahipli AO'nun; (1) sermayesi paylara bölünmüştür ve paylar itibari değerli olmak zorundadır; (2) paylar kayıtsız ve şartsız taahhüt edilir; şartsız ödenir; (3) pay bedelleri doğrudan veya dolaylı olarak iade edilemez; (4) sermayeye katılım payı kuruluş dönemi faizi dışında faizle ürünleştirilemez; (5) sermayenin korunmasını sağlayan hükümler sermayeyi ve malvarlığını, hem AO hem paysahipleri hem de alacaklılar yönünden güvence altına alır. TK'nın 335,337,341,342,343,344,349,351. maddelerinde sermayenin korunması ilkesi somutlaşmıştır.

II. Sermayenin Korunması İlkesi

Literatür

- 9-06c Ünal TEKİNALP, *Sermayenin Korunması İlkesi*, Prof. Dr. Rona 'Serozan'a Armağan, İstanbul 2000.

Tanım. Sermayenin korunması ilkesi; sermayenin kanuna uygun konulmasını, taahhüt konusunun AO'ya güvenli bir şekilde yani üzerlerinde üçüncü kişilerin hakları oluşmadan ve her hangi bir üçüncü kişi hakkı kurulmadan intikal etmesini (TK. m. 128. 1, 2, 3, 5, 129) (N. 9-03); itibari değer altında pay çıkarılmamasını (TK. m. 4761); koydukları katılma paylarının paysahiplerine iade edilmemesini (TK m. 480. 3); taahhüt edilen sermaye payının ifa olunmaması halinde ortaklıkca takip edilmesini (TK. m. 481,482,483) sağlayan kurallar ve sermayeyi koruyan hükümler şeklinde tarumlanabilir.

M. Sermaye ve AO Malvarlığı

1. Kavramlar

- 9-07 Değer, cari değer. Sermaye nakit ise, kumbaradaki paraya benzemez. Yani kasada ilk konulduğu andaki gibi durmaz, sarf edilir, bir varlığın iktisabında kullanılır. Ayın ise satılmamışsa AO'ya getirildiği andaki değerini sürdüremez. Sık olmasa da piyasa değeri değişebilir, mevcut ayınlar satılabilir veya başkalarıyla değiştirilebilir; mevcutlara yenileri eklenebilir. Sermaye itibari bir değeri yani; konulduğu andaki rakamsal değeri ifade eder (N. 9-03). AO'ya sermaye olarak taahhüt edilip ifa olunan değerler AO'nun faaliyeti süresince *alınip, işlenip, satılarak* çeşitli işlemlere tabi tutulur, yani işletilir ve yatırımlara konu olur. AO'nun aynı sermayesinin değeri, *ilk kuruluş anından itibaren* olaylar sebebiyle yükselebilir değer yitirebilir.

Sabit olan itibari değer, ticari defterlerdeki değerdir (defter değeri), AO'nun malvarlığı denilen değişken değer, aktif ve pasif varlıklara dönüşür. Mal varlığının cari, yani piyasa değeri sabit olan sermayeye nazaran yükselir veya düşer. *Malvarlığının* değeri paylara da yansır. Payların itibari (nominal) yani bilanço kaleminde yazılı değerleri sabit iken, piyasa değeri (cari değer) alış ve satış fiyatlarına göre oynar. Bilanço değerlerine göre hesaplanan gerçek değer de değişkendir. Bu değer, genel kabul gören yöntemlerle hesaplanır.

2. AO'nun Brüt ve Net Aktifi (Malvarlığı)

TK'nın çeşitli hükümlerinde. bir ticaret ortaklığının "*net varlık*"ından (TK 291. 300) veya "*şirketin ıct aktif*" değerinden (TK 379.3) söz edilir. Başka bir deyişle bu terimler hem TK 'ta hem vergi kanunlarında hem muhasebe kitaplarında. hem de ilgili çevrelerde kullanılır. Kanun net varlık veya net aktif terimiyle her zaman aynı kavramı ifade etmeyebilir. Ancak, bu iki kavramın ortaklıklar ve bilanço hukukunda genel kabul gören anlamları vardır. Tasfiyede net varlık ortaklığının tüm borçları ve pay bedelleri ödendikten sonra kalan "*mercudu*"^{a11/ın111a gelir} yani tasfiye payı olarak dağıtılacak "*arta kalan*" tutan ifade eder. TK 379 (3)'de ise brüt malvarlığından, borçlar çıktıktan ve AO'nun kendi paylarına ödeyeceği iktisap değeri düşüldükten sonra kalan varlık anlaşılır. Bu özel anlamlar bir yana net (saf) AO malvarlığı brüt malvarlığından borçlar indirildikten sonra kalan mal varlığı olup bu da sermaye+yedek akçeler ile diğer serbest kullanıma tabi kaynaklardır. Kavramın şematik açıklaması şöyledir:

9-07a

Aktif	Pasif
• Kasadaki/bankadaki para • Alacaklar • Dönen malvarlığı • Duran malvarlığı	• Yabancı kaynaklar (borçlar) • Özkaynaklar • Sermaye • Kanun_i Yedek Akçeler • iradi (istekle ayrılan yedek akçeler) • Serbest Kullanıma tabi fonlar
	Net malvarlığı (aktif)

- Açıklamalar:
1. Aktif taraf AO'nun yatırımlar tarafıdır.
 2. Bu taraf aynı zamanda AO'nun brüt malvarlığını gösterir.
 3. Pasif taraf, aktifteki yatırımların hangi kaynaklardan karşılandığını gösterir. Yatırımlar ya borç alınarak (çoğu kez kredi kullanılarak) ya da özkaynaklardan, yani sermayeden ve yedek akçelerden karşılanır; başka bir kaynak yoktur.
 4. Brüt malvarlığından yabancı kaynaklar (borçlar) düşüldüğünde geri kalan *net malvarlığıdır*.
 5. Net malvarlığından daha dar bir kavram "*serbestçe kullanılabilen net malvarlığı*"dır. Mesela kanuni yedekler net malvarlığına dahildir, ancak bu tür yedeklerin tamamı serbest kullanıma tabi değildir. Bkz. TK 519 (3).
 6. Bunun gibi belli bir amaca bağlanmış yedekler [mesela, çalışanlar vakfı için ayrılan yedekler (bkz. TK 522.1)] ile belirli bir amaca özgülmüş yedekler serbest kullanımdan istisna edilmiştir. "Serbest kullanıma tabi fonlar" ile çoğu kez vergi kanunlarına göre belirlenen fonlar kastedilir. Mesela yeniden değerlendirme fonu, enflasyon fark hesapları gibi. Her bir fonun tabi olduğu şartlar ayrı olarak incelenmelidir. Mesela bazı fonlar sermayeye eklenebilir, fakat dağıtılamaz. Yeniden değerlendirme fonu gibi.

C. Paylar

I. Kavram

9-08

Pay, çıplak pay. AO hukukunda "pay", ortaklık sermayesinin, kurucular tarafından tespit edilmiş bir bölen rakamla belirli sayıda birim değere bölünmüş olması sonucu meydana gelen bir birlik arzeden, bağımsız bir parçasıdır. Mesela, 100.000.- TL tutarındaki AO sennayesi 50.000'e (bölen rakam) bölünmüşse (bu bölen rakamı kurucular takdirlerine göre tespit ederler), 50.000 adet birbirine eşit birbirinden bağımsı birim elde edilir. Bu bildirimlerden her birine AO hukukunda "pay" denilir. Örnekte her bir pay 2.- TL değerindedir. Örnekteki 2.- TL'ye de AO hukukunda TK'daki terimle "itibari" değer denilir. Yabancı hukuklarda itibari değere "nominal" değer denilmektedir. Nominal değer terimi SPK tebliğlerinde kullanılmaktadır. (VII/128.1 tebliği). Bölen rakamı tespit ederken kurucular, her bir birimin değerini en az bir TL olmasına ve bu değer 1.- TL'nin katları olmasına dikkat etmek zorundadırlar (TK m. 476.1). Bu zorunluluk "payın itibari değeri en az bir kuruştur. Bu değer ancak birer kuruş ve katları olarak yükseltilebilir. Anılan itibari değer Bakanlar Kurulunca yüz katına kadar yükseltilebilir" diyen TK 476 (I)in gereğidir. Senede bağlanmamış paya *çıplak pay* denilir. Çıplak pay da senede bağlanmış pay ile aynı hakları verir; alacağın devri hükümlerine göre devredilir; pay defterine kaydedilir (TK m. 499); MK m. 955 (I)'e göre çıplak pay üzerinde rehin yazılı rehin senedi ile kurulur. Tasarruf yetkisini haiz olmayan kişiden rehin hakkını iyiniyetle iktisap eden kişinin iktisabı korunmaz. TK m. 379'a da bkz. İntifa hakkı da yazılı senetle kurulur ve AO'ya sürülebilmesi için pay defterine kaydı gerekir (TK m. 499).

Pay aynı zamanda "*paysahibi*" terimiyle anılan payın malikinin veya zilyedinin oturduğu mevkiin adıdır. Sermaye artırılmadığı veya azaltılmadığı sürece pay mevkileri sabit ve devredilebilir nitelikte olduğu halde sahibi değişkendir. Pay, hakların ve borcun kaynağıdır. Bir paysahibinin birden çok sahibi olabileceği gibi payların tümü bir kişiye ait bulunabilir, tek paysahipli AO böyle meydana gelir. Paylar AO'ya karşı bölünemez (TK 476.3). Mesela, bir payın üzerinde ortak mülkiyet olup da bir kimse payın sadece 1/4'üne sahipse kendisinin, bağımsız paysahibi olarak işlem görmesini talep edemez. Böyle paylar için AO'ya muhatap olacak bir *temsilci* atanması zorunludur (TK 477.2).

Paylar ile pay benzeri menkul kıymetlerin SerPK çerçevesinde ihracına ve halka arzına ilişkin esaslar SPK'nın V/J/128.J sayılı "*Pay Tebliği*" ile düzenlenmiştir. Pay tebliğ içeriği ve kapsamı ile HAAO'lar açısından önem taşır.

il. İtibari Değerli, İmtiyazlı, Nama ve Hamiline Paylar

1. İtibari Değerli/İtibari Değersiz Paylar

9-08 a

Kavram. yukarıda belirtildiği (N. 9-08) üzere TK -TK'56'da olduğu gibi- payların itibari değerlerinin bulunmasını zorunlu görmüş, itibari değersiz veya itibari değeri kesirle ifade edilen paylar sistemini kabul etmemiştir. Pay senetleri nama ve/veya hamiline yazılmalıdır (TK 484.1). İtibari değeri bir kuruşun altında olan pay geçersizdir (TK 347 ve 476.3). "Unter-pari emisyon

. J1.. dıyc adlandırılan bu kuraldan, finanQaı bakımdan zora giren AO'nun ıyılı.esunlme i amacıyla da oha ,apılarnaz. TK 'nın temel kanun sıfuty)a ve pı..-ü) k koQduğu. Avrupa'da genci kabul gören bu kurulu rağmen ScrPK.'nın L. t-) madde. i hUkrnUndc "Kurul, paylan11piyasa fiyatı veya defter deQeri-n:n nominal deRcrin alında olması duruunında, paylaruu uomiuul dexteriniu alında bir jiaıla ihraç edilmesine izin verebilir. Buna ilişkin usul ve esaslar • rolca belirlenir" denilmektedir. Bu istisnanın esasları SPK'ca belirlenir. PK Vfl/128. I Qayılı tebliğinin I 8. maddesinde "nominal değerin altında pay ihrao yoluyla sennaye artırımını" kenar başlığı altında düzenlenmiştir.

Paylara i[4kin bu genel kurallar tek paysahipli AO'lar için de aynen geçerlidir.

2. İmtiyazlı Paylar

Tanım ve sistemin özellikleri. TK'da imtiyazlı paylar TK'56'dan tama- 9-09
men farklı kurallara bağlanmıştır. İlk değişiklik "imtiyaz"ın tanımındadır.

Kanun imtiyazlı paylar hakkında 478. maddesinde genel bir hüküm öngör-
müş., 479. maddede de oyda imtiyazlı paylan düzenlemiştir.

a) İmtiyazlara İlişkin Genel Hüküm: TK 478

Hareket Noktası: Adi Pay. İmtiyazlar hakkındaki genel hüküm, "imtiyaz" 9-09a
ın tanımına yer vermiş ve bu tanımda -hükümde anılmasa bile- "*adi pay*"dan hareket etmiştir. Adi pay herhangi bir imtiyaz içermeyen, sahibine sadece kanuni hakları veren pay demektir. TK'nın 478 (2). maddesi uyarınca, imtiyaz "*paya tanınan üstün bir hak ve kanunda öngörülmemiş yeni bir paysahipliği hakkıdır*". Bu tanım imtiyazın iki niteliğine vurgu yapmaktadır. *Birincisi* imtiyazın; paysahipliği hakları açısından paylar arası eşitliği bozduğudur; *ikincisi* ise, hükümdeki "paya tanınan" ibaresindeki "pay" kelimesi ile "adi pay"ın kastedilmiş olmasıdır. BaQka bir söylemle, hükümde anılan *kelime* ile adi paya ve bu bağlamda adi payın verdiği kanuni paysahibi haklarına göndermede bulunmaktadır. İmtiyazla; tanınan hakkın kanuni ölçüyü aşması (mesela 1 yerine 3 oy; diğer paylara nazaran %5 daha fazla kar ve/veya tasfiye payı, veya kanunda- kinden% 10 daha fazla rüchan hakkı tanınması gibi) ifade edilmektedir. "Üstün hak" şeklindeki nitelemeyle, adi paydaki düzeyi aşan, adi payın bahsettiğinden daha fazla hak tanınması kastedilmektedir. "Üstün hak" sözcükleriyle sadece sayıdaki (adetteki), yüzdedeki fazlalık ifade edilmemiştir. Bir veya bazı grup payların rüchan haklarının hiçbir sebeple ve hiç bir şekilde bertaraf edilememesi ve sınırlandırılmaması da üstünlüktür; dolayısıyla bir imtiyazdır.

Adi paylara nazaran üstünlük. Hükümdeki *üstünlük* kelimesi "*adi paya nazaran üstünlük*" olup, diğer paylara nazaran üstünlük değildir. Başka bir söylemle: "Adi paya nazaran üstünlük" diğer paylara nazaran üstünlükten farklıdır. İmtiyaz, paylar arası eşitliği bozar. Adi paya nazaran üstünlük ise iki grubun da

9-09b

imtiyazlı olması sonucunu doğurur. Mesela A grubu adi paylara nazaran %4, B Grubu ': "5 daha fazla kar veriyorsa ikisi de imtiyazlıdır. *Ancak A ile B payları arasındaki "iisrii11lik" karda11 yararlanma yönteminde11 hozuk1w:*

9-09 c Kanunda mevcut olmayan bir paysahipliği **hakki**. "Kanunda öngörülmemiş ye11i bir paysalipliği hakkı" ibaresi, tamamen yeni bir paysahipliği hakkını veya kanundaki bir hakkın içeriğine esas sözleşmeyle yeni bazı unsurlar eklenerek değişik kapsamda bir hak elde edilmiş alması durumunu ifade eder. Mesela bazı payların sahiplerine, aylık mizanın gönderilmesi, B grubu paylara dışarda yerleşik olduklarından rüçhan hakkını kullanma süresinin en az **kuk** gün olması gibi. Son örnekler kanunda yer almış bulunan paysahipliği haklarına ek olarak tanınmış bulunan yeni paysahipliği haklarıdır. Yeni bir paysahipliği hakkının tanınması TK 340'a aykırılık oluşturmaz. Çünkü imtiyaz, zaten paylar arası eşitlik kuralından sapmadı. TK 478 (1) ve (2) bu sapmaya kanunen izin verilmesidir. Bunun gibi olumlu kanun boşluklarını doldurmak kanundan sapmak değildir⁶.

9-09d **Orantısız olmayan paylarda imtiyaz.** Karının *ikinci yeniliği* imtiyazın kar payı, tasfiye payı, rüçhan oy hakkı gibi haklarda tarunabileceğidir. Örnek olarak sayılan haklar oransaldı, yani söz konusu olan hak bir paysahibinin sahip olduğu pay sayısına göre artar, oransallık "defaatla" hak verir. Buna karşılık GK'ya katılma, GK'da görüş açıklama, öneride bulunma, iptal ve sorumluluk açma gibi haklar oransal değildir; yani her pay ile bu hak defaatle kullanılamaz. Oransal olmayan haklarda imtiyaz tanımamaz. Mesela, bir payı olan GK 'da 5 dakika konuşur, görüş açıklar, bu hak pay sayısına göre artar şeklinde bir imtiyaz olamaz. Bu hüküm, bir de dava açma haklarında imtiyaz olamayacağı, şeklinde anlaşılır. Bazı paylara kanunda bulunmayan bir davayı açmak; (mesela, bir gruba bir yönetim kurulu üyesine karşı azil (görevden alma) davası açmak veya TK 437.5'deki mahkeme kararına karşı temyize gitmek hakkı) tanımak gibi. Çünkü dava ve temyiz etme hakkı kanunla tanınır.

9-09e İmtiyaz esas sözleşmeyle tanınır. Paya imtiyaz ancak esas sözleşme ile istisnaen de TK m. 531'e göre mahkeme kararıyla tanınabilir. İmtiyaz ilk esas sözleşme ile düzenlenebileceği gibi, esas sözleşme değiştirilerek de sağlanabilir. İmtiyazsız ilk esas sözleşme paysahipleri bakımından müktesep hak oluşturmaz (TK 452). İmtiyaz, AO'nun yerleşik uygulaması ve/veya GK kararıyla yaratılamaz.

6 Aksi görüş, Abuzer KENDİGELEN (2011), *Yeni Türk Ticaret Kanunu-Değişiklikle; Yenilikler ve İlk Tespitler*, İstanbul 331. Görüşümü açıklayan şu örneği verebilirim: TK m. 379'da, YK'nın AO'nun paylarını iktisap ettiğini belirten ve fiyat ile diğer şartları açıklayan bir raporu GK'ya sunmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu kanun boşluğunun bir imtiyaz bağlamında bir grup paysahibine mektupla bildirilmesi hükmü TK m. 340'a aykırı olmaz.

İmtiyazın ilişkin çeşitli kurullar. Esas sermaye değişikliği yapılarak imtiyaz oluşturulabilmesi için gerekli olan GK kararı sermayenin en az yüzde yirmi beşinin olumlu oyu ile alınabilir (TK m. 421.3 bent b).

9-09t

a1) İmtiyaz sadece paylara değil belli pay sahipleri gruplarına, azlığa ve bir grubun tamamına tanınabilir, bkz. m. 360.

a2) TK; bir AO'da kamu tüzel kişilerinin ve/veya TK m. 478 (4)'de sayılan tüzel kişilerin, birlikte veya tek başlarına paylarının oranı sennayenin yüzde ellisini aştığı takdirde, bu AO'da ve bu AO'nun aynı oranda sermaye payına sahip olduğu iştiraklerinde, sadece mezkur tüzel kişilerin paylarına imtiyaz tanınabileceğini, böyle bir AO'da başkalarına imtiyaz sağlayan payların bulunamayacağını hükme bağlanmıştır. Diğer paylar -hükümde sayılan tüzel kişilere ister imtiyaz tarurırnış olsun, ister olmasın- hiçbir şekilde imtiyazlı olamaz. Diğer paylar gibi belirli pay sahipleri gruplarına ve azlığa da imtiyaz verilemez ([**Km.** 478.4 ve 360). Şayet bir AO'da TK m. 478 (4)'de sayılan tüzel kişiler pay sahibi değillerse veya iştirak oranları sermayenin yüzde ellisinin altındaysa söz konusu AO'da TK'ya uygun olarak bazı paylara çeşitli imtiyazlar tanınabilir. Bu kısıtlayıcı hüküm bazı tüzel kişileri belki korur, ancak büyük projeler için kurulacak AO'lara başka sermaye gruplarının katılma hevesini kırabilir.

Bu hüküm, hukukumuzda 6762 sayılı eski TK yürürlükte ve TK'nın 18 aylık intibak süresi içinde iken 6300 sayılı gelmiş, Anayasanın eşitlik ilkesini açıkça ihlal eden bir düzenlemedir. TK 478(4) eski, yani 6762 sayılı TK'nın yürürlüğü zamanında mevcut bulunan imtiyazlara uygulanamaz. Çünkü: (1) 6300 sayılı kanunda yer alan hükmü geriye etkili kılan bölüm 6335 sayılı kanundaki metinden çıkarılmıştır. Kanun koyucu geriye etki iradesini kısa bir sürede içinde geri çekmiştir. (2) Kanaatimce bu irade değişikliği TKYUK. m. 3'ün anılan fıkraya uygulanabileceği düşüncesini de zaafa uğratar. (3) Ayrıca 6300 sayılı, kanun **TK'** 56. m. 401'i değiştirdiğinden ve mezkur hüküm yeni TK'nın bir parçası da olmadığından TKYUK. m. 3 uygulanamaz.

a3) HAAO'larda beş yıl art arda zarar edilmesi YK'da üye bulundurmak imtiyazının kalkmasına sebep olabilir (SerPK m. 28.2). TK m. 478 (4)'de yer alan imtiyaz yasağı borsa AO'larda ve BankK m. 3'de zikredilen kredi kurumları ile finansal kuruluşlara uygulanmaz. (TK m. 478.4 son cümle)

a4) İmtiyaz -geçersizlik hali hariç, adaletsiz olduğu, eşitliği bozduğu veya benzeri sebeplerle- mahkeme kararı ile kaldırılamaz.

a5) İmtiyaz İPSÖK düzenlemesi bağlamında korunur. (TK m. 454, bkz. N. 9-50 vd.)

b) Oyda İmtiyazlı Paylar

9-09g TK, oyda imtiyazlı payları özel bir madde halinde düzenlemiştir. Türk hukukunda yeni olan 479. maddenin öngörülmesinin *birinci sebebi* TK'56'nın, oyda imtiyaz ile ilgili hiçbir sınır koymamış olmasıdır. Yeni madde bu boşluğu dolduran hükümler içenektir. *İkinci sebep*, eski hukukun oyda imtiyaza ilişkin hükümlerinin herhangi bir hukuk politikasını hedeflememesi, yani belirli bir yalnız bazı paylara güç sağlanmasına hizmet eder bir nitelik taşımasıdır. Oysa, TK oyda imtiyazlı paylar bağlamında, bir taraftan sınırlı bir şekilde yönetici sermaye dava gelecekteki değişikliklere karşı bu olanağı sağlamak, diğer taraftan kurumlaşmanın özendirilmesine yönelik hukuk politikalarını amaçlamaktadır. İzlenen bir diğer hukuk politikası ise, imtiyazın sınırlandırılması uygulamasının oyda imtiyaz düzenlemesine somut kurallarla yansıtılmasıdır.

Oyda imtiyazın tanımı: İmtiyazın genel tanımından hareket ederek şu tanım verilebilir: Oyda imtiyaz demek, imtiyaz tanınan payların, adi payların sağladığı oy hakkının sayıca üstünde oy hakkı vermesi demektir. TK 479 (1)'de, oyda imtiyazın ancak eşit itibari değerdeki paylara farklı oy hakkı verilerek tanınabileceği ifade edilmiş, böylece farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı sağlanarak imtiyaz verilemeyeceği belirtilmiştir. Mesela bir AO'da sennaye A ve B grubu paylara bölünmüşse ve bu iki gruptaki payların itibari değerleri 10.- TL ise, A grubuna dahil bir payın 1, B grubu payların 3 oy hakları varsa, oyda imtiyaz TK 479 (1)'e uygun bir şekilde tanınmıştır. Buna karşılık A grubu payların itibari değeri 5, B grubu payların itibari değeri 15 TL olup her iki gruptaki paylar da sahiplerine birer oy hakkı veriyorsa, örnekteki imtiyaz geçersizdir. Çünkü TK 479 (1)'e aykındır.

9-09h **Oy adedinde tam sayı kuralı.** Kanunun 479. maddesinin (1) ve (2). fıkralarının birlikte değerlendirilmesinden açıkça anlaşıldığı üzere, oyda sayıca üstünlük tam sayılarla ifade edilmelidir. Bu kural uyarınca oy sayısında kesirle veya yüzde ile ifade edilen üstünlük geçersizdir. Bunun gibi buçuklar ve küsurlarda TK. m. 479 (1) ve (2)'ye aykırıdır. Mesela, 10.- TL itibari değerdeki A grubu her pay 1 oy verirken", gene 10.- TL itibari değerdeki B grubu payların 2,75 oy hakkı sağlaması hüküm ifade etmez. Aynı kural gereğince, A grubu payların bir oylamada imtiyaz gereği her halde B grubu paylardan 30 adet fazla oy aldığı varsayılması da TK 479 (1) e aykırıdır. TK 479 (1), SerPK'nın imtiyazlı paylara ilişkin 28 (1). maddesine de yansımıştır. Anılan hükme göre "*ortaklıkların sermaye piyasası araçlarının ilk halka arzında mevcut tüm imtiyazların şeffaf ve anlaşılır detayla kamuya duyurulması zorunludur*".

9-09i Oyda İmtiyazın sadece bazı kararlarda geçerli olacağı kuralı. Oyda imtiyaz sadece bazı kararlar için tanınabilir. TK. m. 479'a göre, oyda imtiyaz, (1) esas sözleşme değişiklikleriyle ilgili kararlarda uygulanamaz; (2) ibra ve sorumluluk davası açılması hakkındaki kararlarda da geçerli değildir. Buradaki

ibrn TK m. 558 (2) anlamında açık ibradır. Yasak, TK m. 424 (2) deki ibra onucunu doğuran kararlarda geçerli olmaz. Kanaatimce oyda imtiyaz, somut olay haklı gösterirse şarta bağı olabilir. Mesela A grubu paylar üçüncü kişiye devredilmediğı sürece 3 oy verirler gibi.

En çok onbeş oy kuralı. Sistemimize göre bir paya en çok *onbeş oy hakkı* tanınabilir. Sınırlamada ana kurala bağı kalınmış ve "pay" esas alınmıştır. İtibari değerleri eşit paylara oy imtiyazı tanınabileceğı için sınırlamanın aşılıp aşılmadığı net olarak görülebilecektir. Bu sınırlamanın iki istisnası vardır:

9-09i

1. *Birinci istisna.* Sınırlama kurumlaşmanın gerektirdiğı ve gerekliliğın bir proje ile AO'nun merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine sunulup bunun mahkemece kabul edildiğı hallerde uygulanmaz. Örnek: 2 milyon TL sermayeli bir AO'nun hakim paysahibi (A), ortaklığın, aile mensuplarının yönetiminden çıkıp kurumlaşmasını, yani profesyonellerce genel kabul gören tekniklere göre yönetimini arzu ettiği için, çok uluslu ortaklıklarda yöneticilik yapmış deneyim sahibi beş yöneticinin yönetim kurulunu oluşturmasını ve bu beş kişilik topluluğı kendi seçimleriyle yenilemelerini, yeni görev yapamaz duruma gelenlerin yerine gelecekleri kendilerinin belirlemelerini (kooptation usulü) ortaklık sermayesinin toplam 100 bin TL'lik paylarının bunlara ait olmasını, ancak bu paylara sadece 50 bin TL temettü dağıtılmasını ve mezkur payların bu ortaklığa YK üyesi olacak kişilere devrini öngörmüş ve bu payların oy adedinin AO'daki diğcr payların toplamından fazla olmasını sağlayacak şekilde hesaplanmasını ve bunun da oyda imtiyazla sağlanmasını öngören bir projeyi mahkemeye sunmuştur. Proje kabul edilmiştir. Projeye göre, mezkur payların oyda imtiyazlı olacak ve her imtiyazlı pay yapılan hesaplama göre (x) adet oy hakkını haiz bulunacak nihayet ilgili hükümlerin oybirliği ile değiştirilebilecektir.
2. *İkinci istisna.* İkinci istisna haklı sebeptir. Mahkemeye sunulacak proje haklı sebebi ispatlamalıdır. Haklı sebep için şu örnekler verilebilir. Özelleştirme başkanlığı sahibi olduğu ve sadece 15 paydan oluşan B grubunun payları, kendi mülkiyetinde olduğu sürece (a), (b) ve (c) konularındaki kararlarda veto hakkını haiz olacaklardır. İkinci örnek: K AO bir topluluğun tepe (ana) ortaklığıdır. Bu ortaklıktaki A grubu paylara Topluluğun "amiral gemisi" önemindeki AO ve LO'ların satışında her bir paya 150 oy hakkı tanınarak Topluluğun ilgili alandan (mesela çelik boru, buzdolabı, kağıt, cam, bira, kahve üretimi gibi) çıkması engellenmiştir. Bu suretle Topluluk aileden kalan işini devam ettirecektir. Aileden

kalan i'in devamı. markanın olduğu kadar itibarın korunmasında da etkili rol oynar.

Bu iki i-tisnn ile ilgili projede yapılacak her değişiklik mahkeme kararına bağlıdır. Kurumlaşmanın gerçekteşmeyeceğinin anlaşıldığı veya h:ı.klı sebebin ortadan kalktığı hallerde mahkeme kararı geri alabilir. Mahkemenin hem projeyi onaylayan hem de onayı kaldıran kararına karşı temyiz yolu açıktır. Gerek onay, gerek geri alma kararı dosya üzerinden verilir. Çünkü hasımsızdır, ancak mahkeme hem İbrahim ilgilileri dinleyebilir, hem de bilirkişi incelemesi yaptırabilir.

3. SerPK'da Yeralan İmtiyazlı Paylarına İlişkin Hükümler

Literatür

B. AD/GÜZEL (2014), *Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı*, GÜHFD C. XV/1, Sayı 2, 1-5; İbrahim BEKTAŞ *Halka Açık Anonim Ortaklıkların Önemli Nitelikteki İşlemleri Nedeniyle Doğan Ayrılma Hakkı ve Pay Alım Teklifi Zorunluluğu*, BTHAE 60. Yıl Armağanı, Ankara, 749-828; 'Y.Z. SÖNMEZ' (2018), *Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Ayrılma Hakkını Kullanılacağı Payların Sınırlandırılması Sorunu*, Batidei; C. XXXIII, Sayı 4, 191 vd. Ali İhsan KARACAN (2017). *Sermaye Piyasası Hukuku Yazıları*, C. 1, İstanbul.

a) İPSÖK'e Sunulması Gereken ve Gerekmeyen GK Kararları

9-09j Bir HAAO'da kayıtlı sermaye sistemine geçirilirken esas sözleşmede gerekli değişiklik yapılır ve yeni sermaye düzeninin alt yapısı hazırlanır. Bu sebeple alınan GK kararları mevcut imtiyazlı payları ihlal ediyorsa, bu kararlar TK m. 454'e göre İPSÖK'e sunulur (SerPK m. 18.4). Daha sonra kayıtlı sermaye dahilinde yapılan sermaye artırımlarında artık İPSÖK onayı aranmaz. Çünkü altyapı hazırlanırken imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı hatta tamamen kaldıran kararlar almak yetkisi YK'ya verilmiştir (SerPK m. 18.5).

b) Pay sahiplerine Tanınan HAAO'dan Ayrılma Hakkı

9-10 HAAO hukukunda bazı işlemler önemli nitelikte kabul edilmiş ve koruyucu rejime tabi tutulmuştur. 2020 yılında 7222 sayılı kanunla⁷ değişikliğe uğrayan SerPK'nın 23(1) maddesi, bir HAAO'da, esas sözleşme değiştirilerek imtiyazlı

7 RG. 25.02.220, 31097

paylar tçminma mı veya mevcut imtiyazların kapsamlarının yahut konularının değiştirilmesini de "önemli nitelikte işlemler" arasında saymıştır. Konunun önemi dolayısıyla **SPK**. Kanunun kendisine tmmiği yetkiye dayanarak çıkardığı II/23.1 no.lu tebliği kaldın111ş ve yerine 11123.3 110' lu "Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliği"ni yayımlamıştır8.

Önemli nitelikte işlemler rejiminin esası, mezkur türden bir işlemin GK'da karara bağlanması halinde, karan beğenmeyen paysahiplerinin paylarını HAAO'ya satarak ortaklıktan ayrılmalarıdır. Rejime göre HAAO, bu talep karşısında söz konusu payları satın almak zorundadır. Bu sebeple paysahiplerine tanınan bu inıkan "aynılma hakkı" olarak adlandırılmıştır. 2020 değişikliğinden önce HAAO, SerPK 'da öngörülen bir formül bağlamında hesaplanan bedeli ödüyordu. SerPK m. 24'ün değişik metnine göre HAAO, SPK'nın her olayda koyacağı esaslar bağlamında "adil" bir bedel ödenmesini sağlayacaktır. Böylece SerPK bedel konusunda "yazılı hukuku terk etmiştir. Bu düzenlemenin meşruiyet temeli sorgulamaya açıktır. Diğer yandan SerPK 23 ile 24, sermaye piyasasının temel ilkelerine ve kültürüne ters hükümlerdir. Sermaye piyasasında payını piyasaya satar. Maddenin eski metni önemli nitelikte işlemlerin hükümde sayılanlarla sınırlı olduğu anlamını veriyordu. Bu sebeple mülga II/23.1 tebliğ ile çelişiyordu. Değişiklikle SerPK'nın 23. maddesi "tahdidi" niteliğinden kurtarılmıştır.

Ayrılma hakkının doğmadığı haller, bu hakkın kullanılmasına ve payların borsada işlem görmeyen ortaklıklarda satım fiyatının hesaplanmasına ait usul ve esaslar SPK tarafından belirlenir (TK 24.4).

c) AO'nun Beş Yıl Üstüste Zarar Etmesinin İmtiyaza Etkisi

SPK'nın imtiyazlara ilişkin ikinci radikal hükmü 28(2)nci maddede bulunmaktadır. Anılan hüküm uyarınca SPK'nın tayin ettiği usul ve esaslar bağlamında faaliyetlerini makul ve zorunlu kıldığı haller saklı kalmak kaydıyla, mevzuata uygun olarak hazırlanmış finansal tablolara göre üst üste beş yıl dönem zararı yazan HAAO'larda oy hakkına ve YK'da temsil edilmeye ilişkin imtiyazlar SPK kararıyla kaldırılır. Bu düzenleme SPK'ya hiç bir takdir hakkı bırakmadığı gibi imtiyazlı paysahiplerinin savunma hakları konusunda derin bir suskunluk içindedir. Söz konusu imtiyazlı payların kamu kurumu ve kuruluşlarına ait olması halinde hükmün uygulanmaması da hukuk devleti anlayışıyla hiç mi hiç bağdaşmamaktadır.

9-IOa

4. Hamiline Yazılı Paylar, Nama Yazılı Paylar ve Pay Senetleri

a) Genel Olarak

9-10b Paylarda ve pay senetlerinde ayırım. TK'nın 484 (1) hükmü uyarınca, *'pay senetleri hamiline veya nama yazılı olur'*. Bu hüküm, hamiline ve nama pay ayırımının, payın senede bağlanması ile ortaya çıkacağı, çıplak pay aşamasında hamiline ve nama pay farklılığının bulunmadığı zannını uyandırmaktadır. Aynı ifade, esas sözleşmenin zorunlu içeriğini gösteren TK 339 (1)/c bendinde yer aldığı gibi, Kanunun diğer hükümlerinde de (TK 480, 489, 499.1) tekrarlanmalıdır.⁹

Kanunun, 484. maddedeki söylemi hem doğrudur hem de özenlidir. Çünkü, söz konusu ayırımın esas sözleşmeyle yapılmalıdır. Gerekli hüküm esas sözleşmede öngörülünce, ayırım belirtiliş olur. Pay senede bağlanınca da somutlaşmıştır. Senedin devri ile de, uygulanacak tasarruf işleminin şekli belli olur; başka bir ifadeyle tasarruf işleminin şeklini senedin tipi belirler.

9-10C Ayırımın esas sözleşmede belirtilmesi şartı. TK sisteminde senede bağlanmamış payın "yazısı" ve "yazgısı" belli değildir denilemez, böyle bir yargı yanlıştır. Aynı şekilde senede bağlanmamış payı "nama" kabul etmek de TK'ya aykırıdır. TK'56'nın 409 (2), maddesinde öngörülen, esas sözleşmede hüküm yoksa, senede bağlanmamış payların nama yazılı olduğu savı ileri sürülemez. TK'56 409 (2) bilinçli olarak TK'ya alınmamıştır⁹. Bu bilinçli değişiklikle TK'56'nın 279. maddesinde bulunmayan açıklık, TK m. 339 (1)/c hükmüyle sağlanmıştır. TK, pay senedinin yazılacağı türün, yani nama mı yoksa hamiline mi yazılacağına esas sözleşmede muhakkak belirtilmesini istemiş adeta kurucuları bu konuda esas sözleşmede açıklama yapmaya zorlamıştır. Bu hususun açıkça esas sözleşmede ifade edilmemesini, tescil engelidir. Ayrıca payın yazılı olduğu cins pay defterine de kaydedilecektir.

Kanunun 339 (1)/c hükmü, esasında pay senedinin, hamiline mi yoksa nama mı olduğunun da ifade edilmesi demektir. Çünkü, aksi halde payın nama mı yoksa hamiline senede mi bağlanacağı bilinemez.

TK bazen, pay terimini yalnız başına kullanmamış, hamiline pay ve nama pay ifadesini tercih etmiştir. Mesela, TK 486 (2), *"Paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu pay bedelinin ödenmesi tarihinden üç ay içinde pay*

9 TK 339 (1)/c karşısında, "eTK 409/2'deki kuralın yeni düzenlemeye aktanılmamasının bilinçli olmadığı" yargısı yanlıştır. Bu yargı dürüstlüğe aykırıdır. Eleştirenin bir şekilde insanın kendi arzusuna göre niyet okumasıdır. Bu hareket tarzı bilimsel etik açısından ise elem vericidir. Bkz. A. KENDİGELEN, (2011). *Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, İstanbul, 339. Yapay eleştiri TK 339 (1)/c, m. 32 v.m. 33 nihayet 499 (1) dikkate alınmadan yapılmıştır.

senetlerini basırıp *salıplcriuc dağıtır*" hükmünde olduğu gibi. Aynı şekilde 493. 495. 496. 497. maddelerde de nama yazılı pay terimine yer verilmiştir¹⁰.

Payın türü TK m. 485 uyarınca değiştirilebilir. Bunun için gerekli esas sözleşme değişikliği yapılmalıdır. NYP'lann HYP'lara dönüştürülebilmesi için P3Y bedelleri tamamen ödenmiş olmalıdır.

b) Hamiline Pay ve Hamiline Yazılı Pay Senedi

Çıplak hamiline pay: Yukarıda açıklandığı gibi *hamiline yazılı* pay, "hanliline pay senedi"ne bağlanacak paydır. Senede bağlanma gerçekleşmeden önce hamiline pay, "senede bağlanmamış pay" olduğu için TK 499 (1) uyarınca. bu açıklayıcı ibareyle, pay defterine kaydedilir. Senedin bastırılması ile ilgili olarak N. 9-13'ya bkz.

9-IOd

Çıplak hamiline yazılı pay alacağın devri hükümlerine (BK 183 vd.) göre devredilir; devrin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır (BK 184). Çıplak payın üzerinde rehin ve intifa hakkı kurulması ile ilgili olarak N. 9-13c'ye bkz.

Hamiline yazılı pay senetleri. Senedin metninden veya şeklinden hamili kim ise o kişinin hak sahibi olacağı anlaşılan pay senedi, *hamiline yazılı pay senedi (HYPS)'dir* (TK 658). TK'nın 487 (1). maddesinden açıkça anlaşıldığı üzere, bu senetler paysahibinin adını, soyadını veya unvanını içermez. Bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamiline pay senetleri çıkarılamaz. Mezkur hükme aykırı olarak ihraç edilen paylar geçersizdir. Kanun iyiniyet sahiplerinin tazminat haklarını saklı tutmuştur (TK. 484.2). Böyle bir HYPS'yi iyiniyetle iletisap eden kişi tazminat davasını AO'ya, YK'ya ve kusurlu yöneticiye (TK m. 553) birlikte yöneltebilir. HYPS dönüştürme yoluyla da düzenlenebilir (TK m. 485). HYPS'nin devri AO ve üçüncü kişiler hakkında ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade eder (TK 489). TK 489 ile TK 647'ye göre:

9-IOe

- * Devreden senedin zilyetliğini devralana geçirmelidir. Eşya hukuku kurallarına göre, doğrudan zilyet kılına şart olmayıp mümessil ile geçirme (MK 978), hükmen teslim (MK 766) veya zilyetliğin havalesi (MK 979.2) yoluyla ya da kısa elden teslim suretiyle zilyetliğin geçirilmesi de mümkündür.
- * Zilyetliğin geçirilmesi "mülkiyet"in kurulması amacıyla (TK 647.1) yapılmış olmalıdır. Çünkü, bir kimse HYPS'yi mülkiyetini geçirmek için devretmemiş karşısındaki kişi de mülkiyeti iktisap etmek için zilyetliği kabul etmemişse mülkiyet intikal etmez.
- * Zilyetliği geçirenin mülkiyeti devre yetkisi olmalıdır. Bu halde HYPS'nin zilyetliğini alan iyi niyetli ise iktisabı korunur.
- * Tasarruf işleminin geçerli bir borçlanma işlemine dayanmasının gerekli olup

10 Senede bağlanmadan önce de hamiline ve nama yazılı pay ayrımının bulunduğu görüşünü yıllar önceden beri savunmaktayım. En son bu görüşe TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) (2019), N. 628'de "Nama ve hamiline çıplak pay sorunu" başlığı altında yer verdim.

olmadığı turtışınndır. Türk öğretisinde sebebe bağıllık görüşü ağır basmaktadır. Kanaatimce taşınır mülkiyetinin geçirilmesi sebepten soyullur.

9-IOf **HYPS'nin rehnedilebilmesi** için senedin rehin alacaklısına teslimini yeterli gören MK 956 (1) hükmü HYPS'ler bakımından da geçerlidir. Çünkü anılan MK 956 (1) ile TK 647 (1)'in *"ayni hak kurulması amacıyla kıymetli evrakın devri için her halde senet üzerindeki zilyetliğin devri şarttır"* hükmü tanı uyum içindedir. Rehnin kapsamı hakkında MK 959 (1) uygulanır; GK'da rehinli pay senetlerini temsil etmek oy kullanmak yetkisi rehin alacaklısına değil, HYPS'nin sahibine aittir.

9-IOg **HYPS'ler üzerinde intifa hakkı kurulması** için senedin zilyetliğinin intifa hakkı sahibine geçirilmesi gerekir. TK 499 (2) senede bağlanmamış paylar ile nama yazılı pay senetleri için öngörüldüğünden, HYPS 'lere uygulanamaz. İntifa hakkı sahibinin hakkı kar payları ile hazırlık dönemi faizini kapsar.

Pay senedi üzerinde intifa hakkı kurulabilmesi için senedin devredilebilir olması gerekir. Eğer senedin devri sınırlandırılabiliriyorsa, anılan hakkın kurulabilmesi imkanı yoktur. Bu sebeple, HYPS'ler intifa hakkının tesisi için en müsait olan senetlerdir. TK oy hakkını kullanmak yetkisini intifa hakkı sahibine vermiştir (TK. 432.2). Ancak mezkur hüküm emredici nitelikte değildir. Onun için Kanunun aksi esas sözleşmeyle öngörülebilir, İntifa hakkı sahibinin sadece oy kullanma hakkı vardır. Yoksa oy hakkını kullanarak kendisini veya adamlarını YK üyeliğine seçtiremez. 'Aksine davranış', hem intifa hakkı sahibinin pay sahibinin menfaatini hakkaniyete uygun bir şekilde kullanması yönündeki TK. m. 432 (2) hem de MK. m. 2'ye aykırıdır.

c) Nama Pay ve Nama Yazılı Pay Senedi

9-IOh **Nama yazılı çıplak pay.** Nama yazılı çıplak pay, senede bağlanmamış, esas sözleşme uyarınca cinsi "nama" olarak belirtilmiş paydır. Nama pay nama senede bağlanabilir, ancak senede bağlanmadan da bazı hükümlere ve işlemlere konu olabilir. Senede bağlanmamış nama pay TK 499 (1) uyarınca pay defterine kaydedilir. Nama yazılı çıplak pay, kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe herhangi bir sınırlamaya bağlı olmaksızın devredilebilir (TK 490.1). Devir alacağın devri hükümlerince yazılı şekilde yapılır (BK 184). Nama yazılı payların devrinin sınırlandırılma sistemi hakkında N. 9-116 vd. hükümlerine bkz.

9-IOı **Nama yazılı pay senetleri (NYPS).** NYPS paysahibinin adını/unvanını içerir, NYPS'nin hukuki işlemle devredilmesi ciro ve zilyetliğinin geçirilmesi ile yapılabilir. Bu sebeple senet, *nama* kelimesini içermesine ve nama yazılı senet adını taşımasına rağmen *kanunen emre yazılı* bir senettir. *Ciro+Zilyetçiliğin* geçirilmesi suretiyle devredilir.

9-IOi **İyiniyetlinin korunması, Zilyetliğin geçirilmesi;** hükmen teslim, zilyetliğin havalesi, senedin mümessile devri ve kısa elden teslim suretiyle de olabilir. HYPS'ler için gerekli olan mülkiyeti geçirme iradesi NYPS'ler bakımından da geçerlidir. NYPS'lerde iyi niyetli devralanın korunmasında TK m. 686 (2) hükmü uygulanır (ayrıca bkz: TK 831.2). NYPS, hamilinin elinden herhangi bir şekilde

çık.ım◆olun-a. düzgün bir ciro zincirine göre hakkı ,mlaşıl:m yeni hamil, sadece kötü niyetle ikisap etmiş olduğu veya iktisabında ağır bir kusur bulunduğu takdirde o◆nedi geri Yenneye mecburdur. Başka bir ifadeyle, söz konusu durumda hamil. düzgün ciro zinciri ile. ::ilyedi11malik olduğu karinesinden yararlanır (MK 985). TK 686 (2) hükmünde geçen herhangi bir suretle "/ıamilin elinden çıkmış hulwınıak", şeklindeki cümle parçası, sadece senedin hamilin elinden iradesi dışında çıkmış olmayı ifade etmez. aynı zamanda **dolaşıma koyma/oluşum** (kambiyo) sözleşmesinin varlığının gereğine de işaret eder¹¹ kapsar.

"Kötü niyet" kavramı kıymetli evrak hukuku anlamında yorumlanmalıdır. Bu anlamda kötü niyet, devralanın devredenin yetkili olmadığını bilmesi demektir: yani *"bilebilecek durumda bulunmak"* yeterli değildir. Bunun gibi oluşum sözleşmesinin mevcut olmadığını veya sakatlığını bilen kişi kötü niyetlidir.

9-IOd

"Ağır Kusur" kavramı: Kanun ayrıca ağır kusuru da senedi iktisaba engel saymıştır. Ağır kusur, işlem güvenliğinin açıkça, (ayırđına varabilecek bir özensizlikle) ihlali ve iş aleminin beklediği dikkatin gösterilmemesi anlamına gelir. Mezkur hükümde konulmuş bulunan ölçüler "basiretli iş adamı" kuralına nazaran kıymetli evrak hukukuna daha özgüdür. Kanuna uygun bir şekilde ciro edilmiş senedin zilyetliğinin devri senedin mülkiyetini devralana geçirir, ancak devraları AO'nun paysahibi yapmaz, bunun için devralanın bu sıfatı kazanabilmesi için TK 499 (4) uyarınca pay defterine kaydedilmesi gerekir.

9-IOk

NYPS'ler üzerinde rehin ve intifa hakkı kurulması. NYPS'ler üzerinde rehin hakkı iki şekilde kurulur. *Birincisi*, MK'nın 955(1) uyarınca yazılı bir rehin senedi düzenlenir, rehin kapsamındaki tüm NYPS'ler rehin senedinde gösterilir. Senetten ayrı olarak NYPS 'ler rehin alacaklısına teslim edilir. *İkincisi* ise TK m. 689 uyarınca rehin cirosuyla rehnin kurulmasıdır. İkinci yolla rehnin kurulması için cironun "bedeli teminattır", "bedeli rehindir" gibi bir ibareyi içermesi şarttır. NYPS üzerinde intifa hakkı da kurulabilir. Çünkü mezkun senet devredilebilir.

9-101

III. Diğer Pay Çeşitleri

TK da itibari değerli/itibari değersiz paylar, imtiyazlı paylar ve hamiline ile nama paylar gibi paylar yanında diğer pay çeşitleri de vardır.

9-11

1. Oy Hakkını Haiz Olan ve Olmayan Paylar.

TK oy hakkını haiz paylar düzenini kabul etmiştir. Bu sistemi Kanunun 434 (1). maddesi, *"pay sahipleri oy haklarını genel kurulda, payların toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanır"* hükmü açıkça ortaya koymaktadır (Ayrıca N. 21-76 ila 21-80'e özellikle 21-77'ye bkz.). Bu hüküm paysahibinin sermayeye katılmasının oranına göre oy hakkını haiz olduğunu ve -kural olarak- birim değeri (itibari değer, bkz. N. 9-08a) ölçüsünde oy hakkının oluştuğunu ifade etmektedir. Ancak açıklanan kural her payın bir oy hakkı olduğu anlamına

9-lla

11 Oluşum (kambiyo) sözleşmesi hakkında bkz: POROY/FEKİNALP (2019), *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları* N. 64 vd, İstanbul, N 66 vd.

gelmemektedir. Çünkü, TK 434 (2)'nin ikinci cUmlesi "*birden fazla paya sahip olanlara tamnacak oy sayısı esas sözleşme ile sı111rla11dırılabilir*" hükmüyle, bir paysahibinin haiz bulunduğu itibari değerin verdiği oy sayısının, esas sözleşmedeki sayıyı aşması halinde aşan payların, bu sebeple oysuzlaşacağını ifade etmiş. bir anlamda oysuz paya da yer vermiştir. Bu paylar kanaatimce gerçek anlamda oysuz pay değildir. Oysuz pay oy hakkını içermeyen ve bu amaçla çıkarılan paydır. Yani oysuz pay oy hakkını içermeyen ihraç olunur. Oysa TK 432 (2)'deki oy hakkı bulunmayan paylar esas sözleşmeye göre, paysahibi temelinde oy hakkını kullanılmadığı paydır. Sınırlandırma kapsamındaki payların devri ile mezkur payların içerdiği oy hakkı kullanılabilir hale gelir.

2. Nakit Karşılığı Paylar/Ayn Karşılığı Paylar

- 9-llb** Nakit karşılığı pay bedeli nakit, ayn karşılığı pay bedeli ayn olarak taahhüt edilmiş pay olup, ikinciler değeri biçilmesine tabidirler (TK 343). TK 346 hükmünden sadece nakit karşılığı paylar istifade eder. TK 346, SerPK'nın 12 (6). maddesi dolayısıyla uygulanma olanağını yitirmiş görülmektedir.

3. Kayden İzlenen Paylar

- 9-llc** Kaydı veya kayden izlenen pay, senede bağlanmaksızın elektronik ortamda varolan ve elektronik işleme tabi tutulan paydır. Bu tür paylar nama ve hamiline yazılı olmalarına bakılmaksızın -kural olarak- sahiplerinin adına açılmış hesaplarda yeralırlar; bazen payların toplu olarak tutulmasına karar verilebilir. Kayden izlenen payların üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde MKK'ye yapılan bildirim tarihi esas alınır. Bunun için hakkın geçerli bir şekilde doğmuş olması gerekir. Kaydileştirilmesine karar verilen payların SPK tarafından belirlenen esaslara göre teslimi gerekir; teslim edilen pay senetleri kendiliğinden hükümsüz hale gelir (SerPK m. 13.4). Teslim edilmeyenler borsada işlem göremez. Kaydı değeri hakkında N. 9-15'e bkz. BKz. SerPK m. 13, vem. 30, TK 415,417 (1). 496,499 (5). Aynca N. 9-13 ve 9-15'e bkz.

4. Bedelsiz Paylar

- 9-lld** AO'nun iç kaynakları karşılığında çıkarılan paylara bedelsiz paylar denilir. Bu kaynaktan yapılan sermaye artırımının tescili ile o anda mevcut paysahipleri mevcut paylarının sermayeye oranına göre bedelsiz payları kendiliğinden iktisap ederler. Bedelsiz paylar üzerindeki haklar kaldırılamaz, sınırlandırılmaz ve bu haktan vazgeçilemez (TK 462.3). Aynı ilkeler için bkz. SerPK 19(3) ve (4). Aynca N. 9-62'e bkz.

5. Primli Paylar

- 9-llc** Primli pay, itibari değerinin üstünde bir fiyatla çıkarılan paydır. TK m. 437 uyarınca primli pay çıkarılabilmesi için YK esas sözleşmede hüküm veya GK kararı bulunmalıdır. Kayıtlı sermaye sistemini kabul eden, AO'larda esas sözleşmeyle YK'ya Primli pay çıkarma yetkisini tanınabilir. (TK. m. 480 2)

Prim tutan AO tarafından belirlenir. SerPK 'nın J8(5) hOkmU gereğince, HAAO'larda kayıtlı semmye için csns sözleşmede özel hüküm bulunmalıdır. Kapalı AO'lar için ayrıca TK m. 460 (2) ile TK m. 461(1)'e bkz. Prim kanuni yedek akçe hesabına alınır. Bu tür paylar esas sözleşmede veya GK kararlarında pirim öngörölmüşse çıkarılabilir.

IV. Paylara İlişkin Hükümlere Aykırılığın Sonuçları

Kurallar. Paylara ilişkin hükümlere aykırılığın hukuki sonucu çoğu kez butlandır. Başlıca örnekler şunlardır: AO'nun tescilinden önce pay taahhütlerinin devri (TK m. 352), itibari değeri bir kuruşun altında pay çıkarılması, bir kuruşun katları olmayan itibari değer (TK m. 476, 1 ve 2) belirlenmesi, itibari değersiz pay ihracı, itibari değeri sermayeye oranına ile (1/100.000 oranı gibi) gösterilmiş kesirli pay, bedelinin bir kısmının nakit bir kısmının ayın olarak tespit edilen pay batıldır. Bir payın ortak mülkiyet sebebiyle paydaşlar arasında bölünüp her bir paydaşın AO'ya karşı kısmi payını bağımsız olarak ileri sürmesini AO dikkate almaz; pay AO'ya karşı bölünemez, paydaşlar haklarını AO'ya karşı bir temsilci aracılığı ile kullanırlar (TK m. 477.1). Temsilci atanmadığı takdirde AO'nun paydaşlardan birine yaptığı tebligat tüm paydaşlar hakkında geçerli olur (TK. m. 477.1). Aykırılıktan zarar gören AO'lar, şartları varsa, ayrıca YK aleyhinde tazminat davası açabilir.

9-12

Bu kurallar tek paysahipliği AO'lara da uygulanır.

V. Payların Senede Bağlanması ve Merkezi Kayıt Sistemi

Literatür

Ömer TEOMAN (2013), *"Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklık Hisse Senetlerinin Bastırılmasına İlişkin Düzenlemesi"*, Batider C.XXIX. S.2, 5-15.

1. Temeller

Senede bağlama hükümleri Öngörölmesinin sebepleri. TK -TK'56'dan farklı olarak- payların senede bağlanmasını emredici kurallarla düzenlemiştir. Bunun başlıca sebepleri şunlardır: (1) Paysahipliğinin ispat edilmesinde kolaylık sağlayarak özellikle kapalı AO'larda sıkça rastlanan uyuşmazlıklara engel olmak. (2) Payın devrini kolaylaştırmak. (3) GK toplantılarına katılmada güçlüklerin önüne geçmek. HAAO'larda durum değişiktir. Çünkü, sermaye piyasası araçlarının kayden ihracı şarttır (SerPK m. 13). SerPK m. 13 karşısında SerPK m. 12 (3)'ün yorumu güçtür.

9-13

TK'da hamiline yazılı paylarda senede bağlama kuralı. Hamiline yazılı payların, bedellerinin tamamının ödenmesinden itibaren üç ay içinde pay

9-13a

senetlerinin bastırılması ve buna ilişkin krmn tescil ve ilan olunması şarttır (TK m. 486.2). Bu hüküm geçerlilik şartıdır. Çünkü HYPS'terde gtivenlik özel önemi haizdir. HYPS'ler pay defterinde kayıtlı değildir. Paysahiplerinc -teslim alma makbuzu karşılığında- dağıtılması zorunludur, aksi halde, paysahibi sene- din bastırılmasını sağlayan eda davasını açabilir (TK m. 486.2). Dava AO'ya yöneltilir. Bastırımı yükümlülüğü ve gideri YK'ya aittir. Yükümlülüğün ihla- linin zarara sebep olması halinde, YK sorumludur (TK m. 553). Bu kural tek paysahipli AO'larda da istisnasız uygulanır.

9-13b Nama yazılı paylarda senede bağlama kuralı. Nama yazılı paylar bakımından Kanunda, senet bastırıp dağıtma yükümlülüğü getiren bir hüküm yoktur. Fakat azlık istemde bulunursa AO, yani YK senet bastırıp -teslim alma makbuzu karşılığında- paysahiplerine dağıtmak zorundadır (TK m. 486.3). Azlığın talepte bulunmasına rağmen senedin bastırılmaması halinde paysa- hipleri YK'ya karşı sorumluluk davası açabilirler (TK m. 553)¹². YK kararı olmadan NYPS basılması halinde senetler geçersiz olmaz, çünkü pay defterinde NYP'lerin kaydı vardır. Karş. N. 9-13a.

9-13a İlmühaber çıkarılması. İH da bir YK kararı bağlamında çıkarılır. Karar almadan İH çıkarılmasının sonuçları, bkz. N. 9-13b.

2. Paylarla İlgili Çeşitli Sorunlar

9-Bd Senede bağlanmamış ve bağlanmış payların haczi, rehni ve üzerlerinde intifa hakkı kurulması. Senede bağlanmış olsun veya olmasın sermaye ortak- lıklarının payları İİfK'nın taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedilebilir ve paraya çevrilebilirler (TK m. 133.2). Senede bağlanmamış hamiline paylar ile nama yazılı senede bağlanmamış paylar üzerinde rehin hakkı MK m. 955'e göre, yazılı bir sözleşme ile kurulur ve rehin alacaklıya ihbar edilir. NYPS'lerin rehni için rehin cirosu yapılması ve senetlerin zilyetliğinin rehin alacaklısına geçirilmesi gerekir (MK m. 956).

Pay ve pay senedi üzerine konulan rehin pay defterine kaydolamaz¹³. Sene- de bağlanmamış paylar üzerinde intifa hakkı intifa hakkı kurulmasına ilişkin yazılı bir senetle kurulur (MK m. 795.1) ve pay defterine intifa hakkı sahibinin ad, soyad ve unvanı ile kaydedilir (TK m. 499.1). NYPS üzerinde intifa hakkı

12 Pulaşlı (PULAŞLI (2011), 1445-1446) ve *Teoman* (TEOMAN, Lit 9-13 (2013), 15), gerek süreye uyulmamasının gerek bu hükme aykırılığın yaptırımının bulunmadığı görüşünü ileri sürmekte, ancak bir kanuni yükümlülüğün, ihlali olan bu durumda TK m 553'ün niçin uygulanmayacağını açıklamamaktadır.

13 Ünal TEKİNALP (2012), *Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, Pay Defteri Hukuku İle* (İstanbul, Vedat Kitapçılık), § 11-04 b)'nin son cümlesi LO'larda TK m. 594 (I) rehin haklarının pay defterine yazılmasına izin vermiştir.

kunılmast bir sözleşme ve senedin teslimi ile olur. Ayrıca ciro ve pay defterine kayıt (TK m. 499.1) gereklidir. Knyden izlenen paylara ilişkin tedbir, haciz ve benzeri idari ve adli talepler yalnız MKK üyeleri tarafından yerine getirilir.

Pa)•ların devri suretiyle AO'nun devri. Payların veya pay senetlerinin de redilmesi suretiyle AO, yani AO üzerindeki hakimiyet devredilebilir. Böyle bir devre satım sözleşmesi hükümleri ve HAAO'larda da SPK'nın çağrı yükümlülüğüne ilişkin tebliği uygulanır. Devreden maddi ve hukuki ayıplardan ve eksikliklerden sorumludur.

9-13c

3. Pay Senedinin Şekli

Pay senetleri AO'nun unvanını, sermaye tutarını, kuruluş tarihini, kuruluş tarihindeki sermaye miktarını çıkarılan pay senedinin tutarını, tescil tarihini, senedin türünü, senedin türünü, itibarı değerini, imzaya yetkili olanların imzalarını içerir (TK. m. 487).

9-13f

YTM kısaltması, yatırımcı Tazmin Merkezini ifade eder. Bu merkez, yatırım kuruluşlarının yatırım hizmet ve faaliyetlerinden kaynaklanan nakit ödeme teslim yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde SPK tarafından tazmin kararını yerine getirmek amacıyla kurulmuş bir kamu tüzel kişiliğidir. (m. 3/4).

İmza ıslak olmalıdır; bunun gibi delikli imza ve güvenli elektronik imza da TK. m. 1526 uyarınca geçerlidir. Kanunda yazılı içeriğin aynen alınmasına gerek yoktur. İçerik metni geçerlilik şartı niteliğinde değildir. Hükümdeki imzaya ilişkin şartı yerine getirmeyen, AO'nun unvanını ve senedin cinsi ile değerini içermeyen senetler batıldır. Diğer kayıtlardaki eksiklikler, tazminat davası açılmasına sebep olabilir, fakat geçersizliğe yol açmaz. TK. m 487 "kaç payı içerdiği"ni belirten kayıt ile "küpür"e de olanak tanımıştır. Yıpranmış pay senetlerinin değiştirilmesi gerekir (TK 488).

4. Merkezi Kayıt Kuruluşu

Amacı, niteliği. Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK), sermaye piyasası araçlarının, dolayısıyla payların, kaydileştirilmesine ilişkin işlemleri gerçekleştirmek, kaydileştirilen bu araçları ve bunlara bağlı hakları elektronik ortamda, *üyeler ve hak sahipleri* itibarıyla kayden izlemek, merkezi saklanmalarını sağlamak ve kurul tarafından sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş bulunan AO şeklinde kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisidir (SerPK m. 3/p, m.13). MKK'nın kuruluşunun, faaliyetlerinin ve üyeliğinin esasları SPK tarafından bir yönetmelikle düzenlenir.

9-14

9-14a Hakların üçüncü kişilere ileri sürülme tarihi. Ada yazılmış hesaplar. K:ıyden izlenen paylar üzerindeki hakların üçüncü kişilere ileri sürülmesinde MKJ(ya bildirim tarihi esas alınır. SPK, MKK'nın denetim merciidir. Kaydi sennaye piyasası arnçlan nama ve hamiline yazılı olmalarına bakılmaksızın ada yazılmış hesaplarda izlenir. SPK hak sahibi adına hesap açılmaksızın hesapların toplu tutulması yolu ile, işlem görmelerine de karar verebilir (SerPK m. 13.2). 6332 sayılı SerPK, eski SerPK'nın aksine, kaydi değerler ile ilgili işlemler hakkında ve pay defterine kaydedilmelerine dair maddi hukuk kuralları içermemektedir. SPK, İl/13.1 sayılı *"Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtlarm Tutulmasının Usul ve Esaslan Hakkında Tebliğ"* i yayımlamıştır.

9-14^b Yatırımcı Tazmin Merkezi. SerPK 83, maddesinde, tüzel kişiliği haiz "Yatırımcı Tazmin Merkezi (YTM)" adlı bir kuruluşa yer vermiştir. YTM, yatırımın şirketlerinin, hizmetleriyle faaliyetlerinden kaynaklanan nakdi ödeme borçlarını ve sermaye piyasası araçlarının teslim edilmeleri yükümlülüklerinin yerine getirmemeleri halinde, SPK tarafından verilen tazmin kararlarının ifasına yetkiUdir. YTM bir kamu kuruluşudur. Yatırım kuruluşlarının YTM'ye katılmaları ve aidat ödemeleri şarttır.

Görüldüğü gibi, YTM sermaye piyasası aktörlerini yaşıdığı ödeme dar boğazı sıkıntılarına bir çare olarak düşünülen -TMSF'ye benzer yönleri bulunan- karşılıklı sigorta ilkeleri ile çalışır. "SPK,"¹⁴ *"Yatırımcı Tazmin Merkezi Yönetmeliği"* yayımlamıştır.

YTM ile ilgili önemli gelişme, SerPK'nın 13(4). maddesinin bir kısmını AYM'nin, 22.10.2015 tarihli ve 2015-29/95 sayılı kararıyla iptal etmesidir¹⁵.

Anılan fıkarda, kaydileştirilen sermaye piyasası araçlarının, SPK tarafından öngörülen esaslar dahilinde, SPK'ya teslim edilmesi gerektiği emredici bir şekilde belirtiyordu; teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının kaydileştirileceği, bunların borsada işlem göremeyecekleri, aracı kurumların mezkur araçlara aracılık yapamayacakları belirtiliyor ve şöyle deniliyordu:

"Ve katılma belgelerinin geri alımı yapılamaz. Kayden izlenmeye başlandığı tarihten itibaren izleyen yedinci yılın sonuna kadar teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları YTM'ye intikal eder. Bunların üzerindeki sınırlı aynı haklar kendiliğinden son bulmuş sayılır".

AYM, italik yazı ile aktarılan fıkra bölümünü, Anayasanın müWyet hakkına aykırı bularak iptal etmiştir¹⁶.

14 14 RG. 27.2.2015

15 RG. 12.11.2015, 29530

16 Bu kitabın 4. basısının 97 sayfasında 9-15 no'lu paragrafta iptal edilen fıkra için geçerlili-

Kaydi değer ve kaydcn izlenen pnylnr. ScrPK uyurıncu, MKK'ya kaydedil n semıaye piyasası araçlarının her biriminin içerdiği değer kaydi değerdir: Bu bakımdan pay farklı bir konumdadır. Pay kaydı değeri bağlamında "pay" da izlenir. Kaydi değerin çekirdeği "kıymet hakkı"dır¹⁷. Kıymet hakkı ise kağıtsız (varakasız) bir hak olup, aynen kıymetli evraka bağlanmış bir hak gibi işJem görür. Kıymet hakkının ibrazı, hakkı tanıtıcı işlevi bir kağıt yerine bir "kayıt ile" yani kayden gerçekleşir. SerPK 'nın 13(1). maddesi uyarınca, payların senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kayden ihracı esastır. Kaydı paylar, nama veya hamiline yazılı olmalarına bakılmaksızın nama açılmış hesaplara yazılırlar ve işlemler bu hesaplarda izlenir. SPK, payın türüne ve ihrasının veya MKK yesinin niteliğine göre, paysahibinin adına hesap açmadan hesapların toplu bir hesapta izlenmesine de karar verebilir (SerPK m. 13(2). Payları kayden izlenmeyen HAAO'ların, GK toplantılarına katılma hakkı bulunan paysahiplerinin saptanmasında TK m. 415 (1) vd hükümleri uygulanır. (SerPK m. 30.12).

9-15

Kayden izlenen paylar, GK'ya katılma hakkının tesbiti için SerPK m 30(1) ve (2) ve 81'e tabidir. Aynca bu konuda TK m 415 uygulanır. Merkezi saklama kuruluşları için SerPK m 3/5 ile SerPK m. 80 ve 81 de bkz.

VI. İlmühaberler

Kavram. Pay senedi bastırılıncaya kadar ilmühaber çıkarılabilir (TK m. 486.2). "*İlmühaber*" kelimesi, hem bir nesnenin (para, menkul değer, mal vs.) teslim alındığını hem de nesnenin konusunu, miktarını vb. gibi hususları *kanıtlayan (tespit eden)* ve bunu yazılı bir şekilde belirleyen belge anlamına gelir. AO hukukunda, pay senedi çıkarılıncaya kadar düzenleyip paysahiplerine ortaklık tarafından verilen, bir anlamda pay senedinin yerini tutan, hukuken ona eş değerli *kıymetli evrak niteliğindeki senede ilmühaber (İH)* denilir.

9-16

Devri. İH ciro ve zilyetliğin geçirilmesi suretiyle devredildiği için kıymetli evraktır. İH yerine "*geçici/muvakkat senet*" terimi de kullanılır. Ancak TK'daki kanuni terim "ilmühaber"dir. Kanuni terim yerine yukarda sayılanlar da dahil başka deyim kullanmak özellikle vergi hukukunda sorun çıkarabilir; çıkarmıştır. TK, İH'nin, hamiline mi, yoksa nama yazılı payların mı yerini tutmak için ıkırılacakları noktasına önem vermemiştir. Yeni TK'da iki tür konsolide edilmiştir.

9-16a

ęinin tereddüt yarattığı ifade edilmişti.

17 Reha POROY/nal TEKİNALP (2019), Kıymetli Evrak, N. 40. nal TEKİNALP (1989) "*Evraksız Kıymetli Evraka ve Kıymet Haklarına Doğru*", Batider, C. XIV, S. 4; Asuman TURANBOY (1998), '*Varakasız Kıymetli Evrak*', Ankara.

Kammda, İH' /ere kıyas yolu ile nama yazılı pay senetleri ile ilişkin hükmün uygulanacağı ifade olunmuştur. Bu hükme göre, (1) ilmühaberler nama yazılır. Hamiline yazılı pay senetleri yerini tutmak için çıkarılan ilmühaberler de nama yazılır. (2) İlmühaberler ciro ve zilyetliğin geçirilmesiyle devredilirler ve pay defterine kaydolunurlar (TK m. 499.1). (3) NYP'lerin devrinin sınırlandırılmasına ilişkin hükmeler ilmühaberlere için de geçerlidir.. (4) İlmühaberler hakkında borsaya kote olmayan NYP'lere ilişkin hükümlerin (TK m. 493 vd.) uygulanması kabul olunmalıdır. (5) İlmühaberlerde vergi hukuku yönünden NYPS'ler gibi kabul edilmelidir; Çünkü, TK m. 486 (3)'deki ifade vergi kanunları diğer konulardaki NYP'lere ilişkin hükümleri de kapsayacak genişliktedir. TK'nın geniş bir hüküm içermesi bilim komisyonun özel amacının ürünüdür. Komisyon vergi hukukunda sorun çıkmamasını hedeflemiştir.

VII. Payların ve Pay Senetlerinin Haczi

9-16b

Çıplak payın haczi. TK. bir yenilik olarak, sermaye ortaklıklarında ve bu bağlamda AO'larda; paysahiplerinin kişisel alacaklılarının, borçlunun senede bağlanmış veya bağlanmamış paylarının hacziyle ilgili net ve basit düzenlemeler getirmiştir. Senede bağlanmış ve bağlanmamış paylar, İİK'nın taşınırlara ilişkin hükümlerine göre haczedilir. AO'da paylar için pay senedi veya ilmühaber çıkarılmamışsa, yani pay çıplaksa, borçlunun AO'daki payı, icra dairesi tarafından AO'ya, *tebliğ olunarak haczedilir* (TK. m. 133 b. 2). Haczin pay defterine (TK. m. 499) yazılması zorunludur. Hacz, pay defterine işlenmemiş olsa bile AO'ya yapılan tebliğ tarihinde haciz gerçekleşmiş sayılır¹⁸. Ayrıca İİK m. 94 (I)'in 5. fıkrası uyarınca, icra dairesi tarafından tescil edilmek üzere payın haczedildiği ticaret siciline de bildirilir. Öğreti de ticaret siciline bildirimin haciz bakımından bir geçerlilik şartı olmadığı sadece muhafaza tedbiri niteliği taşıdığı görüşü haklı olarak ileri sürülmüştür¹⁹.

18 Yargıtay bu konuda çok nettir. 12. HD 20.06.2018 t. ve 2017-9254/6420 sayılı kararında şöyle demektedir. "Hisse senedine (veya ilmü habere) bağlanmamış (çıplak) pay da hisse senedi gibi her çeşit işlemin konusu yapılabilir, devredilebilir, rehnedilebilir, üzerinde intiba hakkı tanınabilir, haczedilebilir... Borçlunun şirketteki (çıplak) payı İcra Dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir (İİK. m. 94/c.3)... hissenin haczine karar veren icra müdürü, bu hacizle ilgili muhafaza tedbiri almak üzere mahalline (anonim şirketi merkezine) gitmek zorunda değildir... anonim şirkete ihbarname yollamak la yetinebilir. İcra dairesinin ihbarnamesini alan şirket (haczi) pay defterine işlemek zorundadır(...) ancak pay haczi (...) pay defterine işlenmemiş olsa bile(...) haciz bildirisinin şirkete tebliğ edildiği tarihte (haciz) yapılmış sayılır. Karar için bkz İÜHF-Tic Kar (2018), 133 ve 134.

19 Baki KURU (2013), *İcra İflas Hukuku*, El Kitabı, Ankara, 448.

U gulamada borçlu paysahibinin nlnc:ıklısı payın sadece huc.:zi ile yetinme-yip 2irketin fc"hini de istemektedir. Fesih talebi haksızdır1°; reddedilmektedir.

Pay senedinin veya ilmühaberinin huczi. AO payı, nama veya hamiline yazılı bir pay senedine veya ilmtihabcre bağlanmışsa taşınır mallar hakkındaki hükümler uyarınca, el koyma şeklinde haczeclilirlcr. Bunlar bulundukları yerde haczedilir ve haciz işlemi değerleriyle birlikte haciz tutanağına yazılır (İİtK m. 102.I). Mahçuz senetler borçlunun elindeyse icra dairesi tarafından muhafaza aluna alınır (İİfK m. 881). Senetler üçtincti kişinin elinde olup da bu kişi malın kendisine ait olduğunu iddia ederse bu durum istihkak iddiası tutanağına yazılır (İİfK m. I 02.1). Böyle bir iddia ileri sürülmemişse, kabulü halinde senetler üçün-cü kişiye yeddi emin olarak bırakılır.

9-J6c

D. AO'nun Kendi Paylarını İktisap ve Rehin Olarak Kabul Etmesi

I. Kaynaklar, İktisap Serbestisinin Yararları ve Sakıncaları

Genel olarak. TK, bir AO'nun kendi paylarını (pay senetlerini; kayden izleyen paylarını) iktisap ve rehin olarak kabul etmesinin şartlarını; iktisap ve rehin yasağını, yasağın dışındaki paylara ilişkin kuralları ve yasağın istisnalarını 379-389. maddelerinde düzelemiştir. Ayrıca TK'nın 201. maddesinde öngörü-len karşılıklı iştirak halinde uygulanan hakların donmasına ilişkin hüküm de, bir AO'nun kendi paylarını iktisap etmesi konusuyla doğrudan ilgilidir.

9-17

Kaynaklar. TK'nın bir AO'nun kendi paylarını iktisabına ve rehin ola-rak kabul etmesirne ilişkin sistemi TK'56'ya nazaran çok liberaldir. TK'da bu konuda öngörülen hükümlerin kaynağı AET'nin birkaç kez değiştirilmiş bulunan 77/91 sayılı ve 13 Aralık 1976 tarihli bir *Kuruluşa ve Sermayenin Korunmasına İlişkin Konsey Tarafından Çıkarılmış Ortaklıklar Hukukuna İlişkin İkinci Yönerge*dir (Sermaye Yönergesi)²¹. Halen bu konuda [AB'nin 2017/1132 sayılı AP ile Konsey'iri birlikte çıkarmış olduk.lan 14 Haziran 2017 tarihli "*Ortaklıklar Hukukunun Bazı Yönlerine İlişkin Yönerge*" si yürürlüktedir.

9-18

20 Bkz: Yarg 11 HD. 03.03.2015, 14532/2879, bkz İÜHF-TicK (2015-2016), 270.

21 ATRG (31.01.1977), L 026/1. Bu yönerge 2009/109/AT sayılı ve 16.09.2009 tarihli *Sermayenin Korunması adlı yönerge*, (ATRG (2.10..2001, 14), L. 251] ile değiştirilmiş, daha sonra 2. yönerge tamamen iptal olunarak yerine 25.10.2012 tarihlerinde 2012/30/AB sayılı yönerge çıkarılmıştır (ABRG 14.11.2012, L 315n4/97).

ayılı yönerge yürürlükte olup ve yönerge TK'nın yürürlüğüne sonradan kabul edilmiştir. TK hükümleri kaleme alınırken Alm. POK § 7 I vd. hükümlerinin bazılarından da esinlenilmiştir. Fakat Alm. POK ile TK arasında önemli farklar vardır. Buna karşılık TK 'nın İsv. BK'nın 659-659b maddeleriyle ilgisi yoktur. Bulunabilecek benzerlikler bu konunun genel birçok ülke hukukunda bulunan ortak-mutad kurallarından doğmaktadır. TK'nın hedefi hazırlanış tarihi itibarıyla *Sermayenin Korunması Yönergesiyle* uyumu sağlamak olmuştur²².

TK yanında bir diğer iç kaynak SPK'nın II/22.1 sayılı "*Geri Alınan Paylar Tebliği*"dir. Bu tebliğ HAAO'ların kendi paylarını satın alması veya rehin olarak kabul etmesine, geri alınan payların elden çıkarılmasına ilişkin esasları düzenlemektedir.

- 9-19 Yararları.** Sermayenin Korunması Yönergesi, AO'nun kendi paylarını iktisap etmesi konusuna yeni bir şekil verirken o tarihe kadar Avrupa'ya hakim olan mutlak yasaklayıcı yaklaşımı terk ederek, Anglo Amerikan anlayışına kaymış ve yıllar içinde daha da liberalleşen bir politika izlemiştir. Temel değişiklik, bir AO'nun kendi paylarını iktisap edebilmesini AO'yu koruyucu yönlerinin de bulunduğu kabul edilmesidir. Koruyucu yönler, şu noktalara odaklanır: Yeni sistem borsada AO'yu zarara sokan yönlendirmelerini (manipülasyonların) önlenmesine yönelik tedbirlerin alınmasına müsaittir; AO'nun kendi menfaati için market-maker (pazar yapıcı) olarak hareket etmesiyle imkan vermektedir; *[Bu konuda hem Genel Gerekenin 123 notu paragrafına hem de 379. maddenin gerekçesine bkz.]* hasmane ve serüvenci "take over"lara göz yummamaktadır; ortaklık ve bağlı ortaklık çalışanlarının AO'ya katılmalarını sağlayabilmektedir; yönetime esnek hareket alanları yaratabilmektedir. Ayrıca TK'nın bu hususta kabul ettiği yeni hükümler arasında bulunan bir AO'nun yakın ve ciddi bir tehlikeden korunmak için kendi paylarını iktisap etmesi hükmü (TK m. 381) düşmanca "take over"lara karşı savunma aracı niteliğini taşıırken gereğinde bir AO'nun gelişmesini engelleyen azlıktan kurtulmasına da yardımcı olabilir. Ancak yeni hükümler ABD'den ithal edilen bazı aldatıcı ticari uygulamalara (özellikle *kaldıraçlı işlemle desteklenen birleşmelere*) kapıyı açabilir.

22 AET'nin 77/91 sayılı 2. yönergesinde, TK Tasarısının Adalet Komisyonundan geçmesinden sonra bazı değişiklikler yapılmıştır. GK'nın, YK'ya verdiği AO'nun kendi paylarını sennayenin %10'u sınırına kadar iktisap edebilme yetkisinin süresinin 18 aydan 5 yıla çıkarılması gibi. Yönergede yapılan değişiklikler bir önerge ile Kanuna yansıtılmıştır. TK'nın 25.10.2012 tarihli ve 2012/30/AB sayılı yönergeden önce kabul edildiği ve yürürlüğe girdiği için son yönergeye uyumlu olmadığı düşünülmemelidir. Bazı yeni hükümlere rağmen son yönerge çeşitli değişiklikleri konsolide etmektedir.

Sakıncaları. Bir AO'nun kendi paylarını iktisap etmesinin sakıncaları da vardır. Bunlar, yasaklayıcı sistemin halen bilyilk ölçüde korunmasının gerekçelerini oluşturur. Modern hukuk da bir AO'nun kendi paylarını iktisap etmesinin bazı hileli uygulamalara zemin oluşturabileceği endişesini taşımaktadır. Sakıncaların başında hakim paysahiplerinin borsada fiyatlar düşerken paylarını kısmen AO'ya satarak kendi zararlarını AO'ya yüklemeleri, sonra fiyatlar yükselirken düşük fiyatla geri alarak krizi ortaklığın sırtından atlatmalarıdır. İkinci bir sakınca, AO'nun paylarını bir veya bir kaç bağlı ortaklığa aldirtarak bu paylara ait oyları yönetimin lehine kullandınmalarıdır. Üçüncü sakınca, yönetimin, paylan bazı paysahiplerini kayırmak için iktisap ederken AO'ye sıkıntılar yüklemesidir. ABD'de çok rastlanan şu uygulama da sakıncasız değildir. ABD'de yönetim kar dağıtımına yakın, borsadan büyük miktarda (mesela, % 25 oranında) kendi paylarını satın almakta, kar piyasadaki % 75 oranındaki paylara dağıtmakta bu suretle yüksek pay sağladığı için başarılı görülmekte, dağıtımdan sonra payları elden çıkarmaktadır. Böylece paylar AO tarafından manüpile edilmektedir. Payların iktisabı için yüksek faizle borçlanma, mal varlığına sınırlamalar yüklenilmesi gibi sakıncalar da unutulmamalıdır. TK'nın 379(2), 379(3), 379(4), 379(5), 380, 382, 383, 384 ve 385. maddeleri sakıncalar düşünülerek öngörülmüştür.

Önlemler. Sakıncalar arasında özellikle tehlikeli olanı, önceki paragrafta da ifade edildiği gibi, hakim paysahibinin (paysahiplerinin),ekonomik krizlerde veya AO'nun finansal yapısı bozulduğunda payların değeri borsada düşerken paylarını AO'ya satmalarıdır. Bu yolla, hakim paysahibinin zararını AO'ya yüklemesine sıkça rastlanır. Türk hukukunda böyle bir "operasyon"u önlemeye veya YK'yı operasyondan caydırmaya yönelik dört etkili önlem vardır: (1) İçerden öğrenenlerin ticaretine ilişkin ceza hükümleri (SerPK m. 106), (2) YK'nın hukuki sorumluluğuna dair TK'nın 553 ve 555 vd. maddeleri, (3) izinle satın almayı sermayenin %10'u ile sınırlamak. TK'nın 379(2). maddesinde yer alan GK izninin iptali ve bu bağlamda ihtiyati tedbir kararı alınması, (4) azlığın AO'nun feshini talep etmesi (TK m. 531). Bu dört grup önlemlere sadece söz konusu sakıncanın ortaya çıkması halinde değil, AO'nun paylarının iktisabının TK hükümlerine aykırılığı halinde de başvurulabilir.

il. TK'nın Ycnilikleri

9-21 TK 'nın bir AO'nun kendi paylarını iktisabı konusunda getirdiği JO önemli yenilik şöyle sıralanabilir:

1. Bir AO'nun kendi paylarını iktisap ve rehin olarak kabul etmesi yasaktır. Yani sistemi "yasak" karakterize eder. Yasağın ihlali geçersizliktir.
2. Kanun AO'nun sem1ayesinin en çok % 10'unun yasağın dışına çıkarn imasına olanak tanımıştır. İşlem emredici kuralJara bağlıdır. Bu çerçevede YK, GK'dan yetki alarak ve diğer şartları yerine getirerek, AO'nun sermayesinin en çok % 10'u teşkil eden payları iktisap veya rehin olarak kabul edebilir (TK m. 379. 1, bkz. N.9-28).

GK 'nın vereceği yetki, fiyata ilişkin ayrıntılı sınırlamalara tabi tutulabileceği gibi, TK 'da yer alan bazı yasaklar ve sınırlamalar dışında da şartları da içerebilir. Yetki kararında piyasanın güncel durumuna, konjonktüre veya AO'nun niteliklerine bağlı kısıtlamalar da yer alabilir. Mesela yetkinin beş yıl sınırı içinde belli bir zaman aralığında kullanılması, belirli bir firmanın aracı kuruluş olarak seçilmesi, paket alımı yapılmaması yöneticilerin paylarının satın alınmasının **YK'nın** yıllık faaliyet raporuna yazılması gibi koşullar da bulunabilir.

TK, 379(1) itibarı bir değer olan sermayenin yüzde onunu oluşturan payları yasak dışına çıkarmıştır. Oldukça büyük bir sermaye diliminin AO tarafından iktisap edilebilmesi mezkur hükmün yasağa, bir istisna yaratmak için öngörölmeyip, olası piyasa gelişmelerine, çeşitli şekilde düzenlenen tertiplere karşı AO'nun eline etkili bir araç verilmesi amacıyla kaleme alındığını gösterir. YK, vermemek kaydıyla (N. 9-20'nin 1 paragrafının sonuna bkz) GK'dan aldığı yetkiyi sermayenin % 10'unu piyasadan çekerek arzın daraltılması, dağıtılacak karın oranının büyütölmesi gibi operasyonlarda da ustalıkla kullanabilir.

GK iznini kullanma süresi 5 yıldır (TK 379.1 ve 2).

3. Ortaklığa yönelen yakın ve ciddi bir tehlikeyi bertaraf etmek için, YK'nın GK'dan izin almaksızın ve sermayenin yüzde onu sınırı ile bağlı olmaksızın AO'nun paylarını iktisap edebileceği (TK 381) hükmü YK'ya sağlanmış etkili bir silahtır. TK 381 hükmü; özellik.le borsada fiyatı yönlendirici, yapay fiyat oluşturucu "manipölasyon"lara, bazı paysahiplerinin AO yönetimine yapabileceği şantajlara, AO'nun stratejik önemdeki paylarının rakiplerin veya serüvencilerin eline geçmesi tehlikesine ve düşmanca take-over hamlelerine karşı bir önlem olarak düşünülmüştür.
4. İvazsız iktisaplar için bir sınır yoktur.
5. Sadece tamamı ödenmiş olan paylar, bedellerinin serbest yedeklerden karşılanması suretiyle iktisap edilebilir (TK m. 379.2 ve 4).

6. Bir AO. kendisinin ve bağı ortaklıklarının çalışanlarının, kendisinin paylarını satın alabilmeleri için: onhmı avans, ödünç ve/veya söz konusu çalışmaların payları iktisap edebilmeleri için kredi alabilmeleri amacıyla teminat verebilir (TK m.380).
7. Bir O'nun kendi paylını iktisap edebilmesi için finans kurumları kredi ve teminat verebilir.
Buna karşılık, konusu, çalışanlar dışındaki üçüncü kişilere, paysahiplerine ve YK üyelerine ödünç, avans veya teminat vermek olan işlemler batıldır.
9. Payların iktisap edilmesi yasağının istisnaları TK'56 m. 329'da.ki istisnalar daha kesin ve açıktır (TK m. 382).
10. AO'nun iktisap ettiği kendi payları ile yavru ortaklıkça iktisap edilen ana ortaklığın payları, ana ortaklığın genel kurulunun toplantı nisabının hesabında dikkate alınmaz. Bedelsiz payların iktisabı hariç AO'nun devraldığı kendi payları hiçbir paysahipliği hakkı vermez. Yavru ortaklığın iktisap ettiği oy hakları başta olmak üzere ana ortaklığın paylarından doğan haklar donar (TK m. 389).

M. İktisap Kurallarının Tek Paysahipli AO Tarafından Değerlendirilmesi

TK'nın AO'nun kendi paylarını iktisabına ilişkin kurallara tek paysahipli AO'ların da özenle uymaları gerekir. Aksi halde tüzel kişilik perdesi kaldırılabilir.

9-22

1. Çünkü, tek paysahipli AO'nun kendi paylarını TK'da.ki kuralları dikkate almadan iktisap etmesi, AO ile tek paysahibinin malvarlıklarının karışmasının veya bilinçle karıştırılmasının kapısını açabilir. Bazı malvarlığı unsurlarının ve borçların, tek paysahibi ile AO'nun malvarlığı arasında kanuna aykırı olarak el değiştirmesi ve özellikle pay sahibinin kişisel borçlarının AO'ya, AO'nun gelirlerinin paysahibine intikal ettirilmesi yoluna gidilebilir. Bu da tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına sebep olabilir.
2. Tek paysahipli AO'larda YK tek üyeden oluşuyorsa ve bu üye de AO'nun tek paysahibi ise, GK sadece tek paysahibiyle toplanabildiği için, bu paysahibi, kendisinin yagane üyesi olduğu YK'ya, tek paysahibinin paylarını satın alınması için TK'nın 379(2) maddesindeki yetkiyi verebilir. Bu varsayım temsilcinin kendisiyle işlem yapması yasağı bağlamında değerlendirilir. İşlemden zarar göreceksen, yani menfaat uyuşmazlığı varsa yetki geçersizdir. Ayrıca YK'nın sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanır.

3. Özel yedek akçe (TK m. 520) tek paysahipli AO'lar için de zorunludur. Şu nokta önemlidir: Tek kişilik AO kendi paylarının tümünün iktisap edemez (TK m. 338.3).

IV. Sermayenin En Çok Yüzde Onunu Teşkil Eden Payların Yasağın Dışına Çıkarılması İşlemi

1. Genel Şartlar

9-23 **Hükmün esasları,** Bir AO'da sermayenin yüzde onunun, ortaklığın kendi paylarını iktisap ve rehin olarak kabul edemeyeceğine ilişkin yasağın dışına çıkartılmasına dair kurallar TK'nın 379. maddesinde yer alır. Bu madde yasak hakkındaki diğer maddelerden (yani TK 380-392) bağımsızdır. Anılan madde-nin herhangi bir fıkrası, açık ve ikna edici olmadıkça 381-392. maddelerinin yorumunda kullanılamaz. TK 379 da öngörülen kuralların dolanılmasına TK 380 uygulanır. Bu sebeple iki madde arasında bağlar vardır.

Bir AO TK'nın 379(1) maddesi uyarınca, bedellerinin tamamı ödenmiş olmak şartıyla paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birine kadar, ivazlı olarak, yani bedellerini ödeyerek iktisap edebilir. Sınırın belirlenmesinde esas veya çıkarılmış sermayenin itibari değeri esastır. Sermayenin ödenmiş olması veya olmaması gibi ödemenin oranı hiç nazara alınmaz. Mesela, bir AO'nun sermayesi 1 milyon TL ise, bu AO itibari değerleri toplamı 100.000, TL'ye kadar kendi paylarını satın alabilir. Sınırın tespitinde (hesaplanmasında) iktisap edilecek paylara ödenecek paranın tutarının hiç bir rolü yoktur. Mesela, örnekteki AO toplam itibari değeri 100.000 TL olan 1000 adet pay için 2 milyon TL ödeyebilir. Bu miktar TK 379(1)'de öngörülen sınır bakımından hiç bir anlam taşımaz. AO'nun kendi paylarını rehin olarak kabul ederken de itibari değer esas alınır.

İktisap edilecek payların bedellerinin tamamen ödenmiş olması şartı, bazı paysahiplerinin paylarını geçici olarak AO'ya devretip sermaye taahhüt borcunu ona ödettirmesine engel olmak amacıyla öngörülmüştür. Yüzde on sınırına, AO'nun diğer sebeplerle (bkz. TK. m. 381, 382, 383) iktisap etmiş olduğu için zaten elinde bulunan paylar da dahildir, yani eldeki paylar hesabın dışında değildir. Her iki işlem yani AO'nun kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabul edebilmesi için de GK'nın YK'ya yetki vermesi ve YK'nın bu yetkiyi -GK kararında daha kısa süreli bir sınırlama yoksa- tanındığı tarihten itibaren beş yıl içinde kullanması gerekir (TK m. 379.1 ve 2). GK haklı sebeplerin varlığında iznini geri alabilir. İzin yerine GK yapılmış işleme onay veya icazet veremez. İznin işlem-den önce verilmesi icap eder. AO iktisap ettiği kendi payları için ödediği fiatı karşılayacak tutarda özel yedek akçe ayırır (TK m.520). Özel yedek akçe paylar tarafından elden çıkartıldıklarında veya yok edildikleri takdirde çözülür.

Kuralın amacı. Bir AO'nun kendi paylarını iktisap etmesinin daha liberal 'saslara bağlanmasının sebeplerini N. 9-1 9'da açıklanmıştır. TK 379 hükmünün amacı ise daha çok paysahiplerini korumak ve yararlandırmaktır. Çünkü,

9-24

- TK 379 (1) ve (2)'ye dayanılarak payı. um bir kısmı AO'ya zarar vermek kaydıyla geçici olarak iktisap edilip piyasadan çekilebilir ve yıllık kar daha az sayıda paya dağıtılarak paysahiplerinin elde edeceği kar payının oram yükselebilir.
- Payların manupülasyonla değerleri düşürüldüğünde AO pay satın alarak payların değerini savunarak paysahiplerine yardımcı olabilir.
- AO borsanın bazı sebeplere bağlı olarak kısa vadeli düşüşlerinde de paysahiplerine yararlı müdahalelerde bulunabilir.

Nisap. Yetkinin içeriği. GK'nın YK'yı yetkilendirmesi esas sözleşme- de ağır bir nisaba bağlanmamışsa karar TK'nın 418. maddesinde öngörülen toplantı ve karar nisabı ile alınır. Yetki talebi YK'dan gelir. Bu talepte; iktisap edilecek veya rehin olarak kabul olunacak payların itibarı değerleri, varsa grupları, imtiyazlı olup olmadıkları, sayıları ve toplam miktarları, ödenecek bedelin alt ve üst sınırı (fiyat bandı) gösterilir. YK'nın payları niçin iktisap etmek istendiğini, yani iktisap amacını belirtmesine gerek yoktur. Çünkü, iktisabın sebebi gelecekte cereyan edecek somut olayın şartlarına bağlıdır. Buna karşılık kendi paylarının AO'ca rehin olarak kabulünde sebebin gösterilmesi doğru olur. GK'ya sunulacak izin talebinde, kanuni şartların mevcut bulunduğu, yani herhangi bir sebeple zaten AO'nun elinde kendi payları varsa, izne bağlı iktisapla kanuni sınırın aşılmayacağı, bedelin kanuna uygun bir kaynaktan ödeneceği (bkz. N.9-26), üçüncü kişiyi elindeki payların da dikkate alındığı açıklanır.

9-24a

TK 379, AO'nun borsa ticareti yapması amacıyla kullanılamaz. Çünkü anılan maddenin amacı, N. 9-24'a'da belirtildiği gibi, AO'nun ve paysahiplerinin korunmasıdır. Ayrıca işletme konusu borsa ticareti olmayan bir AO'nun kazancını borsa ticaretinde, dolayısıyla spekülasyon işlemlerinde araması doğru olmaz; GK böyle halde izin veremez; borsa ticareti yapılırsa YK sorumlu olur (TR 553).

2. AO'nun Finansal Durumu İle İlgili Şart.

Bir AO'nun kendi paylarını TK'nın 379 (1). maddesi uyarınca iktisap edebilmesi için finansal durumu bu işlemi yapabilmesine müsait olmalıdır. Mesela, TK'nın 376. maddesi anlamında borca batık veya sermayesini yitirmiş bir AO, isterse TK 379 (1) ve (2)'deki şartları gerçekleştirmiş olsun kendi paylarını alamaz. Finansal durum değerlendirilmesi yapılırken, iktisap edilecek paylara ödenecek tutar da rol oynar. Bu sebeple iktisap edilecek payların bedelleri öden- dikten sonra AO'nun net aktifine bakılır (bkz. N. 9-07a). TK 379 (3)'e göre, eğer payların fiyatı net aktiften düşüldükten sonra kalan net aktif en az, esas sermaye ile kanun veya esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar ise AO iktisap işlemini yapabilir.

9-25

Bu maddeye göre, kanunen dağıtılmışına izin verilmeyen yedek akçeler TK 319 (1) ile. önceki pay iktisabı sebebiyle TK 520 uyarınca ayrılmış hulu- nan yedek akçelerdir. Bu akçelere yeniden değerlendirme fonları, enflasyon hc- ap farkları ve benzeri fonlar da dahildir. Esas sözleşmeye göre dağıtılmasına izin verilmeyen akçeler ise belli bir amaca özgülenmiş akçelerdir. Bu tür akçeler için TK 522 ve 523 (3)'deki yedek akçeler örnek olarak gösterilebilir.

Mesela: Bir AO'nun bilançosu aşağıdaki gibidir.

Aktif	Pasif
• Dönen Varlık · 15.000	• Sermaye · 18.000
• Duran Varlık 14.000	• Kanuni Yedek · 2.000
	• Dağıtılmamış Karlar · 4.000
	• Enflasyon Farkları · 2.000
	• Borçlar · 3.000
29.000	29.000

Soru ve açıklama:

• Bu AO iktisap edeceği kendi payları için 1.500 TL ödeyecektir. Acaba İşlemi yapabilir mi?

- AO'nun net varlığı : $29.000 - 3.000 = 26.000$
- Sermaye+Dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçeler : $18.000 + 2.000 = 20.000$
- Net varlık-Pay bedelleri : $26.000 - 1.500 = 24.500$
- Kalan net varlık ile sermaye ve dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçeler toplamının karşılaştırılması : 24.500, 20.000'den büyüktür.

Sonuç : Örnekteki AO işlemi yapabilir.

3. Ana (Hakim) AO'nun Paylarının Yavru (Bağlı) Ortaklık Tarafından İktisap Edilmesi

9-25a Ana AO'nun paylarının yavru ortaklıkça iktisabı TK tarafından bir AO'nun paylarını iktisap edilmesi olarak kabul edilmiştir. Başka bir deyişle, kanun yavru ortaklığı sanki ana ortaklığın kendisiymiş gibi değerlendirmiştir. Bu sebeple TK 379 (5)'de, 379 (1)-(4)'de yer alan hükümlerin ana şirketin paylarının yavru ortaklık tarafından iktisabı halinde de uygulanacağı hükmü öngörülmüştür.

TK 379(5)'de hükmünde bir ynvru orıuklık ana oııaklığın paylarını rehin olr, .ık kabul ettiğı takdirde TK 379 (1)-(4) hükümlerinin uygulanacağı ifade e-dilmemiştir. Bunun sebebi. rchnin ana ortaklığın YK 'sına dcçtk oy sağla-masmm mümkün olmaıasıdır. TK 379 (5)'in uygulanmasında yavru ortaklık herhangi bir ticaret ortaklığı olabilir.

4. Satın Alma Bedelinin Kaynağı ve Kredi Kullanma Sorunu

Kural. Satın alman payların bedelleri ya AO'nun kendi kaynakJanndan veya yabancı kaynaklardan yani kredi alınmak suretiyle ödenir. TK'run 379 (2). maddesinin son cümlesindeki "*Her izin talebinde yönetim kurulu kanuni şarrların gerçekteştiğini belirtir*" hükmü ile diğcr kanuni şartlar yanında bedeliri kanuniliğı de kastedilmiştir.

9-26

a) *Pay bedelleri AO'nun kendi kaynaklarından ödenecekse, ödemenin dağıtılmamış karlardan yapılması yetmez, AO' nunfiuansal durumunun TK 379 (3)'ede uygun olması gereki,:*

b) *YK ortaklık paylarını TK m. 379 (1) bağlamında iktisap ederken banka J...Tedisi de kullanabilir.* AO kendi paylarını iktisap ettiğı ve TK'da AO'nun bu halde kredi kullanmasını önleyen herhangi bir hüküm bulunmadığı için kredi alınması hukukidir.

Sorun: AO banka kredisi kullanır veya piyasadan borç alırken malvarlığı-nı teminat olarak gösterebilir mi? TK'da buna engel olabilecek doğrudan bir hüküm yoktur. Ancak TK 379 ile 380'nin iç anlamlarının, yani bir bakıma bu iki hükmün amacının söz konusu teminat işleminin yapılmasına imkan vermediğı düşüncesindeyim. Çünkü:

- * TK 379 uyarınca AO'nun kendi paylarını iktisabı her zaman paysahip-leri lehine bir işlemdir. Krediden başka bir de teminat yükünün AO'nun sırtında olması TK 379 ve 380'niri ruhuna uygun düşmez.

S. Özel Kanuni Yedek Akçe

AO, iktisap ettiğı kendi payları için alım değerlerini karşılayan tutarda yedek akçe ayırır (TK m. 520). Kanuni nitelik taşımakla birlikte TK 519'a nazaran özel bir hüküm olan, bu sebeple TK 519 (3) ile (4) fıkralarına tabi bulunmayan bu akçe, mezkur paylar devir veya yok edildikleri taktirde iktisap değerleri tutarınca çözülürler.

9-27

V.Kanuna Karşı Hile ve Yasaklar

1. Kanuna Karşı Hile

9-28 **Kenar başlığın anlamı.** TK'nın 380. maddesinde, *kanuna karşı hile* kenar başlığı altında. bir AO'nun kendi paylarını iktisap ederken Kanunun koyduğu koruyucu hük.-ümlerin dolanılmasına engel olabilecek kurallar öngörülmüştür. Bu kurallara göre:

- * TK. kanuni sınırların dolaylı olarak, yani peçelemeye veya, araya muvazaa işlemi sokularak aşılmasını veya GK'nın verdiği yetkinin kötüye kullanılmasını kanunun dolanılması saymaktadır. TK 'nın 380. maddesi, özellikle TK 379'un dolanılmasının önlenmesi için öngörülmüştür.
- * Kanunumuzun sistemi uyarınca, bir AO'nun kendi paylarını iktisap edebilmeleri için pahasahipleri dahil, üçüncü kişilere finansal destek sağlaması, kaldırıcı işlemlere girişilmesi ve aynı amaçla komisyoncu kullanılması kanuna karşı hiledir.

2. AO'nun, Paylarının İktisap Edilebilmesi İçin Avans, Ödünç veya Teminat Vermesi Yasağı, Yasağın İstisnaları ve Yasağa Aykırılığın Sonuçları

a) Kural

9-29 Kendi paylarını satın alabilmeleri için AO -bazı istisnalar haricinde- pahasahiplerine ve/veya üçüncü kişilere avans ve ödünç veremez, başkasının kredi veya avans vermesi için malvarlığını teminat olarak gösteremez. AO'nun avans, ödünç ve teminat vermesi yasağını, AO'nun kendi paylarını iktisap edebilmek için kredi alması ile karıştırmamak gerekir. Bir AO kendi paylarını iktisap edebilmek için kredi alabilir. Bkz N. 9-26

Avans ileride gerçekleşecek veya henüz muaccel olmayan bir borca mahsuben yapılan ön ödemedir. Avansın ödünçten farkı, sebebinin, borcu ödemek, yani *sof vendi causa* olmasıdır. Oysa ödünçte sebep borçlanmadır (*credendi causa*). Kanun, AO'nun paylarını iktisap edecek kişiden, satıcının istediği avansın AO tarafından ödenmesini yasaklarken, bir taraftan AO ile paylan satacak olan kişi arasında hukuki bir ilişki kurulmasını, AO'nun kurulacak olan ve mevcut bulunan satım sözleşmesinin tarafı olmasını önlemek istemiş, diğer taraftan da şayet AO'nun avans tutarını paylan iktisap edecek kişiye vermesi söz konusu ise bu kişi ile YK arasında gizli bir anlaşmanın kapısının açılmasına engel olmak amacını gütmüştür.

Ödünç verme yasağı tüketim ödünç (BK m. 386) başta olmak üzere, kara ve zarara katılmalı ödünç gibi karma sözleşme türlerini de kapsar. Teminat terimi ise geniş anlamda yorumlanmalıdır.

TK m. 380 ile yasaklanan işlem bir AO'nun paylarının iktisap edebilmesi amacıyla yapıları finansal yardımdır. Hükmün ağırlık noktası burasıdır. Finansal yardımdan bu kesin ve mutlak amacı, yasağın genişletilemez uygulanma şartıdır. Finansal yardım AO tarafından başka bir amaçla, mesclfi bir paysahibinin üçüncü bir kişiye olan borcunun ödenmesi veya paysahibinin başka bir kişiden alacağının tahsili. diğer bir AO'nun payının iktisap edilmesi veya pay taahhüdünün tediyesi ve bunun gibi başka bir amaçla yapılmışsa, isterse söz konusu işlemde AO zarara uğrasın, isterse AO'nun korunması gereksin, TK m. 380 (1) uygulanamaz. Bir işlem grubunun içinde AO'nun paylarının iktisabı da bulursa. finansal yardım, başka bir işlem için yapılmış olup payların iktisabına doğrudan bağlanamıyorsa TK m. 380 (1)'e başvurulamaz.

b) Finansal Yardım Yasağının Sebepleri

TK'nun finansal destek yasağının üç sebebi vardır.

- a) Birinci sebep: Bazı kişilerin bir AO'nun paylarını iktisap edebilmeleri için AO'nun onlara finansal destek sağlamasının meşruiyet temeli yoktur.
- b) İkinci sebep: Finansal destek yasağının sebebi, YK ile desteği alacak kişiler arasında, iktisap edilecek paylara ait oyların YK'nın talimatına göre kullanılması ve benzeri gizli anlaşmalara yol açabileceği endişesidir. Hükmün en önemli öngörölme sebeplerinden biri olarak kabul edilen bu hal Alınan öğretisinde *"paysahipleri yapısının etkilenmesi"* şeklinde adlandırılır²³.
- c) Payları satın alınan AO'nun YK'sı manüplasyon ve spekülasyon aracı olarak ve TK 379'yu aşmak amacıyla da kullanabilir.
- d) Üçüncü sebep ise; verilen borcun, avansın dönmemesi ve teminatın paraya çevrilmesi halinde AO'nun zarara uğraması tehlikesidir.

9-29a

Finansal yardım yasaklarının istisnalarını kanun göstermiştir (bkz. N. 9-29b). Bu sebeple yorum yoluyla istisna yaratılamaz. Hükmün aykırılığın hukuki sonucu geçersizlik olduğu için de aksi sonuca varılamaz.

Sorun: Bir AO bir diğer AO'nun tüm paylarını satın alıyor, yani satın aldığı AO'nun tek paysahibi oluyorsa, teminat yasağına karşı değişik bir yaklaşım mümkün müdür? TK m. 379'un "pay(lar)" hakkında öngörüldüğü, tüm AO'nun satın alınmasının payların iktisabından farklı olduğu, bu halde konulacak teminatın AO'yu olduğu kadar paysahibini - perdenin kaldırılması yoluyla sorumluluk altına soktuğu, TK m. 380 (1)'e de aykırı sayılmayacağı söylenebilir mi? Bu yaklaşımın reddinin kolay olmayacağı TK m. 204'ün önemli bir sigorta niteliği taşıdığı kanaatindeyim.

23 "Einflussnahme des Vorstands auf die Aktienstruktur", bkz. MERKT (2007) in Grobkomm AktG § 71a N 3 ve Münch Komm/OECHSLER (2008) AktG § 71a N 4 ve § 71 N2vd.

c) Kanunu Dolanma Sayılabilecek Diğer Bazı Haller

9--9b

Kanuna karşı hile halleri TK m. 380 (I)'de sayılanlarla sınırlı değildir. Zaten ne söylenti ne de amacı anılan fıkranın *numerus clausus* (tahdidi) olarak yorumuna müsaittir. TK m. 380 (I)'de yasaklanan, AO'nun kendi paylarını atın alacak kişilere finansal yardımda bulunmasıdır. Kanun söz konusu yardımın bazı kötüye kullanımlara ve kanunu dolanmaya yol açabileceğini düşünmüştür. AO'nun kendi paylarının alınması için yapabileceği finansal yardımın birçok şekli vardır, yardım doğrudan doğruya değil örtülü de olabilir. Herhangi bir finansal yardım, hatta -çapı ne olursa olsun- gösterilecek kolaylık, bunun muhatabının AO'nun yani YK'nın talimatları ile hareket etmeyi kabul etmesini sağlayabilir. Bu da, işlemi dolanlı hale getirir. Şu haller örnek olarak verilebilir:

- a) İktisap edilecek payların oy haklarının YK'nın veya bir şahsın talimatına göre kullanılması koşuluyla, AO'nun belirli oranda kar dağıtacağı vaadine bağlanması TK m. 380 anlamında kanuna karşı hiledir.
- b) Gene aynı oy desteği koşuluyla, iktisap edilecek payların borsa ve aracı kurum masraflarının ödenmesi, pay iktisabı dolayısıyla uğranılacak zararın AO'ya karşılanması, payların fiyatının sabit tutulacağının, veya artacağının bunun için özel çaba sarfedileceğinin (best effort) taahhüt edilmesi de TK m. 380'e aykırıdır.

d) Birleşmeli Kaldıraçlı İşlem (Leveraged Buy-out)

9-29c

Geçersiz finansal yardım konusunda ABD ve uygulamasından Türk öğretisine yansıyan *birleşmeli kaldıraçlı* işlem ayrı olarak incelenmeyi gerektirmektedir. Bu işlem başka görünüş şekilleriyle Türk uygulamasının, bankaların ve yerel mahkemelerin yabancısı değildir ve mahkum edilmiştir.

Örnek: (A-AO)'nun hakimiyet payı satılıktır. (Ü) adlı bir gerçek kişi (AO)'yu satın almak istemektedir. (Ü) küçük sermayeli (K-AO) unvanlı bir ortaklığın büyük pay sahibidir. [veya (Ü), (K-AO)'yu (A-AO)'yu satın almak için kurmuştur]. (Ü)'nün girişimiyle (K-AO), (A-AO)'nun paylarını teminat olarak göstererek (C) bankasından kredi sağlamış ve (A-AO)'nun oy haklarının çoğunluğunu temsil eden paylarını devralıp (A-AO)'nun hakimiyetini ele geçirmiştir. Daha sonra (Ü)'nün inisiyatifiyle (A-AO) ile (K-AO), (A-AO)'nun bünyesinde birleşmiştir. (K-AO)'nun içinde eriyip infisah ettiği ve borçlan, bünyesinde birleşilen ortaklık olan (A-AO)'ya geçtiğinden, kredi borcu -esasinda- satın alınan (A-AO) tarafından ödenmeye başlanmıştır. İşte bu kaldıraçlı bir birleşme işlemidir. Birleşme (A-AO)'nun (K-AO)'yu devralması yolu ile yapılırsa, küçük AO büyük AO'ya katıldığından (iltikak ettiğinden) ABD/İngiltere'de buna aşağıdaki ile birleşme (veya aşağıya doğru akımlı birleşme=downstream merger), aksi olursa yani (K-AO), (A-AO)'yu alırsa, ters yönde birleşme (reverse merger) denilmektedir.

Yukarıda açıklanan işlemde satın alınan (A-AO)'nun payları sağlanan ❖de teminat olarak verildiğinden TCK m. 158(1)/j'ye göre nitelikli dolandırıcılık uçu oluşur (oluşabilir).

3. Kanunu Dolanma Sayılmayacak Haller

Kanun AO'nun avans, kredi ve teminat vermesi yasağına iki istisna getirmiştir. başka bir deyişle, bu iki istisna, TK m. 380 (1)'deki yasağı dolanma değildir.

9-30

Birinci istisna. Bir kredi veya finans kurumu, herhangi bir kimseye, herhangi bir AO'nun paylarını satın alabilmesi için kredi verebilir. Mesela bir AO'nun bir pay sahibi bu AO'nun paylarını satın alarak katılım oranını büyütme isterse veya bir üçüncü kişi bir AO'nun paylarına yatırım yapmak arzusunda bir banka kredi verebilir. Çünkü kredi vermek bankanın finans ve kredi l-urumunun işletme konusu içindedir. Ancak banka bir pay sahibine veya üçüncü kişiye kredi verirken alacağı teminatın bizzat AO tarafından verilip verilmediğine dikkat etmelidir; şayet bu varsayımda teminatı AO verirse kredi işlemi TK m. 380(1) uyarınca geçersiz olur.

Sorun: Acaba bir banka bizzat kendi paylarının satın alınabilmesi için o bankanın pay sahiplerine veya üçüncü bir kişiye kredi verebilir mi? Teminat bizzat banka AO'dan sa❖lamadıkça buna da engel yoktur. Çünkü TK m. 380 (1) 'de banka ve kredi kurumlarına tanınan istisnada böyle bir sınırlama bulunmamaktadır.

İkinci istisna. Bir AO kendi çalışanlarına ve/veya mezkur AO'nun bağlı ortaklıkların çalışanların❖kendi paylarını satın alabilmeleri için avans, ödünç ve teminat verebilir. Bu istisna, çalışanların, mensubu oldukları AO'lara ve bakım AO'ların bağlı AO'larına ortak olabilmeleri için tanırurustır.

9-31

İstisnanın uygulanmayacağı hal. Şayet TK m. 380 (1), c.l 'de yer alan istisnai haller dolayısıyla yapılan işlemler, yani kredi ve finans kurumlarının ❖letme konulan içinde yaptıkları işlemler ile AO'nun ve/veya bağlı AO'larını çalışanlarına verilen avanslar, ödünçler ve verilen teminatlar AO'nun veya bankanın veya finans kurumunun yedek akçe ayırmak yükümlülüğünü kısmen veya tamamen yerine getirmesine engel oluyor ve yedek akçenin harcanması (TK. m. 519) kuralım ihlal ediyorsa batıldır.

Komisyon sözleşmesi. TK'nın 380(2) maddesi komisyon ilişkisi temeline dayanmaktadır. Bu maddeye göre bir AO ile imzaladığı komisyon sözleşmesi uyarınca, komisyoncu konumundaki kişi AO'nun paylarını kendi adına fakat AO'nun bir veya onun bağlı ortaklığı ya da AO'nun çoğunluğuna sahip bulunduğu ortaklık hesabına alıyorsa bakılır: Mezkur payları AO alıyor olsaydı iktisap TK. m. 379'a aykırı kabul edilecek idiyse, söz konusu sözleşme geçersiz sayılır. Bu hükmün amacı, bir AO'nun, kendisinin alamayacağı payları bir

l--omiyon sözleşmesi (BK. m. 532) bağlamında komisyoncuya kendi bağlı ortaklıkları hesabına aldırarak TK. m. 379'daki kuralları bertaraf etmesine engel olmaktır. TK. m. 379 ve 380'ne göre geçersizlik hem borçlanma hem de tasarruf işleminin geçersizliği anlamına gelir.

4. Kanuna karşı Hile Yasağının İhlalinin Hukuki Sonuçları

- 9-32 TK M. 380 (1)'de yeralan yasağa aykırı işlem yapılması halinde borçlanma işlemi geçersizdir. Tasarruf işleminin hukuki yazgısı işlemin sebepli veya sebebsiz (soyut) olmasına bağlıdır. AO üçüncü kişiye tüketici ödünçü vermişse hem borçlanma hem de tasarruf işlemi geçersizdir. AO'nun verdiği teminat ile finansal destek üçüncü bir kişiden sağlanmış ve bu suretle paylar devralınmışsa hem AO hem de payı devralan kişi iyiniyetli üçüncü kişiye karşı geçersizlik iddiasında bulunamazlar. Çünkü Türk hukukunda menkulün satışında tasarruf işlemi borçlanma işleminden soyuttur. Kefalet ve garanti sözleşmesi borçlanma işlemi olduğundan batıldır. İpotek tescil edilmişse MK. m. 1024'e göre geçersizdir, menkul rehni için de sonuç aynıdır.

VI. Yakın ve Ciddi Bir Kayıptan Kaçınma

1. Kural ve Amaç

- 9-33 Bir AO yakın ve ciddi bir kayıptan kaçınmak için gerekli olduğu takdirde kendi paylarını, GK'nın yetkilendirme kararı olmadan ve sermayeniri %10 sınırlaması ile 379. maddedeki şartlara uymadan, satın alabilir (TK m. 381). Söz konusu olan AO'nun uğrayabileceği yakın ve ciddi bir kayıptır; yoksa bir AO, bir paysahibini veya ana ortaklığını ya da bir bağlı ortaklığını yakın ve ciddi bir kayıptan korumak amacıyla kendi paylarını iktisap edemez. Bu olanak AO'ya onun, ortaya çıkan bir tehlikeye karşı hemen tepki verebilmesi ve önlem alabilmesi için tanınmıştır.

Yakın ve ciddi tehlikenin gerçekleşmiş veya tehlikenin somutlaşmış olması şart değildir. Tehlikenin ortaya çıkma işaretlerinin belirmiş bulunması yeterlidir.

2. Yakın ve Ciddi Kayıp Kavramı

Yakın ve ciddi kayıp, AO'nun faaliyetlerini devam ettirmesine, malvarlığına, gelişmesine veya planlarını uygulamasına yönelmiş bulunan ya da istikrarının ve paysahipleri arasındaki ahengin bozulmasına sebebiyet verebilecek ve sonuçları pek de uzak olmayan bir gelecekte doğabilecek kayıptır. "Yakın" kelimesi "hemen, kısa sürede" anlamına gelmez. 6-12 ay içinde gerçekleşmesi mümkün kayıp şeklinde anlaşılır. Bu kelime ay hesabı yapılarak yorumlanmamalı, somut olaya göre süre belirlenmelidir.

**a) AO'nun Kontrolünün, Yöneten Payların İradeleri Hilafına
(Hostile Take-over) El Değiştirmesi**

"Take-over" Türkçede yerleşik bir karşılığı henüz bulunmayan, bu sebeple hem öğretide hem de ilgili çevrelerde kullanılan bir sermaye piyasası terimidir. Kısaca. bir AO'nun, daha çok HAAO'nun, kontrolünü elde edecek miktarda payın kısa bir süre içinde veya zamana yayarak iktisap edilmesi dolayısıyla AO'nun devralınması anlamına gelir. Bir AO'nun hakimiyetinin bu şekilde el değiştirmesi çoğu kez, hatta hemen daima borsada cereyan eder. AB'de "take-over"ı oldukça iddialı bir şekilde düzenleyen önerilerin reddedilmesinden sonra. üye ülkelerin esaslarında uzlaştıkları 21 Nisan 2004 tarihli 2004/25 sayılı yönerge SPK tarafından iç hukuka henüz yansıtılmamıştır. Yeni SerPK'da da -ne yazık ki- bu konuda bir hüküm bulunmamakta, aksine SerPK'nın 137(2). maddesi anlaşılması güç bir mantıkla her ülkenin borsa AO'lanna sağladığı korumadan bizim AO'larımızı -bilerek veya bilmeyerek- yoksun bırakmaktadır. Yani bir borsa AO'nun kontrolü, ya onunla görüşülerek, yani yönetimle anlaşılabilir devralınabilir veya AO'nun mevcut hakimlerinin karşı koymalarına rağmen bu kontrol ele geçirilebilir. Adedi zaten Türkiye gibi bir devlet için pek az olan 600 borsa AO'lannı da amaçları pek de iyi olmayan uluslararası tertiplerle kaybedebilir.

9.34

"Take-over"ın birincisine *dostça (friendly take-over)*, ikincisine ise *dostça olmayan* devralma denir. Dostça olmayan devralmalar özellikle Türkiye'nin hukuki şartları bakımından yakın ve ciddi bir tehlike sayılır. Çünkü daha önce ifade edildiği gibi SerPK böyle bir girişime karşı en küçük bir önlemi içermekte, koruyucu tek hüküm niteliğini TK m. 381 taşımaktadır. SerPK m. 137 (3), anlaşılamayan bir sebeple TK m. 493 ve 494'ün HAAO'ların borsada işlem gören paylarına uygulanmayacağını belirterek, maceracı gruplara ve uluslararası ölçekteki spekülörlere ve yatırım bankalarına davetiye çıkarmıştır. Borsada işlem gören ortaklıklarda kontrolün el değiştirmesinin normal ve hukuki olduğu ve sermaye piyasasının rekabet koşullarında çalışmasının sadece take-over kurumu ile sağlandığı, bu sebeple bu tür el değiştirmelerin önlenmesi yerine teşvik edilmesi gerektiği düşünülebilir. Bu sebebin TK m. 381 kapsamında değerlendirilmemesi görüşü ileri sürülebilirse²⁴ de bu halde AO'ya hakim olanların ve halk paysahiplerinin haksız olarak kayba uğramaları olasıdır. AO

24 Kontrolün dost olmayan bir yoldan ele geçirilmesi eski Alman öğretisinde -TK m. 381'in karşılığı olan- Alın. POK § 71a, Nr. 1 kapsamında kabul ediliyordu. BAUMBACH/HUECK 1968) AktG § 7, N.6; SCHLEGELBERGER/QUASSOWSKI (1939), AktG 1937 § 71, N. 6. Bu görüşü tamamen reddedenlerin temsilcisi olarak iki yazan zikredebiliriz. HOPT (1993), *Aktioniirsveuvaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktioniire*, 148. Bazıları kontrol değişikliğinin AO'ya zarar vermesi şartı ile bu sebebi § 71 Nr. 1 kapsamında kabul eder. Almanyanın bu konudaki özel düzenlemesi olan kıymetli evrakın ve kontrolün devralınması Kanunu (WpÜG) ve ilgili kararlar esgi öğreti yönündedir. BGHZ 33, 175 ve BGHZ 21, 354.

kontrolün le geçirilme, i mücadelesinden de büyük kayda uğrayabilir. Bu mücadckde yöneticilerin AO'nun işleri ile uğraşamamaları, tüm dikkatlerini kontrolün yitirilmemesi için alınacak önlemlere vermeleri, AO'nun kendisini kurtfilmak için piyasaya girmesi gereksiz yere borçlanması veya bazı yatırım fonlarını yitennesi olasıdır. Bu zarar. AO'yu devralmak isteyenlerin başarı kaza-na.maması halinde ortaya çıkan borç yük.'Ü ve eriyen fonlar şeklinde kendisini gö?terir. Devralmak isteyenlerin başarılı olmaları halinde de AO mücadeleden bitik çıkabilir. Bu tehlike Türkiye için günceldir. Kontrolün ele geçirilmesi HAAO'larda olduğu kadar kapalı AO'larda da tertiplere konu olmaktadır. Düşmanca take-over karşısında bugün Türk hukukunda tek mücadele aracı TK m. 381'dir. Şunu da eklemek istiyorum: Hiçbir ülke düşmanca take-over girişimine sempati ile bakmamaktadır. Bu direnç AB' de 2004 yönergesini kabulü sırasında ön plana çıkmıştır. Düşmanca take-over'ın sermaye piyasası aktörleri tarafından savunulmasının sebebi fiyat mücadelesini paysahiplerini yararına sonuç vermesi ihtimalidir.

b) Pay Fiyatlarında Oynayarak AO'ya Kayıp Verdirme

- 9-35 Dıştan müdahalede bulunarak bir AO'nun paylarının fiyatları üzerinde olumsuz etkiye bulunmak, yani yapay fiyat oluşturulması tehlikesi de vardır. Bu olasılık borsa AO'larda, özellikle borsanın derinliğinin olmadığı hallerde ülkemizde güçlüdür. İşte söz konusu durumlarda AO borsaya girerek lehine fiyat oluşturabilir, yani teknik terimle market-maker'lık yapabilir.

c) Bir Paysahibinin Payını AO'ya Zarar Verebilecek Kişilere Satması Olasılığı

- 9-36 Bir ortağın payını AO'ya zarar verebilecek kişilere satma teşebbüsünde bulunması halinde de TK m. 381 uygulanır. Mesela paylarını AO'yu kapatacak veya pasif bir durumda tutacak bir rakibe; toplumsal şöhreti iyi olmayan veya geçimsiz bir kişiye; ortaklık içinde huzuru, iç barışı bozabilecek maceracı gruplara veya ortaklığın kontrolünü elde etmek isteyen ancak mevcut paylarının sayısı buna yetmeyen bir art niyetleri bulunan bir paysahibine.²⁵ Gerek yeşil şantajın gerek düşmanca take-over'ın en sakıncalı tarafı, bu suretle AO'yu ele geçiren kişinin veya grubun AO'yu tekrar satabilmek için dürüstlüğe aykırı çeşitli uygulamalara girişmesi ve AO'nun içini boşaltmasıdır.

Sonunun herhangi bir şekilde mahkeme önüne gitmesi halinde, TK m. 381'i uygulayanlar savunmalarında bu noktaları da vurgulayabilirler. Çünkü,

25 Uygulamada bu son hal Amerikan piyasasında yerleşik bir deyimle *Greenmailing*, yani yeşil şantaj şeklinde adlandırılmaktadır. Bkz. bu konuda Klaus-Peter MARTENS (1996), *Erwerb und Verauserung eigener Aktien im Börsen-handel*, AG Heft 8, 337, 340. *MiichenKomml OECHSLER* (2008), AktG § 71, N. 130.

hüküm zamlardan çok daha geniş bir kavram olan "kayıp"tan söz ettiği için henüz kaybın doğmadığı itirazına bu savunma ile karşı çıkılmasına TK m. 381 cevaz vermektedir.

d) Bir Alacağın Tahsili Edilememesi Tehlikesini Bertaraf Etmek

AO -borçlunun kötü mali durumu, tüm malvarlığının ipotek altında bulunması gibi sebeplerle tahsil edemediği alacağını kısmen veya tamamen tahsil edebilmek için, kendi paylarını borçlusundan devralabilir.

9-37

3. İktisap Usulü

Paylar yukarıda açıklandığı şekilde yakın ve ciddi bir kaybın önlenmesi için iktisap edilmişse YK, GK'ya yazılı bir rapor sunar ve şu açıklamalarda bulunur.

9-38

- el) YK payların niçin ve hangi amaçla iktisap edildiğini GK'ya izah eder. Yakın ve ciddi kaybın ne olduğunu belirtir; paylar iktisap edilmeseydi uğranılacak kaybı, kaybın boyutlarını gösterir.
- c2) Rapora iktisap edilen payların sayılan, itibari değerleri toplamı ve sermayenin ne kadarını temsil ettiği de yazılır.
- c3) Ayrıca raporda paylara ödenen bedel ve ödeme şartları hakkında da bilgi verilir.

VII. İktisap Yasağının İstisnaları (TK m. 382)

Bir AO, kendi paylarını; sermayenin onda birini aşsa ve yakın ve ciddi kaybın önlenmesi durumu bulunmasa bile aşağıdaki hallerde herhangi bir sınırlamaya, izne veya başka bir şarta bağlı olmaksızın iktisap edebilir.

9-39

Bu haller bir AO'nun kendi paylarını iktisap yasağının mutlak istisnalarıdır.

1. *Birinci istisna:* Esas veya çıkarılmış sermayesinin kullanılmayan kısmının sermaye sahiplerine iade edilmesi amacıyla azaltması sebebiyle AO'nun kendi paylarını iktisap etmesidir. TK m. 473 (1) bağlamında ve TK m. 474 (1)'in gereği yerine getirilerek (bkz. N.9-102) AO iktisap edeceği payların bedellerini öder.
2. *İkinci istisna:* Külli halefiyetin çeşitli halleriyle ilgilidir. Birleşme, bölünme, ticari işletme devri gibi. Mesela birleşmede bir AO, devralınan AO'nun malvarlığını devraldığında kendisine intikal eden malvarlığında kendi payları varsa onları hiçbir şarta tabi olmadan iktisap edebilir. Aynı durum bölünmedeki kısmi külli halefiyet halinde de söz konusu olur (bkz. N. 25-20).

9-40

3. *Oçiincii istisna*: Bir AO'ımn kendi pnylarını satın alması bir kanuni yükümlölükten doğuyorsa kendi paylarını hiçbir şarta bağılı olmadan iktisap edebilir. Bu konuda TK m. 531 uyarınca bir AO'nun kendisi aleyhine açılmış haklı sebeple fesih davası sonucunda paylarını satın alması, birleşme sözleşmesine göre devrolunan AO'nun ayrılma akçesini ödemesi ömek olarak gösterilebilir.
4. Bir diğler istisnayı da bir AO'nun alacağıını tahsil için kendi paylarını cebri icradan satın alması oluşturur.
5. Bir AO'nun işletme konusu menkul kıymet ticareti ise kendi paylarını iktisap edebilir.
6. Sonuncu istisna payların ivazsız iktisabıdır. İktisap ivazsız ise, payların bedellerinin tamamı ödenmiş olmalıdır. Diğler kanunlardaki istisnalar saklıdır (TK m. 387). İstisna bir idarı düzenlemede yer alıyorsa istisna'nın geçerli olması için düzenlemenin kanuni bir dayanağı bulunmalıdır.

VM. Payların Elden Çıkarılması

1. Genel Olarak

9-41

Şartlara uygun olarak TK m. 379 vem. 381 uyarınca iktisap edilen payların elden çıkanlılalan için Kanunda herhangi bir süre öngörölmemiştir. Buna rağmen payların AO'ya zarar vermeden elden çıkanlılaları doğru olur. Çünkü 379. hem de 380. maddeye göre iktisap edilen paylara ilişkin hem oy hakları ile oy haklarına bağılı haklar hem de malvarlığına ilişkin haklar donduğıundan söz konusu paylan muhafaza etmek AO açısından çoğı kez bir yarar sağlamaz. Aynı değlerlendirme TK m. 381'e göre iktisap edilen paylar içirı de geçerlidir. Yakın ve ciddi tehlike ortadan kalkar kalkmaz paylar elden çıkarılmalıdır. TK m. 384'e göre 382. maddenin 1. fıkrasının (b) ila (d) bendleriride öngörölün istisnalar bağlamında iktisap edilen paylar AO için her hangi bir kayba yolaçmadan devir imkanı doğar doğmaz elden çıkarılmalıdır. Arıcak kanun bu hoşgörölölü tutumunu sadece üç yıl ile sınırlandırmıştır. Anılan hükme göre bu payların sermayenin yüzde onunu aşan kısmı iktisaplarından itibaren üç yıl içirıde elden çıkarılmalıdır. TK m 382(1)/a için elden çıkarılmaya olanak yoktur. Çünkü mezkur paylar sermaye azaltılması bağlamında ifa edilmiştir.

9-42

TK m. 385 uyarınca. TK m. 379 ile m. 381'e aykırı bir şekilde iktisap olunan veya rehin olarak kabul edilen paylar iktisaplarından itibaren en geç 6 ay içinde elden çıkarılırlar, rehin halinde ise rehin kaldırılır. Bu süre içinde rehiri kaldırılmaz ise, AO'nun rehni kaldırmak için kullanabileceğı hukuki bir yol yoktur. Bu halde şartlan varsa yönetim kurulunun sorumluluğına gidilebilir. Çünkü, rehin YK'nın GK'dan aldığı izin bağlamında belirleyici YK'nın tespit ettiğı şartlara göre kurulur. YK şartlar arasında TK M 385'deki altı aylık süreyi

diJ..kate alı -ı rehin senedi hükümlerinin bulununusını suğlarnılıdır, Mcscclfl rehin . üreli ve) nilcnmcsi mümkün olmalıdır. Altı ay sonra rehin YK 'nın izni ile yrmlcnebilir.

2. Sermayenin Azaltılması (TK m. 386)

YK tüm çabalarına rağmen mezkur paylarını elden çıkaramamışsa scrma-
 ◆ nin azaltılması suretiyle paylar itfa edilir.

IX. Yavru Ortaklığın Ana Ortaklığın Paylarını İktisabı ve Donma

1. İktisap ve Donma

Taşıdığı önem dolayısıyla yavru ortaklığın ana ortaklığın paylarını satın almasına bağlı huJ...lki sonuçlar TK' da özel düzenlemenin konusu olmuştur. Daha önce de belirtildiği (N.9-20) gibi, yavru ortaklığın ana ortaklığın paylarını satın alması, bir taraftan bilançonun netliğini bozabilir, diğer taraftan da YK, yavru ortaklık üzerinde etki ve baskı yaparak mezkur payların oy haklarının kendi kişisel çıkarları için kullanılmasını sağlayabilir. Bu sebeple TK'nın 379 (5). maddesi hükmünde, TK'nın 379. maddesinin içerdiği tüm kuralların bir yavru ortaklığın ana ortaklığın paylarını iktisabı halinde de uygulanacağı belirtilmiş ve TK'nın 389. maddesinde yavru ortaklığın elindeki paylardan doğan hakların donacağı hükme bağlanmıştır. (Bkz. N. 9-32).

9-43

2. İktisabı Kısıtlanmış Paylardan Kaynaklanan Hakların Donması (TK m. 389)

Gerek bir AO'nun iktisap ettiği kendi payları gerek bir yavru ortaklığın satın aldığı ana ortaklığa ait paylar ile ilgili olarak şu kurallar uygulanır.

9-44

- Bir AO'nun iktisap ettiği kendi payları ile onun yavru ortaklığının iktisap ettiği ana ortaklığa ait paylar ana ortaklığın GK'sının toplantı nisabının belirlenmesinde hesaba katılmaz.
- Bir AO'nun iktisap ettiği kendi paylarından doğan haklar, söz konusu paylar AO'nun elinde bulunduğu sürece donar. Yani AO kendi payları dolayısıyla kar payı tasfiye payı, hazırlık devresi faizi alamaz; rüçhan hakkını, oy haklarını kullanamaz; bir organa seçilemez, iptal davası açamaz. AO sadece bedelsiz payları iktisap edebilir, ancak bu paylardan doğan hakları da kullanamaz.
- Yavru ortaklığın iktisap ettiği ana ortaklık paylarından doğan oy hakları ve buna bağlı haklar (GK'ya katılma, öneride bulunma, azlık haklarını kullanma, iptal davası açma hakları) donar.

E. Esas Sözleşme ve Değişiklikleri

I. Esas Sözleşme

9-45 Tanım. Geçerlilik Şartları. Esas sözleşme²⁶, bir sermaye ortaklığı olan AO tüzel kişiliğinin kurumsal yapısı ile pay sahiplerinin haklarının, borçlarının, ortaklıkla ve birbirleriyle ilişkilerinin düzenlendiği ortaklıklar çatısı altında yer alan bir sözleşmedir [Nitelikleri için N. 9-45'e bkz.]. Esas sözleşmenin yazılı olarak yapılması; asgari zorunlu içeriğinin öngörüldüğü TK m. 339'daki kayıtlara uyularak, bu kayıtlar dışında öngörülecek hükümlerin emredici hükümlere ilişkin TK m. 340 göz önünde tutularak kaleme alınması; kurucular tarafından imzalanması ve in12aların noterce onaylanması veya esas sözleşmenin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması gerekir (TK m. 339, 1). MERSİS sisteminde esas sözleşmeye ilişkin kanuni geçerlilik şartları hakkında, GTB'nin ilgili internet sitesinden gerekli bilgi alınabilir. Yazılı şekil geçerlilik şartıdır. Esas sözleşme TK m. 340'ın koyduğu sınırlar içinde sözleşme serbestisi ilkesine tabidir.

9-45a Niteliği. Esas sözleşme, kanuni yapısal unsurlar da taşıyan, ortaklar hukukuna tabi kurallara tabi, borçlar hukukuna ilişkin unsurlar da içeren bir *kurumlaştırma sözleşmesidir*. Sermaye ortaklıklarında şahıs ortaklıklarından farklı olarak ortakların kişiliklerine, kişisel çabalarına bağlı olmayan bir kurum örgütlenmesi vardır. Söz konusu yapı AO'nun sermaye odaklı yapısından kaynaklanır. Esas sözleşme işte bu kurumsal yapıyı kurar. Esas sözleşme, *iki taraflı bir sözleşme* değildir. Esas sözleşmenin *düzenleyici* (normatif) bir niteliği de vardır. Bu nitelik özelliikle TK m. 340'a dayanır. AO'nun kurulması ve esas sözleşmesinin değiştirebilmesi için, kural olarak Devletten izin almasına gerek yoktur. İzin istisnai olduğu (TK. m. 335.1, 333) için esas sözleşmenin -aynen kuruluş gibi- istisnaili düzenleyici nitelik taşıdığı söylenebilir.

Esas sözleşme iki taraflı bir sözleşme olmadığı için hiçbir pay sahibi ortak-
sal bir borcunu/yükümlülüğünü, diğer bir pay sahibinin veya pay sahiplerinin
borcunu/yükümlülüğünü yerine getirmesi şartına bağlayamaz (BK m. 97).

9-45b Yorumu. Esas sözleşmenin yorumu hakkında TK bir hüküm içermemektedir. BK m. 23 ise kıyas yolu ile bile uygulanamayacak sadece "genel işlem şartları"na özgüdür. Esas sözleşme hükümleri, lafızları, öngörülme amaçları, sistematikteki yerleri TK. m. 447(1)/c'de geçen temel yapısı dikkate alınarak

26 Esas Sözleşme kavramı için bkz: Mehmet BAHTİYAR (2001) Anonim Ortaklık Esas Sözleşmesi, İstanbul. "Esas Sözleşme" kanuni terimdir. Kanuni terim AO'nun bu temel sözleşmesinin, diğer ticaret ortaklıklarının sözleşmelerinden ayırt edilmesini sağlar. Her gelişmiş ülkede AO'nun "anayasası"nın kanuni adı kullanılır. "Esas sözleşme" bilinçle seçilmiştir. Çünkü Öztürkçe olduğu gerekçesi ile hazan tercih edilen "anasözleşme" kooperative-
ratiflerin sözleşmesidir.

) lruınlanmahdır. "Temel Yapı• ib•u•csi tür öğretisi kuralları ile anlamlandırılmalıdır. Yorumlamada AO'nun kapalı olması özelliğine fazla önem vermemeli, kapalı AO'nun bütün esas ve gerçek yapısı olmadığı gözden uzak tutulmalıdır. Yapının kurucu unsurları, sennayenin paylara bölünmüşlüğü, sınırlı sorumluluk. anonimlik. Esas sözleşme lafız ve öngörölme amaçlarından soyutlanarak. maddeleri nesnelleştirilerek ve kurucuların varsayılan iradelerine göre yorumlanamaz.

Esas sözleşme değışiklikleri, özel değışiklikler de dahil olmak üzere "Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığmca Denetlenmesi Hakkında Yönetmeliği" (GTB-Denetim Yön) ne göre denetlenmektedir. Bu cümlelerin daha iyi anlaşılabilmesi için N. 10-37 ye bkz.

il. Esas Sözleşmenin Tüm Hükümlerinin Değiştirilebilirliği

Esas sözleşme değışikliği demek, esas sözleşmenin TK'da öngörölün hük'üm1ere uyularak değıştirilmesi demektir. **9-46**

Esas sözleşmenin fiili olarak değışmesi. Esas sözleşme değışikliklerini denetlemeyen bir hukuk olarak Türk hukuk düzeni ilgi çeker. Bu anormallik 6335 sayılı kanunu hazırlayan komisyonun ve başkanı sayın Babacan'ın eseridir. Pek etkili olmamakla birlikte Fiili esas sözleşme değışikliği ise, bir esas sözleşme değışikliği değildir. Bu tür değışiklik, esas sözleşmenin sürekli olarak başka türlü uygulanması olgusuyla ifade edilir. Bu tür değışiklik Türk hukukuna aykındır. Yazılı sözleşmeler BK m. 13'e göre değıştirilir. Bu gibi uygulamalarla esas sözleşme değışemez. **9-46a**

Esas Sözleşme Değişikliklerinin Temel İlkeleri. TK'nın 452. maddesi AO hukukunun temel ilkelerinden birini hükme bağlamıştır. **9-46b**

"Genel kurul, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörölün şartlara uyularak, esas sözleşmenin bütün hükümleri değıştirilebilir. Müktesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır."

Bu hüküm dört ilkeyi içermektedir.

1. AO'nun kuruluşundaki ilk esas sözleşme dahil, esas sözleşmenin hiçbir hükmü değıştirilemez nitelikte değildir. İlk esas sözleşme paysahipleri açısından müktesep veya vazgeçilemez hak oluşturmaz.
2. Bir esas sözleşmenin müktesep veya vazgeçilemez hakları ihlal etmemesi gereği (Bkz. N. 14-19 vd.) ve bir esas sözleşmenin veya bazı hükümlerinin müktesep veya vazgeçilemez hak niteliğinde oldukları iddiası ayn konulardır.

3. Esas sözleşmeyi değiştirmek yetkisi GK 'ya aittir. Bu yetki devredilemez (TK m. 408.2, bent a). Kayıtlı sermaye sisteminde GK'nın kayıtlı sermaye tavanı içinde YK'ya sermayeyi artırma yetkisi vennesi, yetki devri değil, sistem gereği yetkilendirilmiştir. Çünkü kayıtlı sermaye sisteminde GK bu yetkiyi kendisinde alıkoyamaz.
4. "Aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde" ibaresi ile değişikliğe ilişkin TK'da yer alan hükümlerin ağırlaştırılabileceği, mesela değişikliğe ilişkin kararların oybirliğine bağlanabileceği belirtilmiştir; yoksa tüm esas sözleşmenin veya bazı hükümlerin değiştirilemeyeceği şeklinde hükümlerin esas sözleşmeye konulabileceği ifade edilmemiştir.

M. Değişiklik Türleri

- 9-47 TK esas sözleşme değişikliklerini *genel* ve *özel* olarak iki türe ayırmış ve değişiklikleri bu ayrıma uygun bir şekilde düzenlemiştir. Genel esas sözleşme değişikliği denilince, özel esas sözleşme değişiklikleri dışında kalan tüm değişiklikler anlaşılır. TK sisteminde özel değişiklikle, sadece sermayenin artırılması ve azaltılması kastedilmiştir. Aşağıda genel nitelikteki esas sözleşme değişiklikleri açıklanacak, önemleri sebebiyle sermayenin artırılması ve azaltılması F ve G altında ayrıca ele alınacaktır.

IV. Genel Esas Sözleşme Değişiklikleri ve İmtiyazlı Paysahipleri Özel Kurulu (İPSÖK)

1. Kavram ve Kaynaklar

- 9-48 "Genel esas sözleşme değişiklikleri" ibaresiyle kastedilen, yukarıda N. 9-47'de açıklandığı gibi, esas sermayenin artırılması ve azaltılması dışında kalan; konusu, önemi, etkisi, çapı ve kapsamı ne olursa olsun esas sözleşmenin herhangi bir maddesinin değiştirilmesidir.

Genel esas sözleşme değişiklikleri TK. m. 452-455'de düzenlenmiş, TS Yön. m. 71 de bu konuya özgülenmiştir. HAAO'ların esas sözleşmelerinin değiştirilmesi için SPK'nın uygun görüşünün alınması gereklidir. (SerPK m. 33.2) SerPK. m. 32(2)'de izin yerine "*Kurulun uygun görüşünün*" alınması gerektiği ifadesi, TK. m. 333 (1) c. 4 ile çelişmemek için tercih edilmiştir. Ancak "izin" ile "uygun görüş" arasındaki fark Danıştay içtihadı ile belirlenecektir. Kanaatimce "uygun görüş" alınmadan bir HAAO'nun esas sözleşmesi değiştirilebilir, ancak bu halde SerPK. m. 103(1) uyarınca idari para cezası uygulanır.

2. Usul

- 9-49 Esas sözleşme değişikliklerine ilişkin usul hükümleri TK. m 453, 454 ve 455'de yer alır. Esas sözleşmede "genel" kategorisine giren yani TK 456-476 anlamında özel olmayan bir değişiklik yapılabilmesi için şu işlemlerin sırasıyla yerine getirilmesi gerekir.

- a) Esas sözleşmenin değiştirilecek hükümlerinin yeni şekli YK larından onaylanmalıdır. Değişikliğe ilişkin yeni metinler (yeni şekil), eğer esas sözleşmede daha ağır bir nisap veya bu konuda herhangi bir veto hakkı ya da bu sonucu doğurabilecek bir hak öngörülmemişse, YK tarafından TK m. 390 (1) uyarınca toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğuyla onaylanır.
- b) TK'nın 333. maddesine göre gerekliyse, GTB'den izin alınır.²⁷ HAA-O'ların esas sözleşmelerinin değiştirilmesi için SPK'nın uygun görüşünün alınması zorunludur (SerPK m. 33.2).
- c) GK esas sözleşme ve TK hükümlerine göre toplantıya çağrılır ve çağrı ilanlarında, YK tarafından karara bağlanmış bulunan değişiklik metinlerinin taslak şekilleri mevcut hükümlerle birlikte TK m. 414 (1)'de öngörüldüğü şekilde yayımlanır.
- d) GK'nın esas sözleşme maddelerini değiştiren kararı TK m. 455 uyarınca ilan edilir.

3. İmtiyazlı Paysahipleri Özel Kurulu²⁸

a) Temeller

İster genel ister özel esas sözleşme değişikliği olsun; (1) eğer GK kararı veya (2) GK'nın sermayenin artırılmasına ilişkin YK'yı yetkilendiren yani kayıtlı sermaye sistemine geçilme veya, kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesi kararı yahut (3) kayıtlı sermaye sisteminde, YK'nın sermayenin artırılması hakkındaki kararı, paysahiplerinin imtiyaz haklarını ihlal ediyorsa, değişikliğin bir engelle karşılaşmaması için "imtiyazlı paysahipleri özel kurulu" (İPSÖK) 'nun toplantıya çağrılması ve bu kurulun toplanıp değişikliği onaması icap eder. TK'nın İPSÖK'e ilişkin hükümleri TK'56'nın 389. maddesinden yani İPSGK'dan tamamen farklıdır.

9-50

- al) TK yeni bir sistem kabul etmiştir. TK'56'nın, her sermaye artırımının *per se* imtiyazlı paysahiplerinin imtiyazlarını ihlal ettiği -aksi ispat edilemez- karinesi (faraziyesi) ve bu sebeple İPGK 'nın her halde artırımını onaması gerekliliği kaldırılmıştır. Bu cümlemin anlamı şudur: Her sermaye artırımını kararından sonra İPSÖK'ün toplanmasına ve karar almasına gerek yoktur. Bu sebeple, TK sisteminde bir AO'da imtiyazlı pay grubu varsa her sermaye artırımını kararından sonra ve YK İPSÖK'ü toplantıya çağırır; YK'nın her sermaye artırımından sonra İPSÖK'ü toplantıya çağırması görevi ve yetkisi yoktur.

27 Bu konuda, "Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tdbi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ" e (RG. 15.11.2012, 28 468).

28 Gül AKAD (2013), 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu, İstanbul; Ali H. _Dural (2013), "İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu" (TTK m. 454), GSUHFD, Sayı 2: İmregüne Saygı Sempozyumu (26.10.2013), 139-157; Füsün NOMER ERTAN (2014), *imtiyazlı Paysahipleri Özel Kurulu 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu' nun Getirdiği Yenilikler*.

Eğer bir imtiyazlı paysahibi/bazı pay sahipleri, yapılan sermaye artırımına ilişkin GK/YK kararının imtiyazlarını ihlal ettiği görüşünde iseler mahkemeye başvunnalı, sermaye artırımının niçin imtiyazını ihlal ettiğini ispat etmeli, TK m. 454 (2)'ye göre çağrı süresinin son gününden itibaren onbeş gün içinde mahkemeye başvurarak İPSÖK 'ün çağrılma -mı talep etmelidir. Semrnye artırımına katılamama, finansal durumun müsait olmaması imtiyazın ihlal edilmesi demek değildir. Böyle bir iddia olsa olsa artırım kararının dürüstlük kuralına uygun olup olmadığının sorgulanmasına yol açabilir.

TK. m. 454(1)' deki "imtiyazlı paysahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise" hükmü sermaye artırımları ile ilgili olmayıp imtiyazın ihlali ile ilgilidir. İPSÖK tüm imtiyazların genel kurulu değil, ihlal edilen imtiyazın genel kuruludur. Maddenin TK'56 m. 339'dan birinci farklı noktası burasıdır.

- a2) TK m. 454'e göre hangi imtiyaz ihlal edilmişse o imtiyaz sahipleri İPSÖK halinde toplanabilir. Mesela A grubu paylara üç oy hakkı tanınmışsa, B grubu YK'nın iki üyeliği için aday göstermek hakkını haiz olup C grubu karda imtiyazlıysa ve esas sözleşme değiştirilerek A grubunda oy hakkı ikiye indirilecekse sadece A grubu İPSÖK'ü toplanır, yosa tüm imtiyazlı payların sahiplerinin toplantısı yapılmaz. TK'nın sistemi budur.
- a3) Ayrıca İPSÖK'ün kararına karşı iptal davası açılması da yeni kurallara bağlanmıştır. Kanun İPSÖK'ün yetki sınırını belirlemiştir. Bu sınıra göre, "imtiyazların ihlal edilip edilmediği" araştırılmalı ve ihlal varsa söz konusu esas sözleşme değişikliği reddedilmelidir. İPSÖK, söz konusu organ kararının herhangi bir kanuna veya esas sözleşmeye aykırı olması halinde toplanamaz, yetkisi "*imtiyazların ihlali*" ile sınırlıdır. İmtiyazın konusu ve ihlalin türü, hafif olması önemli değildir. İPSÖK'ün onayının tabi olduğu kurallar TK m. 454'de yer almaktadır.
- a4) TK m. 360 anlamında imtiyazlı paysahipleri grubu ile azlık da kanımca İPSÖK oluşturur, bkz. N. 12-18 ve 12-19.

b) İPSÖK'ün Niteliği

9.51

İPSÖK, AO'nun bir organı değildir. İPSÖK, özellikle sermaye artırımlarındaki konusu ne olursa olsun tüm imtiyazlı paysahiplerinin ayn ayn toplandıkları İPSGK değildir. TK sisteminde İPSÖK her esas sermaye değişikliğinden sonra ve/veya imtiyazlı payların haklarının ihlali halinde toplanan bir imtiyazlı paysahipleri *genel kurulu* olmayıp, sadece aynı imtiyaza sahip paysahiplerinin birlikte toplandığı bir *özel* kuruldur. Kısaca İPSÖK bir genel kurul değildir, bir özel kuruldur. İPSÖK davacı ve davalı olamaz; oluşumu, ihlal edilen imtiyazın konusuna göre değişir.

c) İPSÖK'ün Onayına Gerek Olan Haller

İP ÖIC iuu iopla111p. hh. karar şekliudc onay ,•ermesini gerektiren haller tuhdididir (numerus clausus). Bu haller şunlardır:

- c 1) *Esas sözleşme de, işikliğine ilişkin kararın belirli bir imtiyazı haiz payların sahiplerinin haklarını ihlal etmesi: GK'nın değişiklik kararı bir imtiyazı tamamen kaldırıyor, süreli hale getiriyor, sınırlıyorsa, kullanılmasını zorlaştırıyor, şartlara bağlıyor veya mevcut şartları aleyhte değiştiriyor, sulandırıyor, söz konusu imtiyaz hakkını ihlal ediyor demektir. hılal halleri sayılanlarla sınırlı olmayıp, bunlar sık rastlanabilecek örneklerdir.*
Bir imtiyazın sulandırılması demek, imtiyazlılara özgülenmiş bir menfaate başkalarının ortak edilmesi veya yararlanılan menfaate daha fazla payın katılması demektir. Mesela, yıllık karın bazı ayırım ve ödemelerden sonra yüzde sekizini paylaşan A grubu pay sahiplerinin yanına, bir esas sözleşme değişikliğiyle B grubu pay sahiplerinin de katılması imtiyazın sulandırılmasıdır.
- c2) *GK'nın YK'ya sermayenin artırılması konusunda yetki vermesi kararı.* Bir GK kararında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden unsurlar varsa, ilgili imtiyazın özel kurulunun GK'nın bu kararını onaylaması gerekir. Gerçi YK GK'nın kararına dayanarak henüz bir karar almamıştır, ancak imtiyazların ihlali için gerekli alt yapı hazırlanmıştır. GK'nın yetki kararı YK'nın imtiyazlı pay çıkarabilmesine izin veriyorsa bu olasılık var demektir. Kanun bu sebeple ihlale kapı açan kararın da İPSÖK tarafından onayını gerekli görmüştür.
- c3) *YK'nın sermayenin artırılması karar.* Kayıtlı sermaye sisteminde YK'nın sermayenin artırılması hakkındaki kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilir. Özellikle GK'nın yetki kararında YK'nın aynı imtiyaza sahip yeni paylar çıkarmasına olanak tanınmışsa bu halde kararın İPSÖK'ün kontrolünden geçip onaylanması gerekir.

d) İPSÖK'ün Toplantıya Çağırılması

Çağırma yetkili organ ve menfaat sahibi olan pay sahibi. İPSÖK'ü toplantıya çağırma yetkisi YK'dadır (TK m. 454.2) YK'nın bu yetkisi -TK m. 375'de yer almamış olmasına rağmen- devredilemez niteliktedir. Çünkü, bu yetki, YK'nın GK'yı toplantıya çağırması yetkisinin devamıdır; ona yapışıktır. Bu özellikten hareketle yetkinin TK m. 410'dan doğduğu da söylenebilir. Yetkinin YK'ya ait olması, aynı zamanda kararın imtiyazları ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesi yetkisinin de YK' da olduğu anlamına da gelir. Ancak Kanun bu yetkinin YK tarafından bilerek veya bilmeyerek doğru kullanılmaması olasılığını da düşünerek, her imtiyaz sahibine çağrı için mahkemeye başvurma yetkisi tanımıştır (TK m. 454.2). Kanunun çözümü şu anlayışa dayanır: Esas sözleşme değişikliğinin imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazlarını ihlal ettiği veya etmediği sorunu YK ile imtiyazlı pay sahipleri veya bazı pay sahipleri tarafından farklı değerlendirilebilir ve farklı sonuçlara varılabilir. Bu sebeple, Kanun imti-

yazlı bir pa sahibine bile mahkemeye gii-me hakkı tanıyarak menfaat sahibiyle cık.ili orgün arasında denge kunnuştur. Uyuşmazlığı yargı çözecektir. Çağrıya r:\ğmcn İP ÖK toplanmaz veya gerekli nisaba ulaşamazsa GK'nın değışiklik kararı onnylannuş sayılır. Çağrı tekrarlanmaz.

YK, İPSÖK 'ü en geç esas sözleşme değışikliğinin veya kayıtlı sermaye tavanım belirleyen GK kararının ilan edildiğı tarihten itibaren *bir ay içinde* toplantıya çağınmalıdır (TK m. 454.2). GK kararının tescil ve ilan edilmiş olması karara. hukuken iptal edilemezlik, butlanı tespit edilemezlik niteliğı vermediğı gibi, İPSÖK tarafından reddedilemez anlamına da gelmemektedir. Tescile rağmen bu davalar açılabilir.

İPSÖK YK tarafından süresinde toplantıya çağrılmadığı takdirde her imtiyazlı paysahibi YK'nın çağrı süresinin son gününden başlamak üzere onbeş gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesine başvurabilir. Mezkur süre geçmeden veya mahkemeye başvurulmuşsa mahkeme karar vermeden mezkur karar ilan edilmiş olmasına rağmen icra edilemez. İcraı önleyici bir tedbir kararına gerek yoktur.

e) İPSÖK'ün Toplanması ve Kararı

9-54 Nisaplar. İPSÖK *imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışı* ile toplanır ve *toplantıda bulunan sermayenin çoğunluğu* ile karar verir. Eğer GK'da imtiyazlı paysahipleri veya temsilcileri esas sözleşmenin değıştirilmesine bu nisaba uygun olarak olumlu oy vermişlerse ayrıca İPSÖK toplantısı yapılmaz. Mezkur karar onaylanmış sayılır (TK m. 454.4). İPSÖK için gerekli olan toplantı nisabı sağlanamamışsa, çağrı tekrarlanmaz. Bu halde GK kararı infaz edilebilir.

9-55 Çoğunluk sağlanmış ve karar onaylanmışsa bu sonucun tutanakla tespit edilmesi yeterlidir. Onaylamanın gerekçesinin yazılmasına gerek yoktur. Tutanak verilen bilgilerle beraber tescil ve ilan edilir (TK m. 454.3).

İmtiyazlı paysahiplerinin haklarının ihlal edildiğı sonucuna varılıp İPSÖK GK kararını reddetmişse sonuç gerekçeli bir tutanakla belirtilir ve tutanak, karar tarihinden itibaren on gün içinde YK 'ya teslim edilir. Tutanakla birlikte GK kararına olumsuz oy verenlerin en az nisabı oluşturan sayılarını içeren liste, açılacak dava için geçerli olmak üzere ortak bir tebligat adresi YK'ya verilir. Tutanakla birlikte söz konusu bilgiler tescil ve TTSG'de ilan edilir. Bu şartlara uyulmadığı takdirde İPSÖK kararı alınmamış sayılır. Toplantıda TK m. 407 (3)'e göre gerekli ise, Bakanlık özel temsilcisi de bulunur ve tutanağı imzalar (TK m. 454.6).

t) YK•nm İPSÖK'ün Knrarını Olumsuz Oy Verenlere
Karşı Dava Açması

YK, İPSÖK'ün kararına karşı, karar tarihinden itibaren bir ay içinde iptali veya şartları varsa butlanının tespiti ve GK veya YK kararının tescili davasını açılabilir. Bu dava olumsuz oy verenlere karşı ikame edilir. Tebligat adresi 3. fıkra da gösterilen adrestir. 9-56

R Özel Değişiklik: Sermayenin Artırılması

**1. Kavram, Denetlenmesi, Gerekçe Sorunu, Önşartlar ve Bu Bağlamda
İç Kaynakların Sermayeye Dönüştürülmesi Gereği**

1. Kavram ve Sebepler

Artırımın kaynakları. Sermayenin artırılması, AO'nun bilançosunda yer alan esas veya çıkanlmış (bkz. N. 9-03, ve 9-04) sermayesinin itibari değerinin kanunda ve esas sözleşmede yer alan kurallar çerçevesinde yükseltilmesi demektir. Kayıtlı sermaye sisteminde tavanın (N. 9-03) daha yüksek bir düzeye çıkarılması sermayenin artırılması olmayıp, yeni pay ihracında YK'ya verilen yetki sınırının mevcut olanı aşan bir rakama taşınmasıdır. Sermayenin artırılmasına TK m. 457 vd. ve TSYön m. 71 vd hükümleri uygulanır. HAAO'lann sermaye artırımı yapmaları halinde VII/128.1 "Pay Tebliği" geçerli olur. 9.57

Sermayenin artırılması sadece AO'ya yeni sermaye sağlamakla kalmaz, bazı hallerde ; ortaklığın iç kaynaklarının yeniden yapılandırılmasına (*iç kaynaklardan sermaye artırımı*) da fırsat sağlar. Bu yolla paysahiplerine bedelsiz pay verilerek onların iç kaynaklardan yararlandırılmalarına, ortaklığa yeni kişilerin veya grupların paysahibi olarak katılmalarına ve ortaklığın halka açılmasına da hizmet eder. Ayrıca tahvil ve benzeri borçlanma araçlarının sahiplerinin veya çalışanların AO'ya ortak olmaları (*şarta bağlı sermaye artırımı*) gibi sosyal amaçlara ulaşılmasına da katkıda bulunur.

Gerçekten, sermaye; AO'nun yeni nakde ihtiyaç duyması, ortaklığa gerekli bir ayın veya ayınların kazandırılması için yükseltilebileceği gibi, dağıtılmamış karların, yeniden değerlendirme fonunun, taşınmaz veya iştirak satışından elde edilen tutarların, değişik muhasebe standartlarının uygulanmasından doğan bilanço değerleri ile enflasyon uyarlaması farklarının, kısaca sermayeye dönüşebilir fonların sermayeye eklenmesi gayesiyle de artırılabilir. Bazen kanun da sermayenin artırılması zorunluluğunu öngörebilir. Mesela, bir AO'nun asgari sermayesinin kanunla yükseltilmesi halinde olduğu gibi.

2. Sc.)rmnyr Arlırımının Ucnctlenıncısi

9-\$.S 1011 'de kabul edilen TK'nın özğün metninde sermaye artırımını işlem d nctçisi elik ,eşıtlı yönlerden dcnetlcniyonlu. İölcı denetçisi, 6335 sayılı TK'yı değıştiren kanunu hazırlayanların sandıkları gibi AO'da devamlı yeri bulunan ona organik olarnk bağı olan bir denetçi değıldi. Sadece bu işlem için görevlendirilen bir kişiydi. 6335 sayılı kanun işlem denetçiliğı kurumunu -düşüncesizce- kaldırıncı bu esas sözleşme değışikliğı tamamen denetimsiz kaldı. Bu Batıda eşı görülmeyen bir sapmaydı. Anormallik, GTB'nin "Anonim .r' Umired Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu re Esas Sö:leşmc Değışikliğı İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belir- lc11mesi11e İlişkin Tebliğ"i (Rg. 15. m. 2012, 28468) ile giderildi. Tebliğe göre; emiayenin tamamen ödendiğı, AO'nun TK m. 376'nın kapsamında olup olma- dığı. artınmının iç kaynaklardan yapılması halinde bu kaynaktan karşılanan tutarların AO'nun bünyesinde var olup olmadığı YMM ve SMMM tarafından denetlenecektir (Mezkur Yön'ün 6.2 maddesine bkz.).

3. Sermaye Artırımı ve Gerekçe

9-59 Şeffaflık ilkesi gereğı bir taraftan sermaye artırımının gerekçesi YK tara- findan açıklanmalı diğır taraftan da artırımın sebepleri artının kararına alın- malıdır. Aksi halde, artırımın yargısal denetimi yapılamaz. Sermaye artırımının gerekçesinin YK tarafından karar organına bir rapor şeklinde açıklanmasına ve karar organının artırmanın sebeplerini kararında belirtmesine kanuni bir zorunluluk bulunmadığı yolundaki TK'56 'dan destek olan öğreti, TK. m. 457 karşısında değışmelidir, bkz. N. 9-68a. Sermayenin artırılmasının karar organı- na yani GK'ya açıklanması ve karar organının kararında artırmanın gerekliliğini belirtmesi şeffaflık ilkesi kadar ve hesap verilebilirlik ilkesi açısından da şarttır. Sermayenin artınması gerekçesinin gösterilmemesi sebebiyle, yani sadece bu sebeple GK'nın artırım kararını iptal edilemeyeceğı düşünülebilir. Ancak kana- atımce, TK m. 457'in yerine getirilmemesi iptale hatta butlana yol açabilir. N. 9-68a 'ya bkz. YK beyanında sermaye artırımının gerekçesi de yer almalıdır. Gerçi bu konuda TK'de açık bir hüküm yoktur. Ancak GK'nın sermaye artı- rımına ilişkin kararında sermaye artırımını gerekçesinin yer alması, dürüstlük kuralına uygunluk (TK ve 445) testi bakımından şarttır. Çünkü:

- a) Bir kısım pay sahiplerine zarar vermek art niyetiyle, hareket edilip edil- mediğı; artırma ihtiyacı olup olmadığı, önerilen düzeyde sermayeye, AO'nun ihtiyacı olup olmadığı YK beyanından anlaşılmalıdır²⁹.
- b) Artırımın hakların sakınılarak kullanılması anlayışına (N. 14-18); uygun olup olmadığı beyandan test edilir.

29 Bu konuda şu incelemeye bakılabilir: İsmail Cem SOYKAN (2020) *Sermaye Artırımı Kararının Dürüstlük Kuralına Aykırılığı*, Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu ili (18.10.2019), İstanbul

4. Serınnyc Artırımının Ön Şartları

a) Payların Nakdi Bedellerinin Ödenmiş Olması

Kural. Bir AO'da nakdi seınayeye tamamen ödenmediği sürece -iç kay- naklardan yapılan artınmlar hariç- seınayeye ne nakden ne de ayın konulması suretiyle artırılabilir (TK m. 456.1). Bu hüküm sermayenin korunması ilkesine hizmet etmektedir. Nakdi sennayenin tamamen ödenmemiş olmasının sebebi önemli değildir. Ödenmeme gerekli çağrının (TK m. 481) yapılmamasından, yapılp da sennayenin ödenmemesinden, ödettirilmesine ilişkin hükümlere baş- vurulmamış olmasından veya söz konusu hükümlerin uygulanmasına rağmen sonuç alınamamasından doğsa bile bu kural geçerlidir. Mezkur kural TK'56'da katı bir hükme bağlanmıştı: Ödenmemiş olan miktar ne kadar küçük olursa olsun sermaye artınlamıyordu. TK ise kuralı yumuşatmıştır. Yeni hükme göre "*sermayeye oranla önemli sayılmayan tutarların ödenmemiş olması sermaye artırımıı engellemez*". "Sermayeye oranla önemli sayılmayan tutarın" ölçüsü somut olaydaki sermaye tutarı ile bunun sermayeye oranıdır. Sermayeye duyulan ihtiyacın şiddeti ve/veya yeni sermayeye bir an önce kavuşulması gereği dikkate alınmayacakmış gibi görölmesine rağmen bu etkenler de önemlidir. Sermaye oranı da %5'e kadar olan bantta tüm sebepler dikkate alınarak somut olayda artırına engel olmayacak tutar belirlenebilir.

İstisna. Nakdi bedelin tamamı ödenmeden sermaye artırılamaz hükmü iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımlarında uygulanmaz. Yani ödenmemiş nakdi tutarın sermayeye oranı ne olursa olsun iç kaynaklardan sermaye artırılabilir. İç kaynaklardan sermaye artırım kavramı için bkz. N. 9-82.

b) Sermayenin Karşılıksız Kalmamış Olması

TK m. 376 şartlarının bulunmaması. Sermaye ister yeni taahhüt ister iç kaynakların dönüştürülmesi yoluyla artırılsın, sermaye TK m. 376 (2) ve 376 (3) anlamında karşılıksız kalmamış olmalıdır. Bu husus bir YMM veya SMMM raporu ile belirlenmelidir (bkz, *GTB'nin 23.Ol .2013 tarihli ve 548 sayılı genelgesi*).

5. Serbest Yedeklerin ve Fonların Sermayeye Dönüştürülmesi Şartı

a) Genel Olarak

Ana kural. Bir AO'nun bilançosunda mevzuatın sermayeye eklenmesine izin verdiği, yedek akçelerle (yani dağıtılmamış karlar ile kanuni yedeklerin serbest kısmı) yeniden değerlendirme fonu, AO'nun taşınmazlarının veya iştiraklerinin satışından elde edilen gelirler ve enflasyon farkları gibi fonlar sennayeye dönüştürülme-

den scmmıy. (yeni) scnnayc tnnhhtit edilmesi yolu ile artırılmaz (TK. nın m.462.3) (Bkz. .9-64). Kımwıı yedek akçeler hesabının, kanunen kullanılmasının serbest ohm kısmının da mezkur fonlara dahil olup olmadığı sorulabilir. TK m. 519 (3) uyarınca genel kanuni yedek akçe sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yansını aşnğı takdirde. aşan kısım serbestleşir, yani aşan kısım ile ilgili olarak harcama yeri mırlaması söz konusu olmaz. Aşan kısım sermayeye de eklenebilir.

9-61a

Ana kuralın öngörölme amacı. N. 9 m. 62'de açıklanan ana kuralın öngörölme amacı, AO'nun bilançosunda dağıtılmamış kar yedekleri ve nitelikçe serbest yedeklere benzeyen fonlar mevcutsa bunlar sermayeye eklenmeden .özellikle yüksek tutarlı nakdi sermaye artırımları yapıp mezkur sermaye artışlarına katılamayanların bu fonlardaki paylarının küçültülmesine engel olmaktır. Çün'ii 1985-1990 yılları arasında Türkiye dürüst olmayan bu yöntemle küçük ve azlık paysahiplerine büyük zarar verildiğine şahit olmuştur. Anılan yıllarda hem kapalı hem de halka açık AO'larda iç kaynaklar, yani kar yedekleri ve onlara benzeyen fonlar varken, önce yüksek nakdi sermaye artırımları yapılmış ve bunlara finansal durumu müsait olmadığı için katılamayan yatırımcılar tasfiye edilmiştir. Küçük yatırımcı tasfiye edildikten sonra, kar yedekleri ile fonlar sermayeye eklenmiş ve varlıklı paysahipleri bedelsiz paylan alarak ya hakimiyetlerini güçlendirmiş veya AO'larda hakimiyet kurmuşlardır. Kanunlar ve tebliğler 1980'li ve 1990'lı yıllarda TK m. 462 (3) benzeri hükümler öngörmüş, Yargıtay bu yolda kararlar vermiştir. Bu konuda VUK'un yürürlükten kalkmış bulunan geçici 11. maddesinin 5. fıkrası ile SPK'nın mülga I/3 tebliğine bkz. SPK'ya güvenin tesisi için SerPK m. 12(6) kaldırılmalıdır.

9-63

SerPK'nın hakkaniyete ve kendisinin daha önce koymuş olduğu kurala (1/3 tebliği) aykırı hükmü. SerPK'nın 12(6). maddesi TK'nın, yukarıda 9-62 ve 9-62a'da açıklanan hükmünün HAAO'lara uygulanmayacağını belirtmektedir. Anılan maddenin gerekçesinde ise TK. m. 462 (3) hükmünün bir mantığı olmadığı sebebiyle uygulamanın engellendiği ifade edilmiştir. Yeni SerPK'nın 12 (4). maddesinin gerekçesini yazarlar³⁰, Türkiye'nin yakın geçmişini hatırlamamaktadırlar. Ayrıca, SerPK'nın varlık sebebinin küçük yatırımcıların korumak olduğunu gözden kaçırmakta ve 1983 tarihli mülga I/3 tebliğini kendilerinin düzenleyip uyguladıklarını unutmaktadır. TK m, 462 (3)'ün mantığı yoksa, SPK'nın 1/3 tebliğinin mantığı nasıl açıklanabilir? SerPK'nın hala 600 AO'nun kanunu olduğu, Türkiye'deki AO sayısının 16.000'e vardığı düşünülünce, müsebbip acaba bu anlayış mı sorusu akla gelmektedir. Bu anlayışın toplumsal sarsıntılara ve travmalara yol açmamasını temenni ederim. SerPK'nın 12 (4) hükmü SerPK'nın 1. ve 12 (3). maddesine açıkça aykırıdır.

30 12. maddenin gerekçesi. Bkz. *Sermaye Piyasası Kanunu Tasarısı ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu* (1/638), TBMM, Yasama Dönemi 24, Yılı 3, 23.

9-64

(1) AO, sadece fonu, yani 1.200.000.- TL'yi sermayeye ekleyebilir.

(3) AO 1.200.000.- TL tutarındaki fonun sadece 600.000.- TL'lik kısmını sermayeye dönüştürerek aynı zamarıda 600.000.- TL tutarında nakdi ve/veya aynı sermayeyi taahhüt yolu ile de sermaye artırılabilir. Bu varsayımda taahhüt edilen (yeni) sermaye 600.000.- TL'yi aşamaz.

Örneklerden açıkça anlaşıldığı üzere örnekteki 1.200.000.-TL'nin bir defada sermayeye dönüştürülmesi mümkün, arıcak zorunlu değildir. AO fonları aldığı kadar aynı zamanda sermaye taahhüdü suretiyle de sermaye artırımını yapmak istiyorsa, pay sahiplerinin ödeme güçlerini hesaba katarak dönüştürmeyi parça parça (taksit-taksit) yapabilir. Nitekim GTB'nin ticaret sicil müdürlüklerine gönderdiği

2.3.01....0U tarihli ve 548 sayılı genelgesi de fonun taksit taksit eklenmesine ve taksitler tutarınca yeni semmye taahhüt edilmesine izin vermiştir.

Kanaatimce mevcut dönüştürülebilir fonun tümü sermayeye eklenmek şartı ile. fonu aşan tutarda sennaye taahhüt yolu ile de sermaye artırılabilir. Mesela örnekteki 1.200.000.- TL'nin tümünün sermayeye eklenmesi kaydı ile sermaye taahhüdü ile artırılacak tutar 2.000.000.- TL olarak belirlenebilir ve sermaye toplam 3.200.000.- TL tutarında yükseltilebilir. GTB'nin 23.01.2013 tarihli ve 548 sayılı genelgesinde "fonlar sermayeye dönüştürülürken eş zamanlı olarak fonların tutarından daha yüksek miktarda sermaye taahhüdü yoluyla sermayenin artırılabilmesi" için GK'da bütün pay sahiplerinin temsil edilmeleri ve artının kararının oybirliğiyle alınmasının şart olduğu ifade edilmiştir. Yukarıda belirttiğim gibi bu genelgenin yargıda kabul göreceği şüphelidir.

9-64 a

"Fon" kelimesinin kapsamı. TK'nın 462 (1). maddesinde ayn ayn ifade edilmiş olmasına rağmen, TK m. 462(3) hükmünde "*fon*" kelimesi hem yeniden değerlendirme fonları gibi fonları, hem de dağıtılmamış kar yedeklerini ve kanuni yedek akçelerin sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşan bu sebeple serbestçe kullanılabilen kısmını içerir. Çünkü, söz konusu bu iki iç kaynak kalemi de öz varlığın parçalarıdır. Bu yorumun bir diğer desteği de TK. m 520 (2)'dir. Fon kelimesinin sadece, vergi kanunlarının fonlarını içerecek şekilde dar yorumlanması, TK m. 463(3)'ün öngörülme amacına aykındır (N.9-62). TK m. 462 (3)'ün öngörülme amacı, kelimeler bağlı olacak şekilde dar bir şekilcilik anlayışı ile bağdaşmaz. Vergi kanunlarının sermayeye eklenmesine izin verdiği, özkaynağa dahil bazı pasif kalemlerin adında "*fon*" kelimesi bile yoktur. TK m. 462 (3)'ün yorumuna hukuk metodolojisinin ilkeleri hakim olmalıdır. TK m. 462 (3)'de fon kelimesinin kullanılmasının sebebi "*fon*"un bir TK kavramı olmaması, fonların vergi kanunlarında düzenlenmiş bulunmasıdır. Dağıtılmamış karlar TK m. 462(3)'de doğal olarak ve hükmün amacı gereği mündemiçtir. TK m. 462 (3)'ün, HAAO'lara uygulanmayacağını belirten SerPK m. 12(6) ise, SerPK'nın var olma sebebini inkar eden ve SerPK m..1 ile m. 12(3) başta olmak üzere birçok hükme aykırı, hukukilik (meşruiyet) temeli bulunmayan bir hükümdür.

9-64b

Fondan alınan miktar kadar aynı zamanda bir de yeni sermaye taahhüt edilmesi yoluyla sermayenin artırıldığı hallerde, fondan dönüştürülen tutar için çıkarılacak bedelsiz paylara hak kazanılması, taahhüt yolu ile sermaye artırılmasına iştirak edilmesine bağlanamaz³¹. Böyle bir şart kanuna aykırı ve geçersizdir. Bir pay sahibi taahhüt yolu ile sermaye artırımına iştirak etmemiş

31 Yargıtayın da kökleşmiş kararı bu yoldadır. Bkz: 11 HD. 07.10.1988, E. 88/5905, K. 88/5586; 11 HD. 20.06.1989, 4157/6017, ERİŞ (1987), *Türk Ticaret Kanunu, C.I: Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri*, Ankara, 1201.

“İl” ol-a fondan alınan tutarların sennayeye dönüştürülmesinden kendisine i. hct e<lec k bedelsiz payları *ipso iure* iktisap eder. Bu kural TK m. 462 (3) hük-münün on iki cümlesindeki kesin söylemden doğar.

6. Sermayeyi Artırmaya Yetkili Organ

Sennayeyi a.rtınna kararını almaya yetkili organ;

9-65

- * esas sem1aye sisteminde GK (TK m. 459),
- * k3)ırlı sem1aye sisteminde YK (TK m. 460),
- * şartlı sem1aye artırımında ise esas sözleşme dayanağını kabul edecek olan GK'dır (TK m. 463.1)

Anılan organlar bu yetkilerini başkasına devredemezler.

7. Sermayenin Artırılmasının Niteliği

Esas sözleşme değişikliği. Esas sermaye sisteminde sermayenin artırılması bir sözleşme değişikliğidir. Kayıtlı sermaye sisteminde, YK kanuna dayanarak esas sözleşmeden aldığı yetkiyle, esas sözleşmedeki sınırlar dahilinde sermayeyi a.rtırır. Sermayenin bu suretle artırılmasından sonra yönetim kurulunun çıkarılmış sermayenin yeni şeklini tescil ettirmesi [TK m. 460 (6)] sebebiyle de kayıtlı sermaye sistemindeki sermaye artırımını esas sözleşmenin değiştirilmesi olarak nitelendirilebilir. YK'ya söz konusu yetki en çok beş yıl için tanınabilir.

9-66

II. Yeni Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı³²

1. Esas Sermaye Sisteminde

a) Esas Sözleşmenin İlgili Maddelerinin Değişik Şeklinin YK Tarafından Onaylanması

Esas sermaye sisteminde sermaye nakit veya ayın konularak veya hem nakit hem de ayın taahhüt edilerek artırılabilir (TK. m. 459). Hatta bu artırımda iç kaynaklar da -nakdi ve/veya aynı sermaye yanında- kullanılabilir. Sermayenin artırılması esas sözleşme değişikliği olduğu için N. 9-39'da yer alan sırasıyla yapılması gerekli olan işlemler şemasına uygun olarak değişik metin YK tarafından onaylanmalıdır. Onaylama kararı, esas sözleşmede daha ağır bir nisap öngörülmemiş veya bazı pay gruplarına veto hakkı veya bu sonucu doğuracak bir hak tanınmamışsa YK üyelerinin çoğunluğuyla alınır.

9-67

32 İsmail Cem SOYKAN (2019), *Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklık/arda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı*, İstanbul.

b) Gerekliyse GTB'den İzin Alınıp GK'nın Toplantının Çağrılması ve YK'nın Beyanı

9-6S **Gerekliyse izin.** TK 'nın 333. maddesine göre gerekliyse GTB'den esas sözleşme değişikliği için izin alınır ve GK toplantıya çağınır. TK m. 414 (1)'de öngörüldüğü biçimde yapılacak çağrı ilanlarında esas sözleşmenin değiştirilecek maddelerinin yeni şekilleri mevcut hükümleriyle birlikte yayımlanır. GTB izninin alındığı hallerde bu hususa da ilanda yer verilmesi doğru olur.

9-68 a YK beyanı. TK'nın yeniliklerinden biri de YK'nın sermayenin artırılmasına ilişkin beyanıdır. Bu beyan hesap verebilirlik ve şeffaflık ilkelerinin bir madde halinde somutlaşmasıdır. Beyan aynı zamanda sermaye artırımını kararının MK. m 2 bakımından en etkili aracıdır.

TK m. 457'ye göre YK tarafından sermaye artırımının türüne göre bir beyan düzenlenir; bu beyan 15.07.2016 tarihli ve 67 28 sayılı kanunun 73. maddesiyle ne yazık ki kaldırılan TK m. 349'a paralel olarak kaleme alınır. Maalesef TK. m. 457'de de gene aynı kanunla şeffaflığa aykırı bir değişiklik yapılmış aydınlatıcı cümle parçası metinden çıkarılmıştır. Amaç sermaye artırımını hakkında gerekli olan ve pay sahiplerini aydınlatan bilgilerin açık, eksiksiz, doğru ve dürüst bir şekilde verilmesidir. TK m. 457, beyanın içeriği ile ilgili olarak ayrıntılı bir hükümdür; beyan bir rapor düzeninde, herhangi bir belgeden bağımsız ve yazılı olarak yapılır. Mesela YK yıllık faaliyet raporunun içinde yer alamaz. TK m 336'nın kıyas yolu ile uygulanmasıyla YK'nın beyanının kuruluşdaki beyan gibi bir sermaye artırımını belgesi olduğu sonucuna varılır; TK m 549 beyana uygulanır. Beyanın tüm YK tarafından imzalanması ve TK m 336 uyarınca ticaret sicili dosyasında beş yıl saklanması icap eder. Beyanın önemli eksiklikler içermesi halinde artırım kararının iptaline, hatta butlanına (TK m. 447) gidilir. Çünkü içerik eksikliği şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkesinin ağır bir ihlalidir. TK'nın 549. maddesine uyarınca, beyanın, yanlış, sahte ve gerçeğe aykırı olması; gerçeğin saklanmış bulunması kusurluların sorumluluğuna sebep olduğuna göre, GK kararının iptaline de yol açabilir. TK m. 547(2)/a hükmünün iç yapısının mantığına ve amacına göre sermaye artırımının gerekçesini içermesi doğaldır; bkz N. 9-59.

c) GK Kararı

9-69 Esas sözleşmede daha ağır bir toplantı ve karar nisabı öngörülmemişse GK, TK m. 421 (1)'e göre toplanır ve karar alır.

Pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören AO'larda, sermayenin artırılmasını karara bağlamak için- esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa- GK, TK m. 421 (5) uyarınca 418. maddedeki nisapla toplanıp mevcut oyların çoğunluğuyla karar verir.

Rü. han hakları kaldırılmasa veya sınırlandırılmasa bile, GK'nın gündeminde ruhan haldan hakkında bir hükmün bulunması doğru olur. Özellikle, **İlamlı:ıyan** ruhan haklarıyla ilgili olarak ya tahsis kuralları öngörülmesi \ "Ya b.,21 esaslar saptanarak. ya da saptanmadan bu konuda YK'ya yetki verilmelidir. Gündemde ruhan haklarına ilişkin bir hüküm varsa, bu hüküm, açıklık olma a bile kullanılmayan ruhan haklarına ilişkin karar alınmasını da kapsar.

d) Gerekliyse İPSÖK'ün Toplantıya Çağırılması

TK'56 sistenunde her sermaye artınının, imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyaz haklarını *per se* ihlil ettiği kabul olunmuş, kanun bu hususta aksi ispat edilemez bir karineye (varsayımına) yer vermişti. Gerçekten TK'56 m. 391'de GK'nın sermayenin artırılması kararından sonra bir imtiyazlı pay grubu onun, birkaç ya da çeşitli imtiyazları haiz pay grupları bulunduğu takdirde, her grubun ayrı ayrı toplanıp GK'nın sermaye artırımını kararını onaylamaları öngörülmüştü. Bir grup dahi onayı reddetse sermaye artırımını kararı tenfiz edilemezdi. Bu sebeple, imtiyazın varlığı sermaye artırımını bloke ederdi. TK bu sakıncalı sistemi değiştirmiştir. TK'ya göre, sermaye artırımını kararı eğer imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlil ediyorsa ancak bu halde İPSÖK toplanır ve N. 9-54'de açıklandığı gibi artının hakkında karar alır.

9-70

e) YK'nın Rüchan Hakkının Kullanılmasına İlişkin Kararının İlanı

Rüchan hakkı ve bu hakka ilişkin ayrıntılı bilgi için N. 14-37 vd'ye bkz. YK sermaye artırımını dolayısıyla çıkarılacak yeni payları alma (ruhan) hakkının kullanılması esaslarını bir karar ile belirler, kararını esas sözleşmedeki ilan maddesine uygun olarak ve her halde TTSG'de de yayımlar. Pay sahiplerine haklarını kullanmaları için en az on beş gün verilmelidir. İlan ile onbeşinci gün süreye dahil değildir. Süre net onbeş iş günü olmalıdır. Hükümdeki "*en az on beş gün süre verilir*" ifadesi tatil ve bayram günlerinin süreye dahil olmadığını vurgular. Söz konusu olan "işgünü"dür. YK kararı denetlenen AO'larda ayrıca İnternet sitesine de konulur.

9-71

TK m 461(3)'de "*yeni pay alma hakkının kullanılabilmesinin esasları*" denildiği için karar ayrıntılı olmalıdır. Yani; en azından ödenmesi gereken paranın nerede nasıl yatırılacağı tüzel kişilerin birlikte getirecekleri belgeler, gerçek kişi için -varsa- ibrazı gereken kimlik vs gibi tanıtım araçları hamiline pay senetlerinin sahiplerinin bu sıfatlarını nasıl ispatlayacakları, ruhan hakkının vekaleten kullanılmasının şartları ve diğer hakkın kullanılması için gerekli bilgiler açıklanmalıdır. YK esasları belirlerken ruhan hakkının kullanılmasını wrlaştıramaz, aksi halde karar TK. m 391'e göre batıl olur.

c-lişkili ifadeler, aynı işlem için farklı İnrİhler ve doğru olmayan beyanlar da TK 39't'e göre batıldır. "Sehven" açıklaması butlanı önleyemez. Çünkü sakatlıklar r'Ü\han hakkının yitirilmesine sebep olabilir. Sakatlıklarla eşitlik bozulur. ak.at ifadeler yönetimde olmayan paysahiplcriylc hakim olanlar arasındaki c.şitliğı zedeler. Mahkemeler eskiden beri YK 'nın açıklaması konusunda çok duyarlıdır. Yeni bir hüküm olan 31 l de konunun önemini kısaca: Somut olayın özellikleri dikkate alınarak hakkını kullanmak ikzİlerin kafasındaki sorulara cevap verilmelidir.

O Yeni Pay Taahhüdünün Esas Sözleşmede Öngörülmesi veya Taahhüdün İştirak Taahhütnamesi ile Yapılması

9-11

Sennaye artırımında çıkarılacak yeni paylar iki şekilde taahhüt edilebilir:

(1) Taahhüt sahiplerinin adlarının esas sözleşmenin değişik metninde yer alması: Sermaye artırımı ile çıkarılacak yeni paylar ve taahhüt sahipleri adları-soyadları veya ünvanlarıyla sermayeye ilişkin esas sözleşme hükmünün değişik şeklinde yer alabilir. Bu halde değişik metnin GK tarafından onaylanması ile paylar taahhüt edilmiş olur. Kapalı ve az sayıda paysahibi bulunan AO'larda, YK her paysahibinden artırıma iştirak edip etmeyeceğini, edecekse taahhüt miktarını öğrenebilir ve esas sözleşmenin ilgili maddesinin değişik metnini böyle hazırlar. Bu durumda taahhüt edenlerin adlarını ve taahhüt miktarlarını metne yazabilir. Böylece TK m. 459 (1)'in gereğı yerine getirilmiş olur. Eğer bu yolla, sermayenin artırılan kısmının tamamı taahhüt edilemez, rüçhan hakkı sahipleri YK'nın uyguladığı yönteme itiraz eder veya GK bunu onaylamazsa YK söz konusu usulü başarıya ulaştıramaz. Açıklanan usul ayrıca GK'da da uygulanabilir; toplantıda yapılan bu yoldaki önerilerle sermayenin tamamını taahhüt ettirilip adları-soyadları ve ünvanları karara yazılabilir. Kararın sermayenin tamamını temsil eden paysahipleri veya temsilcileri tarafından onaylanması halinde sorun yoktur. Aksi halde değişiklik gündeme bağıllık ilkesine aykırı sayılabilir. Yöntem başarıya ulaşmış ve herhangi bir itiraz ileri sürülmemişse rüçhan hakkı ilanına gerek yoktur.

(2) Taahhütlerin iştirak taahhüdleriyle yapılması: Yeni paylar iştirak taahhütnamesi ile de taahhüt edilebilir. YK'nın rüçhan hakkı ilanında, iştirak taahhütnamelerine; bunların şekline, içeriğine imzalanması usulüne gerekli olan diğer belgelerle (imza beyannamesi gibi) ilgili açıklamalarda da bulunmalıdır. İştirak taahhüdü rüçhan hakkına ilişkin TK m_ 461 çerçevesinde yazılı ve kayıtsız şartsız olarak yapılır; taahhütte sermaye artırımının tarih ve diğer unsurları belirtilerek tanımlanır, -varsa- pay grubu, sayısı, itibari değeri, peşin ödenen tutar, taahhüdün süresi, -varsa- prim belirtilir.

g) Uygulanacak Hükümler

Esas scnnayc sisteminde sermaye taahhüdü yoluyla sermaye artırımında tTK m. 459,1) kuruluşu ilişkin hükümler ◆unlardır:

9.73

g 1) *TK m. 3-11*. Bu hüküm 6335 sayılı kanun ile kaldırıldığı halde, TK m. 459 (2) 'de değişiklik yapılması unutulmuştur. Anlamı ve işlevi bilinmeden, 6335 sayılı kanunu hazırlayan komisyon tarafından kaldırılan bu hüküm, sermaye taahhüdünün noterce onaylanmasını öngörüyordu. Söz konusu beyan sermayenin korunması ilkesinin gereği idi. Boşluk TK.m.335(1)'in geniş yorumu ile doldurulabilir.

g2) *TK m. 342 ve 343*. Bu iki madde sermaye artırımında bazı pay sahipleri tarafından aynı sermaye konulması ve söz konusu sermayeye değer biçilmesi ile ilgilidir. Aynı sermaye taahhüdü artırımını nitelikli hale getirir. Aynı sermaye olarak sadece TK m. 342'de öngörülen malvarlığı unsurları konulabilir. Aynı sermayenin cinsi, niteliği, mahkemece atanacak bilirkişilerce saptanan değeri, ilgili maddelere ilişkin değişiklik taslağına yazılmadığıdır. TK m. 128 (3) uyarınca değişiklik metninin resmi şekil aranmaksızın geçerli olabilmesi için bu metin hem TK m. 339'un ilgili bentlerine hem TK m. 343'e hem de 459'a uygun olmalıdır. Bilirkişilerin değerlendirme raporu da TK m. 343'e uygun bir şekilde kaleme alınmalıdır. TK'nın 342 (2). maddesinde saklı tutulduğu için TK m. 128 (2), (4) ve (8) hükmü yerine getirilmeli, ayrıca artırımın tescilinden sonra TK m. 128 (6)'ya uygun hareket olunmalıdır.

g3) *TK m. 344 ve 345*. Nakden taahhüt edilen pay bedelleri 344 ve 345. maddeler uyarınca ödenmelidir.

g4) *TK m. 346*. Bu madde halka arz edilecek paylarla ilgilidir. Kanun, yeni sermaye taahhüdü yoluyla sermaye artırımlarında da TK m. 346 bağlamında halka arzın mümkün olduğunu açıklığa kavuşturmuştur.

g5) *SerPK m.12(6)*. SerPK'nın 12(6). maddesi uyarınca, TK'nın 346. maddesi halka açık ve halka açılmak üzere SPK'ya başvuran AO'!ara uygulanmaz. Kapalı AO'larda TK'nın 346. maddesine tabi paylar, SerPK'nın 11. maddesi anlamında halka arzedilmeksizin ihraç belgesiyle satışa sunulacak ve SPK 'nın belirleyeceği usul ve esaslar dahilinde TK m. 346'ya tabi payların satışı kamuya duyurulacak, yani TK m. 346 bu suretle uygulanacaktır. SerPK'nın 12. maddesinin gerekçesinde belirtildiği gibi pay bedellerinin nakden ödenmesine ilişkin katı hüküm 11. madde ile yumuşatılmış TK m. 346'ya göre SPK'ya başvuranlara yol tamamen kapatılmamıştır.

h) Tescil

Sermayenin bu suretle artırılması TK m. 455'e göre tescil olunur.

9-74

2. Kayıtlı Sermaye Sisteminde

9-75 Kayıtlı sermaye sisteminde, sermaye tavanına kadar YK kararı ile artırılır.

a) YK'nın Sermayenin Artırılmasına İlişkin Kararı

9-76 **YK** semiyenin artırılması kararını, esas sözleşmede daha ağır bir nisap öngörülmemiş, üyelerin bazılarına veto hakla tanınmamışsa TK m. 390 (1)'de öngörülen çoğunlukla verir. Karara TK m. 390 (4) hükmü de uygulanıp karar bir önerinin imzalanması suretiyle, yani toplantı yapılmadan da alınabilir. Şart- lar gerçekleştirilmek kaydıyla karar elektronik ortamda alınıp saklanabilir.

Kararın asgari içeriği aşağıdaki gibidir:

- * Artırılacak sermaye tutarı, çıkarılacak yeni payların itibari değerleri, sayıları, cinsleri, imtiyazlı olup olmadıkları karara yazılmalıdır.
- * Payscalelerinin rüçhan haklarının kaldırılmış veya sınırlandırılmış olup olmadığı kararda belirtilmelidir.
- * Rüçhan haklarının şartları, nasıl kullanılacağı ve süresine ilişkin açıklamalar kararda yer almalıdır.
- * Diğer konulara ilişkin olup, kamuyu aydınlatma ilkesi uyarınca verilmesi gerekli diğer konularda bilgiler; mesela rüçhan hakkının kaldırılmasının veya sınırlandırılmasının sebebi, tahsisin kime yapılacağı, tahsis edilen kişinin pay başına ödeyeceği primin miktarı, underwriting varsa şartları gibi konular ayrıntılı bir şekilde kararda aydınlığa kavuşturulmalıdır.
- * Ödenmesi gereken en az nakdi tutar kararda gösterilmelidir.
- * Aynı sermaye taahhüt edilecekse buna ilişkin açıklama yapılmalıdır.

b) Gerekliyse GTB'nin İzninin Alınması

9-77 Sermayesi artırılan AO için TK m. 333 uyarınca çıkarılan Bakanlık tebliği uyarınca kuruluş ve esas sözleşme değişikliklerinde GTB 'den izin alınması gerekli ise bu izin de sağlanmalıdır.

c) YK'nın Sermayenin Artırılması Kararının İlanı ve Gerekliyse İnternete Konulması

9-78 YK sermayenin artırılmasına ilişkin kararını esas sözleşmesinde öngörül-
düğü üzere ilan eder. AO TK m. 397(4) hükmü uyarınca denetime tabi ise karar
İnternet sitesine de konulur. (TK m. 460.2). İlan yeterlidir, kararın tesciline de
gerek yoktur.

**d) Rüşan Haklarının Kullanılmasına
İlişkin YK Kararının İlanı**

Bkz. . 9-71 ve 14-38

9-79

**e) Yeni Pay Taahhüdünün İştirak
Taahhütnamesiyle Yapılması**

Kayıtlı sermaye sisteminde paylar iştirak taahhütnamesi ile taahhüt edilir. (TK m. 460.3'de m. 459.1'e yapılan gönderme. Ayrıca bkz. N. 9-72), nakdi sermayenin ödenmesi gereken tutan iştirak taahhütnamesinin imzalanması aşamasında ödenir. Aynı sermaye taahhüdü varsa TK m. 460 (3) yollaması sebebiyle TK m. 459 (2) uygulanır. Bkz. N 9-73 (g2 vd.). Çünkü YK'nın karan bu aşamada esas sözleşmeyi değiştirmemektedir. TK m. 455 uygulanamaz. Tescil için bkz. TK m. 460 (6).

9-80

f) Tescil

Kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımı TK m. 459 ve 460 hükümlerine uygun olarak gerçekleştirildiği takdirde (N.9-69 ila 9-81'de yapılan açıklamalara bkz.) çıkarılmış sermayeyi veya esas sermayenin yeni şeklini gösteren yeni rakam YK tarafından tescil ve ilan ettirilir (TK m. 455 ve 462.3, c.3).

9-81

**g) Artırımın Kanuna Aykırılığının Sonuçları,
Cayma, İptal İle Butlanın Sonuçları**

Sermaye artırımı hükümlerine aykırılığın sonuçlan GK kararının iptali veya butlanıdır. Artırımın tescilinden önce cayma mümkündür.³³

9-Sla

m. İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı

1. Niteliği

İç kaynaklardan sermaye artırımı; paysahipleri tarafından nakdi veya aynı bir sermaye taahhüdünde bulunmadan, pay bedellerini, ortaklığın bünyesindeki kanunen sermayeye dönüştürülebilen akçelerden ve/veya fonlardan karşılandığı, artırım sonunda paysahiplerinin oransallık ilkelerine göre bedelsiz paylan iktisap ettikleri, her payın kendisine düşen bedelsiz payı *ipso iure* kazandığı, bu sebeple paysahiplerinin bedelsiz paylan iktisap etmekten esas sözleşme veya GK kararıyla yoksun bırakılamadıkları veya bu hakkın sınırlandırılmadığı bir sermaye artırımındır (Bkz. TK m. 462.3, son iki cümle). Söz konusu artırım da esas sözleşmenin değiştirilmesini gerekli kılar.

9-82

İç kaynaklardan sermaye artırımında sermaye taahhüdü yoktur.

33 Bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) (2019). C II N. 1416a.

IV. Şurtn Bağlı Scrmnyc Artırımı

1. Kavram

-sarta bağlı seınaye artırımı ("ŞBSA"), "değıştirme" ve "alım" hakları diye adlandırılan hakların kullanılması suretiyle yapılan, bunların sağladığı haklara dayanılmak her değıştirme veya her alımı işleminde sermayenin adeta damla-damla ve bdli bir zamlı.ma yayılarak yükseldiğı bir artırımdır. Bu tür artırımda sennaye GK'nın kararı ile artırılmaz. GK kararı sadece artırımın usulünü gösterir. sürecin .ma hükümlerini belirler (bkz. TK m. 465); sermaye daha önce iktiap edilmiş alım veya değıştirme haklarının kullanılmasıyla artar.

9-87

ŞBSA'ya TK m. 463 vd ile TSYön. m. 75-78 hükümleri uygulanır.

a) Değıştirme Hakları

TK anlamında değıştirme hakkı, sahip olunan bir hakkın kanun çerçevesinde başka bir hakka dönüştürülmesi; sahip olunan hakkın belirlenmiş diğer hakla değıştirilmesidir. Değıştirme hakkı, halen sahip bulunulan bir hakkı (mesela sahip olunan bir tahvilin itfa bedelini talep hakkı), belirlenmiş olan hakka (mesela bir AO payının satın alınması bedeline) dönüştürme ve o payı iktisap etme hakları içerir. TK 'nın 504 üncü maddesinde "*değıştirme hakkını haiz senet*"ler terimi kullanılmış, bunların yeni çıkarılan tahviller, finansman bonoları, varlığa dayalı senetler gibi AO'nun borcunu içeren, menkul değer türünden borçlanma senetleri olduğu belirtilmiştir. TK'nın 504. maddesiyle 463. maddesi birlikte yorumlanınca, değıştirme haklarının, borçlanma senetlerine bağlı veya bu senetlerin içerdiği haklar olduğu ve sahiplerine mezkur senetlerin itfa bedeli ile senetleri çıkaran AO'ların veya aynı ortaklıklar topluluğuna bağlı belirli AO'ların paylarını iktisap hakkını verdiği anlaşılır. Yani mezkur senetler sahiplerine, sahip oldukları itfa bedelini talep etme hakkını, pay bedeli ile takas etme, bir anlamda değıştirme, başka bir söylemle itfa bedelini paya dönüştürme hakkını vermektedir. TK'ya göre değıştirme hakları sadece AO alacaklılarına ve borçlanma senetleri bağlamında tanınabilir. Mevcut, yani çıkarılmış borçlanma senetlerine sonradan değıştirme hakkı tanınamaz. Bu hak ihraç sırasında var olmalıdır. Bu sebeple 463. madde "yeni" kelimesini kullanmıştır. İtfa bedeli ile pay bedelinin takas edildiğı anda sermaye artar.

9-88

b) Alma/Alım Hakları

TK anlamında alma/alım hakları, bu hakka sahip olan kişilere belli bir zamanda ve belli şartlar altında bir AO'nun payını iktisap etme hakkını verir. TK m. 504'de "alma hakkını haiz senetler" terimini kullanılmış, 463. madde ise "alım hakları"ndan söz etmiştir. Değıştirme haklarının aksine, alım/alma hakkının TK sisteminde bir borçlanma senedine bağlı olması şart değildir. Alma/alım hakkını içeren senet, bedelini ödeyerek belli bir AO'nun payını edinmek hakkını verir.

9-89

TK'ya göre alım hakları sudec' AO'nun veya AO'nun dahil olduğu ortaklı-Jar to; lül 1991gundaki ortaklıkların çalışanlarına tanınabilir. İsviçre hukukunda hak.im görüşe göre, alım hakkını satın almak hakkı AO'nun YK üyeleriyle pay:-ahiplcrine de vcrilebilir¹⁴. YK üyelerini geniş bir yorumla "alışanlar" arasına sokmak g olsa da mümkün görülse bile, paysahiplerine böyle bir hakkın tfnnmasını savunmanın haklılık ve kanunilik temeli yoktur.

2. Artırımın Dayanağı: Esas Sözleşme Hükmü

9-90 **şBSA** 'nın dayanağı ancak bir esas sözleşme hükmü olabilir, yoksa esas sözleşmede söz konusu özel içeriğe haiz şBSA 'ya ilişkin hükmü olmadan GK karan ile şBSA sağlanamaz. Bu hükmün içeriğı TK m. 465'de ngrlmştr. Ancak söz konusu esas sözleşme hükmü, AO'nun şarta bağlı sermaye artırımı yapabileceği şeklinde bir hüküm değildir. Hükmün iki özelliği vardır: (a) şBSA hakkındaki esas sözleşme hükmü, artırıma ilişkin ayrıntılı bir çeşit izahname gibidir. (b) şBSA işlemi tamamlanıp sermaye bu yolla artınca, esas sözleşme hükmü konusuz kalır, bir anlamda tükenir ve 472. madde uyarınca esas sözleşmeden ıkanılır. şBSA yapılması istenen her defasında esas sözleşmeye dayanak oluşturulacak yeni bir hüküm konulmalıdır³⁵.

3. Artırımın Sınırı

9-91 şartlı olarak artırılan sermayenin toplam itibari değeri, sermayenin yarısını aşamaz (TK m 464.1) TK sistemine göre, "sermaye" kelimesi başına "esas" veya "ık.anlınış" gibi bir sıfat getirilmediğinden, "sermaye" terimi hem esas hem de çıkarılmış sermayeyi kapsar. Yapılan deme en az itibarı (nominal) değere eşit olmalıdır.

34 *BaslerKomm/ISLER* (2003), OR Art. 653, N. 16a; BÖCKLİ (2009), ř 2, N. 202; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, (1996), Schw. AG ř 52, N. 331.

35 şBSA'yı düzenleyen esas sözleşme hükmüne şu örnek verilebilir. "Genel kurul 1 Haziran 2013 ıkarma tarihini taşıyan, beherinin itibari değeri 1.000.- TL olan toplam 2.000.00.- TL itibari değerde yıllık %15 faizli, değiştinne hakkını haiz tahvil çıkarılmasına ve bu tahviller bağlamında sennayenin en çok 2.000.000.- TL'ye kadar burada öngörülen şartlarla artınlmasına karar vermiştir. İzahnamenin yayımına YK yetkilidir. Her tahvil değiştirme hakkını iennektedir. Tahviller 1 Haziran-! Ağustos 2013 tarihleri arasında sadece paysahipleri tarafından satın alınabilir. Arta kalan tahviller 2 Ağustos 2013'den 2 Ekim 2013'e kadar üçüncü kişilere arz edilecektir. İtf a süresi 2 yıldır. 1 Haziran 2015 tarihinden itibaren 1 Ağustos 2015 tarihine kadar mezkur tahvillerin sahipleri yazılı beyanda bulunarak ya itfa bedeli veya her 1.000.- TL itibari değerdeki tahvil karşılığında (A-AO)'nun 25 adet nama yazılı paylarını iktisap edip takas anında paysahibi olurlar. İtf a bedelinin alınmasına veya pay iktisabına ilişkin kararlan almaya, ilanları yapmaya ve TK m. 468 (2)'deki bankayı tayine YK yetkilidir. Sermaye itfa bedeli ile pay bedellerinin takas edildiği anda takas tutarı kadar artar. Takas pay bedelinin tamamının ödenmesi şeklinde olabilir. Bedelin bir kısmını karşılayan takas beyanı geçersizdir.

7. Sermayenin Artırıldığı Miktarın AO'ca Saptanması

9.95 Yöntem. ŞBSA 'da sermaye, kullanılan değİştirme veya alım haklarıyla bir zaman dilimine yayılmış olarak damla damla arttığı için, belli bir süre sonra zaman zaman artırımın düzeyinin, yani sermayenin ne miktarda arttığıнын belirlenmesi gerekir. Bu görev ve yetki YK'ya aittir. Borçlanma senetleri, mesela değİştirilebilir tahviller bir defada ödenecekse bu saptama bir kez yapılır. İtfa birkaç yıla yayılmışsa, mesela 2013'de çıkarılan tahvillerin 1/3'ü 2015, 1/3'ü 2016. son 1/3'ü 2017'de itfa edilecekse 2015, 2016 ve 2017 yıllarında gerçekleşen artırımlar saptanır. İlk önce sermayenin 2015'de ne miktarda arttığı belirlenir ve esas sözleşmenin sermaye maddesi buna göre YK tarafından yeniden düzenlenip tescil ettirilir.

TK'da 6335 sayılı kanunla yapılan değİşiklikten önce söz konusu saptamanın mehz İsv. BK 653.f hükmüne benzer şekilde TK m. 469'da bir işlem denetçisi tarafından ve onun sorumluluğu altında yapılması öngörölmüştü. TOBB'un kampanyası sonucunda anılan 469. madde tasarruf amacıyla (tasarruf edilen tutar 2.000.- TL. civarındadır) kanundan çıkarılıp, 470. madde de buna göre yeniden kaleme alınınca yöneticileri sorumlu kılan bir boşluk doğmuştur. Böylece TK m. 470'de düzenlenen, YK tarafından verilecek beyanname ile, AO esas sözleşmesinin saptanan artırım tutarına göre yeniden düzenlenmesi güvenceden yoksun hale gelmiş ve hataların sorumluluğu tamamen YK'ya yüklenmiştir.

TK m. 470'e göre hesap dönemi sonunda YK bir karar şeklinde düzenleyeceği beyannamesinde kullanılan değİştirme veya alım/alma haklarının ne miktarda kullanıldığını, bunun sonucunda iktisap edilen payların sayısını, gruplarını, tanınan imtiyazları ve hesap dönemi sonu itibarıyla sermayenirı ne miktarda artmış olduğunu münhasır sorumluluğu altında belirtir. YK bu beyannameyi hesap döneminin kapanmasından itibaren üç ay içinde ticaret sicili müdürlüğüne tevdi eder ve beyannameye göre tescili sağlar. (TK m. 471)

8. Dayanak Hükümünün Esas Sözleşmeden Çıkarılması

9-96 Değİştirme veya alım haklarının kullanılma süresinin sona ermesinden sonra YK, ŞBSA'ya dayanak olan hükmü esas sözleşmeden çıkarır. Bunun için ticaret sicili müdürlüğüne başvurur ve hükmün silinmesini sağlar. (TK m. 472)

G. Özel Değİşiklik: Sermayenin Azaltılması

Literatür

Hayrettin ÇAĞLAR (2010), *Anonim Şirketlerde Sermayenin Azaltılması*, Ankara

I. Kavram ve Sebepler

11nım. en11ayenin azaltılması bilançodaki sermnyc kaleminin itibari i 'gt'rinin. küçültülmesidir. Sennaye terimi hem esas hem de çıkarılmış scr-mn❖yi ifade eder. Sennayenin azaltılması bir esas sözleşme değişikliğidir. .-AO'mm sennayesi.

9-'J7

- * Bir kısmı kullanılamadığı, yani sermayenin AO'nun ihtiyacının üstünde bulunduğu;
- * Zararlar sebebiyle kısmen yitirilmiş olduğu, bu durum ortaklıkta olumsuz bir durun1 yarattığı, bünyenin düzelebilmesi için bilançoda oluşan zararın kapatılmasının gerektiği;
- * Kanunun sermayede azaltılma yönünde değişiklik yapılmasını öngördüğü

hallerde azaltılır.

Kanuni zorunluluk dolayısıyla yapılması gereken sermaye azaltılmasına;

- * AO'nun bölünmesi (TK m. 162) ve
- * AO'nun iktisap ettiği kendi paylarını TK m. 384 ve 385 gereğince elden çıkarması icap ederken çıkaramamış olması (TK m. 386)

örnek olarak gösterilebilir.

Sermayenin azaltılmasına TK m. 473 vd ve TSYön. m. 79-82 hükümleri uygulanır.

II. Yetkili Organ

1. Esaslar

Sermayenin azaltılmasına GK karar verir. GK bu yetkisini başka organa veya kişiye devredemez (TK m. 408.1/a). GK'nın bu yetkisinin tabi olduğu şartlar ve sınırlar vardır. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

9-98

- a) YK sermayenin azaltılmasının sebeplerini, amaçlarını ve azaltmanın yöntemini açıklayan, yani azaltmanın bir kısım payların tamamen veya kısmen itfa edilmek suretiyle mi yapılacağını veya payların birleştirilmesi yoluyla mı gerçekleştirileceğini belirleyen bir rapor hazırlamak zorundadır. GK bu rapor bulunmadan kararını veremez. Rapor azaltma kararıyla birlikte tescil ve ilan edilir (TK m. 473.1). Sorumluluğun da YK 'ya ait olduğu şüphesizdir.
- b) Sermayenin iadesi amacıyla yapılan sermaye azaltmalarında, azaltmaya rağmen AO'nun bilançosunda alacaklıların haklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifin varlığı saptanmadığı takdirde GK sermayenin azaltılmasına karar veremez. AO'nun finansal durumu hakkındaki rapor TK'nırı 2011'de kabul edilen özgün metninde işlem denetçisi tarafından hazırlanıyordu. 6335 sayılı kanun, söz konusu hükmü kaldırdığı için

bugün bu görevi kimin yapacağı belli değildir. Ancak YK'nın sermaye azaltımındaki önemli işlevinin doğal sonucu raporun YK tarafından hazırlanması gerektiğidir.

- c) Azaltmanın bazı sınırları vardır. Sermaye TK m. 332'de öngörülen asgari tutarın altına indirilemez. Bu hüküm, AO'nun kurtarılması için sennaycının amorti edilip edilmeyeceği sorununu çıkarır. TSYön bu sorunu çözen bir hükme yer vermiştir. TSYön'ün 82(2). maddesi uyanınca, yeniden yapılandırma amacı ile esas sermaye sıfıra indirilmiş ve tekrar arttılınışısa eski payların tamamının iptal edildiği sicile tescil olunur.

Yeni hukukumuzda, sermaye azaltmadan, ayrılan pay sahiplerine pay bedellerinin ödenip pay sahipliği mevkiinin itfa edilmesi yoluyla pay amortizasyonu mümkün değildir.³⁶

2. GK Kararı

- 9-99 GK sermayenin azaltılması kararını TK m. 421(1)'de öngörülmüş bulunan toplantı ve karar nisabıyla alır.

M. Türleri: İncelemeli ve Basit Azaltım

TK üç tür sermaye azaltılmasını düzenlemiştir. Türler şunlardır:

- * Sermayenin bir kısmının paysahiplerine iade edilmesi amacıyla yapılan azaltma (*incelemeli azaltım*).
- * Bilanço zararının kapatılması amacıyla azaltma (*basit yolla azaltım*).
- * En az azaltıldığı miktarda yükseltmenin birlikte yapıldığı azaltma.

- 9-101 TK'da kayıtlı sermaye azaltılması, yani aynen kayıtlı sermaye sisteminde sermayenin artırılmasında olduğu gibi belli bir tabana kadar sermayenin azaltılması yetkisinin YK'ya verildiği bir sermayenin azaltılması olanağı yoktur. Bunun gibi TK'da şarta bağlı sermaye artırımından esinlenerek oluşturulmuş, şarta bağlı sermaye azaltılmasına özgü ayrı bir azaltma sistemi de bulunmamaktadır. Oysa İsviçre 5-6 yıldan beri AO hukukunun reformu çalışmaları bağlamında bu iki kategoriyi tartışmaktadır.

Kayıtlı sermaye sisteminde sermayenin azaltılması gene GK kararı ile yapılır ve 473, 474 ve 475. maddeler kıyas yolu ile uygulanır.

36 BaslerKomm(KÜNG (2008), OR Yor Art. 732-735 N.16; BÖCKLI (2009) §2 N. 373.

1. Sermayenin Bir Kısımının Paysahiplerine İnde Edilmesi Amacıyla Yapılan Sermaye Azaltılması

a) Özelliği

Sermayenin bir kısmının paysahiplerine iade edilmesi amacıyla yapılan sermaye azaltılmasına ("*iade amaçlı azaltma*"), sermayenin AO'nun ihtiyacından fazla olması, bir kısım sermayenin kullanılamaması halinde gidilir. Bu tür azaltına, AO alacaklılarının aleyhine sonuçlar doğurabilir. Çünkü, bir kısım sermayenin paysahiplerine iade edilmesi, alacaklıların alacaklarını tahsil edememeleri halinde başvuracakları malvarlığının azaltılması, alacağın teminatının pay sahiplerine iade edilmesi anlamını taşır. Söz konusu tür azaltmada, sermayenin alacaklılardan kaçırılması tehlikesi vardır. Bu sebeple mezkur azaltmada alacaklıların korunması şarttır. Yapılan bilirkişi incelemesi alacaklıların alacaklarının güvencede bulunduğunu ortaya koymalıdır. Bu tür azaltmaya *incelemeli azaltma* da denilebilir.

9-102

b) Usul

Sermayenin bu tür azaltılmasında izlenecek usul şöyledir:

9-103

- * *YK Raporu.* YK, TK m. 473 (1)'de öngörülen azaltmanın sebebini ve amacını açıklayıcı bir rapor hazırlamalıdır. (Bkz. N. 9-98).
- * Sermayenin bu şekilde azaltılmasına rağmen AO'nun borçlarının tümünü karşılayacak aktiflerin AO'nun bünyesinde mevcut olduğunu saptayıcı (N. 9-98) bir rapor hazırlanmalıdır. Ayrıca N. 9-58'de arılan GTB tebliğinde öngörüldüğü şekilde, sermayenin azaltılmasına rağmen AO alacaklılarının alacaklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifin AO'nun bünyesinde mevcut bulunduğunun bir YMM raporu ile kanıtlanması şarttır. Denetime tabi AO'larda ise mezkur raporun denetçi tarafından verilmesi gerekir. Denetçinin TK m. 397 (4)'e ve 397 (5)'e göre seçilmiş olması önemli değildir. Buradaki denetime tabi AO terimi hem TK m. 397 (4) hem de 397 (5) deki denetimi ifade eder. N. 9-98'de belirtildiği gibi, 6335 sayılı kanun işlem denetçisini kaldırdığına göre, mezkur raporu YK hazırlar. YK bu görevi bir uzmana verse bile sorumluluk YK'ya aittir. Çünkü görevin devri kanuni değildir (TK m. 553.2). Oysa 6335 sayılı kanun işlem denetçisini görevlendirdiği için YK'nın sorumluluğu yoktu.
- * YK her iki raporu da GK'ya sunar.
- * GK azaltmayı karar bağlar (N. 9-99).
- * GK kararı ile birlikte, YK'nın sermaye azaltılmasının sebep ve amacı ile nasıl icra edileceğine ilişkin raporu tescil ve ilan ettirir.

c) Alacaklılara Çağrı

9-10.1 GK sennaycının azaltılmasına karar verdiği takdirde, YK alacaklılara yedişer gi.in arnylu üç defa ilan yolu ile çağrıda bulunur (TK. m. 474. l) ilan, esas sözleşmenin ilgili hükmi.ine göre yapılır, ayrıca TK 'nın 397(4). maddesi hükmü uyarınca denetlenen AO'larda çağrı İnternet sitesine de konur. İlanda alacaklılara. Türkiye Ticm·et Sicili Gazetesinde yapılan üçüncü ilandan itibaren iki ay içinde, alacaklarını bildirerek bunların ödenmesini veya teminat altına alınmasını i temeleri bildirilir. Adresleri bilinen alacaklılara ayrıca çağrı mektupları gönderilir (TK m. 474).

Muaccel alacaklar ödenir. Vadesi gelmemiş teminata bağlanmış alacakların yeniden teminatlandırılmasına -kural olarak- gerek yoktur. Teminatsız alacakların teminat isteminin ikna edici bir sebebinin bulunması gerekir. Çünkü, iade amaçlı incelemeli azaltmada YK raporuyla AO'nun borçlarının mevcut aktiflerle karşılandığı kanıtlanmıştır. Çağrı üzerine başvuran alacaklılarla yapılan görüşmeler sonucunda anlaşma olmazsa TK m. 475 (1) uyarınca uyuşmazlık mahkemeye gider.

9-105 **Çekişmenin engellenmesi/tespit davası.** Kanaatimce uyuşmazlığın mahkeme önüne getirilebilmesi için, uyuşmazlığa rağmen azaltmanın icra edilmesine ve alacaklının TK m. 475 (1) uyarınca iptal davası açmasına gerek yoktur. Alacaklı icrayı engellemek için tedbir isteyerek çekişmenin önlenmesi (muarazanın men'i) davası açabileceği gibi AO da temiriata gerek olmadığının tespiti davasını ikame edebilir.

2. Bir Bilanço Açığının Kapatılması Amacıyla Sermayenin Azaltılması

a) Kavram

9-106 Bir bilanço açığının kapatılması, yani AO'nun sağlığa kavuşturulması, diğer bir deyişle bilançosunun iyileştirilmesi amacıyla sermayenin azaltılması, *basit yoldan azaltma* veya *basit yolla azaltma* diye de adlandırılır. Bilanço açığının kapatılması amacıyla sermaye azaltılmasının sebebi, bilanço açığının azaltma yoluyla bünyeden atılması, zararın somutlaşıp her bir paysahibiriin payının itibari değerinde zarar payım yüklenmesi demektir. Böyle bir azaltınidan sonra AO kar ederse bunu dağıtabilir. Bu sonuç bir iyileşmedir. Çünkü bilanço açığı yıllık karla kapatılmadıkça kar dağıtılamaz. Hükümdeki "*zararın kapatılması*" ibaresi zararın yok edilmesi, bertaraf edilmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Yoksa "kapatma" ile dışardan konulacak bir akçe veya içerden dönüştürülecek bir fonla kapatma kastedilmemiştir.

Bu türün basit sıfatıyla ifade edilmesinin sebebi YK'nın alacaklılara çağrıda bulunmaktan vazgeçebilmesidir. Gerçekten TK m. 474 (2)'ye göre

.. 'crmayr, :ararlar sonucuuda hilauçoda nlu au bir a if(ı kapatmak t1mac1yla ,,, im açıklar nraııııda a: alulırıcak olur:w, yöu, •tlm kurulwwa 1/acaklıhırı çağırmaktan v< lıııııııı lıak/arııııı ihll'ııııı•., iıııdt•ıı veya tı'mındı alıma alımmasıııdaıı \a: gı•çilehili:."

b) Basit Usulün Uygulanabilmesinin Şartları

Basit usulün uygulanabilmesi için beş şartın bir arada bulunması gerekir:

9-107

{1) Bilanço zanu-ı gerçek bir zarar olmalıdır. (2) Zarar ile AO sermayesinin en çok 2/3'ünü kaybetmiş olmalı yani AO aciz haline düşmüş olmamalıdır, aksi halde TK m. 376 (3) uygulanır. (3) Sennayenin azaltılmasına rağmen AO'nun aktifleri, borçlarını tam karşılıyor olmalıdır. (4) Sermaye tam bilanço açığı miktarında azalınmalı, bu miktar çok az da olsa aşılmamalıdır. (5) Üçüncü şartın gerçekleşmiş olduğu YK tarafından bir raporla belirlenmiş olmalıdır.

Şartları zirve noktaları ile şöyle açıklayabiliriz:

bl) *Gerçek bilanço zararı*. Gerçek bilanço zararı, bilançoda açıkça görülen ve toplam açık (dağıtılmamış karları ve kanuni yedekleri) aşan zarar demektir. AO'nun bilanço zararı 100.000.- TL olup, açık yedek akçelerin yani kanuni ve ortaklığın isteğiyle ayrılmış bulunan yedek akçelerin toplamı 140.000.- TL ise, bu AO'da bilanço açığı yoktur. Toplam yedek akçeler 70.000.- TL tutarında ise bilanço açığı 30.000.- TL'dir.

9-108

Gizli yedek akçelerin dikkate alınıp alınmayacağı tartışılabilir³⁷. Kanaatimce gizli yedeklerin düzeyini belirlemek ve bunların çözümleri ve tahsisleri güç olduğundan bu akçeler dikkate alınmamalıdır.

b2) *AO aciz halinde bulunmamalıdır*. AO aciz halindeyse TK m. 376 (3) uygulanır³⁸.

b3) *Sermayenin azaltılmasına rağmen aktiflerin borçların tümünü karşıladığının belirlenmesi*. AO'da yukarıda belirtildiği (N. 9-108) anlamda gerçek bir bilanço zararı olmamasına rağmen, AO'nun borçlarının aktiflerle tamamıyla karşılanıyor olmalıdır.

37 Yeni TK gizli yedek akçe ayrılmasına izin vermemektedir. Kendiliğinden oluşan gizli yedek akçeler bakımından her zaman bilanço denetimi olanağı bulunmayabilir.

38 İsviçre Federal Mahkemesi, öğretide bir çok yazar tarafından zikredilen bir kararında (BGE 76 I 162), sermayesini tamamen kaybetmiş ve hatta kınınızı çizginin de altına inmiş bir AO'da basit azaltmaya izin vermiştir. Olayda bir alacaklı, 70.000 Frank tutarındaki alacağı ile sermayenin azaltılmasından sonra yapılacak sennaye artırımında, pay bedelinin takası edilmesi konusunda yöneticilerle anlaşmıştı. Federal Mahkeme bu durumda bulunan AO'nun İsv. BK m. 725/ TK m.376'nın kapsamına girip girmediklerinin ve söz konusu işlem yapılırca AO'nun İsv. BK. m. 725 kapsamından çıkıp çıkmayacağının kazanıp bir uzman kişi (TK'nın 2011 metnindeki işlem denetçisi) tarafından belirlenmesi koşuluyla basit azaltmaya müsaade etti.

Bu a, 1<lan Alın POK § 229 TK hükümlerinin değçrlçndirilmcsındc ve yorumunda güzônünc tutulması gereken bir hükümdür. Anılan madde, değçr azalmalarını tknklç♦tirinck, ba♦kaca zararları bertaraf etmek veya kanuni yedekler hesabına ayırmda bulunmak için de basit azaltmaya müsaade etmiştir.

Kanaatimce Alman hükmü, zararın kur farklarından veya Hazine bonolarının faizlerinin yükselmelerinden doğup, zaman içinde kendiliğinden kapandığı hallerde de basit yolla sermayenin azaltılmasına izin vermektedir. TK 'ya göre de semmyenin üçte ikisinden fazlasının da zararlarla yitirildiği, hatta bilanço- nun eksi sonuç verdiği hallerde de zarar kalıcı nitelikte olmayıp konjontüre bağlı fiyat hareketlerinden doğmuş ise basit azaltım yapılabilir.

c) Usul

9-109 N. 9-103'deki usul aynen uygulanır, ancak bu halde alacaklılara çağrı yapılmasına ve onların tatmin edilmelerine gerek yoktur.

3. Sermayenin Azaltılması ile Artırılmasının Aynı Anda (Birlikte) Yapılması

9-110 Mevcut bilanço açığının sermayenin azaltılması işlemiyle bünyeden atılması ve aynı anda azaltılan miktarda sermaye artırılması TK'nın 473 (1), c.l hükmünde açıkça öngörülmüş bir sermayenin azaltılması türüdür. Bu türün iki özelliği vardır:

- * Özelliklerden *birincisi*, sermaye azaltılıyor ve tekrar yükseltiliyor olmasına rağmen esas sözleşmenin değişmemesidir. Bu halde sonuçta sermaye tutarı aynı kaldığı için, sadece yapılan işlem ve sermayenin tamamen ödenmiş olduğunu belirten YK beyanı tescil edilir.
- * Özelliklerden *ikincisi*, bu halde sermayenin önce sıfıra (O) indirilmesi ve aynı anda, aynı miktarda tamamı ödenmiş yeni payların çıkarılmasıdır. Bu durumda TSYön'ün 82(2). maddesi gereğince eski, yani itibari değerleri sıfıra indirilmiş bulunan payların tamamının iptal olunduğu hususu tescil edilir. (bkz. N.9-98 lit.c)

Sorunlar. İşlem basit olmakla beraber çeşitli sorunları içermektedir:

9-111 1. Sorun: Sermayenin sıfıra indirilmesi halinde hemen (aynı zamanda) sermayenin aynı miktarda artırılması halinde yeni çıkarılacak payları sıfıra itfa edilen payların sahipleri mi taahhüt edip ödemelidir? Kanunda böyle bir zorunluluk yoktur. Ancak, yeni payları üçüncü şahıslar taahhüt edecekse, işlemde esas sözleşme değişikliği yapılmadan sermaye artırıldığı için, rüçhan haklanm sınırlandırılması veya kaldırılması gerekebilir. Bu da GK'nın toplanmasını icap ettirir. Sistemin işleyebilmesi için işlemin eski paysahipleri ile birlikte uygu-

lanmst. ani yeni scnnaycyi de eski pnysalıpleri tuuhhUt cımcı ve üçJcmclı<lır, Bu halde yeni sennayenin dörtle birinin peşin ödenmesi yöntemi uygulanıruz.

2. *orun:* nıahhütler ıstırak taahhüt namesiyle mi yapılmalıdır? TK m. 459 (1) hükmü kıyasen uygulanarak YK'nın tescil edilecek beyanında payların tııınıinün taahhüt edildiğı ve ödenmiş olduğı belirtilip, banka mektubuna göndennede bulunulabilir.

3. *Sorun:* Payların itibari değerinin sıfıra indirilmesi TK m. 476 (3)'e aykırı olmaz mı? Bu yöntemle payların itibari değerleri sıfır TL'ye indirilince, işleme tabi tutulan paylar ortadan kal.kar, yani yok olurlar, yerlerine itibari değerli yeni paylar ihraç edilir. Yoksa, eski payların sıfır olan itibari değerleri tekrar yükseltilmiş olmaz. Bu sebeple TK m. 476 (3) hükmü uygulanmaz.

IV. Azaltma Kararının Uygulanması

Sermayenin azaltılması kararının uygulanması için şu işlemler yapılır:

9-112

1. Azaltma GK kararı uyarınca ya her paysahibinin elindeki payların oran-sallık il.kesi bağlamında bir kısmının iptal edilmesi veya her bir payın itibarı değerinin GK'da öngöröldüğü miktarda indirilmesi şeklinde yapılır. Birinci yöntemin uygulanması zordur. Bunun için, her bir paysahibinin sahip olduğı pay miktarı ve itfa edilecek pay sayısı uygulamaya müsait olmalı paydan indirim 1 kuruş ve katlan kadar olmalı, küsur çıkmamalıdır. Mesela, bir AO'nun sermayesi 120.000.- TL'dir. Her bir payın itibarı değeri 10.-TL'dir. Sermaye 12.000 adet paya bölünmüştür. AO'da 4 paysahibi vardır. Sermaye $\frac{1}{4}$ oranında azaltılacak 3.000 adet pay itfa, yani yok edilecektir. Pay bedelleri paysahiplerine iade oluncak ve sermaye 90.000.- TL'ye inecektir. A'nın mevcut sermayede 500 adet, B'nin 200 adet, C'nin 300 adet, D'nin ise 200 adet payları vardır. Bu durumda A'nın 1250, B'nin 500, C'nin 300 ve D'nin 200 adet payı itfa edilecek olursa 3.000 adet pay itfa edilmiş olur. Uygulama eşit işlem il.kesine göre yapılmıştır. Ancak herhangi bir olayda şartlar ve rakamlar örnekteki gibi olmayabilir. Böyle olunca ikinci yönteme başvurulur ve her bir payın bir kısmının itfası yoluna gidilir. Bu halde de güçlükle karşılaşmamak için GK kararını uygulanabilir şekilde almak gerekir.

2. Gerek birinci, gerek ikinci yöntemin uygulanmasında, çıkarılmış pay senetlerinin AO'ya iadesi gerekir. İade edilen pay senetlerinde itfa edilenler bir YK kararı ile imha edilir, ikinci yöntemde yeni itibari değer ya mühürle belirlenir veya yenileri bastırılır. Pay senetleri iade edilmezse YK kararı ile iptal olup TK m. 35'deki gazete ile ve esas sözleşmede öngörölen şekilde ilan edilir ve varsa internet sitesinde duyurulur.

9-113

3. İade edilen pay senetleri bu işlemleri yapmaya yetmiyorsa bu senetler iptal edilir, karşılıklarında verilmesi gereken yeni senetler satılır ve

9-114

paylarına düşen miktar AO'da bir emanet hesabında saklanır (TK m. 475.3).

Azaltma gerekli belgeler ibraz edilerek tescil olunur, aksi halde tescil reddedilir (TK m. 475.4).

H. Pay Devrinin Sınırlandırılması

I. AO Payının Devredilebilirliği İlkesi

İlkenin anlamı. AO'nun sermayesinin paylara bölünmüş olmasının doğal sonucu paylarının devredilebilirliğidir. Senede bağlanmış olsun olmasın payların devredilebilirliği AO'nun hem temel ilkelerinden biridir hem de onu tanımlayan bir niteliklerdir.

Bu ilke (1) paysahibinin AO'dan çıkmasını sağlar. Başka bir söylemle devir paysahipleri için ortaklıktan yoludur. Onun için, TK 141 ve 151 (5) ile 202 (1)/b, 202 (2), 208 ile 483'de öngörülen birkaç istisna dışında, AO'da çıkma ve çıkarına kurumu yoktur. (2) Payların devredilebilirliği ilkesi paysahibine payını ekonomik olarak değerlendirebilme olanağını verir. Şöyle: Bu ilke sayesinde, paysahibi payının değeri yükseldiğinde veya iyi bir fiyat bulduğunda payını devrederek kazanç sağlar, paylar düşme eğilimi gösterdiklerinde payını satarak zarardan korunur. (3) İlke menkul kıymetler borsasının ve borsa ticaretinin doğmasının, başlıca nedeni olmuştur. Bu sebeple kanunlar NYP'lerin devrinin istenildiği şekilde sınırlandırılmasını hoş karşılamazlar, devrin yasaklanmasını ise hiç istemezler. (4) Devredilebilirlik payların senede bağlanması uygulamasını, hatta zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Çünkü payların senede bağlanması devir ile dolaşımı basitleştirir ve kolaylaştırır. (5) Nihayet devredilebilirlik kaydi değer, kağıtsız (evraksız) kıymetli evrak ve merkezi kayıt kuruluşlarının hayata geçirilmesine yol açmıştır.

Bu ilke ilk olarak hem hamiline hem de nama payların devredilebileceği, ikinci olarak sadece nama yazılı payların, kanunda öngörülen hallerde ve sebeplerle devrinin sınırlandırılacağı anlamına gelir. Bedelinin tamamı ödenmiş hamiline payın HPS'nin devri sınırlandırılmaz.

Çıplak payın ve pay senedinin devri. Ayrıntılı açıklama N 9-10a-9-10e Çıplak pay alacağın devri hükümlerine göre (BK m. 183), yazılı devir beyanı ile devredilir (BK m. 184).

HPS'nin devri AO ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade eder (TK m. 489).

P kanunen emre ynztlı bir sencttır¹¹¹. NPS 'nin hukuki işlemle devri için dı edilmiş senedin zilyetliğinin devrnlann intiknl clirilmcsi gerekir. Devralan rnmfmdan P 'nin AO'ya ibrazı ve AO'nun devralanı puy defterine kaydetmesiyle devralan paysahibi sıfatını kazanır. Kayden izlenen paylarda bu işlem 1KK nezdinde yapılır (SerPK m. 81).

İ İ Nama Yazılı Payların/Pay Senetlerinin Devrinde Serbestlik İlkesi ve Bağlı Nama Yazılı Paylar (Bağlam)

Bağlam. Kanunda veya esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa NYP ve 9-118
YPS herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan devredilir (TK. m 490) Devrin sınırlandırılmasına *bağlam*, devri sınırlandırılmış NYP'lere *bağlı* veya *bağlam- lı NYP* veya *NYPS* denilir. NYP'nin veya NYPS'nin devrini sınırlayan sebebe *bağlam* adı verilir. Bağlam kanuni veya esas sözleşmese! olabilir.

Bağlam bir taraftan pay bedellerinin güvence altına alınmasına (*kanuni 9-119*
bağlam) diğer taraftan da yabancılaşmayı önlemeye (*esas sözleşmese! bağlam*) yardımcı olur. Aşağıda NYP aynı zamanda NYPS'yi de ifade eder.

111. Kanuni Bağlam (Sınırlama) Halleri⁴⁰

Kanuni bağlam TK m. 471'de "kanuni sınırlama" kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Kanuni bağlam iki halde söz konusudur.

IV. Nama Yazılı Payların Bedellerinin Tamamının Ödenmemesi Halinde Kanuni Bağlam

1. Kural

Kanuna göre, bedeli tamamen ödenmemiş olan NYP ancak AO'nun onayı 9-120
ile devredilebilir (TK m. 491.1). Kanunun 491 (1). maddesindeki bedellerinin tamamı ödenmemiş "nama yazılı paylar" ibaresi bedeli tamamen ödenmemiş "nama yazılı pay senetleri"ni de kapsar. Onay almadan yapılan devir geçersizdir. Onayın bulunmaması sadece AO'ya karşı paysahipliği sıfatının kazanıJ- masına engel olmaz, onaysız devir payın mülkiyetinin geçmemesi sonucunu da doğurur. Bu emredici kuralın esas sözleşme ile aksinin öngörülmesi veya hafifletilmesi mümkün değildir. Onayı YK verir.

39 Bkz. ayrıntılı bilgi, POROY {FEKİNALP (2019), *Kıymetli Evrak*. N. 88 vd.

40 Bkz. ayrıntılı bilgi, POROY {FEKİNALP (2019), *Kıymetli Evrak*. N. 88 vd.

2. Özel İktisap Hulleri İstisnası ve AO'nun Elindeki Olanak: Pny Gerçek Değeriyle Alınak Önerisi

9-121

YP hukuki bir işlemle değil de miras yolu ile intikal etmiş, mirasın paylaşım ile geçmiş. eşler arasındaki pay rejimi hükümleri uyarınca devredilmiş veya cebri icradan iktisap edilmişse -kural olarak- AO'nun (YK'nın) onayı olmadan devir gerçekleşir (TK m. 491.1, cümle 1'in "meğerki" ile başlayan kısmı).

Ancak TK bu istisna ile ilgili olarak borsaya kote edilmemiş NYP'lerde AO'ya bir olanak tanımıştır. İstisnai yollardan birine giren bir şekilde payı iktisap eden kişiye AO payın gerçek değerini ödemeyi önererek, onayı reddedebilir. Söz konusu NYP'lerde, (TK m. 493.4) payın gerçek değerinde taraflar anlaşamazsa değer TK m. 493 (5) uyarınca mahkemece belirlenir.

Borsaya kote edilmiş NYP'ler bakımından böyle bir istisna söz konusu değildir.

II. Devralanın Ödeme Yeterliliği Şüpheli Olduğu Hallerde AO'nun İsteddiği Teminatın Verilmemesi

9-122

NYP'nin bedelinin tümü ödenmiş olsa bile senedi devralan kişinin ödeme yeterliliği şüpheli ise talep ettiği teminat sağlanmadığı sürece AO devre onay vermez (TK m. 491). Devralanın ödeme yeterliliğinin şüpheli olması hali TK 491 (2)'de payın bedelinin tamamının ödenmemiş olması halinden bağımsız olarak, gelecek sermaye artırımları göz önüne alınarak düzenlenmiştir⁴¹ Teminatın miktarını ve cinsini AO belirler.

İ. Esas Sözleşmesel Bağlam (Sınırlama)

I. ilkeler

Borsaya kote olan ve olmayan NYP'ler ayrımı. Esas sözleşmesine! bağlam TK'da -TK'56'dan tamamen- farklı bir sisteme bağlanmış ve sistem yeni ilkeler üzerine yapılandırılmıştır. Ancak sistemin en önemli yeniliği borsaya kote olmayan NYP'ler ile borsaya kote NYP'lerde bağlamın değişik hükümlere tabi tutulmasıdır. Ayrıca her iki halde de devrin sınırlandırılması dar ve kesin istisnai hallerde mümkün olabilir; devir keyfi olarak veya istenildiği şekilde sınırlandırılmaz.

Esas sözleşme ile, NYP'lerin devri AO'nun onayı şartına bağlanabilir (TK. m. 492.1). Bu şart ister borsaya kote olsun ister olmasın NYP'lerin serbestçe devrini kısıtlar. NYP borsaya kote edilmemiş olsa ve esas sözleşme ile kanuna uygun bir bağlam öngörülmüş bulunsa bile, böyle bir sınırlama herhangi

41 İsviçre öğretisinde TK'nın 491 (2). maddesinin karşılığı olan 685 (2) madde, 1. fıkra ile bağlantılı olarak yorumlanmaktadır. *OFK/ULRICH* (2009), OR Art. 685, N. 1.

l fr k.\°,nuda orta a çıkacak boşluğu, smırlnmı yönünde lloldurur. Ay111 önlem NYP'nin ho a a kotc olması durumunda da uygulunuhilir. Böyle bir hüküm l'-\Ytn Ül'Crindc intifa hakkı kunılırken de YK'nın onayının nlinmasını zorunlu h, l" getirir. Aksi halde NYP üzerinde intifa hakkı YK 'nın onayı olmadan kuru-hll ilir (TK m. 492.2).

1'.ısfı ede bağlamın J'azgısı. AO tasfiyeye girmişse payın devrine ilişkin 9-124 sınırlamaların tümü düşer.

il. Borsaya Kote Edilmemiş NYP'lere İlişkin Bağlam Sistemi

1. Genel Olarak

TK'nın "*borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar*" terimi ile kastedilen SerPK'nın 68 (1). maddesi anlamında "borsa kotuna alınmamış nama yazılı paylar"dır. Bir AO'nun çıkarmış olduğu NYP'ler ya AO, halka açık nitelik taşımadığı veya halka açık olmakla beraber SerPK m. 68 (1)' e göre AO borsa ticaretine dahil edilmek için başvuru yapmadığı veya AO başvuruda bulunduğu halde SerPK 'ya dayanılarak çıkarılan düzenlemelerde yer alan şartları yerirle getinmediği için borsa kotuna alınmayabilir. 9-125

Borsaya kote edilmemiş NYP'ler ancak YK 'nın onayı ile devredilebilir. Ancak bunun için daha önce de belirtildiği gibi esas sözleşmede bu konuda hill..iim bulunmalıdır. Sistem zirve noktalarıyla şöyle açıklanabilir.

- YK** esas sözleşmede yazılı bir önemli sebebe dayanarak onayı reddede-bilir. Önemli sebep için N. 99-126 bkz.
- YK, esas sözleşmede red için önemli sebep olsa ve öngörülen önemli sebep somut olaya uymasa bile, paylarını devreden kişiye, devir onayı için başvuru tarihindeki gerçek değeriyle AO'nun veya belirlediği üçüncü kişiyi almasını önerdiği takdirde de onay vermeyi reddedebilir.
- Bu iki hal dışında YK'nın, payları devralan kişiden bu payları kendi adına ve hesabına aldığını, yazılı olarak ve açıkça beyan etmesini iste-mesi ve devraların da bunu reddetmesi halinde de onay talebi reddedi-lebilir (TK m. 493.3). Kanunda yazılı beyan ibaresi kullanılmamıştır. Ancak AO'nun bunu beyanı yazılı isteyebileceği kanaatirıdeyim.
- TK. m. 493 (4)'e göre, paylar miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla iktisap edilmişse, şirket payları ediren kişiye sadece paylarını gerçek değeriyle devralmasını önererek onay vermeyi reddedebilir. İktisap, bkz. N. 9-128.

Kanunda tanınarı bu hak İsviçre öğretisırıde *kurtarıcı* hüküm (escape clause) diye adlandırılır. Çünkü AO ödeme yaparak, ortaklığın mevcut istikrarını ve paysahibi bileşiminin bozulmasını önlemiş, ekonomik bağımsızlığının tehlikeye düşmesinden kurtulmuştur. Gerçek değer AO'nun varlıklarının olası satışı değeri ile karşılık değeridir.

2. YK'nın Devre Onny Vermeyi Rcdcdchilcccği Esns Sözleşmeye Yazılabilecek Önemli Sebepler

9-126 YK'nın. NYP'lerin devredilmesi halinde onay vermeyi reddederken dayanabileceği esas sözleşmede öngörUlebılcccek önemli sebebe ilişkin şartlar Kanunda gösterilmiştir.

TK m. 493 (2) uyarınca:

- a) Önemli sebep AO'nun paysahipleri çevresini koruyacak nitelikte olmalıdır. Yani bu çevrenin bileşiminin bozulmasına neden olan devirlere YK onay veremez.
- b) Paysahipleri çevresinin bileşimi esas sözleşme hükümlerinden anlaşılmalıdır. Mesela esas sözleşmeden söz konusu AO'nun paysahiplerinin, bankalardan, süt üreticilerinden, Avanos toprağı eşyalarının üreticilerinden, kara yolları taşımacılarından, TV fabrikası sahiplerinden meydana geldiğı açıkça anlaşılmalıdır.
- c) Paysahipleri çevresinin bileşiminin korunması ise, AO'nun işletme konusunun elde edilmesi ile ve/veya AO'nun ekonomik bağımsızlığıyla yakından ilgili olmalıdır.

Örnek: (A) şeker üretimi ile uğraşan pancar üreticileri tarafından kurulmuştur. Esas sözleşmede paysahiplerinin sadece pancar üreticisi olabileceğı belirtilmiştir. Gene esas sözleşmede öngörüldüğü üzere, TK m. 480 (4) uyannc her paysahibi maliki olduğı NYP payların sermayeye oranına göre, (A)'ya piyasa fiyatının ortalaması ile pancar teslim etmek zorundadır. Her NYP paysabibi (A) ile bu konuda bir pancar satış sözleşmesi imzalayacaktır. Esas sözleşmede bu şartlara uymayan kişilere yapılan NYP'lerin devrinin YK tarafından onaylanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Örneğin TK m. 493 (2)'ye uygunluk değerlendirmesi

- * NYP'lerin ancak pancar üreticilerine ve (A) ile pancar satış sözleşmesi imzalayan kişilere devredilebileceğı hükmü bir bağlamdır, örnekteki NYP'ler bağı NYP'dir.
- * Örnekteki bağlam (A)'daki NYP paysahipleri çevresini yani paysahiple-
rinin pancar üreticileri olmaları gerekliliğini korumaktadır.
- * Öngörülmüş olan bu bağlam (A)'nın işletme konusu ile yakın bağlantı içindedir. Çünkü mezkur bağlam (A)'nın işletme konusunun elde edil-
mesine yardımcı olmaktadır.

3. Bazı Hallerin "Önemli Sebep" Olmak Yönünden Değerlendirilmesi

9-127 Aşağıda bazı hallerin önemli sebep olup olamayacağı ele alınmıştır.

- ii) *Rakip/re rakibi ile ilişkili kişiliği*: AO'nun rakibini pnsnhibi olu-nk ortnkliğa kabul etmesi ondan beklenemez. Aynı dunım rakibi ile yakınlığı bulunan rakibin yakın akrabalan (ynni üst ve alt soyu, karele ve yeğenler ile kuzcn-k-ii. aynı yakınlıktaki sıhri' hısımlar) için de söz konusudur. Bunun gibi O'nun rakibin çalış:mma. 011ağına ve bu tiir sıkı iş ilişkisi içinde bulun-iugu kimselere de onay venncsi ondan istenemez. Bu kişilerin paysahibi olma.lan mevcut paysahipleri çevresinin bileşimi yönünden haklı göiii-lemmez. ayrıca rakibin ve rakibe yakın kimselerin AO'ya kabul edilmeleri AO'nun ekonomik bağımsızlığını zedeler. Onun için rakip ile rakibe yakın kimselere yapılan devirlere oy verilmemesi önemli bir sebep oluşturur.
- b) *Yabancılar*: Kural olarak yabancı uyruklu kişilere onay verilmemesi "di kriıninasyon-olumsuz ayrımcılık ve yabancı düşmanlığı" sebebiyle tasvip edilemez. Ancak hukukumuzda yabancılara ilişkin kanuni inırlamalar vardır. TK m. 940, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci, Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 4. maddesi ve Menkul Kıymetler Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmeliğin 8. ve 11. maddesi gibi. Bu kanunların uygulanacağı şirketlerin esas sözleşmelerinde yer alan NYP'lerin devrinde yabancılara onay verilemeyeceğine ilişkin hükümler geçerli olur.
- c) *Bir mesleğe veya aileye mensubiyet*. Her iki hal de bağlam haline getirilebilir. Belli bir mesleğe veya aileye mensup olanlara ilişkin bağlam paysahipleri çevresinin korunması ile ilgili en yaygın bağlamdır.
- d) *Bir yöreye mensubiyet*. Bir yöreye mensubiyet de AO'nun işletme konusu ile ilgili olabileceği için ülkemizde en yaygın bağlamlardan biridir. Çünkü bir yöreye mensup olan kişiler bazı yöresel ürünlerin üretilmesinde aileden geçen özel bilgilere, becerilere, deneyimleri sahiptirler. Küp, testi, vazo, çini, cam eşya, şarap, peynir imali, üzüm yetiştirilmesi gibi. Bir AO'nun işletme konusunu bu özel "know-how" bağlamında sürdürülebilmesi için paysahipleri çevresini bir yöreye mensubiyet şartı ile oluşturması doğaldır.
- e) *Bir paysahibinin belli bir yüzdeyi aşan paylara sahip olamaması*. Bazı hallerde aynı temel yardımcı malzemeyi kullanan birden çok üretici bu temel malzemeyi üretmek için AO kurabilir ve bu malzemenin satışının sadece paysahiplerine yapılması şartını esas sözleşmeye koyabilir ve hiçbirinin hakimiyet kurmaması için iktisap edilebilecek payların yüzdesine sınır getirebilirler. Mesela, ilaç üretici sekiz firma çok yüksek yatırım ve patent lisansı parasının ödenmesini gerektiren bir antibiyotiğin ham maddesinin üretimi için bir AO kurup üretimin sadece paysahiplerine yapılmasını öngörmüşlerse, paysahibi çevresinin korunmasını, AO'ya paysahibi alınmamasını ve pay devrini sınırlandırarak sağlayabilirler. Bunun için ayrıca bir paysahibinin belli bir yüzdeyi aşan paya sahip olamayacağını belirten hükümleri de esas sözleşmeye koyabilirler.

4. Pnylnrın Devredilmeleri Halinde Payların Mülkiyetiyle Hakların Geçişine İlişkin Sistem

9.128 Bağlı NYP'lerin devri halinde mülkiyetin ve hakların geçişine ilişkin sistem zirve noktalarıyla şöyle açıklanabilir.

- a) YK tarafından payların devri için onay verilmediği takdirde payların mülkiyeti ve paylardan kaynaklanan haklar devredende kalır, yani mülkiyet geçmeyince hiçbir hak da devralana geçmez (TK. m. 494. 1) Yani onay verilmediği sürece mülkiyet ile paysahipliği hakları *birlikte* devredende kalır. Kanun böylece NYP'lerde, kural olarak *birlik teorisini* kabul etmiştir.
- b) YK'nın onayı olmaksızın NYP'lerin mülkiyetinin ve hakların devralana geçemeyeceği kuralının bir istisnası NYP'lerin miras, mirasın paylaşımı, eşler arası mal rejimleri yoluyla geçmesi veya bu payların icradan satın alınmasıdır. Bu halde hem payların mülkiyeti hem de malvarlığına ilişkin haklar derhal hak sahibine intikal eder, fakat GK'ya katılma haklarıyla oy hakları askıda kalır. Bunlar ancak AO'nun onayı ile hak sahibine intikal eder. Özel geçiş hallerinde birlik teorisinin bir noktada fire verdiğini görüyoruz. Çünkü GK'ya katılma ile oy hakları askıda kalmaktadır. Bu kanunun sisteminin bütünlüğü, dolayısıyla kalitesi bakımından olumsuz olarak değerlendirilebilir. Ancak askıda kalma en çok üç ay süreceği için olumsuzluğun sınırlı olduğu söylenebilir.

Çünkü söz konusu özel geçiş hallerinde AO payları gerçek değeriyle satın almayı önermişse onayı reddedebilir (TK m. 493.4). Ancak bu hak üç ayda kullanılmalıdır. Aksi halde onay geriye etkili olarak verilmiş kabul edilir².

III. Borsaya Kote NYP'lere İlişkin Esas Sözleşmesel Bağlam Sistemi

1. Kavramlar

a) Borsa

9-129 **Borsa.** Menkul kıymetlerin, yabancı paraların, kıymetli maden ve taşların alım-satım emirlerinin yetkili kişilerce verildiği; bu işlemlerin sonuçlandırıldığı; kanuna ve kanuna dayalı düzenlemelere göre çalışan pazar yerlerine borsa denilir. SerPK, 3. maddesinin (ç) bendinde "borsa"yı oldukça geniş bir şekilde tanımlamıştır. SerPK'ya göre borsa Türkiye'de AO şeklinde kurulabilir.

TK m. 495 vd. hükümlerinde söz konusu olan borsa "*menkul kıymetler borsası*"dır.

b) Borsaya Kote Paylar

Borsaya kote edilmiş paylar kavramı ne TK'da ne de SerPK'da tanımlanmıştır. SerPK'nın 68 (1). maddesinde, sermaye piyasası araçlarının (bu menkul kıymetlerin). SerPK'ya dayanılarak çıkarılan düzenlemelerde "borsaya kote edilmiş paylar" ifadesi kullanılmaktadır. Halen yürürlükte bulunan İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Kotasyon Yönetmeliği hükümlerine göre, borsaya kote edilmiş paylar kotasyon başvurusu yapılmış (KoteYön m. 8) ve İMKB yönetim kurulunca şartlara uygunluğu tespit edilerek kote edilmiş paylardır (KoteYön m. 12)⁴³.

9-130

c) Borsadan İktisap

"Payların borsadan iktisap edilmesi" demek KoteYön ve "İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Hisse Senetleri Piyasası Yönetmeliği" hükümlerine göre satın alınması demektir.

9-131

d) Borsa Dışı İktisap

Mevzuatımızda "borsa dışı iktisap" kavramı tanımlanmamıştır. Çeşitli idari düzenlemelere göre, borsaya kote edilmiş payların borsa dışında bir borsa üyesi tarafından alım ve satımı halinde bu işleme ilişkin emirlerin üye veya müşteri tarafından borsaya getirilmesi -kanaatimce- ve borsa kaydına alınması gerekir. İstem bir borsa üyesi aracılığıyla yapılmamışsa işlemi müşteri borsaya getirmeli ve tescil ettirmelidir⁴⁴.

Borsaya kote NYP'lerini borsa dışında iktisap edilmeleri halinde bu paylardan kaynaklanan hakların devralana geçmesi için devralanın AO'ya başvurup pay sahipliğinin tanınmasının sağlanması gerekir (TK m. 497.).

2. Borsaya Kote NYP'leri İktisap Eden Kişiyi Ret Sebepleri

Genel olarak. TK uyarınca borsaya kote edilmiş NYP'ler ister borsada ister borsa dışında iktisap edilmiş olsun, aşağıdaki iki sebepten birinin varlığı halinde reddolunabilir:

- * Esas sözleşmede AO'nun sermayesi esas alınarak belirlenmiş, yüzde ile ifade edilmiş, iktisap üst sınırının aşılmış olması halinde veya
- * Devralanın, yani pay sahibi olarak tanınmasını AO'dan talep etmiş bulunan kişinin, AO'nun istemiş olmasına rağmen mezkur payları kendi

43 Ayrıntılı bilgi için, TEKİNALP (2012), Dn 39 Bağlam N. 7-02.

44 Ayrıntılı bilgi için, TEKİNALP (2012), Dn 39 Bağlam N. 7-06 ila 7-09.

adına ve hesabına aldığı açıkça beyan etmemesi durumunda (TK m. 495.2). Bu ikinci rcd sebebinin ileri sürülebilmesi için esas sözleşme yazılı olmasına gerek yoktur. Çünkü, söz konusu sebep kanundan doğmakta ve emredici nitelik taşımaktadır.

Borsaya kote NYP'ler hakkındaki TK'nın *iktisap eşiği sistemi* SerPK'nın 137 (3) maddesi hükmüyle beklenilmedik bir darbe yemiştir. Anılan hüküm uyarınca, HAAO'ların, borsada gerçekleştirilen işlemler sonucunda satın alınan NYP'lerinin pay defterine kaydından kaçınılamaz. TK m. 493 ve 494 HAAO'nun borsada işlem görmeyen paylarına uygulanır. Yeni SerPK'nın bu hükmü Türkiye bakımından çok ağır sonuçlar doğurabilir ve ülke THY başta, olmak üzere büyük AO'larını uluslararası işlem yapan maceracılar kaptırabilir. Hüküm AB çevrelerinde *take-over bid* tebliğinin tartışmaları sırasında bazı üyelerin büyük AO'larını korumak, özellikle milli hava yolu ortaklıklarının milli uçuş yollarını kaybetmemek için nasıl mücadele ettikleri bilinmeden SerPK'ya konulmuştur. Bu şartlar altında TK m. 493 ve 494, HAAO'lann borsada işlem görmeyen paylarına uygulanacaktır.

AO'nun devralan kişiyi reddedemeyeceği iktisap halleri. Borsaya kote edilmiş NYP'lerin miras, mirasın paylaşımı, eşlerarası mal rejimleri ve cebri icra ile iktisap edilmeleri halinde AO hak sahibi, yani paylan iktisap eden kişinin paysahibi sıfatını reddedemez (TK m. 495.3). Kanun borsaya kote olmayan NYP'lerin aksine, söz konusu hallerde AO'ya, iktisap edene paylan gerçek değeriyle almayı önererek pay defterine kaydı reddetme yetkisini vermemiştir. Bunun sebebi HAAO'larda korunması gerekli bir paysahipleri çevresinin bulunmamasıdır.

3. Esas Sözleşmede Öngörülen İktisap Üst Sınırı Yüzdesinin Aşılması Sebebiyle Ret

9-133 Borsaya kote fakat işlem görmeyen AO'larda iktisap üst sınırı. Borsaya kote ancak paylan borsada işlem görmeyen NYP'lerde esas sözleşmede yazılı bulunan ve AO'nun esas sözleşmesini esas alan bir yüzde ile ifade edilen kişi başına toplam iktisap üst sınırının aşılması halinde AO, sınırı aşan kişiyi paysahibi olarak tanımayı reddedebilir, yani pay defterine kaydetmez. Mesela

"Borsaya kote nama yazılı paylarda, kişi başına borsada işlem görmeyen paylara ilişkin olarak toplam iktisap sınırı AO'nun esas sermayesinin (veya çıkarılmış sermayesinin) %1'idir. Aslen iktisaplarda sınır yoktur".

şeklindeki bir esas sözleşme hükmü TK m. 495 (1)'e uygundur.

E.-as sözleşşinckrde

- * G?rçck ve tüzel kişiler için farklı yüzdeler konulabilir.
- * Ort,tklıklar topluluğuna dahil ortaklıkların ve aralarında oy sözleşmesi, hakimiyet sözleşmesi veya benzer yazılı ve sözlü sözleşmeler bulunan gerçek ve tüzel kişilerin iktisaplarını tek iktisap olarak kabul eden esas sözleşme hükümleri geçerlidir.
- * Yabancıların bir ticaret ortaklığına iştirakinin oranını kısıtlayan kanunlara dayanılarak öngörülen NYP'lerin iktisabını sınırlayan esas sözleşme hükümleri de kabul edilir.

4. İktisap Eden Kişinin Payları Kendi Ad ve Hesabına Aldığını Açıkça Beyan Etmemesi Sebebiyle Ret

Aynen borsaya kote edilmemiş NYP'lerde olduğu gibi (TK m. 493.3) borsaya kote fakat borsada işlem görmeyen NYP'lerde de AO paylarını iktisap eden kişiden mezkur payları kendi ad ve hesabına aldığını belirten açık bir beyanı kendisine vermesini isteyebilir. Payları devralan bu beyanı vermezse AO da gerekli olan onayı vermez ve o kişiyi pay defterine kaydetmez (TK m. 495.2).

9-134

3

5. Devrolunan Kişinin Borsaya Kote NYP'lerin ve Hakların Devralana Geçmesi Sistemi

Borsaya kote NYP'lerin devredilmeleri halinde payların ve hakların devredilene geçmesi sistemi zirve noktaları ile şöyledir.

9-135

1. *Bildirim.* Devri devreden kimliğini, varsa gruplarını ve paylarının sayısını MKK AO'ya bildir veya AO'nun bu bilgelere teknik erişimini sağlar (TK m. 496).
Paylar borsa dışında satılmışsa devralan bu bilgileri AO'ya bizzat sağlayarak paysahipliğinin tanınmasını istemelidir (TK m. 497.1).
2. *Payların mülkiyetinin ve hakların geçmesi.* Borsada devir ve bildirimle birlikte, NYP'lerin mülkiyeti payların içerdiği haklar başka bir işleme gerek olmaksızın devralana geçer (TK m. 496 ve 497.1). Paylar borsa dışında satılmışsa, devralanın AO'ya bildirimi ile paylar ve haklar devralana intikal eder. Bu paylarda bildirim olmadığı takdirde mülkiyet geçişi olmaz.
3. *Tanınmadan önce kullanılabilecek haklar.* Bu halde tüm haklar devralana intikal ettiği gibi -bazı haklar hariç- tüm hakların, özellikle rüçhan haklarının devralan tarafından kullanılmasında herhangi bir sınırlama yoktur (TK m. 497.2).
4. *Tanınmadan önce kullanılamayacak haklar.* Borsaya kate olup, borsada işlem görmeyen NYP'ler açısından GK'ya katılma, oy hakkı ve oy

b

hakkına bağı haklar kullunılarnz. Oy hakkına bağı haklar, GK'da öneride bulunma, GK'dn kullnnılabilecek azlık hakları, iptal davası açmaktır.

5. *Taımımada l l önce pay dejicrine "oysuz paysahibi" olarak kaydedilme.* Henüz paysahibi olarak tanınmamış olan devralan, GK'ya katılma ve oy ile oya bağı haklarını kullanamayacağı için pay defterine "oysuz paysahibi" şerhiyle kaydedilir (TK m. 497.3).
6. *Bu şekildeki oysuz payların GK' da temsil edilememesi.* Borsaya kote olup, borsada işlem gönnenen NYP'ler açısından devralanın AO tarafından tanınmadığı sürece oysuz sayılan paylar GK'da temsil edilemez, yani GK'nın toplantı nisabı belirlenirken söz konusu paylar hesaba katılmaz, yok sayılır (TK m. 497.3).
7. *Devralanın tanınması ve sonuçları.* Borsaya kote olup, borsada işlem görmeyen NYP'ler açısından bağlam hükümlerine aykırılık bulunmadığının belirlenmesi halinde YK payların devrine onay verir ve devralanı pay defterine kaydeder (TK m. 497.1, c.1).
8. *Taımımamı reddi halinde iptal davası.* Borsaya kote olup borsada işlem görmeyen AO'nun devre onay vermemesi halinde -ret haksızsa-devralan reddin iptali davası açar. Davanın konusu reddin iptali ve devralanın pay defterine kaydır (TK m. 497.4). Bu HMK m. 135'e göre bir eda ve HMK m. 108 anlamında bir inşai davadır. Davacı devralan, davalı ise AO'dur.
9. *Devre onay verilmemesi dolayısıyla doğan zararın tazmini davası* (TK m. 497.4). Davada olumlu zararın tazmini istenir. Davada AO kendisine herhangi bir kusurun yükletilemeyeceğini ispat ile yükümlüdür.
10. *AO'nun onay vermeyi reddetmesinin süresi* (tanınmış sayılma). AO devralanın paysahibi olarak tanınmasına ilişkin talebini aldıktan itibaren yinni (20) gün reddetmemişse, devre onay vermiş, devralanı tanınmış sayılır. (TK. m. 498) Bu halde aksi ispat edilemez ve özür ileri sürülemez bir varsayım (faraziye) oluşur. Ret varması gerekli bir irade beyanıdır. Beyanın devralanın kontrol alanına ulaşması yeterli olup ayrıca beyandan devralan tarafından bilgi edinilmiş olması şart değildir⁴⁵.

IV. Bağlamla İlgili Bazı Sorunlar

1. Devrin Yasaklanması

9-136

TK'da NYP'lerin devrinin yasaklanması ile ilgili herhangi bir hüküm yoktur. Kanaatimce ne borsaya kote olan ne de olmayan NYP'ler esas sözleşmeyle ne süreli ne de süresiz yasaklanabilir. Çünkü NYP'lerin devirlerinin sınırlandı-

45 OFK/ULRICH (2009), OR Art. 685g, N. 2 ve 3.

nhnasını bile sınırlandıran ve sıkı 2artlara bğlnynn bir kununun devrin yasak-
l:mmasına izin verebileceği düşü.inillemez⁴⁶.

2. NYP'leri Devretmek İsteyen Kişinin Önce Diğer Paysahiplerine Öncü-ide Bulunması

atılması düşünülen NYP'lerin esas sözleşme uyarınca önce diğer paysa-
hiplerine ön ılması, önerilmeye muhatap olma hakkının türüdür. Kanaatimce
borsa ticaretine açık olmayan AO'ların esas sözleşmelerinde yer alacak böyle
bir hüküm geçerlidir. Çünkü bu hüküm esas sözleşmede yer alan mevcut pay-
~ahipleri çevresi bileşiminin korunmasını amaçlamaktadır. Geçerliliğini TK m.
466 ve 493 (2)'den alır⁷.

9-137

3. AO Hukukunda Tek Borç İlkesi ve Bağlam Hükümleri Bakımından "Option"lar

AO Hukukunda *call option*, *put option*, *tag along* ve *drag along* gibi, ortak-
lar sözleşmesinde (shareholders agreement) ve/veya esas sözleşmede oldukça
sık rastlanılan "option"lar vardır. Bunlar lehtarlarına bazı haklar sağlar, diğer
tarafa da borçlar yükler. "Option"ların ana yurdu ABD'dir. Ancak bu klotlar
yanın yüzyıldan beri Avrupa hukuklarını etkilemiş, son otuz yıldan beri de
Türk AO hukukunda etkili olmuşlardır. Yabancıların ortak olduğu sermaye
ortaklıklarla ilgili sözleşmelerde ve/veya diğer belgelerde oldukça sık yer alan
bu düzenlemelerin TK m. 480'de öngörülen *tek borç ilkesi* ve TK'nın bağlam
hfil..Ümleri karşısındaki hukuki durumlarının incelenmesi gereklidir.

9-137a

a) Call-Option

("Paylanı Alıyorum, Seni Paylanı Bana Devretmeye Çağıyorum")

Kavram. Bir AO paysahibine; diğer bir paysahibini paylarının tamamını
veya bir kısmını, önceden belirlenmiş fiyattan satın alma hakkı sağlayan, karşı
tarafa da mezkur payları satma borcu altına sokan sözleşme hükümleri "*call
option*" diye adlandırılır. Bu terimi "*paylarını alıyorum, seni paylarını bana
devretmeye çağırıyorum*" şeklinde türkçeleştirebiliriz. Bu sözleşmenin, payla-

9-137b

46 Eski TK döneminde NYP'lerin devredilmelerinin belli bir süre için yasaklanabileceği
öğretide kabul ediliyordu, uygulamada da yasaklama örneklerine rastlanıyordu. Yargıtay da
-bilgilerime göre- yasaklamayı geçersiz saymamıştı. Çünkü TK'56 m. 418 (2) NYP'lerin
devrinin sınırlandırılmasına bir sınır getirmemişti. Sınırlamanın adeta ucu açık olduğu için
yasaklamaya kadar gidebiliyordu. TK, TK'56 m. 418 (2) sistemini tamamen bertaraf
etmiştir.

47 Önalım, alım, geriye alım, değişim ve alım ve öneriye muhatap olma haklarına ilişkin ayrıntılı
bilgi ve savunulan kanaat için TEKİNALP (2010), DN 39, *Bağlam* N. 9-01- 9-13'e bkz.

nn mülkiyetini alıcının tek taraflı iradesiyle alıcıya geçirdiği de ileri cıOrOlebıht
Çünkü anılan kloz Ti.irk Borçlar Kanununun "*satış ilişkisi doğuran haklar*
kenar başlığını taşıyan 238. maddesindeki alım hakkına benzemektedir.

b) Put-Option

("Pay/arımı Öüüüue Koyuyoruuu, Ouları Devral")

9-137c

Kavram. Bir AO paysahibinin; paylarının tamamını veya bir kısmını bir diğer paysahibine, önceden belirlenmiş fiyattan satma hakkı veren, karşı tarafa da satın alma borcunu yükleyen sözleşme hükümleri "put option" şekliyle ifade edilir. Bu terimin Türkçesi "paylarımı al, payları önüne koyuyorum" şeklinde olabilir. Bu sözleşmenin, payların mülkiyetini tek taraflı irade beyanıyla kağı tarafa geçirdiği görüşünü savunmak "call-option"a nazaran daha güçtür. Çünkü BK m. 238'de *satım hakkı* zikredilmemiştir.

c) Tag-Along Option

("Paylarımı Satarken Benim Paylarımı da Birlikte Satmak Zorundasuu")

9-137d

Bir AO paysahibinin kendi paylarını satarken, bir diğer paysahibinin paylarını da aynı koşullarda satma borcunu yüklenmesine ilişkin sözleşme hükmü "*tag along option*" diye anılır. "Tag" kelimesi İngilizce'de "başkasına takılıp gitmek" anlamına gelir. Mezkur terimi "*benim pay/arımı da kendininki/erle birlikte satmak zorundasın*" şeklinde türkçeleştirebiliriz.

d) Drag-Along Option

("Paylarımı Satarken, İstemesen de Senin Paylarını da Satanm")

9-137 e

Bir AO paysahibine kendi paylarını satarken bir diğer pay sahibinin paylarını da aynı alıcıya satma hakkını veren sözleşme hükmü "*drag-along option*" olarak anılır. İngilizce'de "drag" kelimesi "sürüklemek" anlamına gelir. Terimi Türkçe'ye "*pay/arımı satarken istemesen bile aynı alıcıya seninkileri de satarım*" şeklinde uyarlayabiliriz. Bu kloz payları çoğunluk oyunu ancak başkasının payları ile birlikte sağlayan veya çoğunluk paylarının satışının azlığın paylarıyla birlikte satılmaları halinde daha kolay ve bedelinin daha yüksek olacağınıhesaplayan kişilerce kullanılır.

e) Tek Borç İlkesi Yönünden Değerlendirme Sorunu

9-137f

Yukarıda kavram tanımları verilen "option"lar sözleşmeler hukukunda geçerlidir; meğer ki, somut olayın özellikleri klozu sakatlasın. Sorun paysahipleri sözleşmesinde yer alan bir option'un veya bazı optionların AO'nun esas sözleşmesine konulunca AO hukukunun saçağı altına girip girmeyeceği, yani ortaksal bir hüküm niteliği alıp almayacağıdır. Şayet hüküm, ortaksa! nitelik

k., 1amn-a hilkm O hükümleri uygulanır ve aykırılık halinde AO hukukunn ilişkin s<muçlar dogar.

pit)nlann lehine olan tarafa bir hak sağlaması, karşı taraf bakımından lx: rç oluştunnası. borcun da bir paysahibinin borcu olması. bu borcun AO hukukuna tabi kabul edilmesi karşımıza TK m. 480 (1)'i çıkarır. Çünkü, anılan hükme göre *·Kammda öngörüileu istisnalar dışmda, esas sözleşmeyle paysa-luil ine pay bedelini (....) ifa dışl111da borç yükletilemez".* Tek borç ilkesi diye anılan bu ilkeye göre AO'da paysahibinin tek (bir) borcu vardır. O da taahhüt ettiği pa bedelini ödemektir. Bu katı ilkenin ancak kanunda öngörülen -prim, ik.inci yüküm gibi- istisnaları bulunmaktadır.

Bu durum karşısında; paysahibini önceden belirlenen fiyattan paylarını satmak. kendi paylanyle birlikte başka bir paysahibinin paylarını da satmak ve bir paysahibi paylarını satarken kendi paylarını da satmak ve borcunu TK 480'e aykırı olduğu için geçersizdir. Bundan şüphe edilemez. TK 480 (1)'deki "dışında borç yükletilemez" hükmündeki *borç* kelimesi geniş anlam taşır. Bu yönden TK m. 480(1), TK'56 m. 405(1)'den daha kapsamlı ve daha katıdır.

Tek borç ilkesinin kabulüne sebep olan düşüncenin temelinde bir taraftan sınırlı sorumluluk kuralı, diğer taraftan da sermaye ortaklığını nitelendiren taşı-yıcı kolonlar ve "anonim"lik yatar. Bir paysahibine pay bedelini ödemek dışın-da borç yüklemek, mezk"ur borcun ifa edilmemesi halinde doğacak sonuçlar bakımından sınırsız sorumluluk getirir ve söz konusu borçlar dolayısıyla, pay-sahipliğinin kişisel borçlar! ayozlaşmasına yol açar. Bu da "sermaye ortak.İği" niteliği ile bağdaşmaz.

Option'lardan doğan borçların incelemesiz TK 480 (1)'e aykırı olduğunu iddia etmek, tek borç ilkesini amacını aşar bir katılıkla uygulamak anlamına gelir. Kanaatimce hükmün öngörülme amacına aykırı düşmeyen, AO'nun diğer önemli hedef kurallarını destekleyen halleri -kanunda öngörülen istisnalardan olmamaları halinde de- TK m. 480 (1)'e aykırı saymamak hukuku geliştirme kuramına uygundur.

Mesela: Bir AO'da esas sözleşmeye göre sermaye artırımını sermayenin yüzde yetmişbeşini temsil eden olumlu oylar ile alınıyorsa, sermayenin yüzde otuzuna sahip bulunan A-LO finansal durumu sermaye artırımına katılmaya müsait olmadığı için artırımını engelliyorsa, paysahibi B-AO, A-LO'nun artırıma olumlu oy vermesi şartıyla A-LO'nun sermaye artırımına katılmaması sebe-biyle kullanmadığı rüçhan haklarını karşılayan paylan, artırımda itibaren üç yıl içinde, ihraç fiyatından satın alması için A-LO'ya call option yani mezkur paylan satın alma hakkı tanıyacak olursa, burada B-AO'ya yüklenen borcu TK m. 480 anlamında, hak sahibine zorlamayla, pazarlık gücü yüksek olduğu için tanınmış bir hak olarak değerlendirmemek vke tK m. 480'e aykırı bulmamak

gerekir. Bu sebeple -somut olaydaki bazı şartlar bir yana- kanaatimce tag along ile drag alon'uda esasında TK m. 480 (1)'e aykırı görmemek doğru olur.

Kanaatimce cali option sadece bir paysahibine diğer paysahibinin ayını önceden satın almak hakkını sağlamıyor, diğer tarafa da satmak borcunu yüklemiyor, taraflar arasındaki önceki pay oranını kısmet veya tamamen sağlamak imkanı veriyor, önceki dengenin geçici olarak bozulup sonra kısmen veya tamamen düzelmesine yardımcı oluyorsa TK m. 480 (1) taraflar arasındaki sözleşme dayandığı maddi olaydan soyutlanarak uygulanamaz. Bunun gibi bir kişi bir paysahibinden pay satın alırken alımı AO'nun belli bir sürede taraflar arasında açıkça tanınıp mutabık kalınan başarı şartlarına birkaç yıllık veya finansal tablolarınsarih kriterlerle belirlenen dürüst resmine bağlamışsa, kısaca satım sözleşmesi şartlara bağlanmış, şartlar tahakkuk etmemişse, payların alınan fiyatta iadesine ilişkin put option geçerli olmalıdır. Tek borç ilkesi bir satım sözleşmesinin aksaklıklarını nileri sürülmesine engel olamaz.

9-137 f

Gerek cali option gerek put optiona ilişkin örneklerin tahdidi olmadığı şüphesizdir. Cali ve put option salt paylarını belli fiyattan satma ve payları belli fiyatta satın alma borçları doğurur şekilde öngörülmüş olup hukuken haklı görülebilecek bir sebebe dayanmıyorsa TK 480 (1)'e aykırıdır. Burada savunulan görüş bakımından, alıcının belli bir sürede çoğunluğa kavuşması, alım-satım sözleşmesi açıkça şarta bağlanmadan, alıcının beklentilerini gerçekleştirmemesi gibi sebepler haklı sebep sayılamaz. Kanaatimce yukarıdaki özellik ve şartları taşımaları kaydı ile all ve put option esas sözleşmeye konulabilirler.

Tag along ve drag alon TK m. 480 (1) açısından değerlendirilirse şu sonuçlara varılabilir. Her iki klot da çoğu kez iki veya daha çok kişiyi birlikte AO'nun çoğunluğunu oluşturdıkları ve birlikte hareket ettikleri takdirde çoğunluğu satmanın daha kolay ve fiyat bakımından daha elverişli olacağı düşünceyle öngörülmektedir. Bu düşünce ile esasında TK m. 480 (1)'deki tek borç ilkesinin ilgisi yoktur. Ayrıca, somut olayın özellikleri bir yana, her iki klotun da AO'nun esas sözleşmesiyle ve AO hukuku ile hiçbir ilgisi yoktur.

4. Bir AO'nun Kontrolünü Elde Edecek Şekilde Payların Devralınması (Take-over) Karşısında Bağlam

9-138

Hukukumuzda bir AO'nun kontrolünü elde edecek şekilde payların devralınmasına ilişkin bu tür devralmayı koruyucu hükümler bulunmadığı ve AB bu konudaki take-over düzenlemeleri hukukumuzda yansıtılmadığı için kanaatimce hem kanuni bağlam hem de TK'ya uygun esas sözleşme! bağlam hükümleri geçerlidir⁴¹.

J. Pay Defteri

I. İçerik ve Nitelik

Pay defteri, (1) ister nama ister hamiline olsun senede bağlanmamış (çıptı) tüm payların sahiplerinin, (2) NYPS sahiplerinin, (3) ilmühaber sahiplerinin (TK m. 417.2). (4) borsaya kote NYP'lerin devredilip de AO tarafından belirlenmiş olan oysuz paysahiplerinin (TK m. 497.3), (5) pay üzerinde intifa hakkına sahip kişilerin, (6) kayden izlenen payların ve (7) bu payların ve pay üzerinde 1-ayrılmış intifa haklarının devirlerinin ad, soyad, unvan ve adresleri ile) oluşturulduğu (TK. m. 499) bir ticari defterdir (TK m. 64.4); ticari defterlere ilişkin tüm hükümlere tabidir.

9-139

Pay defteri YK tarafından ve onun sorumluluğunda tutulur; YK bu görev ve yetkisini devredemez (TK m. 375.5). Pay defteri tutulmuyorsa kanaatimce hisseler pay sahibi defterinin tutulması davasını açabilir.

II. Kayıtlara İlişkin Hükümler

Pay defterine kayıtlar payların asli iktisabında resen, bunun dışında istem üzerine) Kayıtlar bildirici olup aksi ispat edilinceye kadar bir karine meydana getirir. Kanuni dayanak olmadan bir işlem pay defterine işlenemez. Mesela pay ve pay senedi üzerinde haciz pay defterine kaydedilirken (TK m. 133.2) rehin hakkına ilişkin hüküm yoktur. Usulüne uygun devir olmadan veya intifa hakkı usulüne uygun kurulmadan yapılan kayıtlar yolsuzdur. Yolsuz işlem ya mahkeme kararıyla veya YK kararıyla silinir (TK m. 500). YK'nın siline karanna karşı yolsuz olduğu iddiası ile dava açılabilir.

9-140

M. İncelenmesi

Pay defterinin paysahibi tarafından incelenebilmesine ilişkin açık bir hüküm TK içermemektedir. Kanaatimce TK m. 437 (4)'e göre paysahibi pay defterini inceleyebilir.

9-141

K. İntifa Senetleri

İntifa senedi, maliklerine pay sahipliği hakları vermez. Sadece net kara ve adi intifa senetleri net kara katılma yanında kanaatimce kurucu intifa senetleri sahiplerine sadece kara katılma hakkı verirler. Tasfiye bakiyesine katılma haklarıyla rüçhan hakları sağlarlar. Türk hukukunda (I) kurucu, (II) adi ve (III) nakit karşılığı intifa senetleri şeklinde üç çeşit intifa senedi vardır. I. türü AO'nun hayata geçmesi için harcadıkları emeğe karşılık tüm kuruculara veya bazılarına bedelsiz olarak verilen intifa senetleri oluşturur. Bunlar birinci kanuni yedek akçe ile paysahipleri için yüzde beş kar payı ayrıldıktan sonra kalanın en çok onda biri oranında katılma hakkı veren senetlerdir. TBMM'de kabul edilen bir önerge ile Hükümet tasarısı 348. maddesinin metninde yer alan "*mevcut sermayeye göre*" ibaresi kaldırılarak intifa senetlerine ödenecek kar payının saptanmasında önemli rol oynayan bir unsur yok edilerek hesaplamada belirsizliğe, hatta karmaşaya yol açılmıştır. Gerekçede hesaplamada, senetlerin çıkarıldığı

9-142

tarihteki sennayenin mi yoksa hesaplamanın yapıldığı yiki sermayenin mi e.sas almacağı sorununun kökleşmiş Yargıtay kararlarına göre çözüleceği ifade olunmuşsa da bu göndermenin tartışmaları ortadan kaldıracığı kanaatindeyim. Değişiklik maddenin düzenini bozmuştur. Gerekçedeki ..kökleşmiş Yargıtay içtihadı" ibaresiyle kastedilen, kurucu intifa senedi sahiplerinin kar payı haklarının senedin çıkarıldığı tarihteki sermaye ile sınırlı olduğu, ancak hesaplama daha sonraki bir sennaye esas alınarak yapılmışsa, söz konusu sermayenin intifa senedi maliki için müktesep hak kabul edileceği şeklindeki HGK 'nın 13.03.1996 günlü ve E.95/11-1044, K.96/159 sayılı kararıdır⁴⁹. Bazı intifa hakkı sahiplerinin gerekçenin bağlayıcı olmadığı görüşünü ileri sürmelerine hukuken engel yoktur. Dağıtılabilecek kar olduğu halde GK kar dağıtmama kararı almış olsa bile kurucu intifa senedi sahipleri kar paylarını alırlar. Zaten kar dağılmama kararı TK m. 519(2)/c'ye aykırıdır. TK'nın yürürlüğü tarihinden, yani 01.07.2012'den sonra kurulan AO'lar senetlerini halka arz etmeden önce intifa senetlerini herhangi bir bedel ödemedi iptal etmelidirler, aksi halde kendiliklerinden geçersiz sayılırlar (TK m. 348.3).

II. türe giren adi intifa senetleri esas sözleşme uyarınca ve esas sözleşme değiştirilerek bedeli kanuna uygun olarak yok edilen paysahiplerine, alacak-Wara veya bunlarla ilgili olanlara verilir. III. tür intifa senetleriyle SPK'nın VII/128.1 sayılı tetiği uygulanır. Söz konusu senetler Tebliğin 36-43. hükümlerinde düzenlenmiştir. Kurucular için çıkarılan intifa senetleri dahil, bu senetler emre ve hamiline yazılırlar. İntifa hakkı ile AO arasında ortaklık ilişkisi bulunmayıp sözleşmese} ilişki vardır. Bu alacak 10 yılda zamanaşımına uğrar, kar payı ödenmesine ilişkin tarihten itibaren temerrüt faizi işler⁵⁰.

L. Borçlanma Senetleri ile Alma ve Değiştirme Hakkını İçeren Menkul Kıymetler

9-143

Her çeşidiyle tahviller, finansman bonoları, varlığa dayalı senetler, iskonto esasına göre ihraç edilen borçlanma senetleri ile alma ve değiştirme hakkını içeren menkul kıymetler hakkında TK'nın 504-506 uygulanır. Anılan maddeler anılan senetler için çerçeve hükümler içerir. Bu düzenlemede, söz konusu menkul kıymetleri çıkarmaya yetkili organın -aksi kanunda öngörülmedikçe- GK olduğu belirtilmiş, nisaba TK 421(3) ve (4) hükümlerinin uygulanacağı ifade olunmuştur. Mezkur menkul kıymetler ya emre veya hamiline olur, senetlerin itibari değer taşımaları şarttır. GK yetkilendirmişse itibarı değeri YK da tespit edebilir. Bu menkul kıymetler nakit karşılığı çıkarılır ve bedellerinin senedin teslimi anında ödenmesi şarttır (TK m. 504). TK m. 504 ve 505 'de anılan senetlerin toplam tutarı sermaye ile bilançoda yer alan yedeklerin toplamını aşamaz.

⁴⁹ (Yasa D., Yıl: 19, C: 15, S. 178, 1570/72; ayrıca 11 HD'nin 01.04.1993 tarihli 7645/2018 sayılı karar; Gönen ERİŞ (1995), Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 131-133.

⁵⁰ 11 HD'nin 04.12.1997 günlü ve 7206/8822 sayılı kararına bkz. Fazla bilgi için TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) (2019), Ortak Kararlar II N. 1214 vd.

❖10. Anonim Ortaklıkta Kuruluş, Kuruluşa Bağlı Hükünller ve Sona Erine ile Tasfiye

Literatür

Aytekin ÇELİK (2011), *Anonim Şirketlerde Ayni Sermaye Tıvhlıitlcrinin Yerine Getirilmesine Yönelik İhtiyati Tedbirle,*; Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, S. 3, 31-64 Necla AKDAĞ GÜ1 EY (2014), *Anonim Şirketlerde Kuruluş*, İstanbul. Murat GÜREL (2012), *Gümrük ve Ticaret Bakanlığının "Siciller Arası İşbirliği" ile "İ:ne Tabi Şirketler" Tebliğinin Denetime İlişkin Hükümleri Hakkında Bir İnceleme*. Batider, XXV III, S. 4, 247-253. Ali PASLI (2012), *Yeni Tiirk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması* (II) YTK KİTAP 2 - Kısım 4 - Bölüm ! "Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler ve Kuruluş İşlemleri", Batider C. XXVIII, S.1, 141-198.; Ünal TEKİNALP (2007), *Die jüngsten Entwicklungen im türkischen Handels -und Gesellschaftsrecht*, von Büren/Emmenegger/ Koller (Hrsg.) Rezeption -und Autonomie 80 Jahre türkischen ZGB, Journees turco-suisse (2006), 2007, 163 ve 164.

A. Kuruluş ve Kuruluşa Bağlı Hükümler

1. Genel Olarak.....10-01 vd.
- II. Basit Usule Göre
Kuruluş 10-10 vd.
- III. Nitelikli Usule Göre
Kuruluş.....10-51 vd.
- IV. Kuruluşa Bağlı
KurumJar.....10-72 vd.
- V. Kuruluş Belgeleri 10-84

B. Sona Erme ve Tasfiye

- I. Temeller: Sona Erme İnfisah ve
Fesih Kavramları ile Tasfiye
Kavramı.....10-85 vd.
- II. Sona Erme Sebepleri 10-89 vd.
- III. Sona Ermenin Tescil
ve İlanı.....10-100
- IV. AO'n un Tasfiyesi 10-101 vd.

A. Kuruluş ve Kuruluşa Bağlı Hükümler

I. Genel Olarak

1. Kuruluş Açısından AO ile Tek Paysahipli AO'nun ve HAAO'nun Karşılaştırması

Kuruluş TK'da ayrıntılı bir şekilde TK m. 335 vd. hükümlerinde düzenlenmiş, ayrıca TSYön m. 69 ve 70. maddelerde de kuruluşun tescil edilmesine ilişkin başvuru ile başvuru için gerekli olan belgeler hakkında hükümler öngörülmüştür. Tek paysahipli AO'ların kuruluşlarının tescili ise TSYön m. 83 ve 84'de yer almıştır.

10-01

Birden çok paysahipli ve tek paysahipli AO çeşitli hukuki şekillerde kurulabilir. *Birincisi* TK'daki "*Kuruluş*"¹ ilişkin hükümlerin (TK m. 335-354) uygulanması suretiyle. *İkincisi* birleşme (N. 7-16 ve 7.17), *üçüncüsü* bölünme (N. 7-18), *dördüncüsü* ise tür değiştirme yolu ile (N. 7-19) her iki kuruluş da gerçekleşir. SerPK'da HAAO'lann kurulmasına ilişkin özel hükümler yoktur. Bazı münferit hükümler kuruluştan hemen sonra paylarını halka arzına uygulanır. Mesela, SerPK. m. 4 vd. gibi, kanaatimce SerPK m. 11, SerPK m. 12 (6) hükmü sebebiyle TK m. 346 ile yakından ilgilidir.

10-02 TK'daki "*kuruluş*"a ilişkin hükümlerin izlenmesi suretiyle tek paysahipli AO'nun kurulmasına ilişkin usul, başta tescil ve ilan ile ilgili birkaç özellik hariç; birden çok kurucuyla kurulan bir AO'nun tüzel kişilik kazanması için uygulanan usulden farklı değildir; her ikisi de TK'nın 335 vd. hükümlerine tabidir.

Kuruluş aşağıda (N. 10-03 vd.) açıklanacağı üzere *basit* veya *özellikli* olur. Tek kurucu veya kurucular sermayeyi nakit veya ayın veya kısmen nakit kısmen de ayın olarak taahhüt edebilir (N. 10-14). Tek paysahipli AO'da esas sözleşmenin yerini esas taahhütname alır (N. 10-10, dn. 5'i ine.). Esas sözleşmenin şekli ve içeriğine ilişkin hüküm (TK m.339) esas taahhütname için de geçerlidir. Kuruluş beyanına, denetlemeye, kamuyu aydınlatmaya ilişkin kurallarda değişiklik yoktur. Tek paysahipli AO da -diğer AO'lar gibi- kanunen yasaklanmamış herhangi bir ekonomik amaç ve konuyu seçebilir.

2. Kuruluş Türleri

10-03 **Basit ve nitelikli kuruluş.** Tek paysahipli olanlar da dahil olmak üzere, bir AO ya basit ya da nitelikli usulle kurulur. Basit kuruluş, AO'nun sermayesinin nakit olduğu, paysahiplerinin ve/veya alacaklıların menfaatlerini tehlikeye düşürebilecek herhangi bir özelliği ve hükmü içermeyen kuruluştur. Nitelikli kuruluş, aynı sermaye konulan, kuruluş süreci içinde bir işletmenin ve/veya ayının devralındığı ve/veya kuruculara kardan özel menfaatlerin tanındığı (TK m. 348); bu sebeple, paysahipleri ile alacaklıların zarar görmemeleri için kanunun koruyucu hükümler öngördüğü kuruluştur. Kuruluş sırasında halka arz edilecek payların taahhüt edilmesi (TK m.346) kuruluşu nitelikli hale getirmez.

10-04 Hem basit hem de nitelikli usul ani kuruluştur. TK tedrici kuruluşu kaldırmıştır.

10-05 TK -TK'56 'dan farklı olarak- her iki usulde de, kurucular arasında bir ön ortaklığın meydana geldiği aşamayı ve bu bağlamda ön ortaklığı kuran kurucu işlemi de düzenlemiştir (TK m.335).

1 TK -aynen TK.'56 gibi- 335. maddesinin kenar başlığında "Kuruluş" kelimesini, AO'nun kuruluşu anlamında ve tüzel kişiliğin kazanılmasını da kapsayacak: genişlikte kullanmıştır.

3. Kurucular

Kurucular. pay taahhüt edip, esas sözleşmeyi (veya esas taahhütnameyi) imzafayan gerçek ve/veya tüzel kişilerdir. Kumcular organ değildir. Çünkü, onlara bu sıfatı verecek olan tüzel kişi tescille teşekkül eder. Kanaatimce kurucular ile AO arasındaki ilişki hukukidir, ancak hizmet ve vekalet gibi sözleşmesel bir nitelik taşımaz. Söz konusu iki taraf arasında, asli yükümlülüğü bulunmayan kanuni bir borç ilişkisi vardır². Bu ilişki kuruluşla ilişkin çeşitli hükümlerde ve TK'nın 549-551. maddeleri (Bkz. N. 16-19; N. 16-28; N. 16-44) ile 553. maddesinde (Bkz. N. 16-55) düzenlenmiştir. Ayrıca 562. maddede öngörülen cezai sorumluluğa ilişkin hükümlerde de kendisini belli eder. (fK m. 562. 5/a, 8-10) Söz konusu sorumluluk, kuruculara, kuruluşla ilişkin Kanun ve esas sözleşme hükümlerine tam olarak uymak, özen göstermek; doğru, eksiksiz, gerçek belge, beyan ve taahhütname hazırlamak yükümlülüklerini yükler. Gerçek ve tüzel kişiler, aile malları ortaklığı (MK m. 644) ve adi ortaklık (BK m. 620) kurucu olabilir³. Tam ehliyetsizler ile sınırlı ehliyetsizler yasal temsilcilerinin iradesiyle kurucu olabilirler. Bir kimse başkası hesabına pay taahhüdünde bulunmuş ve onun hesabına esas sözleşmeyi imzalamışsa, hesabına bu işlemlerin yapıldığı üçüncü kişi de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılır. Kuruculara ilişkin TK m. 337 (2) hükmünde yer alan hesabına işlem, dolaylı temsil esası üzerine kurulmuş olduğundan vekalette, doğrudan temsilde, inançlı temlikte uygulanmaz. Gerçek kurucunun gizli kaldığı, paravan diye adlandırabileceğimiz kişi, yani adını açıklamadığı arkadaki kişinin hesabına dış ilişkide kurucu olarak tüm işlemleri yapan kişi, tek pay sahibi AO'da tüm sorumluluğu yüklenir. Gerçeğin ispat edilmesi veya arkadaki kişinin açıklanması halinde gizli kalmış olan kişi sadece kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılmakla kalmaz; tek pay sahibi olarak sorumlu tutulur ve perde kaldırılarak tek kişinin sorumluluğuna gidilir. Ayrıca, kuruculara ilişkin sorumluluk hükümlerine de başvurulabilir.

Hesaba işlem yapan kişi de şartların varlığında sorumlu olur.

Hesaba işlemle muvazaanın ayırt edilmesi uygulamada çoğu kez güçtür. Paravan işlem somut olayın özellikleri sebebiyle muvazaa olarak da nitelendirilebilir. Üçüncü kişi, kendi hesabına iş gören kişinin bildiği veya bilmesi gereken bir hususu kendisinin bilmediğini ileri süremez. TK burada aksi ispat edilemeyen bir karine öngörmüştür. Kurucunun fiil ehliyetini haiz olması MK m. 9'un gereğidir. Fiil ehliyeti sonradan yitirilirse kurucu sıfatı düşmez; kanuni temsilcisi kurucuyu temsil eder, tüm hukuki işlemleri onun adına yapar. Kurucuların ölümüyle, mirasçılar kurucu konumunu kazanırlar (MK m. 599).

2 Fazla bilgi için, Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (2008), *Borçlar Hukukuna Giriş*, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası (İstanbul, Filiz Kitapevi) § 2, N. 716; TEKİNALP (2009), *Banka Hukuku*, § 35, N. 35-10.

3 HUECK (2009), § 26, N. 2.

4. İstisnalı Kanuna Uygun Düzenleyen (Normatif) Kuruluş

10-07

Km¹ram. İşler basil, işler nitelikli usule tabi olsun, TK 'ya göre, tek paysahipli AO dahil, AO yedi aşamada tüzel kişilik kazanır (N. 10-09). TK m. 333 uyarınca faaliyet konularına göre GTB tebliğiyle belirlenmiş bulunan AO'larda aşama sayısı sekizdir. Çünkü, söz konusu AO'ların kurulabilmesi için GTB tarafından yayımlanan "*Anonim ve limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sermaye Değişikliği İzne Tabi A11011im Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ*"⁴ uyarınca TB iznine de gerek vardır. TK, TK'56'nın 273. maddesinde 4884 sayılı kanunla gerçekleştirilen değişiklikle hukukumuzda getirilmiş bulunan *istisnalı kanuna uygun düzenleme* (normatif) sistemi aynen devam ettirmiştir. Bu sistem uyarınca, bir AO, herhangi bir makamdan izin almaya gerek olmaksızın, kanunda öngörülen asgari içeriğe ilişkin TK m. 339'a tam uyularak ve emredici nitelikte hükümlere aykırı olmamak şartıyla ihtiyacını duyulan diğer hükümler esas sözleşmesine konularak nihayet kuruluşla ilişkin şartların yerine getirilip, işlemlerin yapılmasıyla yani kamusal bir müdahale olmadan kurulur. Düzenleyici sistemde kanun koyucu arzu ettiği yapıyı kanunla düzenlemiş, kuruluş için bu düzenlemeye uyulmuş olmasını yeterli görmüştür. Anılan sistemde, hukuka yani kanundaki emredici düzene uygunluk denetlemesi ticaret sicili müdürlüğüne aittir. Ancak, faaliyet konulan dolayısıyla önem taşıyan bazı AO'lar GTB'den kuruluş için izin almak zorundadırlar.

10-08

Tek paysahipli AO'larda. Tek paysahipli AO da aynı aşamalardan geçerek tüzel kişilik kazanır. TK'nın 333 (1). maddesi uyarınca GTB, kuruluşu, kendisinin iznine bağlı AO'lan ölçeklerine göre değil, faaliyet alanları itibariyle belirleyeceğinden, işletme konusu izin tebliğinin kapsamına girdiği takdirde, tek paysahipli AO da GTB'nin iznine tabi olur.

10-0Sa

HAAO'larda. HAAO'lar SPK'nın kendisinin hazırladığı tasarının kabulüyle katı izin sistemine tabidirler (SerPK 33. 2). Bu sistemin sermaye piyasasının gelişmesine yaran olmamıştır.

5. Kuruluş İşlemleri Şeması

10-09

Tek paysahipli AO dahil, bir AO'nun tüzel kişilik kazanabilmesi için yapılması gereken kuruluş işlemlerinin şeması şöyledir:

1. Esas sözleşmenin (veya esas taahhütnamenin) hazırlanması.
2. AO'nun kurulması.
3. Kurucuların sermayenin tamamını taahhüt ettiklerine ilişkin noter şerhi.

4. enmtyenin kısmen Ycya tamamen ödenmesi.
5. Ticaret SİL'tline tescil {tüzel kişiliğin kazanılması} ve ilan.
- tı. İsrı.rn,1i aşama: GTB"nin kuruluş izni. (TK. m. 33.3)

il. Basit Usule Göre Kuruluş

1. Esas Sözleşmenin (veya Taahhütnamenin) Hazırlanması

a) Yazılı Şekil

Esas taahhütname. Esas sözleşme yazılı şekilde yapılır. TK'nın 339. maddesinde öngörülen asgari zorunlu içeriğe yer verilmesi şarttır. Yazılı şekil geçerlilik şartıdır. Tek paysahipli AO'larda esas sözleşmenin yerini tek yanlı bir hukuki işlen1 olarak esas taahhütname⁵ alır. Çünkü tek k.7.III.lcunun imzalayacağı bir metnin sözleşme olmasına olanak yoktur. Esas sözleşme teriminden hareketle, taahhütnameyi "esas taahhütname" şeklinde adlandırabiliriz. Yazılı şekle uyulmuş fakat kurucuların veya kuruculardan bazılarının imzası noter tarafından onaylanmamışsa, ticaret sicili müdürü bu esas sözleşmeyi (veya esas taahhütnameyi) tescil etmez (TK m. 32.2). Tescil ederse söz konusu sakatlık iyileşir. Bu halde TK'nın 353. maddesindeki fesih davası ikame edilemez; meğer ki, kuruculardan birinin imzası sahte olsun.

10-10

b) Nitelik

Esas sözleşme, kurucuların ve tek paysahipli AO'larda esas taahhütname tek kurucunun iradesiyle; AO'nun unvanı, merkezi, işletme konusu, sermayesi ve payların1n türleri gibi tanıtıcı unsurlardan meydana gelen kimliğinin belirlendiği; organsal yapısının oluştuğu; gelecekteki paysahiplerini de bağlayan bir sözleşme veya taahhütnamedir'.

10-11

5 TK'da, tek paysahipli AO'larda esas sözleşmenin yerini tek taraflı bir beyanı olan esas taahhütnamenin alacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. TK da -Alman, İsviçre ve Fransız kanunları gibi- diğer AO'lar ile tek paysahipli AO'lar arasındaki bu farkı, açık bir maddenin kaleme alınması suretiyle belirtmeye ihtiyaç duymamıştır. Çünkü, kurucu tek ise bir sözleşme söz konusu olmaz. Doğal olan farklılık için ayrı bir hükme gerek yoktur. Alman öğretisinde tek kişilik AO'larda taahhütname düzenlenmesi gereğinde görüş birliği vardır. *Grosskomm/RÖHRICHT* (1996), AktG § 23, N. 7; HÜFFER (2010), AktG § 2, N. 4a; WINDBICHLER (2013) § 21 N. 37. Almanya'da önceleri, esas sözleşmenin noter harcı daha yüksek olduğu içiri tartışma çıkmıştır, bkz: Aynı yer dn. 63. İsviçre'de önde gelen eserlerde bu ayrıntıya önem verilmemiştir.

6 Karş. Mehmet BAHTİYAR (2001), *Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi*, (İstanbul, Beta Kitapevi), 27 vd.

c) Asgari Zorunlu İçerik

- 10- 11 "Asgari :onmlu içerik" terimiyle kasleclilcn, bir esas sözleşmede (veya esas taahhütnamede) bulunması gerekli, olmazsa olmaz (*couditio sine qua nou*) nitliğindeki kayıtlardır. Asgari zorunlu içerik, bir taraftan kuruluşun basil veya özellikli. diğer taraftan da payların imtiyazlı olmasına ve payların devrinde kısıtlama bulunup bulunmamasına ve benzeri özeli iklere göre değişir. Asgari zorunlu içeriğin üç işlevi vardır. Bu kavram (1) Esas sözleşmeye (veya taahhütnameye) yazılması gereken hususları gösterir; (2) AO'yu üçüncü kişilere tanıtır; (3) GK'nın toplantıya çağırılması usulü ve oy hakları açısından pay-sahiplerini bilgilendirir. Asgari zorunlu içerik şartını yerine getirmemiş bulunan esas sözleşme (veya esas taahhütnameler) tescil edilemez (TK m. 32.2); edilmişse TK'nın 353. maddesi uyarınca fesih davası açılabilir.

TK. m 340 gözününde tutulmak kaydıyla esas sözleşmeye kurucuların uygun gördüğü hükümler konulabilir.

d) Üçüncü Kişilere Karşı İleri Sürülebilecek Zorunlu İçerik

- 10-13 Asgari zorunlu içeriğin kapsadığı kayıtların bir kısmı için ticaret sicilinin olumlu işlevi etkisini gösterir. TK'nın 354 (1). maddesinde yazılı içerik tescil ve ilan edilmişse, üçüncü kişiler bunları bilmediklerini ileri süremez. Bu hususlarda ticaret sicili olumlu etkiyi haiz bulunduğundan üçüncü kişilere ileri sürülebilir, yani üçüncü kişiler söz konusu kayıtları bilmediklerini iddia edemezler (TK m. 36.1). Diğer kayıtlar ise -tescil edilmiş olmalarına rağmen- üçüncü kişilerce biliniyor kabul edilmez; meğerki, müspet vukuf sahibi olsunlar, yani, gerçekten o duruma ait bilgiye sahip bulunsunlar.

e) Payların Taahhüt Edilmesi

- 10-14 **Genel olarak.** Kuruculardan her biri, sermayeyi oluşturan paylardan kaç adedini satın alacağını esas sözleşmede (veya esas taahhütnamede) belirtir; borçlanır. TK bu işlemi payların taahhüdü olarak adlandırmıştır (TK m. 337, 335.2, 339.2, 346). Taahhüt, AO hukukunda sonuçlan da bulunan bir borçlar hukuku borcudur; borç yüklenilmesidir. Payların taahhüdü ile sermayenin tamamı (TK m. 335) kurucular tarafından taahhüt edilmiş olur.
- 10-15 Basit kuruluştaki sermayenin tamamının nakden ödeneceği taahhüt edilir. Bu hüküm hem esas hem de kayıtlı sermaye sisteminde uygulanır. Tek kişilik AO'larda tek kurucu, sermaye sistemlerinden hangisi seçilmiş olursa olsun, sermayenin tamamını nakden veya ayın olarak taahhüt eder (TK m. 335.1).
- 10-16 TK sermayenin tamamının ödenmesi beyanının söyleminde TK'56'dan daha kesindir. TK'56 "sermayenin tamamen taahhüt edildiği" (TK'56 m. 276.1) ibaresiyle yetinmiş, TK ise kurucuların "sermayenin tamamını ödemeyi kayıtsız şartsız taahhüt ettikleri" ifadesini kullanmıştır (TK m. 335.1). Sermayenin tamamının ödeneceğinin kayıtsız şartsız taahhüdü, her türlü

❖ rtın ve kaydm geçersizliğini belirtir. Taahhüt, payların, kurucularca sayıları 1'e-lirtikrek taahhüt edilmesi suretiyle gerçekleşir (TK m. 337.1 ve 339.2/j). T.3hhüdün kayıtsız ve şartsız olması aynı zamanda ödemenin kayıtsız ve s:UtZ olmasını ifade eder.

(Pa)' taahhüdünün niteliği. Pay taahhüdü, AO'nun tescili ile oluşacak pa ·lann kurucular tarafından satın alınmasına ilişkin bir borçlanma işlemidir.

10-17

O'nun tescili ile hem paylar hukuken teşekkül eder hem de bu paylar ipso iure payı taahhüt eden kişinin malvarlığında doğar; yoksa AO tarafından kuruculara yapılmış bir pay devri işlemi yoktur. Bu sebeple pay taahhüt eden kişilerin payı bu yolla kazanmalarına aslen edinme (iktisap) denir.

Arslanlı bu hükmün eski Alın. TK § 200'den alındığını, söz konusu hükme dayanan hakim öğretinin devri hem AO'ya karşı hem de taraflar arasında geçersiz kabul ettiğini, mezkur öğretinin hakları devralana geçmediği gerekçesi ile devri taraflar arasında da geçersiz saydığını yazmaktadır⁷.

TK'56'da ve 20m. de TBMM tarafından kabul edilen TK'DA 341. maddede taahhüdün onanmasını öngören bir hüküm bulunmaktaydı. 26.06.2012 ve 6335 sayılı kanunla (m. 42) bu hüküm kaldırıldı.

Anılan hüküm sermayenin tamamının kurucularca taahhüt edildiğini onaylıyordu. Hüküm yatırım ortamını zorlaştırıldığı için ilga edildi.

f) Halka Arzedilecek Payların Taahhüdü

Sistem. Bazı paysahipleri pay taahhüdünde bulunurken, bunları kısmen veya tamamen halka arz edeceklerini esas sözleşmede (veya esas taahhüt-namede) açıkça belirtebilirler (TK m. 346). TK'nın 350. maddesi uyarınca halka arzedilmek üzere pay taahhüdünde bulunduğu takdirde, halka arz, 1."UJ1.lcularla YK üyeleri veya yetkili herhangi bir organ tarafından onaylanmış kabul edilir. Bu aksi ispat edilmeyecek bir karine (faraziye)dir. SerPK. m. 12 (6)'da bu hükmün halka açık ve halka açılmak üzere SPK'ya başvuran AO'lara uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Kapalı AO'ların SerPK bağlamında ve kolayca halka açılabilmelerini sağlamak amacıyla öngörülmüş bulunan bu özgün hükmün, halka açılmayı teşvik amacıyla çıkarılmış bulunan ve varlık sebebi sermaye piyasasını geliştirmek, genişletmek ve derinleştirmek olan bir kanun tarafından sebepsiz yere bertaraf edilmesi elem vericidir. Otuz yılı aşkın süreden beri yürürlükte olan bu Kanunun 115.000 anonim ortaklığa sahip Türkiye'de 600 adet HAAO yaratabilmiş olması hayal kırıklığının sebebini açıklamaktadır. SPK'nın görevine uygun bir şekilde hareket ederek, ille fırsatta bu hayret uyandıran durumu ortadan kaldırması gerekir.

10-18

Taahhüt gereğince paylar, AO'nun tescilinden itibaren iki ay içinde, SPK tebliğlerine göre halka arz edilmelidir (TK m.346). Paylar, bedellerinin tümü ve -varsa- primiri ödenmesi suretiyle halka satılabilir; yani taksit yapılamaz.

10-19

7 ARSLANLI (1960), AŞI, 210.

Pay bedelleri AO'ya, prim satıcı paysahiplerine aittir. Süre uzatımını TK uygun görmemiştir.

- 10-20** Halka arz taahhüdü AO'yu da bağlar; başka bir deyişle, taahhüt AO tarafından da kabul edilip bir sözleşme haline gelmiştir. Bu husus TK'nın 350. maddesinden açıkça anlaşılmaktadır. AO'nun tescilinden sorıra YK, GK, müdür, CEO, icra komitesi gibi herhangi bir yetkili organ, bir kurucunun taahhüdünün kendilerini bağlamadığını ileri süremez.
- 10-21** Halka arz, organların ve diğer yetkililerin onayına bağlı tutulmamıştır; tutulamaz. Bu hüküm sebebiyle yetkililer gerekli belgelerin hazırlanmasını reddedemezler. Aksi halde TK'nın m. 553 (1) hükmü uyarınca sorumlu olurlar.
- 10-22** **Tek paysahipli AO bakımından.** TK'nın yeniliği olan "halka arzedilecek paylar" düzenlemesi, özgün bir kurumdur; TK 'ya özgüdür. Ayrıca tek paysahipli AO açısından çok yönlü kullanımlara olanak sağlamaktadır. Tek kişi AO'yu k.7.lrarken payların tümünü veya bir kısmını halka arzedeceği taahhüdünde bulunabilir. Birinci halde AO'nun tüm payları halka arzedilebilir; tek paysahibi de bu sıfatını yitirir. İkincisinde ise tek paysahipli AO halka açık hatta borsa AO haline gelebilir. Aracı kurumların tek paysahipli AO bağlamında 346. maddeyi çalıştırmaları sermaye piyasamıza derinlik kazandırır. Gene aracı kurumlar veya güçlü üçüncü kişiler halka açılma konsorsiyumları oluşturabilir ve 346. madde aracılığıyla büyük yatırımları borsa şirketleriyle gerçekleştirebilirler. SPK'nın, tebliğleriyle 346. maddeye boyut kazandırması beklentimi vurgulamak isterim.

g) Kuruluş Aşamasında Pay Taahhüdünün/Devrinin AO'ya Karşı Geçersizliği

- 10-23** Pay taahhüdünün, yani taahhüt edilmiş payın AO'nun tescil edilmesinden önce başkasına devredilmesi AO'ya karşı hükümsüzdür (TK m. 352). TK'nın devrin hükümsüzlüğünü belirten 352. maddesi TK'56 m. 302'den, ifadesi düzeltilerek alınmıştır⁸. Hüküm taahhüt sahibinin pay bedelini ödeme borcundan kurtulmasını engelleyerek, sermayenin eksiksiz oluşmasını sağlamaya hizmet etmektedir. Bu sebeple sermayenin korunması ilkesinin (bkz. 15-26) ürünüdür. TK'nın 352. maddesi taahhüt edilen payın devrim yasaklamamakta, esas sözleşmede (veya esas taahhütnamede) yer alan taahhüdün taraflar arasında el değiştirmesine izin vererek şeffaflığın kaybolmasına yol açmak istememektedir. Hükümün muhalif mefhumunda taahhüdün devrinin taraflar arasında geçerli olduğu anlamı çıkıyorsa da, bu sonuca varmanın pratik bir faydası yoktur. Çünkü hem AO'nun tescilinden önce hem de sorıra, AO, taahhütte bulunan

8 *Arslanlı* bu hükmün eski Alm. TK § 200'den alındığını, söz konusu hükme dayanan hakim öğretinin devri hem AO'ya karşı hem de taraflar arasında geçersiz kabul ettiğini, mezk.---Or öğretinin hakları devralana geçmediği gerekçesi ile devri taraflar arasında da geçersiz saydığını yazmaktadır [ARSLANLI (1960), AŞI, 210].

„y, l wçlu k.abul eder. lı[ctlmınu muhalife dayanarak taahhüdü devralan ki-
mn. :’ttı davanın ilamını AO’ya karşı icra etmek nümki.in değildir. Bkz. CI,
.’ M-. \ER i sistemi bağlamında kuruluş için GTB’nin ilgili sitesine bkz.”

2. Esas Sözleşmenin/Taahhütnamenin İmzalanması

"İd:et". kurucuların kanuna uygun şekil ve içerikte düzenlenmiş bulunan
(lan: sennayenin tmnarnını ödemeyi şartsız kabul ettikleri, imzalarının noterce
)O.ityl:mdığı veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalandığı
\$. sözleşmede, anonim ortaklık kuıma iradelerini açıklamalarıyla kurulur.
imzaların noter tarafından onaylanmasının altematifi olarak maddeye eklenen
J....-uruculanın esas sözleşmeyi, ticaret sicilinin üst düzey yöneticileri huzurunda
imzalanması hükmü 2016 tarihli 6728 sayılı kanunla getirilmiştir. Amaç noter
harcından tasarruf olup, yatının ikliminin iyileştirilmesidir. Aşağıda "Şirket"in
anonim şirket olmadığı açıklanacaktır. Bkz. N. 10-26.

10-24

3. AO'nun Kurulması

a) Kuruluş Şartları

Ortaklık. AO'nun tüzel kişilik kazanması sürecinde bir aşama da ortaklığın
.kurulmasıdır. Başka bir söylemle, AO tüzel kişilik kazanmadan önce tüzel kişiliği
olmayan bir ortaklık kurulur ("ortaklık"ın nitelendirilmesi için N. 10-26'ya
bkz). Bu aşama açıkça TK'nın 335. maddesinde ifadesini bulmuştur. Yeni olan
bu hül.'Üm bir taraftan sermayenin korunması ilkesine katkıda bulunmakta, diğer
taraftan da kurucular arasındaki hukuki ilişkiyi somutlaştırmaktadır. Bu ortaklık
TK'da "ön şirket" şeklinde ifade edilir. Ortaklık, esas sözleşmede (veya esas
taahhütnamede) gelecekteki AO'nun sermayesinin tamamının taahhüt edil-
mesi, esas sözleşmenin (veya esas taahhütnamenin) kurucularca imzalanması,
imzaların noterlikçe onaylanması ve kurucuların/kurucunun esas sözleşmede
(veya esas taahhütnamede) AO'yu kurma iradelerini açıklamaları ile kurulur.

10-25

b) "Şirket"in Nitelendirilmesi

Yabancı öğreti. TK'nın 335. maddesi sadece "şirket"in kurulduğunu
belirtmekte ancak onu nitelendirmemektedir. "Şirket" bir AO mudur? Yoksa
başka bir ticaret ortaklığı ya da adi ortaklık mıdır? Bu sorunun cevabını
335. madde vermemiştir. "Şirket"in kanunen nitelendirilerek katı bir çözüme
bağlanması doğru olmaz. Hükümde bir nitelendirme yapılsaydı, düzenleme,
şartlara göre cevabı değişecek esneklikten yoksun kalırdı. Benzer bir hükme
sahip bulunan İsviçre'de (İsv. BK m. 629) sorun kanunda değil öğretilde çözü-

10-26

9 **MERSİS**, TK'nın ticaret sicili hakkındaki hükümlerinin tümünü elektronik ortamda şekil-
lendiren ve ticaret sicillerini elektronikleştirilen yapıdır. MERSİS "Merkezi Sicil Kayıt
Sistemi" nin kısaltmasıdır.

me bağlanmıştır. Bu Ulkede, kurucu işlemin kuruluş sürecinin merkezi olduğu hırtılmct¹⁰, tilz.cl kişiliğin kazanılabilmesi için çeşitli hukuki işlemlerin (AO'nun kurulmasına ilişkin irade beyanı, AO'ya hakim olacak kuralların belirlenmesi. pay ve kısmi ödeme taahhüdü ve ilk YK 'nın atanması gibi) yapılmasının icap ettiği ifade edilmekte¹¹ ve hükümdeki „şirket" adi ortaklık olarak nitelendirilip, "kurucu ortaklık" bazen de "ön ortaklık" terimleri ile adlandırılmaktadır¹². Alman öğretisi görüş birliği halinde bir ön ortaklığın kurulduğunu yazmaktadır. Bunlardan *Willdbichler'e* göre ön ortaklık "*Bugün tümüyle lıökim olan görüşe göre büyük ölçüde kurulmakta olan AO' ya de11k diişell, kurucularda11 soyutlanmış, kendi hak ve borçları olan, kendine özgü bir kişi birliğidir*"¹³.

t0-27

Görüş. Kanaatimce TK'nın 335. maddesinde kurulduğu belirtilen "şirket" bir AO değildir. Çünkü, AO, 355. madde uyarınca tescil ile tüzel kişilik kazanacaktır. "Şirket"i tüzel kişiliği olmayan bir AO olarak nitelendirmeye de imkan yoktur. Hukukumuzda tek bir AO vardır, o da tüzel kişiliği haizdir. İsviçre hukukunda kullanılan, "kurucu ortaklık" adlandırması da yanlış anlaşılmaya müsaittir. Çünkü, 335. maddedeki "şirketin" AO'yu kuracağı izlenimini vermektedir. TK'nın 335. maddesindeki "şirket" BK m. 620 (2). madde uyarınca bir adi ortaklıktır. Çünkü anılan fıkra uyarınca, "*Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır*". "Şirket" kurucuların bir "şirket" kurma iradeleri ile meydana gelir ve diğer kişi birliklerinden ayrılır. Bu "şirket"iri özellikleri şunlardır: (1) Bu "şirket"e, kurucular (veya kurucu) tarafından imzalanmış esas sözleşme (veya taahhütname) hükümleri uygulanır. Söz konusu hükümler hem kurucuların hak ve borçları hem de birbirleri arasındaki ilişkiler bakımından belirleyicidir. (2) Kurulacak AO'nun bağlı olacağı düzen de kurucuların iradeleriyle tespit edilmiştir. Öyle ise bu şirkete esas sözleşme ve AO hükümleri uygulanır. Hakkında hüküm bulunmayan tasfiye vs. gibi hususlarda BK m. 620 vd. geçerli olur¹⁴.

10-28

TK'nın 335. maddesine gerek var mıdır? Bu soru şu sebeplerle olumlu cevaplandırılmalıdır: (1) TK'nın 335. maddesi, kurucular arasındaki ilişkinin hukuki niteliğini açıkça göstermiş, bu konuda çıkabilecek tartışmaları

10 Bkz. OFK/ZÜRCHER (2009), OR Art. 629, N. 2;

11 BaslerKomm/SCHENKER (2009), OR Art. 629, N. 4.

12 BaslerKomm/BAUDENBACHER (2009), OR Yor Art. 620, N. 6. MEIER-HA YOZ/ FORSTMOSER (2007) ise şöyle demektedir: "*Şartlar gerçekleşince AO kurulur. ancak henüz meydana gelmez, yani henüz tüzel kişiliği kazanmamıştır*" (§ 16, N. 612).

13 WJNDBICHLER (2013), § 26, N. 4. LO için bkz § 21 N.8; Tek paysahipli AO için HÜFFER (2010) § 41 N. 17a vd. Ayrıca MünclıKomm/MERKT, (2010 vd), GmbHG § 11, N. 8 vd.

14 PULAŞLI (201J), ön ortaklığın tasfiyesinin AO hükümlerine tabi olduğu, sorumluluk açısından durumun farklı olduğu görüşündedir. bkz. §18 N.65, 459.

·nı miştir. İlişkinin "şirket" olduğu kanunda açıklanınca adi ortaklığa varmak
 ❖ ron değildir. (2) Kurucular arasında bir uyuşmazlık doğduğunda doğrudan,
 meYcut esas sözleşme ve esas sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde BK m.
 6 O vd. uygulanacaktır. (3) AO tüzel kişilik kazanamazsa "şirket" tasfiye edi-
 lecek, BK m. 620 vd'ye başvurulmayacaktır. (4) Bu hükümle TK'nın 335 (2).
 maddesi hükmü anlan1 kazanmış, "tescilden önce şirket adına işlem yapanlar"
 ibaresini yorun1lamak kolaylaşmıştır. (5) "Şirket"in hangi aşamada kurulduğu
 açıklığa kavuşmuştur.

Tek pay sahibi AO bakımından. Tek pay sahibi AO bakımından "şirket"in 10-29
 varlığından söz edilebilir mi? Bu sorun Alman öğretisinde tartışmalıdır. Bir
 görüşe göre, tek kurucunun kişiliğinde "şirket"den söz edilemez; kısmen ehliye-
 ti haiz bir bütünden de söz etmeye olanak yoktur. Kurucu işlemin gerçekleşmesi
 ile tek kurucuya ait bir özel malvarlığı oluşur. Diğer görüş sahipleri tek ortaklı
 bir ortaklığın meydana geldiğini belirtirler¹⁵. Bunların kanaatine, karşı görüşte
 olanlar, anlamı dogmatik hukukta belirsiz, bir nebula benzeyen "özel mal-
 varlığı" kavramına sığınmaktadır.

Ön ortaklığın doğuş anı. TK'nın 335. maddesi hem ilişkinin "şirket" 10-30
 olduğunu hem de şirketin kurulma anını belirtmektedir. TK'nın 335. madde-
 sindeki "şirket", kurucuların ve/veya vekillerinin imzalarının noter tarafından
 onaylanmasıyla doğar.

c) İlk Yönetim Kurulunun Atanması

İlk yönetim kurulu üyeleri esas sözleşmede (tek pay sahibi AO'larda 10-31
 esas taahhütnamede) kurucular tarafından atanır; YK ortaklık tescil edilince-
 ye kadar göreve başlayamaz. Çünkü, organı oldukları AO henüz tüzel kişilik
 kazanmamıştır.

4. Sermayenin Tamamının Taahhüt Edilmesi

TK'da 6335 sk ile yapılan değişiklikle TK'nın 341. maddesi yürürlükten 10-32
 kaldırılmıştır. Bu değişiklik dolayısıyla payların tümünün esas sözleşmede
 taahhüt edilmesi zorunluğunun hüküm altına alınamaması yönünden doğan
 boşluk TK'nın 335. maddesiyle doldurulabilir.

Sermaye kurucular tarafından taahhüt edilir. (TK. m. 335, 344) 10-33

5. Pay Bedellerinin Kısmen veya Tamamen Ödenmesi

TK AO'nun tescilinden önce nakden taahhüt edilen pay bedellerinin bir 10-34
 kısmının ödenmesini şart koşmuş ve geri kalanın ise belirli bir süre içinde öden-
 mesini zorunlu hale getirmiştir. Böylece 559 sayılı KHK ile hukukumuza gelen

15 Bkz. HÜFFER (2010), AktG § 44 N. 17b ve orada anılanlar; tek ortaklı bir ortaklığın mey-
 dana geldiği özellikle SCHMIDT (2001), § 40 II 2a

ödemesiz tescil sisteminden dönülmüştür. Bunun sebebi, ödemesiz AO kumia uygulamasının olumsuzluklara sebep olması, sennayesi ödenmeden tüzel kişilik kazıman varlıklarını böyle sürdüren AO'ların sorunlara yol açmasıdır. Bazı O'larda sermaye hiç ödenmeden faaliyette bulunmaktadır. Zaten ödemesiz tescil ET'nin 77/91 sayılı yönergesine de aykırıdır. Ödemeler TK. m. 345 uyarınca bir bankaya yapılır.

a) Esas Sermaye Sisteminde

10-35 Esas sermaye sisteminde taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmibeşi tescilden önce, gerisi de AO'nun tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödenir (TK m. 344.1, 2. Yönerge m. 9.1). Esas sözleşme (tek paysahipli AO'larda esas taahhütname) sermayenin tescilinden önce ödenecek yüzdeyi daha yüksek miktar olarak belirleyebilir, hatta sermayenin tamamının ödenmesini de öngörebilir.

b) Kayıtlı Sermaye Sisteminde

10-36 TK kapalı AO'larda -HAAO'larda olduğu gibi- kayıtlı sermaye sisteminde, başlangıç ve çıkarılmış sermayenin tamamının ödenmesine ilişkin bir hükmü içermemektedir. Bunun anlamı, kayıtlı sermaye isteminde de TK m. 344 (1) hükmünün aynen geçerli olduğu yani taahhüt edilen payların en az yüzde yirmibeşinin tescilden önce ödenmesi gerektiğidir. Ödemesiz tescil yaklaşımı reddedilmiştir. SerPK'nın pay bedellerinin ödenmesine ilişkin hükümleri ise saklıdır. (TK m. 344.2) Sermaye artırımında da aynı hüküm geçerlidir. TK'nın 460 (3). maddesi, çıkarılacak yeni paylar için ödenmesi gereken en az nakdi tutar ile ilgili olarak esas sermaye sisteminde sermaye artırımını düzenleyen 459. maddenin uygulanacağını belirtmiştir.

Halka açık AO'larda kayıtlı sermaye sisteminde hem başlangıç sermayesinin hem de çıkarılmış sermayenin tamamının ödenmiş olması şart iken, TK kapalı AO'larda bu zorunluluğa yer vermeyerek daha esnek bir sistemi kabul etmiştir. Primlerin tamamı ise şirketin tescilinden önce ödenir (TK m. 344). Nakdi ödemeler TK'nın 345. maddesi uyarınca, kurulmakta olan AO adına bir bankada açılacak bir hesaba yapılır.

7. Kuruluşun Denetlenmesi Sorunu

10-37 6335 s.K ile yapılan değişiklikten önce AO'nun kuruluşu, (1) kanuna uygunluk, (2) kuruluş belgelerinin tam, doğru ve amaca uygun olup olmadıkları, açıkça görülebilen bir yalan beyan ve sahteliği içerip içermedikleri ve (3) değerlemelerin gerçeği yansıtır yansıtmadığı bakımlarından, tescilden önce işlem (kuruluş) denetçisi tarafından denetlenirdi (TK kal. m. 351.1). Bu denetlemeyi düzenleyen TK. m. 351, 6335 s.K ile kaldırılmış, işlem denetçisi

10-39

uzama-ı halinde, AO'nun kurulmasından hemen vazgeçilmemesini sağlamaya yönelik  mlayış baskındır.

a3) İnceleme

10-10 TS müdürünün TK 32 anlamında kanuna uygunluk incelemesi. Ticaret sicili müdürü, esas sözleşmeyi (tek paysahipli AO'larda esas taahhütnameyi) tescil etn1eden önce, TK'nın 32. maddesi çerçevesinde inceler. Bu, kanuna uygunluk incelemesidir. Bu işlem;

- * esas sözleşmede/taahhütnamede kanuni kayıtların var olup olmadığının;
- * esas sözleşmenin (veya esas taahhütnamenin) emredici hükümlere herhangi bir aykırılık içerip içermediğinin;
- * tescil edilecek hususların ger eğ  tam olarak yansıtır yansıtmadıklarının;
- * esas sözleşme/taahhütname hükümlerinin     nc  kişilerde yanlış izlenip yaratıp yaratmayacaklarının

belirlenmesini kapsar.

10-41 TK. m 340 açısından inceleme. Esas sözleşmenin (veya esas taahhütnamenin) emredici hükümlere aykırı olup olmadığının incelenmesi, TK'nın 340. maddesi yönünden özellik gösterir.     , anılan madde TK'nın AO'lara ilişkin hükümlerinin hemen hemen tümünü emredici olarak kabul etmiş, esas sözleşmenin/taahhütnamenin, TK'nın ilgili hükmünden o hükmün buna izin vermesi halinde sapabileceğini belirtmiştir.

b) İlan

10-42 Tescil edilmiş olan esas sözleşmenin (tek paysahipli AO'larda esas taahhütnamenin) tamamı *Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde* ilan edilir (TK m. 354.1). İlan tescilin tabi olduğu otuz gün içinde yapılır. Aksi halde gecikmeden doğan zararlardan kurucular sorumludur (TK m. 553). Esas sözleşme (veya esas taahhütname) AO'nun internet sitesine de konulmalıdır. Bu gereklilik, TK'nın bir taraftan 1524 (1). diğer taraftan da 455 (1). maddelerinden doğar.

c) AO'nun Tüzel Kişilik Kazanması ve Sonuçları

10-43 Tescil ile AO tüzel kişilik kazanır (TK m. 355.1). Bu sebeple tescil kurucu etkiyi haizdir. Tescilin dört hukuki sonucu vardır. Tescil: (1) AO'yu kurar; ona tüzel kişilik kazandırır. (2) AO'nun organlarını teşekkül ettirir. (3) Artık AO'nun butlanına veya yokluğuna karar verilemez. (TK m. 353.1) ve (4) TK'nın 353.1. maddesinde öngörülen fesih sebepleri dışındaki eksiklikler onarılmış sayılır ve geçerli duruma gelir.

10-47

10-4S Tek paysahibinin adı soyadı, tüzeli kişi ise ticaret unvanı, yerleşim yeri ve vatandaşlığı ve değişiklikler tescil ve ilan edilir. AO'nun konumundaki değişiklik, mesela şirketin tek ortaklı olmaktan çıkması da tescil ve ilan edilir (TK m. 31).

10-49 Söz konusu hususların tescil ve ilan edilmemesi halinde, kurucular doğacak zarardan sorumlu olur. Zarar AO'nun tek ortaklı ve ortağın kim olduğunun bilinmemesinden doğabilir. Mesela tek ortağın bir kredi kurumunun asla kredi venneyeceği, bir işletmenin vade venneyeceği bir kişi olması ve kredinin batması gibi. AO birden çok paysahipli olup, bir paysahipli hale gelmişe, tescil sorumluluğu YK 'ya aittir. YK ile birlikte bildirimde bulunmayan paysahibi de sorumlu tutulur¹⁶. Sorumluluk kanuni bir koruma gözetme yükümlölüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklanır. Niteliği, asli edimi bulunmayan bir kanuni borçtur; sorumluluk sözleşmeseldir.

9. İstisnai Aşama: Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İzni

10-50 Daha önce N. 10-07'de belirtildiği gibi, GTB'ce yayımlanacak tebliğde gösterilen faaliyet alanlarında çalışan AO'lar GTB'nin izni ile kurulur (TK m. 333.1). Bu tebliğ "*Anonim ve Limited şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ*" başlığı ile yayımlanmıştır.¹⁷ GTB'nin yapacağı inceleme hukukidir.

111. Nitelikli Usule Göre Kuruluş

1. Kuruluşun Özellikli Hale Gelmesi

10-51 **Sebep ve olgular.** TK sisteminde bazı sebepler (hukuki olgular) kuruluru nitelikli hale getirir. Bunlar, (1) ayni sermaye konulması; (2) kuruluru sırasında, kurulmakta olan AO için (onun adına) bir işletme veya aynın satın alınması ve (3) kuruculara kardan pay verilmesidir.

10-52 **Nitelikli kuruluru anlamı.** Kuruluşun *nitelikli hale gelmesi*, kuruluru işlemlerinin koruma amaçlı olarak -basit usulle kuruluru nazaran- ek incelemelere (bilirkişi incelemesi) bağlanması, kurucular beyanının ek açıklamalar içermesi demektir. Tüm bu inceleme, gözetleme ve kamuya açıklama işlemleri, müstakbel AO'yu, paysahiplerini, alacaklıları koruma amaçlı olduğu kadar, yolsuzlukları önleme çabalarının da bir parçasıdır.

16 Yeni öğreti bu tür yükümlölükleri kurumsal yönetim kavramı içinde düşünmek eğilimindedir. Lit § 4 GRUNDMANN (2004) § 13; MERK (2003), in: Hommelhoff/Hopt/v. Werder (Hrsg.), *Handbuch Corporate Governance*, 715.

17 RG.15.2012, 28468, Bu konuda bkz. GÜREL (2012), Batider, 247 vd.

Aynı Sermaye Konulması

a) TK'nın Yenilikleri

Kuntl. Yukarıda (N. 10-53) açıklandığı gibi aynı sermaye konulması 10-53 t ahhüdi) kuruluşu nitelikli hale getirir. TK'nın aynı sermaye konulmasına 11, in hükümleri dört yönden dikkat çekicidir. Bkz N. 10-55 ve 10-56:

O'ya aynı sennaye olarak konulabilecek malvarlığı unsurlarının , -Şitleri ile niteliklerini gösteren hükümler gelişmeler bağlamında güncelleştirilmiştir.

"- falvarhğı unsurlarının *"ayni sermaye olarak kabul edilmeleri"* -TK , -6'ya nazaran- güvence açısından daha sıkı şartlara bağlanmıştı. Bkz: J_ 10-57.

- * Aynı semlaye olarak konulan unsurların tescilden sonra AO'nun mülkiyetine geçişleri (intikalleri) ticaret sicili müdürlüğünün bildirimi ile hemen sağlanmaktadır, Bkz. N. 10-63a.
- * Değerleme raporunun içeriği belirlenmiş ve rapora itiraz yolu açılmış, itiraza hakkı olanlar gösterilmiştir. Bkz: N. 10-58 vd.

b) Tek Paysahipli AO'lar Bakımından

Ticaret sicili müdürlüğünün güçlendirilmiş işlevi ve özeni. Tek paysa- 10-54 bipli AO'larda da,

- * sermaye kısmen veya tamamen ayından oluşabilir.
- * Ayınların güvenilir kişiye tevdi ve özel siciline şerh verilmesi yükümlülüklerinin (TK m. 128.2) yerine getirilip getirilmediğini sicil müdürlüğü artırılmış bir özenle incelemeli (TK m. 32); tescilden hemen sonra mülkiyetlerinin intikali için özel sicillerine bildirimini hemen yapmalıdır (TK m. 128.6).
- * Tek paysahipli AO'larda kurucular beyanı (TK m. 349), tek kurucu tarafından yapıldığından ve kurucu sermaye olarak koyduğu kendi malları hakkında beyanda bulunduğundan, kurucular ve AO'nun kurulmasından sonra YK bu beyanları nitelikli bir özenle incelemelidir.
- * Aynı özen kuruluş sırasında bir işletme veya aynın satın alınması halinde de aranır.
- * Görevli asliye mahkemesi (TK m. 343) bilirkişilere değer biçme görevini verirken, AO'nun tek paysahipli olduğunu özellikle bildirip bilirkişileri bu hususta ikaz etmelidir.

c) Aynı Sermaye Olarak Konulamayacak Malvarlığı Unsurları

10-SS

AO'ya sennaye olarak konulamayacak malvarlığı unsurları şunlardır:

- * Hizmet edimleri, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar (TK m. 342).
- * Üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz, tedbir ve benzeri yük ve kısıtlamaların bulunan malvarlığı unsurları (TK m. 342).
- * Vadeye bağlanmış alacaklar arasında yer alır.

TK m. 342 (I)'den açıkça anlaşıldığı üzere muaccel alacaklar aynı sermaye olabilirler ve diğer ayınların tabi olduğu değer biçme başta olmak üzere çeşitli işlemin konusunu oluşturabilirler. Yarg. 11. HD. AO'ya sermaye olarak konulacak malvarlığı unsurları arasında bulunmadığı için, pay sahibinin AO'dan olan alacağının sermaye olarak konulmasını reddetmiştir¹⁸. Pay sahibi alacağı ile sermaye borcunu takas edebildiğine göre vadesi gelmiş alacaklar sermaye olarak da konulabilir. Bu halde de bilirkişi incelemesi (N: 10-58 vd) şarttır. Bu görüşümüze karşılık Yargıtay yapmadan fikri mülkiyet haklarının tescil edilmemiş olsalar dahi aynı sermaye olarak taahhüt edilebilecekleri görüşündedir.¹⁹

Aynı sermayede muvazaa. 17.09.2015, 2104/9398, İÜHF, 2005-2016, 269. Yar. M. HD., Fikri mülkiyet haklarının, tescil edilmemiş olsalar dahil aynı sermaye olarak kabul edileceklerini içtihat etmiştir. Bu içtihadın yerleşik olduğu söylenebilir, bkz: 1 İHD., 09.10 2017, 2016-1756/5174 İÜHF TicH. Kar. 2017, 155.

10-56

Elektronik ortam varlıkları. TK, sanal (elektronik) ortamların, yani domain adlarının, İnternet sitelerinin, adların ve işaretlerin AO'ya sermaye olarak konulmalarına olanak sağlamıştır (TK m. 342, 127). Böylece bir taraftan AO'ya sermaye olarak konulabilecek unsurlar yelpazesi genişlemiş, diğer taraftan da elektronik varlıklar mülkiyet hakları olarak kabul olunmuştur. TK, elektronik varlıklara ilişkin açılımında çekingendir. Çünkü mezkûr varlıkların kullanım hakları konusunda bir açıklığı içermemektedir. Ancak hüküm engelleyici de değildir. Kanaatimce alacaklılar bakımından sakınca bulunmadığından soru olumlu. Tüm bu hakların aynı sermaye olarak konulabilmesi için müseccel olmaları gerekir. Söz konusu haklar kapsamına giren bir hak herhangi bir şekilde, mesela haksız rekabet hükümlerine göre korunuyor olsa da, tescil edilmemişse AO'ya aynı sermaye olarak konulamaz.

18 İÜHF TicH, Kar (2014), 190.

19 İÜHF TicH. Kar (2017), 155.

d) Bir Aynın ••A)ıni Sernm)c" Olarak Kabul Edilebilmesinin Kanuni Şartı: Tapuya Şerh/Sicile Kayıt veya Tevdi

Kural. TK 56 bir taşınmazın veya taşınmaz üzerinde varolan veya kuru-
lan bir ayni hakkın, bir ticaret ortaklığına ayni sermaye olarak konu-
lması, bir anlamda ayni sennaye kabul edilebilmesi için, onun ortaklık
:-...le...me.sine yazılmasını yeterli gönnüş, kanuna uygun olarak düzenlenmiş
ortaklık sözleşmesinin, AO'larda esas sözleşmenin (veya esas taahhüname-
nin) re mı şeklin yerini tutacağını belirtmekle yetinmişti. TK bu şartı aynen
devanı ettinmekte (TK m. 128.3), ayrıca bir yenilik olmak üzere, bir malvarlığı
un,urunun ayni semlaye olarak kabul edilebilmesi için ortaklık sözleşmesinde
n...ya esas sözleşmede (tek paysahipli AO'larda esas taahhünamede) bilirkişi
tarafından belirlenen değerleriyle belirtilmeleri yanında:

10-57

- * taşınınlazlarda kuruluş halindeki (x) AO'ya ayni sermaye olarak
konulmuş olduklarının tapuya şerh verilmesini, fıkı mülkiyet hakları
ile diğer hakların (mesela maden işletme haklarının) ve diğer hakların
(mesela elektronik ortamların) ilgili sicillerine kaydedilmelerini;
- * taşınırların ise güvenilir bir kişiye tevdi olunmalannı

şart koşmaktadır (TK m. 128.2), aksi halde o malvarlığı unsurları, kamına ve usu-
lüne göre yapılmış, düzenlenmiş oırlaklık sözleşmesine (veya esas sözleşmeye/
esas taahhünameye) yazılmış olsa bile ayni sermaye olarak kabul edilmezler.

e) Ayni Sermayeye Değer Biçilmesi ve Değerleme Raporu

Yetkili mahkeme Asliye Ticaret. AO'ya ayni sermaye olarak konula-
cak malvarlığı unsurlarına AO'nun merkezinin bulunacağı yer asliye ticaret
mahkemesince atanacak bilirkişiler tarafından değer biçilir (TK m. 343). TK,
asliye ticaret mahkemesine görev vermiştir. Hükümde "mahkeme" değil,
"asliye ticaret mahkemesi" denilmesi bilinçli bir tercihtir; 11. HD, 20.01.2016
tarihli ve 2015-6520/541 ssayılı kararında²⁰ bilirkişinin değer biçmesi talebi-
nin delil tespiti olmadığını belirterek sulh mahkemesinin görevli olmadığını
belirtmiştir. İÜHF-TİCH. Kar. 2015-2016, 277. Bilirkişi raporunda, seçilen
değerleme yöntemini, bu yöntemin somut olay bakımından herkes için en adil
ve uygun yöntem olduğunun alacağın gerçekten mevcut ve tahsil yeteneğinin
bulunduğunun ayrıntılı ve gerekçeli bir şekilde açıklanması şarttır²¹. Bu konuda
bkz: 11.HD.18.03.2014.2013-17228/5211, İÜHF-TİCH. Kar, 2014, 189.

10-58

20 İÜHF, TicH, Kar (2015-2016), 277.

21 21 İÜHF-TicH, Kar (2014), 189

10-59

Bilirkişi raporu, resmi niteliktedir. "Resmi" sıfatının kullanılmasının bazı sonuçları vardır: (1) Burndaki resmi sıfatı rapora yargısal nitelik vermektedir. Çünkü, rapor hem mahkemece kabul edilmekte hem de rapora itiraz edilmesi olanağı tanındığı için konunun uyuşmazlık (çekişme) konusu olabileceği ve sonunun mahkeme kararı ile çözüme kavuşturulabileceği ifade edilmiş bulunmaktadır. (2) Bu niteliği dolayısıyla rapor TK m. 343 'ün gerekçesinde belirtildiği gibi vergi hukuku yönünden de yargısaldır.

İtiraz. Bilirkişi raporuna itiraz yolu açıktır. Bu hak kuruculara ve menfaat sahiplerine tanınmıştır. Rapora, tescil ve ilana kadar itiraz edilebilir. İtiraz hakkı emredici niteliktedir (TK m. 340). Mahkeme Kararı Kesindir²². Bkz. I 1 HD. 29.05.2015, 2384/7297 İÜHF-TicH. Kar. 2015-2016, 278.

t) Esas Sözleşmede / Taahhütnamede Verilecek Pay Sayısının Belirlenmiş Olması

10-61

Verilecek pay sayısının gösterilmesi. Esas sözleşmede, (tek paysahipli AO'larda esas taahhütnamede) aynı sermayenin cinsi, büyüklüğü, yeri, tapudaki kaydı gibi beyanlarla diğer tanıtıcı unsurların tanımlanmış olması (TK m. 339.2, bent e) icap eder. Ayrıca konulan aylara karşılık verilecek payların sayılarının, varsa gruplarının ve pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olduklarının da gene esas sözleşmede/esas taahhütnamede açıkça belirtilmesi şarttır. Aynı sermayeye bilirkişi tarafından biçilen değer, bu değer yer aldığı raporun tarihi, bilirkişilerin mahkemece atandıkları ve mahkemenin onayı da esas sözleşmede/taahhütnamede ifade olunmalıdır.

10-62

Tescil sürecinde eksiklikler için süre. Aynı sermaye esas sözleşmede/taahhütnamede yukarıda (N. 10-57 ve N.10-58) açıklandığı şekilde yer almamışsa sicil müdürü tescilli reddeder (TK m. 32). AO tescil edilmişse bu eksiklik tamamlanacak niteliktedir. Mahkeme TK'nın 353. maddesine dayanarak AO'nun feshine karar veremez. Önce AO'ya TK'nın 353 (2). maddesi çerçevesinde eksikliğin giderilmesi için süre verilmelidir. Eksiklik süresi içinde tamamlanmamışsa AO'nun feshine karar verilir. Fesih davasının süresi geçirilmişse, GTB, TK'nın 210. maddesine dayanarak AO'nun feshi davasını açar, açmak zorundadır. Söz konusu dava bağlamında da AO'ya eksikliği gidermesi için süre verilebilir. Kurucu herhangi bir sebepten dolayı TK'nın 128 (2). maddesinde öngörülen tapu şerhini vermemişse veya taşının tevdi etmemişse, ticaret sicili müdürü tescilli reddeder, AO yanlışlıkla tescil edilmişse 353 ve 210. maddeler uygulanır.

10-63

Örtülü aynı sermaye. Örtülü aynı sermaye, nakdi taahhüdün örtülü (peçelenmiş) bir şekilde ayınla ödenmesidir. TK'ya göre örtülü aynı sermaye geçersizdir (TK m. 339.2, bent c)²³.

22 Yarg. 11 HD, 29.05.2015, 2384/297, İÜHF-TicH. Kar (2015-2016), 278

23 Alman POK § 27 (3) örtülü aynı sermayeyi açık bir hükümle önlemiştir. WINDBICHLER

g) Ticaret Sicili Müdürünün Resen Tescil Yetkisi

T• 'nm a •nt scnnaycnin güvence altına alınması için ticaret sicili müdü-
n'ı •' t, puy, n.'-Scn bildirimde bulunması görevinin verilmesi TK'ye özgü konı-
vU W hir hükümdür. Taşınmaz mülkiyetinin veya diğer bir ayni hakkın sermaye
t • k nulması halinde mezkur taahhüdün tapu siciline tescilinin sağlanması
.m •.la ti aret sicili müdürü resen talepte bulunur. Bu bildirim kanuna göre-
❖ pıhr (TK 128. 6). AO'nun ayni sermaye üzerinde tasarrufta bulunabilmesi
'In tapu ❖ iciline tescilleri şarttır. AO'nun tescilin yapılabilmesi için tek taraflı
ta.<thütt bulunması hakkı saklıdır (TK 128.6)

10-63a

3. Bir İşletme ve/veya Aynın Kuruluş Sürecinde Devralınması

Kunılmal'ta olan AO kuruluş süreci içinde bir işletmeyi (mesela bir fab-
nl.--ayı) veya aynı (mesela bir arsayı, bir patenti) devralmak gereğini duyabilir.
öz konusu alım bir üçüncü kişiden ve/veya kurucudan yapılabilir. Ayni serma-
)eden farkı, devir alma işlemi bir satış sözleşmesi ile yapılır ve işletme ve/veya
aynı devreden kişi ve AO bu satım sözleşmesinin tarafıdır. Devredene pay değil
a)nın bedeli verilir. TK'nın 339 (2) lit(e) hükmündeki "işletme" ile TK'nın 11.
maddesindeki ticari işletme kastedilmiştir.

10-64

Ticari işletmenin devri. Bir ticari işletmenin bir bölümü de böyle bir satışa
konu olabilir. Bir ticari işletmeye tahsis edilmiş taşınır, taşınmaz nitelikteki
bir eşya, fikri mülkiyet haklarının devri "ayın" devralınması kapsamındadır.
Ticari işletme TK 'nın 11. maddesi uyarınca, yazılı bir sözleşme ile, malvarlığı
unsurlarının her birinin devrine ilişkin tasarruf işlemleri yapılmaksızın bir
bütün halinde hukuki işlemlere konu olabilir. Devir sözleşmesi yazılı olarak
yapılır ve ticaret siciline tescil olunur. Tescil kurucu niteliktedir²³³.

10-65

Bilirkişi. Kuruluş sürecinde devralınan ticari işletmeye ve ayınlara 343.
madde uyarınca AO'nun merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi
tarafından atanacak bilirkişiler tarafından değer biçilir. Esas sözleşmeye/taah-
hütnameye bilirkişinin takdir ettiği değer ve taraflarca kabul edilen satış tutarı
ve şartları da yazılır. Böylece üçüncü kişinin işlemi tüm verileriyle görmesi
sağlanır.

10-66

(2013) § 26 N. 18. Mathias HABERSACK (2009) *Verdeckte Sacheinlage und Hin- und Herzahlen nach dem ARUG- gemeinschaftsrechtlich betrachtet*, Die AG, 558 vd. Bu makaledeki "ARUG" kısaltmasının açılmış şekli "Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrecherichtlinie" dir.

23a TEKİNALP (2005), *Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek*, Batider, C. XXIV, S. 3, 13; TEKİNALP (2009), *Leitlinien der türkischen Handelsrechtsreform in: Atamer!Hopt (Hrsg), Kompatibilität des türkischen und europä. ischen Wirtschaftsrecht*, (Tübinger. Mehr Siebeck), 11.

4. Kuruculara AO Karından Tanınan Menfaatler

- 10-67** TK, TK'56'dn olduğu gibi, kuruculara AO karından menfaat tanınmasını kuruluşu nitelikli hale getiren bir sebep olarak kabul etmiştir. Aynı sermaye konulması ve/veya kuruluş sırasında bir ticari işletmenin veya aynın devir alınmasına ilişkin düzenlemeden farklı olarak, bu halde TK, bilirkişi iricelemesi yapılmasına gerek görmemiştir. Çünkü, tanınabilecek menfaat ile oranı ve menfaatin hangi ayrımlardan sonra geleceği TK'da açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Esac; sözleşme hükmü TK'nın 348. maddesirle aykırı ise, sicil müdürü tarafından tescil reddedilir. Aykırı bir düzenleme tescil edilmişse, TK'nın 353. maddesirideki fesih davası açılabilir; süre geçirilmişse 210. maddeye başvurulabilir.
- 10-68** Menfaat ancak esas sözleşmeye/taahhünameye konulacak bir hükümle tanınabilir. Bu suretle kuruculara şirket karından tanınan menfaatin kanuni sınırlar (bkz. TK m. 348) içinde olup olmadığı denetlenebilecektir.
- 10-69** Ayrıca kurucular beyanında (TK m. 349) bu menfaatin tanınmasının gerekçesi açıklanmalıdır. Bu yolla, ilgili hükümlerin haklılık temelleri paysahipleri ve diğer menfaat sahipleri tarafından değerlendirilebilecektir. Hukukumuzda kurucu paylarının haksız olduğu iddiası ile yargı yoluna gidilmesine ilişkin bir uygulama yoktur. Kurucular beyanının böyle bir davanın önünü açtığı şüphesizdir. 6335 s.K değişikliğinden önce, işlem denetçisi raporu bu konuda işlevi haizdi. TK 351, 6335 s.K ile kaldırıldığı içiri sistemde boşluk doğmuştur. Şüphesi olan menfaat sahibi TK m. 210(1) uyarınca GTB denetim elemanlarını göreve davet edebilir. Zaten kurucular beyanının işlevi yargıya başvurulduğunda daha iyi anlaşılır. Ayrıca ticaret sicili müdürü TK'nın 32. maddesirle göre yapacağı iriceleme bağlamında kanuna uygunluğu tekrar denetleyebilecek, aykırılık halinde tescil reddedilip, kurucuların menfaatlerinin kanuna uygun duruma getirilmesi istenecektir. Kurucular beyanının bu iricelemede ticaret sicili memuruna yardımcı olacağı şüphesizdir. Zaten her iki raporun da işlevlerinden biri budur.
- 10-70** **Tek kişilik AO'larda.** Kurucu menfaatlerini gerekçelendirilmesi ve denetlenmesi tek kişilik AO'larda özel özeni gerektirir. Kanaatimce özellikle YK tek kişilik AO'larda, kurucu menfaatlerine ilişkin açıklamaların kurucular beyanında yer alıp almadığını incelemeli ve varsa gerekçeyi amaç açısından denetlemelidir.

5. Kuruluş Giderlerinin Kuruluşu Nitelikli Hale Getirip Getirmediği Sorunu

- 10-71** TK'nın 339 (1), bent e maddesi TK'56 m. 279 (2) bend 4 hükmüne benzer bir hüküm içermektedir. Anılan hüküm uyarınca, *"kurucular tarafından şirket hesabına satın alınan malların ve hakların bedelleriyle,*

❖' rin üurulmas111dc1 li:ml'tlcr1 gi>riilcnlcr1 veriliucsi ❖rrcke11iicrei, öd'l'uck
 , , 55 iüli'in tutarı" esas sözleşmcyct/tanhhütnaıneyc yazılmalıdır. TK '56 ve
 1• lunuluş giderlerinin esas sözleşmeye yazılmasını öngörerek kuruluşun
 ❖"N: tlığmı sağlamayı amaçlanmıştır. Kuruluş giderleri AO'nun kurulmasında
 i hinnet edimlerinin karşılıklarını, yani ücretleri, ödenekleri ve ödülleri de
 ❖ır. Türk öğretisinde kuruluş giderlerinin kuruluşu nitelikli hale getireceği
 tartışılmamıştır. Kanaatimce *TK sisteminde yüksek tutarlara varan kuruluş*
*. id r/cr1 ic kuruluşu nitelikli hale getirehilir*²⁴. Bu konuda "ödenek" kelimesi
 görüşüme destek vermektedir. Gerçi "ödenek" kelimesi bu bağlamda dar ve
 1❖❖1für. Ancak kuruculara ödenen büyük, küçük tüm ödenekleri önemseyen
 ❖ir ❖un çoğu kez yüksek tutarlara varan kuruluş giderlerine de sonuç bağlar.

IV. Kuruluşa Bağlı Hükümler

Kuruluş tamamlanıp AO'nun tüzel kişilik kazanmasına rağmen, bazı 10-72
 ihtiyaçlar l'111Uluşa ilişkin bazı hükümlerin öngörülmesini kaçınılmaz hale
 getirebilir. Mesela bazı kanuna aykırılıklar ve hukuki sakatlıklar menfaatleri
 tehlikeye düşürebilir ve ihlal edebilir. Bu da AO'nun feshinin dava edilmesini
 zorunlu hale getirebilir (TK m. 353). Kuruluştan sonra iki yıl içinde, sermaye-
 nin kanunen belirlenmiş yüzdesini aşan bir bedelle bir ticari işletme, ayın/lar
 devralınabilir veya kira sözleşmesi bağtlanabilir. Kuruluşu güvence altına alan
 koruyucu hükümlerin dolanılması yolunu kapatmak amacıyla özel bazı kural-
 lara gereksinim duyulabilir (TK m. 356). Nihayet AO'nun tescilinden önce
 ortaklık adına yapılmış işlemlerin ve/veya girışilen taahhütlerin AO tarafından
 kabul edilip bunlardan yalnız AO'nun sorumlu olması sağlanabilir (TK m.
 355.2). Tüm düzenlemeler kuruluşla ilişkin kurumlardır.

1. Kuruluşa İlişkin Sakatlıklar Dolayısıyla Fesih Davası

AO'nun kuruluşu sırasında, kanunda öngörülen bazı işlemler hiç veya 10-73
 gereği gibi yapılmamış, iradeler sakatlanmış, TK. m 340 aykırı hükümler
 esas sözleşmeye konulmuş, kuruluş belgeleri düzgün ve amacına uygun
 hazırlanmamış, hatta sahte karlık yapılmış, bu bağlamda esas sözleşmenin/
 taahhütnamenin zorunlu içeriğine ilişkin kurallara uyulmamış, şekil hükümleri
 çiğnenmiş, aynı sermaye değerlendirilmemiş; tüm bu ve benzeri sakatlıklara
 rağmen AO tescil ve ilan edilmiş; tüzel kişilik kazanmış olabilir. Bu kanuna
 aykırılıkların menfaatleri tehlikeye düşüreceği ve ihlal edeceği şüphesizdir.
 TK'nın 353. maddesinde düzenlenen AO'nun feshi davası ile bu ihtiyaca cevap

24 Karş. WINDBICfİLER (2013), § 26 N. 13.

, ıılmi❖ve aynı znmında AET'nin 68/151/AET sayılı 1. yönergesinin 10, 11 ve 12.. maddeleriyle❖ de uyum sağlanmı❖tır. TK m. 353, KHK/559 ile kaldırılırlı,1 t ü üük bir h:ıta ohm TK '56 m. 299 (5)'in bıraktığı boşluğu da doldurunu❖tur.

a) Bir AO'nun Butlanına ve Yokluğuna Karar Verilememesi

10-74 Bir AO'nun içerdığı hukuki sakatlık ne kadar büyük olursa olsun butlanına karar verilemez. Bu katı kural MK m. 47 (2)'de yer alır. Amacı hukuka veya ahlaka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz. Bu hüküm butlan hükmü olmayıp kişiliğin hiç elde edilememesi hakkındadır.

10-75 Ancak TK kuruluşa ilişkin sakatlıklar dolayısıyla AO'nun feshi davasının açılabilmesine olanak tanımıştır (TK m. 353). TK'nın -1. Yönergenin aksine-fesih davasını tercih etmesinin sebebi *ex nunc* etkiyi (geriye etkili olmamasını) sağlamaktır⁶. Fesih davası AO'nun tescil ve ilanından itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde açılmalıdır (TK m. 353.4).

10-76 Davanın açılabilmesi için AO'nun kurulması sırasında,

- * zorunlu içeriğe, şekil şartlarına, aynı sermayenin konulması hakkındaki kanun hükümlerine uyulmamış (TK m. 353.1),
- * kanun hükümlerine aykırılık suretiyle alacaklıların, pay sahiplerinin ve kamunun menfaatleri önemli şekilde tehlikeye düşürülmüş

olmalıdır.

10-77 Davayı pay sahipleri, alacaklılar ve kamu menfaatinin korumak amacıyla GTB açabilir. Dava AO'ya yöneltilir.

b) Usule İlişkin Hükümler

10-78 Dava AO'nun merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılır (TK m. 353.1).

10-79 Dilekçeye deliller ile tüm bilgiler eklenir. Dava acele işlere ilişkin usule tabidir (TK m. 353.3). Yargılama aşamasında delil sunulamayacağı gibi, mahkemedan bir davanın beklenilmesi veya bilgi getirtilmesi de istenemez. Bunlar muhakkak uyulması gereken usul kurallarıdır. Çünkü sorun yeni kurulmuş AO'nun faaliyetine devam edip etmeyeceği ile ilgili olduğundan davanın gecik-

25 ATRG L 65/8 (14.03.1968). Bu yönerge bir çok kez değiştirilmiştir. Son şekli için intemete bkz. Karş. GRUNDMANN (2004) N. 201 vd.

26 1. Yönerge butlandan söz etmesine rağmen, mezkur butlan *ex nunc* (ileriye etkili) niteliktedir (m. 12.3), GRUNDMANN (2004) N. 206.

B. Sona Erme ve Tasfiye

I. Temeller: Sona Erme, İnfisah, Fesih ve Tasfiye Kavramları

1. Kavramlar

a) Sona Erme Kavramı

- 10-85** **Tanım.** Sona emle AO'nun faaliyetinin durmasını veya durdurulmasını ifade eder, yoksa tüzel kişiliğinin ortadan kalkması anlamına gelmez. Sona eren bir AO'nun da tüzel kişiliği vardır.

b) İnfisah ve Fesih Kavramları

- 10-86** Sona erme infisah ve fesih diye adlandırılan ilci alt kavramı içerir. *İnfisah* AO'nun bazı sebepler dolayısıyla herhangi bir karar olmadan kendiliğinden sone ermesi, hukuken AO'nun sona ermiş bulunduğu kabul edilmesidir. İnfisah kendiliğinden sona erme anlamına geldiği için, infisahın varlığı bir def'i olarak ileri sürülebilir ve gereğinde bir tespit davası ile bu olgu tespit ettirilebilir.

Fesih ise bir AO'nun karar şeklinde somutlaşan bir irade ile sona erdirilmesidir. Bu irade bazen paysahiplerinin, yani GK'nın bir kararı, bazen de bir mahkeme ilamı olarak karşımıza çıkar. İnfisah ve fesih sebeplerinin bir kısmı kanunda öngörülmüştür. TK m. 340 dolayısıyla bu sebepler emredicidir. Fakat hem infisah hem de fesih sebepleri esas sözleşme ile de öngörülebilir.

c) Tasfiye Kavramı

- 10-87** **Tanım.** Tasfiye, AO malvarlığının nakde dönüştürülmesi, alacakların tahsil edilip borçların ödenmesi ve -varsa- kalanın, kural olarak, payları oranında paysahiplerine dağıtılmasıdır. Tasfiye tamamlanınca, AO'nun ticaret unvanı ticaret sicilinden silinir ve silinme ile tüzel kişiliği sona erer. TK'daki tasfiyeye ilişkin hükümler, AO'nun iflas ederek sona ermemiş olması halinde uygulanır. TK'daki tasfiyeye "iradi tasfiye" denilebilir. İradi tasfiye yanında özel AO'larla ilgili olarak özel kanunlarında düzenlenen özel tasfiyeler ile iflas eden AO'lara uygulanan ve İtK'ya tabi iflas tasfiyesi (TK m. 534)'de vardır. Özel tasfiye hükümlerine örnek olarak BankK'nın 20. maddesindeki "iradi tasfiye" gösterilebilir.

Bir AO'nun fesih kararı almaksızın faaliyetini azaltması, aktiflerini zamana yayarak satması, alacaklarını tahsil etmesi ve borçlarını ödemesi "aktifsiz ve faaliyetsiz", yani kabuk AO haline gelmesi teknik anlamda bir tasfiye değildir (İsv. TSTüz m. 155'e bk.z.)

2. Sona Erme "e AO'nun Tasfiyeye Girmesinin Sonuçları

ona ennenin ve AO'nun tasfiye aşamasına geçmesinin, yani tasfiyeye girmesinin bazı sonuçları vardır.

J0-88

- a) *Tasfiyeye kendiliğinden girme.* Sona eren AO kendiliğinden tasfiyeye girer. AO'nun tasfiyeye girmesi için AO'nun veya AO dışında başka bir yetkilinin karar almasına gerek yoktur. Başka bir deyişle sona erme ile tasfiyeye girme arasında başka bir aşama yoktur.
- b) *Organ/arm varlığının tasfiye amacıyla sürdürmesi (TK m. 535.1).* Sona eren ve tasfiyeye giren AO'nun kanuni organları varlıklarını sürdürür. Ancak bu organların fiil ehliyetleri ve yetkileri tasfiye amacıyla sınırlıdır. Bu sebeple üçüncü kişilerin her işlemde durumu bilmelerini sağlamak amacıyla, AO'nun ticaret unvanına, "tasfiye halinde" ibaresi eklenir. İmza yetkilileri imzalarını bu eki içeren ortaklık kaşesi veya ticaret unvanı altına atarlar. Aksi halde hem AO hem de imza yetkilileri sorumlu olur. Bu ibarenin yokluğu işlemi geçersiz hale getirmez.
- c) *Kar elde etmek ve dağıtmak amacının yitirilmesi.* Paysahipleri bu sıfatlarını korurlar, ancak AO ortaklık olarak kar elde etmek ve dağıtmak amacını sona erdirdiğinden paysahipleri bu amaca bağlı hak ve taleplerini yitirmişlerdir.
- d) *Paysahiplerinin yönetsel haklarının varlığını sürdürüyor olmaları.* Tasfiyeye girilmiş olmasına rağmen paysahipleri, bilgi alma, inceleme, denetleme, sorumluluk, iptal, butlanın tespiti davalarını açma ve oy haklarını korurlar.
- e) *Esas sözleşmenin değiştirilmesi.* AO tasfiye halindeyken de esas sözleşmesini değiştirebilir, hatta sermayesini artırmasına veya azaltmasına bir engel yoktur.
- f) Tasfiyeye girilmiş olunması kesin bir konum değildir; tasfiyeden dönülebilir (TK m. 548), bkz. N. 10-120.

il. Sona Erme Sebepleri

TK'56'nın 434. maddesinde yeralan, sermayenin üçte ikisinin kaybı, birleşme, paysahibi sayısının beş kişiden aşağıya düşmesi gibi bazı sona erme sebepleri TK'nın başka bir maddesinde zaten zikredildikleri (mesela TK m. 376, 152.3 gibi) için veya TK sistemine uymadığından TK m. 338'de pek pay-sahipli AO kabul edildiğinden 529. maddede öngörülmemiştir.

10-89

l. İn11sah Sebepleri

a) Sürenin Sona Ermesi

10-90 AO belirli süre için kurulmuş, süre dolmadan önce esas sözleşme değiştirilerek süre uzatılmamışsa, sürenin bitmesi ile AO kendiliğinden sona erer, yani infisah eder. Ancak işlere devam edilmesi halinde, AO belirsiz süreli hale gelir (TK ın. 529. 1, bent a). AO'nun işletme konusunu elde etmek amacıyla işlere fiilen devan1 etmesi, yani faaliyetini sürdürmesi halinde sona ermeyeceğine ilişkin hüküm TK'nın getirdiği bir yenilik olup, Yargıtay HGK 'nın 1987 tarihli kararı ile uyumludur. HGK kararından farklı olarak esas sözleşmenin fiili duruma uyarlanmasına, yani sürenin uzatılmasına gerek yoktur. HGK kararındaki bu gereklilik AO'yu muhalif azlığın baskısı altına koymaktaydı.

b) İşletme Konusunun Gerçekleşmesi veya Gerçekleşmesinin imkansız Hale Gelmesi

10-91 Esas sözleşmede "esaslı noktalarıyla belirtilmiş ve tanımlanmış olan" işletme konusu gerçekleşmişse veya gerçekleşmesi imkansız hale gelmişse AO kendiliğinden sona erer, yani infisah eder (TK m. 529.1, bent b). TK '56'dan, farklı olarak sona ermenin merkez sebebi olarak "maksat"ı değil, "işletme konusu"nu kabul etmiştir. Çünkü, işletme konusu maksada nazaran çok daha somuttur. Sonuç kolayca saptanabilir. Esas sözleşmede yer alan bazı işletme konuları pasif nitelikteyse, yani AO tarafından zaten o konuda işlem yapılmıyorsa, AO'nun sona erebilmesi için pasif konunun (konuların) da elde edilmiş olmasının imkansız hale gelmesi gerekir. İşletme konusunun elde edilmesinin imkansız hale gelmesi geniş anlam taşır. İşletme konusu bakımından önemli bir maddenin ithalinin yasaklanması, konunun millileştirilmesi yanında üretim tesislerinin devri de infisaha sebep olabilir [11 HD. 25.03.1985, 1278/1269, Eriş (2010), 3108]. AO kilitlenmiş olup çalışmıyorsa da bu maddeye göre infisahının tespiti istenebilir [Karş. 11 HD. 25.02.1993, 7/1207, Eriş (2010), 3109].

AO infisah tehlikesinden kurtulmak için sona erme olgusu meydana gelmeden esas sözleşmesini değiştirerek başka bir işletme konusu seçmelidir.

c) Esas Sözleşmede Öngörülen Sona Erme Sebepleri

10-92 Esas sözleşme -nadir olmakla beraber- AO'yu infisah ettirecek sebepleri gösterebilir.

* AO'nun sınırlı süresi ve esas sözleşmede belirli bir yapı işi, mesela (x) köprüsünün yapımı gibi kolayca gerçekleştirilebilecek tek işletme konusunun gösterilmesi esas sözleşmede öngörülen infisah sebebi için güzel iki örnektir.

-
- * Bunun dışında esas sözleşmede, AO'nun birikmiş zararlarının sermayenin yansına ulaşması. belirli bir imtiyazın (mesela bir bölgede clckırık üretimi ve satımı imtiyazı gibi) geri alınması veya süresinin dolması infisah sebebi olarak gösterilebilir.

AO'dan soyutlanmış, kişisel nitelikteki bir olgu da, mesela bir paysahibinin vefatı. belli bir yaşa gelmesi, AO'dan ayrılması da infisah sebebi olarak öngörülebilir.

d) AO'nun İflasına Karar Verilmesi

AO'nun iflasına karar verilmesi de AO'yu infisah ettirir. İflas kararının verilmesi yeterlidir; kesinleşmiş olmasına gerek yoktur. İflas bir iflas davası bağlamında veya doğrudan iflas hallerinden birinin sonucunda gerçekleşmiş olabilir.

10-93

e) Kanunda Öngörülen Diğer İnfisah Halleri

TK m. 529'da yer alan infisah sebepleri dışında Kanunun çeşitli maddelerinde özel infisah sebepleri öngörülmüştür. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

10-94

- * TK. 152 (3). Birleşmede, devrolunan AO, infisah eder.
- * TK m. 159 (1), bent a, tam bölünen AO, infisah eder.
- * TK m. 376 (2). AO'nun sermayesi ile kanuni yedek akçelerin 2/3'sinin zararlar sonucunda karşılıksız kalması halinde, 1/3 ile yetinme veya tamamlama kararlarından birinin alınmaması ile AO infisah eder.
- * TK-YUK m. 20 (1) uyarınca, AO'lar TK'nın yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde sermayelerini anılan kanunun 332. maddesinde öngörülen tutara yükseltmedikleri takdirde, sözü edilen sürenin sonunda infisah ederler.

2. Fesih Sebepleri

a) GK'nın Fesih Kararı Alması

GK'nın TK m. 421 (3) ve (4) fıkralarına uygun olarak fesih kararı almasıyla AO sona erer. Anılan hükümlere göre, GK sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin ve temsilcilerinin oylarıyla AO'nun feshine karar verebilir. Fesih için, oyların değil sermayenin yüzde yetmişbeşinin çoğunluğunu aramıştır. Başka bir deyişle oyda imtiyaz fesihde etkili olmayacak, sermaye rol oynayacaktır.

10-95

b) Organ Eksikliği

hl) Genel Olarak

Bir AO'nun YK ve GK olmak üzere iki kanuni organı vardır. Bu organlardan birinin eksikliği, AO'nun mahkeme kararıyla feshedilmesine sebep olabilir. Fiili organlarla (N. 11-12), YK'nın isteği veya kararıyla meydana gelen ihtiyari

10-96

organhuın (N. 11-17) eksikliği halinde fesih davası açılmaz. Tasfiye memurları e kayyımın (N. 11-10 ve I l-11) yokluğunda da TK m. 530 uygulanamaz.

b2) Davanın Açılabilmesinin Şartları

10-97 Organ eksikliği dolayısıyla fesih davası aşağıdaki şartların tümünün varlığında açılabilir.

- * AO'nun yönetim kurulu veya genel kurulu eksik olmalıdır. "Eksiklik" kelimesi TK m. 530'un yan başlığında kullanılmıştır. "Eksiklik" kelimesinin mezkur organlardan birinin mevcut olmamasının kastedildiği hükmün metninden anlaşılmaktadır. "Mevcut olmama" ibaresi, YK'nın seçilememesi, GK'nın ise toplanamaması anlamına gelmektedir. Kanun bu organların kilitlenmelerini, yani toplantı nisaplarının gerçekleşmesini ve karar alınamamasını -kural olarak- "eksiklik" veya "mevcut olunama" kabul etmemiştir.
- * Organlardan biri uzun süreden beri toplanamıyorsa bu hal de kanaatimce fesih sebebi saymalıdır.
- * Eksiklik "uzun süreden beri" devam eden bir hal olmalıdır. Uzun süre en az üç yılı ifade eder.
- * Mahkeme YK'yı dinleyerek AO'ya durumunu düzeltmesi için süre verir, süreyi uzatabilir de.
- * Sürenin onunda AO mezkur olguyu bertaraf etmemişse mahkeme feshe karar verir. YK'nın dinlenmesi karar tesisi için gereklidir.

b3) Dava

10-98 Dava AO'ya karşı açılır. Davayı paysahipleri, alacaklılar ve GTB açabilir.

c) Haklı Sebeplerle Fesih

Karşılaştırmak için bkz. N. 14-09.

İİ. Sona Ermenin Tescil ve İlanı ve Sonuçları

a) Tescil ve İlan

10-99 Sona erme iflastan ve mahkeme kararından başka bir sebepten ileri gelmişse YK tarafından ticaret siciline tescil ve ilan ettirilir. (TK m 532)

b) Sonuçlar

-. 'on! \ eren O. kanundaki birleşme ve bölünme gibi istisnalar hariç tasfiye-
❖,.;irer (TK m. 533 nı. 1). Bu aşamada AO tasfiye memurhm eliyle TK. m. 540
v:i hükümlerine göre tasfiye edilir, ancak AO'nun pay sahipleriyle ilişkileri ve
)t-g.❖nlann onlara karşı görevleri aynen devam eder. Yalnız AO, ünvanına "tas-
fiy' halinde·· ibaresini ekleyerek kullanır. Ünvanm bu yeni şekli YK tarafından
t '❖Yıl ettirilmelidir. (TK m 31.1, 46). AO'nun ünvanında bu ibarenin bulunma-
ması yapılan işlemi geçersiz hale getirmez²⁷; söz konusu ibarenin eksikliğinin
❖)laçtığı zarardan AO sorumludur.

10-100

c) AO Organlarının Durumu

Tasfiye halindeki AO'mın tüzel kişiliği devam ettiği gibi kanuni organları olan YK ve GK da varlıklarını aynen korurlar. Ancak görev ve yetkileri "*tasfiye-
nin yapılabilmesi için zorunlu olan, ancak nitelikleri gereği tasfiye memurlarmca
_apılamayan işlemlere özgülenir:*" (TK m 535). Bu ibare organların yetkilerinde,
dolayısıyla fiil ehliyetinde sınırlamaların meydana geldiğini ifade eder²⁸. Mesela,
tasfiye bakımından gerekli değilse, GK esas sözleşmeyi değiştiremez, tahvil ve
diğer borçlanma senetleri (TK m. 504) çıkaramaz. Buna karşılık TK. m. 408
(2)/fde öngörülen yetkileri kullanır; sorumluluk davalarını açabilir, denetçiyi
seçebilir. Aynı kural YK bakımından da geçerlidir. TK. m. 375'deki yetkilerini
aynen korur. Tasfiye memurlarına ait olanlar hariç AO'yu temsil eder, GK karar-
larına karşı iptal ve butlanın tespiti (TK m 445, 447) davalarını açabilir.

L

IV. AO'nun Tasfiyesi

1. Çeşitleri

Türk hukukunda AO'lara dört çeşit tasfiye uygulanır: Bunlar:

10-101

- a) Herhangi bir özellik taşımayan, özel bir kanuna tabi bulunmayan, iflasla sona ermemiş olan AO'lara uygulanan TK m. 536 vd. hükümlerine tabi "*olağan tasfiye*" veya "*AO' nun iradesine tabf tasfiye*",
- b) Özel bir kanuna tabi olmayan, iflasına karar verilen AO'lann tabi olduğu İİfK hükümleri altındaki iflas tasfiyesi (TK m. 534.1),
- c) Banka (BankK m. 20- "*indi tasfiye*"), aracı kurum (SerPK m. 46/B- "*tedrici tasfiye*"), sigorta ve reasürans AO (Sigorta Murakabe Kanunu m. 22) gibi bazı özel AO'lann ya tamamen değişik veya bazı özel tasfiye hükümlerinin uygulandığı tasfiye,

27 Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi karar: BGE 90 II 257

28 Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi kararı: BGE 117 III 39

d) TK'nın geçici 7. maddesinin 1. fıkrasında a), b), d) ve e) bentlerinde durumları tanımlanmış bulunan AO'lara uygulanacak aynı maddenin 4 vd. hükümlerinde düzenlenmiş bulunan olağanüstü tasfiye.

Bu kitapta a) ve d) şıklarında açıklanan tasfiye açıklanacaktır.

2. Olağan Tasfiye

a) Tasfiye Memurları

10-102 Atanma. Olağan tasfiye, tasfiye memurlarınca yürütülür. Tasfiye memuru/memurları

* esas sözleşme ile veya adi çoğunlukla GK karar ile atanırlar. Eğer bu iki şekilden biri ile tasfiye memuru/memurları belirlenmemişse tasfiye YK tarafından yapılır (TK m. 536, f.1). Bu halde YK üyelerinin iki sıfatı olur ve bu iki sıfattan doğan yetkilerini birbirlerinden ancak TK m. 535 (1)'de belirtilen sınırlar içinde bağımsız olarak kullanırlar. YK'nın tek üyesinin bulunması, bu üyenin tasfiye memuru olarak görev yapmasına mani olmaz. YK tek üyeli olsa ve bu üye yabancı uyrukluğunda bulunsan bile TK m. 536 (4)'de yer alan Türk vatandaşı olmak kuralı bu durumda uygulanmaz. Çünkü, söz konusu varsayımda tek üye tasfiye memuru görevini kanunen kazanmakta yoksa tasfiye memuru sıfatını seçimden almamaktadır.

* AO'nun feshine mahkemenin karar verdiği hallerde tasfiye memuru mahkemece atanır (TK m. 536.3). Tasfiye memurları YK tarafından ticaret siciline tescil ve ilan ettirilir. YK'nın aynı zamanda tasfiye memuru olması halinde de gene bu kural uygulanır (TK m. 536.2).

10-103 Nitelikleri. Tasfiye memuru paysahibi veya üçüncü kişi olabilir. Tasfiye memurunun esas sözleşme veya GK kararı ile belirlendiği halde de bir YK üyesinin bu suretle tasfiye memuru olarak atanmasına engel yoktur.

Tasfiye memurlarından en az birinin TC vatandaşı olması gerekir (TK m. 536.4).

Tasfiye memurunun tam ehliyetli olması gerekir.

10-104 Hizmet sözleşmesi. Ücret. Tasfiye memuru/memurları görevlerini bir hizmet sözleşmesi bağlamında yerine getirirler. Ücret taraflar arasında serbestçe belirlenir. YK üyelerinin tasfiye memuru sıfatını kanunen kazandıkları halde de aynı serbesti kuralı geçerli olur, ancak bu durumda temsilcinin kendi kendisiyle işlem yapması kuralları uygulanır. Tasfiye memurunun/memurlarının mahkemece atandığı hallerde kanaatimce ücret mahkemece belirlenir. Ücret belirlenmemişse tasfiye memurları olağan ücrete hak kazanırlar (TK m. 36.1).

t,ôrevden alma.

Ta\$fi:c memunu/memurları esas sözleşme veya GK kararı ile atandıkları yahut bu sıfatı YK üyesi olarak kanunen kazandıkları takdirde, her z. m:m GK kararı ile görevden alınabilirler; GK bu halde yeni tasfiye memurlarını da seçebilir (TK m. 537, f.1).

10-105

Tasfi) e memuru/memurları mahkemece atanmışsa, haklı sebeplerin Yarhğında bir paysahibinin talebiyle mahkeme tarafından görevden alınabilir (TK m. 537.2).

- * Tasfiye memuru esas sözleşme veya GK kararı ile atanmış olsa bile haklı -ebeplerle. bir paysalübinin talebiyle görevden alınabilir (TK m. 537.2).
- ❖ AO'yu temsile yetkili tasfiye memurlarından hiçbirisi Türk vatandaşı değilse ve hiçbirinin Türkiye'de yerleşim yeri bulunmuyorsa, mahkeme paysahiplerinden birini ve GTB'nin istemiyle söz konusu şarta uygun birini tasfiye memuru olarak atar (TK m. 537.3).

Görevden almada haklı sebep. Tasfiye memurunun/memurlarının görevden alınmalarına ilişkin haklı sebep kendilerinden doğabilir: Bilgisizlik, tarafgirlik. tasfiye işini gereği gibi zamanında yapmamak, yolsuzluk, ileri yaş, iş yülüinün fazlalığı, hastalık, ehliyet kaybı gibi.

10-106

Tasfiye memurlarının temsil yetkileri ve yetkilerine ilişkin kurallar. Tasfiye memurları AO'nun organıdır (Bkz. N. 11-10 ve 11-11). Bu organı gereğinde GK'nın seçiyor olmasına rağmen ne GK'nın ne de YK'nın tasfiye memurlarına talimat vermek yetkisi yoktur. Tasfiye memurları ile diğer organlar arasında altlık-üstlük değil, işlev (fonksiyon) aynını vardır. Çünkü, tasfiye memurlarının işlev alanının kapsam ve sınırları ile görevleri kanunen emredici bir şekilde belirlenmiştir (TK m. 340). TK -TK'56'dan farklı bir yenilik olarak- tasfiye memurlarına AO'yu temsil etmek yetkisini tanımış, bunun yanında temsil yetkisinin kullanılması, sıvurlandırılması ve devrine ilişkin hükümler de öngörmüştür.

10-107

Bu kanuni görev ve yetkilerle ilgili olarak TK -TK'56'da bulunmayan- özel kurallara yer vermiştir.

(1) *Tasfiye memurlarının temsil yetkisi.* TK, tasfiye memurlarının AO'yu temsil etme yetkisine sahip olduklarını TK m. 536 (4), 537 (3), 539 (1) ve TK m. 539 (4)'de açıkça belirtmiştir. TK, yetkinin kapsam ve konusuna ilişkin bir hükmü, TK m. 539 (3), c.2'de öngörmüştür. Anılan hükme göre, tasfiye halindeki AO'yu tasfiye ile ilgili konularda mahkemelerde ve dış ilişkide tasfiye memurları temsil eder.

Tasfiye memurları tasfiye için gerekli olan konularda AO'yu temsil edebildikleri için, aynı çerçevede avukat da atayabilirler, sulh da olabilirler, tahkim de yapabilirler.

(2) *Kammi yetkilerin del' redilememesi.* Tasfiye memurları kendilerine verilmiş olan ve TK m. 540-544'deki yetki, görev ve bunlardan doğan sorumluluklarını (TK m. 553) devredemezler, sadece tapu ve ticaret sicili başta olmak üzere marka, patent vs. gibi diğer sicillerde işlem yapılması, Devlet dairelerinde iş takibi, sözleşme imzalanması gibi "belirli uygulama işlerinde işlerinin yapılabilmesi" için birbirlerine ve üçüncü kişilere temsil yetkisi verebilirler (TK m. 539.1).

(3) *Tasfiye amacı dışında yapılan işlemlerin AO'yu bağlaması.* Tasfiye memurlarının tasfiye amacı dışında üçüncü kişilerle yaptıkları işlemler AO'yu bağlar; meğer ki, üçüncü kişinin işlemin tasfiye amacı dışında olduğunu bildiği ve halin gereğinden bilmemesinin mümkün olamayacağı ispat edilsin. Bu hüküm TK m. 371 (2) ile aynı paraleldedir (N. 12-84'e bkz.). Aynen TK m. 371 (2)'de olduğu gibi tasfiyenin sadece tescil ve ilan edilmesi, üçüncü kişinin iyi niyetli olmadığının ispatı için yeterli delil değildir.

(4) *Tasfiye memurlarının temsil yetkisinin sınırlandırılması.* Tasfiye memurlarının temsil yetkisi kanunen birlikte (müşterek) imza sistemiyle sınırlandırılmıştır. Tasfiye memurları birden fazla ise, aksi GK kararında veya esas sözleşmede öngörülmemişse AO'nun bağlanabilmesi için imzaya yetkili iki tasfiye memurunun AO unvanı altında imza atması gereklidir. Tasfiye halinde YK'nın karara bağladığı imza yetkilerinden bağımsız olarak tasfiye memurlarının imza yetkileri tescil ve ilan edilmeli, iki yetki grubu birbiriyle kanştınlanmamalıdır. Mesela birlikte imza, bir YK üyesinin bir de tasfiye memurunun birlikte imza atması sistemi geçersizdir. Temsil yetkisi konu, işlemin büyüklüğü, yani miktar itibarıyla kısıtlanamaz. Hatta, tasfiye amacı kanuni bir sınır olmasına rağmen, bu sınırlama ancak TK m. 539 (2) çerçevesinde üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir.

(5) *Tasfiye memurlarının hesap verme yükümlülükleri (TK m. 542.1, lit.d).* Yukarıda da belirttiğimiz gibi, tasfiye memurları sadece ilk envanter ve bilanço düzenlemekle yetinemezler. Hesap verebilirlik ilkesi bağlamında tasfiye memurları tasfiyeyi bir yıl içinde bitirememişlerse, TK'nın ifadesiyle "*Tasfiyenin uzun sürmesi halinde her yıl sonu*" tasfiyeye ilişkin finansal tabloları hazırlayacakları gibi, tasfiye sonunda tasfiye hakkında kesin bilanço düzenlemek ve GK'ya sunmak, sorulan cevaplamakla yükümlüdürler (TK m. 542.1, lit.c).

(6) *Tasfiye defterlerinin tutulması (TK m. 542.1, lit.f).* Tasfiye memurları tasfiyenin düzenli ve güvenli bir şekilde yürütülmesi için gerekli olan defterleri tutarlar (Bkz. N. 10-116).

(7) *Tasfiye memurlarının pıysahipleriue karşı görevleri (TK m. 542.1 lit.i).* Tasfiye memurları pıysahiplerine karşı tasfiye ile ilgili bilgi vermekle görevlidirler. Bu yükümlülüğün konusu tasfiyedir. Tasfiye ile ilgili olmak kaydıyla bilgi alımının konusu yoktur.

b) İlk Envanter ve Hilfinço

{I) Kıwramlnr. Çıkarılma sebepleri. Tasfiye işlemleri bir tasfiye cnvan-ri, hilanç-osu çıkarılması ile başlar. İlk bilanç.O ve envantere yıllık bilançoaya,i"İL tasfiye bihmçosuna ilişkin hükümler uygulanır. Yani aktifler defter değeri değerlenmez: olası satış değerleri esas alınır. Kanunun bilanço ve envanter i'in l-ullandığı "ilk" kelimesi "tasfiyenin başlangıcı" şeklinde de anlaşılabilir. anuıl bunun yapılması gereğini "tasfiye memur/an göreve başlar başlamaz" ;eklinde ifade etmiştir. Envanter ve bilançonun ilk iş olarak hemen düzenlenmesinin iki sebebi vardır.

J0-108

* *Birinci sebep*, TK m. 540(1) gereğince, GK'ya sunulup onaylanan ilk envanter ve bilançodan; AO'nun aktiflerinin tasfiye fiyatlarıyla değerlendirildiğinde borçlarını karşılamaya yetmeyeceğinin anlaşılması halinde tasfiye memuru veya memurları iradi tasfiyeye devam edememeleridir. Onlar AO'nun merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurup AO'nun iflasını talep etmek zorundadırlar. (TK. m. 542.1 bent 3)Başvuru sonucunda ticaret mahkemesinin kararıyla iradi tasfiye iflas tasfiyesine dönüşür ve tasfiye İİFK'ya göre iflas idaresi vasıtasıyla yürütülür; bu bağlamda masa kurulur. Tasfiye memuru iflas mahkemesine başvurma kararını, ancak onanmış ilk tasfiye bilançosuna göre verilebilir. Yoksa, ticari defterler ile alacak yazdıran alacaklıların başvurularını inceleyerek bu yola gidemez. Amacı tasfiye aşamasında değil de faaliyet halinde bulunan bir AO'ya uygulanabilecek olan TK m 376 (3) hükmüne başvurulamaz.

GK'nın onadığı ilk bilançoda yer alan alacaklara karşı itirazı olanlarla, başvurularına rağmen alacakları bilançoaya yazılmamış bulunan alacak-War mahkemeye gidebilirler.

Kanunumuz, TK'56 m 444 (I)'i izleyerek, mehaz İsv. BK m. 742 (I)'den farklı bir tarzda sadece ilk tasfiye bilançosunun değil,-tasfiye envanterinin de çıkarılmasını emretmektedir. Böylece Kanun iradi tasfiyeye devam etme veya iflas için mahkemeye başvurma (TK. m. 542. 1/c) kararının envanter sayımını da kapsamasını öngörerek değerlemenin sağlam esaslara dayanmasını -doğru olarak- arzu etmiştir..

İlk envanter ile bilançonun GK'ya sunulmasını TK bir süreye bilinçli olarak bağlamamıştır. Çünkü hazırlama süresi somut olaya (AO'nun büyüklüğüne, özellikle, alacakların borçların niteliklerine ve tartışmalı olup olmadıkları ile incelemeyi gerektirip gerektirmedil<lerine) bağlıdır.

* İlk envanter ve bilançonun GK'ca onaylanmasının *ikinci sebebi*, tasfiye memurlarının, bu karardan sonra AO'nun envanterde yazılı tüm malları ile belgelerine ve ticari defterlerine el koymalarının meşru zeminini sağlamaktır. (TK m. 540.2) Elkoymanın GK'nın onayından sonra gerçekleşmesinin sebebi, bilançonun sonucuna göre tasfiye memurunun mu

) ksa itlas idaresinin mi clkoyma yetkisini haiz olduğunun artık kcsinliklik kazanmış bulunmasıdır.

(2) Borca batıklık halinde TK m. 376 (3)'ün uygulanıp uygulanmayacağı. Ticari defterlerden ve yazdırılan alacaklardan tasfiye halindeki AO'nun TK m. 376 (3) anlmnında borca batık olduğu anlaşılsa bile, gene de tasfiye memuru TK ın. 540 (1) uyarınca ilk envanter ve bilançoıu çıkarıp GK'nın onayım sunmalıdır. Yoksa tasfiye memuru TK m. 376 (3)'ü uygulayarak doğrudan AO'nun iflasını talep için mahkemeye müracaat edemez. Çünkü: (1). TK. m. 376 (3)'ü uygulamak YK'nın görevi ve yetkisi dahilindedir; tasfiyede, bu görevin tasfiye memuruna geçtiğine ilişkin bir hüküm TK'da yoktur. (2) Tasfiye memurunun mahkemeye müracaat için TK. m. 376 (3)'deki ikinci bilançoıu, yani işletmenin devamı varsayımına dayalı bilançoıu çıkarması şarttır. (3) Hükümü tasfiyede YK'nın uygulayacağı düşünülürse ve önerilirse, buna da TK. m. 535 ile m. 540 (1) engeldir.

c) Alacaklıların Çağrılması ve Korunması

10-109

Tasfiye memurları, alacaklıları AO'nun ticari defterlerinden, sözleşme, taahhütname ve benzeri belgelerden saptadıktan sonra, yerleşim yerleri (yani adresleri) bilinenlere taahhütlü mektupla, bilinmeyenlere de ilanla çağrıda bulunurlar (TK m. 541.1). İlan: (a) Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde, (b) AO'nun esas sözleşmesinde öngörüldüğu şekilde gazetelerde, (c) AO 397. maddenin 4 üncü fıkrası uyarınca denetime tabi ise İnternet sitesinde, birer hafta arayla üç defa yapılır. İlanda AO'nun sona ermiş olduğu ve alacaklıların alacaklarını bildirmeleri çağrısında bulunulur. Kanunda belirtilmemiş olmasına rağmen; ilanda, alacaklıların alacak miktarının, kaynağının, muaccel olup olmadıklarının, teminata bağlanıp bağlanmadıklarının belirtilmesi istenir.

d) Üç İlana Rağmen, Alacağın Bildirilmemesinin Sonucu ve Çağrı Sonu İşlemler

10-110

Bildirim. TK'da alacaklıların bildirimde bulunacakları hak düşürücü bir süre belirlenmemiştir. Alacaklılar çağrıyı öğrendikten sonra tasfiye işlemlerinin selamete yürümesi için hemen ilk fırsatta bildirimde bulunmalıdırlar. Bildirimde alacak miktarı, alacağın kaynağı, faizli olup olmadığı, vade, taksit ve teminata bağlanıp bağlanmadığı vs. gibi bilgiler de verilir. Tasfiye memurları hem bildirilen hem de bilinen alacakları kaydederler. Kaydın, TK. m. 542(1)/f çerçevesinde tasdik edilecek bir özel ticari deftere kaydı doğru olur.

Bildirimde bulunmayanların alacaklarına yapılacak işlem. AO tarafından bilinmeyen alacakların alacaklıları tarafından tasfiye memurlarına bildirilmemiş olması, alacağın sona ermesine (kaybedilmesine) sebep olmayabilir, ancak bundan sorunlar, uyuşmazlıklar ve zararlar doğacağı da dikkate alınmalıdır. Mesela, bu ihmal ek tasfiyeye yol açabilir, tasfiye payları dağıtılmışsa bun-

1 ,rnñri añnlınası gerekir. Z.mm1sebebiyet veren ılacaklının zararları tuzmin ,tn1"si ..ñrtlır. n ak somut olayın özellikleri. iyi niyetli tasfiye paysahiplerinin ldılı.lmını geri ödemelerini haklı göstermeyebilir. Zamanaşının süresi içinde , "si1 kalarak hak kaybı sorunu ortaya çıkabilir, veya bildirilmeyen alacak l 'mm it1fümıa yolaçabilir. Tüm bu sonuçl.u- karşısında alacağın sona erme- ñini iddia etmek pek de haklı görülemez. Alacaklı oldukJarı bilinen kişilerin al 'aklan. bildirimde bulunmamış olsalcu- bile, GTB'ce belirlenecek bir banka man t heñabına yatırılır. Muaccel olmayan alacaklar da vadelerine göre iskon- to ""dilmek suretiyle aynı işleme tabi tutulur.

e) AO'nun Aktiflerinin Satılması

Teker teker ve toptan satış. Aktiflerin satılması tasfiyenin tipik ve olağan işlemidir. TK bu işlemi 542(1)/a'da "*aktiflerin paraya çevrilmesi*" şeklinde ifade etmiştir. Aktifleri teker teker veya gruplar halinde satma yetkisi tasfiye memurlarına aittir. Aktiflerin *toptan satılması* hali hariç, tasfiye memurları bu yetkiyi, herhangi bir organın veya kişinin izni veya onayı olmadan kullanırlar (TK m. 538). Kanaatimce, tasfiye memurlarının aktifleri paraya çevirmek yetkisi esas sözleşme ile başka organ ve kişiye devredilemez, organ ve kişinin onayına bağlanamaz. Çünkü yetkinin bu şekilde sınırlandırılması, tasfiyeyi engelleyebilir, hatta tamamen bloke edebilir.

10-112

Acaba satışın onayı bir imtiyazın konusu olabilir mi? Mesela "*aktiflerin sanşmda A grubu paylara ait oy haklarının çoğunluğunun olumlu oy vermiş olması şarttır*" şeklinde bir esas sözleşme hükmü geçerli midir? Kanaatimce TK m. 478 (1) böyle bir esas sözleşme düzenlemesine engel oluşturmamaktadır. Çünl'Ü örnekte, esas sözleşmeyle A grubu paysahiplerine ait yeni bir paysahipliği hakkı tesis edilmiş ve dolayısıyla bir imtiyaz yaratılmıştır.

TK "önemli miktarda" aktiflerin toptan satışı için GK kararını gerekli görmüş, GK karan için sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarını aramıştır (TK m. 538.2 yollamasıyla m. 421.3 ve 4).

"Önemli miktarda aktif" ibaresi yeni olup TK'da bilinçle kullanılmıştır. TK.'56'nın 443. maddesinde AO'nun tüm aktiflerinin toptan satışını ifade eden bir lafza yer verilmişti. TK'daki daha geniş kapsamlı ibare ile önce bütünlük arz eden büyük tesislerin satışı anlaşılır. Mesela bir tekstil AO'nun İstanbul, Adana ve Urfa'da üç fabrikası varsa, bunların her birinin satışı "önemli miktarda aktif" ibaresi içine girer. Diğer yandan bütünlük arz etmese bile bir defa satışa çıkarılan ve toplam malvarlığırun, gerek cesamet, gerek fiyat olarak en az beşte, altıda birini teşkil eden aktifler de ibareye dahildir.

f) Diğer Tasfiye İşleri

10. m

Tasfiye memurları aktiflerin pm.:ıya çevrilmesi yanında, tasfiye için gerekli bazı işleri de çeşitli işler yaparlar, kanuni görevleri yerine getirirler. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

(1) *Süre gelen işlerin tamamlanması (TK m. 542.1, lit.a).* Tasfiye memurları AO'nun süre gelen, yani ortaklık faaliyetten başlamış olan işlerini tamamlarlar. TK m. 542 (1) lit.a'nın mehası İsv. BK 743 (1), c.l olmayıp TK'56 m. 446(1•) dir. Çünkü TK metni süregelen işlerin tamamlanmasını, mehası ise sona erdirilmesini, yani bulunduğu şekli ve aşaması ile sonuçlandırılmasını amirdir. TK ile mehası metnin lafızları arasında büyük fark vardır. Söz konusu işlerin sonuçlandırılmaları için mevcut işçilerin bazılarının işten çıkarılmamaları gerekiyorsa bunların çalışmalarını sağlarlar ve AO için yararlı ise ve işin niteliği elverdiği takdirde fason sözleşmelere bağlarlar.

(2) *Aktiflerin satışı (TK m. 542.1, lita).*

Bkz: N. 10-112

(3) *AO borçlarının ödenmesi (TK.m. 542.1 fit. a).* Tasfiye memurları ilk tasfiye bilançosundan ve alacaklılara yapılan çağrı sonucundan, AO'nun borçlarının varlığının tasfiye değerinden fazla olmadığını saptarlarsa AO'nun borçlarını ödemek zorundadır. Buradaki zorunluluk bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük nakit durumuna ve akışına bağlıdır. Ancak tasfiye meurları borçları ödemede keyfi ve gayrı adil, kayırcı hareket edemezler. Makul, hakkaniyetli ve mantıki bir ödeme planı yapmalıdırlar.

(4) *Muaccel olmayan alacakların durumu (TK m. 541.3).* Tasfiyenin bitirilmesi, AO borçlarını muaccel hale gelmelerinin veya ihtilafların sonlandırılmasının beklenilmesini haklı gösteremez; bu sebeple tasfiye süruncemede tutulamaz. TK. m. 544 (3) uyarınca ihtilaflı alacaklarla muaccel olmayan alacaklar şayet iskonto uygulanamıyorsa notere depo edilir veya teminat altına alınır. Tasfiye memurları böyle bir engeli bulunmayan alacakların TC Merkez Bankası tarafından kısa vadeli kredilere uygulanan oran üzerinden resen iskonto ederek derhal öderler. (TK m. 542.1/a), *ancak kanuni bir olanak bulunmadıkça*, tasfiye memurları resen iskontolu ödemeye yetkili değildir.

(5) *Tasfiye süresince AO' nun mal ve haklarının korunması önlemlerinin alınması (TK m. 542.1 lit.e).* YK görevine devam etmekle birlikte (TK m. 533), TK m. 540 (2) uyarınca, envanter ve bilançonun onaylanmasından sonra tasfiye memurları AO'nun tüm malvarlığına el koymuş olduklarından, TK m. 542(1)/e tasfiye memurları AO'nun bütün mal ve haklarının korunması önlemlerinin hükmü gereğince almakla yükümlüdürler. Bu da bir tasfiye işidir. TK'ya göre, tasfiye memuru söz konusu önlemleri alırken "*düzenli ve görevinin bilincinde*

- 'neti i" gibi hareket etmelidir. Hükümden anlaşılan, Lasfiyc memurunun (1) revind hir "yönetici" olduğudur. Bu sebeple bu konuda tasfiye mcınur-1. nnnm tabi lduğu özen borcuna TK m. 369 da kıyas yolu ile uygulanır.

{6 leni iş yapılması (TK 111. 542.1, lit.b). Tasfiye AO'nun aktif hayatına tı n, "roiği için tasfiye memurlı:m -kural olarak- yeni iş kabul edip, yapamazlar. l'K. (2)mcak tu -fiye bakımından icap ediyorsa bu halde yeni işlerin yapılmasına irin , "nnıştır (TK m. 542.1, lit.b). Mesela, kot giysi üreten bir AO'nun yeni _-i:pari; kabul ellnesine, bunun için kot kumaşı, astar ve diğer malzemeler temin Nm -ine TK uyarınca müsaade edilemez. Çünkü, tasfiyeye girmiş bir işletme- nin fua.liyetine devam etmesi, tasfiye kavramı ile bağdaşmaz. Ancak AO'nun stoklarında bol miktarda kot kumaşı ve diğer malzeme varsa ve bunların mamul .şya (ürün olarak) satışı ham madde olarak elden çıkarılmalarından daha karlı ise ta-fiye memurları bunları örnekteki malzemeyi daha iyi değerlendirebilmek i in yeni iş kabul edebilir.

(7) Pay bedellerinin henüz ödenmemiş kısımlarının tahsili (TK. m. 542.1, lit.b). Pay bedellerinin bir kısmı çağrı yapılarak istenilmemişse veya istenilmiş olup taahhüdünü yerine getirmemiş paysahipleri varsa bunlar çağrı ve icra taki-bi suretiyle tahsil edilir.

(8) Alacakların tahsili (TK m. 542.1, lit.g). Tasfiye memurlarının AO'nun alacakları şirketin adına tahsil edeceğine ilişkin doğrudan bir hüküm TK'da bulunmamaktadır. Bu işlemin tasfiye kavramına doğal olarak dahil olduğu şüphesizdir. Kanun bu görevi daha geniş bir ifadeyle "tasfiye sırasında elde edilen paralar" ibaresi içinde ifade etmiştir. Bu ibare ile hem aktiflerin satışından hem de AO alacaklarının tahsilinden sağlanan paralar kastedilmiştir.Tasfiye ne sürekli borç ilişkilerini sona erdirir ne de vadeli alacakları muaccel hale getirir. Kanuna bu yolda hüküm de konulamazdı; "Tasfiye ile sürekli ilişkiler sona erer ve vadeye bağlı AO alacakları muaccel hale gelir" şeklinde bir hüküm üçüncü kişilerin menfaatlerini ihlal ederdi.

(9) Çeşitli İşlemler: Tasfiye memurlarının müzakere ve sulh yolu ile sürekli hukuki ilişkileri sona erdirmeleri ve vadeye bağlı borçlar için de çözüm bulmaları gerekir. Bu konuda TK m. 542 (1), lit a)'nın ilk cümlesinin sürekli ilişkilerin sona erdirilmesi anlamına geldiği de düşünülebilir. Yukarıda belirtildiği gibi TK'nın 542 (1), lit.a hükmünün mehzazı İsv. BK m. 743 (1) değildir. AO'nun borçları için TK'nın 542 (1), lit h)'de kabul ettiği iskonto, AO'nun alacakları için de kıyas yolu ile uygulanmalıdır.

g) Tasfiyeye İlişkin Finansal Tablolar ve Kesin (Son) Bilanço

10-113a

Tasfiye)'Cilişkin finansal tablolar. Tasfiyenin uzun sürmesi halinde tasfiye memuru (incmurhm) her yılsonu tasfiyeye ilişkin finansal tabloları ve tasfiyenin bitiminde de kesin (son) bilançooyu hazırlar [TK m. 542 (1)/d]. Kanun bu finansal tabloların *tasfiyeye ilişkin* olduğunun altını çizmiştir. Finansal tablolara, yıllık bilanço hükümleri uygulanır. Yıl sayısı arttıkça bilançonun aktif tarafındaki duran ve dönen varlıklar ile alacaklar yerini banka ve kasadaki paralara bırakır, pasif tarafta da borçlar azalır, yani alacaklardan kasada ve bankadaki para mevcudu artar; borçlar ise ödemeler sebebiyle azalır. TK m. 542 (1)/d ile TK m. 535 birlikte değerlendirildiğinde, tasfiyeye girilmesiyle YK'nın finansal tabloları hazırlayıp GK'ya sunmak yükümünün esas itibariyle sona erdiği, daha doğrusu bu yükümlülüğün tasfiye memuruna devredildiği tespit edilir, bunun tek istisnası belki de tarih itibariyle ilk tasfiye bilançosuna yakın olan yılsonu finansal tablolarıdır.

10-113b

Kesin (son) bilanço. Tasfiyenin sonunda tasfiye memurları kesin (son) bilançooyu düzenleyerek GK'ya sunarlar (TK m. 542.1/d). Kesin bilanço, alacakların tahsil edilip borçların ödenmesinden sonra fakat pay bedellerinin pay sahiplerine iadesinden önce düzenlenmişse, aktif tarafta kasa ve/veya bankadaki para ile pasifte sermaye yer alır. Yedekler ve diğer öz varlık kalemleri aktifteki kasa ve/veya bankadaki para içindedir, bu kesinleşme nispidir ve geçicidir.

Son bilanço sermaye paylarının iadesinden sonra düzenlenmişse, aktif tarafta kasa/banka pasifte de AO'nun paysahiplerine ödeyeceği tasfiye borcu kalır. Kanun son bilançonun kesinleşmesine ilişkin bir hüküm öngörmemiş, süre tespit etmemiştir. Son bilançonun GK tarafından onanması kararına karşı iptal davası açılabilir. Açılmamışsa son bilanço kural olarak kesinleşir. Ancak ek tasfiye davası açılırsa son bilançonun yeniden düzenlenmesi gerekir.

h) Tasfiyenin Güvenliği İçin Yapılması Gerekenler

10-114

Tasfiyenin düzenli bir şekilde yürütülmesi ve güvenliği için Kanun çeşitli hükümler öngörmüştür. İlk görev N-107'de açıklandığı üzere tasfiyeye ilişkin defterlerin tutulmasıdır. Bu defterlerin başında, tasfiye memurlarının tasfiyeye ilişkin kararları kaydettikleri veya yapıştırdıkları karar defteri ile ödenen borçların, tahsil edilen alacakların ve satılan aktiflerin, elde edilen paraların muhasebeleştirdikleri defterler gelir. Tasfiyenin güvenliği açısından tasfiyeden elde edilen paraların bir bankaya yatırılması şarttır (TK m. 542.1, lit.g).

ı) Tasfiyeden Arta Kalanın Dağıtılması

10-115

Tasfiye halinde bulunan AO'nun tasfiyesi sona erip paysahiplerine pay bedelleri ödendikten sonra kalan tutar oransallık ilkesine göre paysahiplerine dağıtılır. Dağıtımda -varsa- tasfiye payına ilişkin imtiyaz da dikkate alınır (TK m. 543.1). Tasfiye payı hakkı için N. 14-36'ya bkz.

1. 2hm yıplabilm 'si için alacnklıhu a yapılan son çağrıdan itibaren en az 1 2ıl 2 miş olmahdır. Ancak, mevcut şartlara göre alacaklılar bakımından 1 n, 2i hir tehlikenin bulunmadığı hallerde mahkeme bir yıl geçmeden de . 2mm, 1 i7in verebilir (TK m. 543.2).

i) Defterlerin Saklanması

• ,mun tasfiy"edilen bir AO'da, hem ticari hem de tasfiyeye özgü defter- k-ri,n " tüm belgelerin, saklanması zorunluluğunu getirmiştir (TK m. 544 ve ,'). Bu yükümlülük TK m. 545'den anlaşıldığına göre tasfiye memurlarına ıttır. Bunlar TK m. 82 (8) uyarınca on yıl süre ile sulh mahkemesi tarafından :: -1 mrla.r.

10-1J6

j) Ticaret Unvanının Sicilden Silinmesi

Tasfiyenin sona ermesi üzerine tasfiye memurları ilgili vergi dairesine bir 2yan.name ve dilekçe ile başvurur ve mali nitelikte borçlarının bulunmadığını belirten temiz kağıdını alarak AO'nun unvanının ticaret sicilinden silinmesini isterler. Silinme ile AO'nun tüzel kişiliği (hukuki varlığı) ortadan kalkar.

10-117

k) Uygulanacak Hükümler

Paysahipleriyle tasfiye memuru veya memurları arasındaki uyuşmazlık.la- mı çözümü basit yargılama usulüne tabidir. Mahkeme gerekli görürse tasfiye memurlarıyla paysahiplerini dinleyerek kararını otuz günde verir. Tasfiye memurlarının sorumluluğu hakkında TK m. 553 uygulanır (TK m. 546.2). Tas- fiyeye ilişkin GK kararları TK m. 418 uyarınca alınır.

10-118

1) Ek Tasfiye

Kavram. Ek tasfiye TK'nın bir yeniliğidir. Amaç ihmal sonucu veya kas- ten bazı tasfiye işlemleri yapılmadan kapatılan ve AO'nun ticaret sicilinden silinmesiyle sonuçlanan tasfiyenin, tamamlanması için geri döndürülmesidir. Bu sebeple, ek tasfiye davası açılması ve mahkemenin gerekli tamamlayıcı işlemlerin yapılması için AO'nun yeniden tesciline karar vermesi gerekir (TK. m. 547. 1,2). Davacı mahkeme ilamını ticaret siciline ibraz ederek AO'nun ek tasfiye için yeniden tescilini ister. Vergi dairesi AO'nun terkin edildiği döneme ait vergi beyanlarını talep edemez; vergi tahakkuk ettiremez ve ceza veremez. Çünkü terkin ile yeniden tescil edildiği tarihleri arasındaki zaman parçası için- de, zaman AO hukuken mevcut değildir. AO tescil edilince tasfiye memuru (memurları) kendiliklerinden görevlerine dönerler. Mahkeme resen tasfiye memuru da atayabilir.

10-119

Ek tasfiyenin talep edilmesi bir hak dUşürUcü süreye veya zamamı❖ırnı süresine bağlı mıdır? Kanunda böyle bir süre öngörölmemiştir. Zaten benzer bir hükme sahip olan Almanya'da (POK § 273.4) ve kanuni bir düzenlemeye yer venneyip içtihadı dayalı bir ek tasfiye düzenini haiz bulunan İsviçre'de öğretide ve mahkeme kararlarında belirlenmiş böyle bir süre yoktur. Bu talebe, ek tasfiyenin yapılmasının zorunlu olduğunun anlaşılması halinde başvurulması icap ettiğine göre. başvuru AO'nun ticaret sicilinden silinmesinden *hemen sonra* yapılmalıdır. Talep süresini; yapılmayan tasfiye işleminin, eksik veya yanlış uygulanan hükmün niteliği belirler ve ek tasfiyenin niteliği de davanın hemen açılmasını zorunlu kılar. Bazı aktiflerin tasfiye dışında bırakıldığıının, bazı alacakların dikkate alınmadığının, bazı paysahiplerine tasfiye payının verilmediğinin, tasfiye payının yanlış hesaplandığının anlaşılması için terkin işleminden ayların geçmesine, durumu öğrendikten sonra da beklemeye ve uzun bir hazırlığa gerek yoktur. Söz konusu talep sessiz kalınarak yitirilen ve sessizliğin aylarca sürmesine işin müsait olmadığı niteliktedir.

Ek tasfiye geçici bir önlemdir ve yapılması gereken işlem sonuçlandırılınca kadar devam eder. Bu kural TK m. 547 (I)'de açıkça ifade edilmiştir. Dikkate alınmamış bir alacak için ek tasfiye başlatılmış ve bu bağlamda söz konusu alacağın geçerliliği dava konusu yapılmışsa veya ek tasfiye bir davanın sonuçlandırılmasını bekliyorsa, ek tasfiyeyi sonuçlandırma süresi uzar.

Ek tasfiyeye; bazı alacakların ihmalen veya kasten yazılmamış, dolayısıyla ilk bilançoya alınmamış, envanterin hiç ve gereği gibi çıkarılmamış olması sebebiyle gidilmişse envanter ve bilanço yeniden düzenlenir, aksi halde anılan belgeler yeniden hazırlanmaz. Ek tasfiye alacakların eksikliğinden yapıyorsa, mahkeme kararı sadece ek tasfiyeye inhisar eder yoksa, alacağın geçerli olup muhakkak kabul edilmesi şeklinde yorumlanamaz. Tasfiye memuru alacağı reddedebileceği gibi, GK da alacağın varlığını kabul etmeyebilir veya herhangi bir paysahibi GK'nın alacağın varlığına ve geçerliliğine ilişkin kararının iptalini veya butlanını dava edebilir (TK m. 445, 447).

Tasfiyenin kapanmasından sonra,

- * bir alacak ilk bilançoya yazılmadığı,
- * bazı AO aktiflerinin dikkate alınmadığı, bazı aktiflerin satılıp tasfiyeden elde edilen paralara katılmadığı, bazı borçların bu suretle tasfiye edilmediği, uyuşmazlıklara sebebiyet verildiği veya dağıtıma tahsis edilmediği,
- * ödenen bazı borçların hukuken geçersiz veya fiktif nitelik taşıdığı,
- * dağıtımın kanuna aykırı olduğu,

gibi sebeplerle bazı tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılırsa ek tasfiye karar verilir: sayılan sebepler örnektir. Son tasfiye memurları, YK; paysahipleri veya alacaklılar ek tasfiye talebinde bulunabilirler. Yetkili mahkeme AO'nun merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir (TK m. 547).

m) Tasfiyeden Dönülmesi

TK sadece iki hnlde tasfiyeden dönülbilmcsinc imkan vcrnirtir. AO,

JO-120

- * sürenin dolmasıyla veya
- * GK kararıyla sona ennişse

tasfiyeden dönülebilir.

Tasfiyeden dönülebilmek için tasfiye paylarının dağıtımına başlanmamış olması gerekir. Dönme kararı sem1ayenin en az yüzde altmışının oyu ile alınabilir. Esas sözleşme ile karar hesabı artırılabilir, hafifletilemez. Tasfiyeden dönme karar tescil ve iları edilmelidir (TK. m. 548.1).

AO, iflasın açılmasıyla sona ermiş olup da iflas kaldırılmışsa veya iflas konkordato uygulandığı için kapanmışsa, devam eder (TK. m. 548.2). Bu halde tasfiye memuru iflasın kaldınlnası hakkındaki kararı tescil ve ilan ettirir (TK m. 548.3). Tescil istemine, pay bedellerinin ve tasfiye paylarının paysahipleri arasında başlanmadığına ilişkin belge de eklenir (TK. m. 548.3).

3. Olağanüstü Tasfiye (TK geçici m. 7)

a) Genel Olarak

TK, geçici 7. maddesinde, uygulamada "*gayri faal şirketler*" diye anılan münfesih olan veya böyle kabul edilen ya da tasfiyesine başlanmış fakat yürütülememiş anonim ve limited ortaklıklarla kooperatifler için özel tasfiye hükümlerine yer vermiş ve GTB de bu konuda "*Münfesih Olmasına veya Sayılmasına Rağmen Tasfiye Edilmemiş Anonim ve Limited Şirketler ile Kooperatiflerin Tasfiyelerine ve Ticaret Sicilinden Kayıtlarının Silinmesine İlişkin Tebliğ*"i yayımlamıştır.²⁹ "Gayri faal şirketler" terimi ifade ettiği anlamı aşan geniş bir kapsama sahiptir. Çünkü bu terim ile TK sisteminde sadece "gayri faal şirketler" değil, aynı zamanda herhangi bir sebeple münfesih olduğu halde faaliyetine devam eden; yıllardır GK toplantılarını yapmayan, bu sebeple organsız olup da hakkında fesih davası açılmamış bulunan; uzun süredir tasfiye halinde bulunduğu halde bunu sonuçlandırmayan AO, LO ve KoopO'lar da kastedilmektedir. Aşağıda geçici 7. madde kapsamındaki AO, LO ve KoopO'lar için "*GfO*" kısaltması kullanılacaktır.

10-121

TK'nın geçici 7. maddesinde düzenlenen tasfiyeye bu kitapta "olağanüstü tasfiye" denilmesinin sebebi, tasfiyeyi süratlendiren hükümlere yer verilmiş olması ve bazı hallerde tasfiye yapılmadan da ilgili AO, LO veya KoopO'nun ticaret sicilinden silinmesi ve -varsa- malvarlığının Hazine'ye devrinin söz

29 RG.30.11.2012, 28513.

konu~~m~~ olmasıdır. Olağanüstü tasfiye esasında tasfiye incemurlu bir tasfiyedir, ancak bazı hallerde tasfiye memuru olmaksızın cereyan edip sonuçlanır.

Kanun.koyucu bu hükümlerle var olup faaliyet göstermeyen veya organsız olarak yoluna devam eden, tasfiyede olmasına rağmen tasfiye edilmeyen AO, LO ve KoopO'lard:m kurtulmak istemiştir. Geçici 7. madde bu yolla silinen ortaklıkların vergi, SGK borçları ile diğer mali yükümlölükleri hakkında bir hükme yer vermemiştir.

TK'nın geçici 7. maddesi aşağıda sadece AO'lar bağlamında açıklanacaktır. Ancak, sistemin hem LO'lar hem de KoopO'lar için de geçerli olduğu unutulmamalıdır.

b) Hükümün Uygulanacağı AO'lar ve Bunların Saptanması

10-122 TK'nın geçici 7. maddesinde düzenlenen olağanüstü tasfiye hükümleri şu AO'lara uygulanır:

b1) Sermayelerini süresi içinde 559 sayılı KHK'da belirtilen asgari tutara çıkarmamış bulunan AO'lar,

b2) TK'nın yürürlük tarihinden önce veya yürürlük tarihinden itibaren herhangi bir sebeple münfesi h olan AO'lar,

b3) Sebebi ne olursa olsun aralıksız son beş yıla ait olağan GK toplantıları yapılamayan AO'lar,

b4) TK'nın yürürlüğe girmesinden önce tasfiye işlemlerine başlanılmış ancak GK 'nın toplanamaması nedeniyle ara bilançoları ve son kati bilançoları GK'ya tevdi edilmediği için ticaret sicilinden unvanlarının silinmesi işlemi yapılmamış bulunan AO'lar.

TK'nın geçici 7. maddesine tabi AO'lar

- * İlgili ticaret sicili müdürlüklerince re'sen belirlenebilecekleri gibi,
- * herhangi bir kişi, kurum veya kuruluşun bildirimi (ihbarı) üzerine ticaret sicili üzerinde yapılacak incelemeyle de saptanır.

c) Saptanan AO'lara İhtar ve İlan

L0-123 Saptanan GfO'lara ilgili ticaret sicili müdürlüğü tarafından ihtar yollanılır. İhtar GfO'nun sicilde kayıtlı son adresine veya temsil ve ilzama yetkili temsilcisine yollanılır. İhtar, aynı gün Türkiye Ticaret Sicili Gazetesine ilan edilmek üzere de yollanılır. İhtarın ulaşmadığı durumlarda, mezkur ilan, ilan tarihinden sonra otuzuncu günün akşamı (saat 17.00) tebligat kanunu hükümlerine göre tebligat yerine geçer. İlan ayrıca bildirici nitelikte olmak üzere ilgili odanın İnternet sitesinde de yayımlanır.

d) İhtar , c İlan İçeriği

İhtar ve ilana aşağıdaki konular yazılır.

10-124

559 sayılı KHK gereğince sennaycılarını asgari tutara yi.ikscıltrncdikleri için münfesiş olan şirketlerin ihtarına ortakların, yöneticilerin veya müdürlerin tebliğ ttu-ihinden itibaren iki ay içinde tasfiye memurlarını bildinneleri. aksi halde ticaret sicilinden silinecekleri ve silinme tarihinden on yıl sonra -varsa- malvarlıklarının Hazineye geçeceği yazılır (Bu on yıllık süre içinde söz konusu AO'lar tasfiye memuru atayıp, tasfiyeyi gerçekleştirerek intihali önleyebilirler).

- * 559 sayılı KHK'ya göre münfesiş olan AO'lar dışındaki AO'lardan faaliyetlerine devam etmek isteyip istemeyecekleri (ihtar ve ilanda) sorulur, faaliyete devan1 edeceklerse münfesiş olma nedenini ortadan kaldırıcı belgeleri sunmaları istenir.

e) Bildirilecek Tasfiye Memurlarının Nitelikleri

Saptanan GfO'lar

10-125

- * paysahiplerinden birini,
- * ticaret siciline kayıtlı son yetkililerden birini veya
- * yetkililerin belirleyecekleri bir üçüncü kişiyi

tasfiye memuru olarak bildirebilirler. Bir de bildirilen kişinin bu görevi kabul ettiğine dair yazılı bir beyanın bildirime eklenmesi şarttır. Tek tasfiye memuru da bildirilebilir.

f) Tasfiye Memurunun Tescil ve Dan Edilmesi ve Diğer Hükümler

Yukarıda açıklanan ihtar ve ilandan sonra tasfiye edilen ortaklık ve kooperative tasfiye memurları tasfiye adresleri ilgili ticaret sicili müdürlüğü tarafından tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile ilgili odanın İnternet sitesinde ilan olunur (Geçici m. 7.5/b).

10-126

Geçici 7. maddenin 6-12. fıkraları klasik tasfiye işlemleridir. Alacalıların çağırılması; ilk bilançonun çıkarılması, eğer varlıklar borçları karşılanıyorsa ortaklığın veya kooperatifin iflası için mahkemeye bildirim, tasfiyeye devam edilmesi ve unvanın silinmesi.

Anılan geçici maddenin 15. fıkrası Hazineye intikal edecek malvarlığı hakkındadır.

§ 11. AO'nun Organları

Literatür

Urs BERTSCHINGER (2003), *Der ei11gcord11ete Berater -ei11 Bci1rag :ur faktischcu Orgauschajt*, Festschrift für Peter Forstinosc zum 60. Geburtstag, Zürich; Urs BERTSCHINGER (2000), *A.kticnrcclitliche Veranrwortlichkeit: Weisimgeu des Alleiuaktioniire an dic V7crwa/rimgsrriite schliessell Auspruch der Gesel/schaft aus BGE 4c, 397/1998 vom 15 Juni 1999, SZW 197-200; Ömer KORKUT (2008), Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara; Bilge ÖZTAN (1970). *Medeni Hukuk Tiizel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organların Fiillerinden Doğan Sorumluluk*, Ankara.*

A. Organ Kanamı. 11-01 vd.

B. AO'nun Kanuni Organları

- I. Mutlak Anlamda Zorunlu Kanuni Organlar 11-04 vd.
- II. Nispi Anlamda Zorunlu Kanuni Organlar 1-09
- ID. Tasfiye Memurları ve Kayyımlar.....11-10 vd.

IV. Fiili Organlar ve

İnançlı YK 11-12 vd.

V. YK'nun İsteğiyle ve

Kararıyla Faaliyete

Geçen (İhtiyari)

Organlar ! 1-17

VI. Geniş Anlamda Organ

Kavramı Açısından Tek

Kişilik AO'nun Paysahibinin

Hukuki Durumu 11-18

A. Organ Kavramı

MK m. 50 anlamında organ, tüzel kişinin ayrılmaz işlevsel bir parçası olup onun iradesini oluşturan, açıklayan ve uygulayan (yürüten) kurullar ve kişilerdir. Bunlar organ sıfatını ya kanundan ya da tüzüklerinden alırlar (şekli organlar) veya bu konumlarını fiilen elde ettikleri için böyle kabul olunurlar (fiili/eylemli organlar). Organlar tüzel kişileri sadece işlemleriyle değil, aynı zamanda fiilleriyle de borç altına sokarlar (MK m. 50.2). Organın iradesi tüzel kişinin iradesi olduğu için, organlar tüzel kişi adına ve/veya hesabına işlem yapanlardan farklıdır.

11-01

Yukarıdaki organ tanımından hareketle geniş ve dar anlamda organ aynı da yapılabilir. Geniş anlamda organ bir tüzel kişinin yönetim, gözetim ve denetim işlevleri bağlamında çalışan kurullardır. Mesela, yönetim kurulu, genel kurul, gözetim kurulu ve denetim kurulu gibi. Dar anlamda organ ise, tüzel kişinin iradesini meydana getirip yürüten (icra eden) kişidir; bu kişinin iradesi tüzel kişinin iradesidir. Organ-kışı diye adlandırabileceğimiz yönetim kurulu üyesi, müdürler, karar alıp uygulayan yöneticiler ile ticari mümessil gibi kişiler bu kategoriye girer¹. Böyle bir sıfat taşımasalar bile kararlaştırmacı olarak,

11-02

AO'nun iradesinin oluşmasına katılan kişiler de bu sınıfa girer². Bu grupta karar alma yetkisini haiz kimseler de yer alır.

- 11-03** Organ tanımı veya nitelendirmesi birde sorumluluktan hareketle yapılabilir. Bu gruba da "*sorumluluk hukuku bakımından organ kavramı*" denilir. Söz konusu kategori şirketler hukukunda etkin rol oynar³. AO açısından sorumluluk bağlamında organ tanımı bazı hükümlere de yansımıştır. TK'nın 553 (1). maddesi "... yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler, ... kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına ... sorumludurlar" derken bu anlamda organa gönderme yapmaktadır. Bu yaklaşımla şekillenen organ hem geniş ve dar anlamda organ tanımı ile hem de MK m. 49 ve 50 ile örtüşmektedir. Çünkü anılan madde bir taraftan işlevsel bir organ olan YK'yı diğer taraftan da organ-kişileri işaret etmektedir.

B. AO'nun Kanuni Organları

I. Mutlak Anlamda Zorunlu Kanuni Organlar

1. Genel Olarak

- 11-04** TK sisteminde AO'nun tek kişilik AO ile HAAO dahil, mutlak anlamda zorunlu iki organı vardır: Yönetim kurulu (YK) ve genel kurul (GK). Mutlak anlamda zorunlu kanuni organlardan birinin yokluğu AO'ya karşı fesih davası açılmasına sebep olabilir (TK m. 530).
- 11-05** TK sisteminde denetçi (TK m. 399 ve 400) organ değildir. (a) Yeni düzende denetçi AO'nun kurumsal yapısının bir parçası değil, bir hizmet birimidir. Denetçi AO'dan bağımsızdır; AO'ya bir sözleşme ile TK'da öngörülen bağımsız denetleme hizmetini veren gerçek veya tüzel bir kişidir. (b) Denetçinin görevi sadece denetlemedir; TK'56'nın aksine, yönetime ilişkin hiçbir görevi yoktur: YK'nın ihmali halinde GK'yı olağan ve olağanüstü toplantıya çağırabilir (TK'56 m. 353, b.8); YK ile işbirliği yaparak AO'nun bilançosunun düzenlenme şeklini belirleyemez (TK '56 m. 353, b.1); pay sahiplerinin GK toplantılarına katılmaları için esas sözleşmede belirtilen şartların yerine getirilip getirilmediğini inceleyemez (TK'56 m. 353, b.5); YK üyelerinin kanun ve esas sözleşme hükümlerine tamamıyla uyup uymadıklarını gözetim

¹ MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (2007), SR §2 n.31, Bkz. BGE 107 11349, parag. 5a, 117 II 571 ve 572, 122 fil 225, parag.4b; 124 fil 418, parag. 1b, 2b ve 3. parag

³ Bu konuda belirleyici bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı vardır. Bu karar sorumluluk paragrafında derinlemesine incelenecektir: N. 16-117 vd. Söz konusu kararın incelenmesi için Maya R.PFRUNDER-SCHIESS (1993) *Zur Differenzierung zwischen dem Organbegriff nach ZGB 55 verantwortlickeits-rechtlichen Organbegriff*, SZW 126. (Rechtsprechung-Aktienrecht)

1. m, i r u l, m"7. TK'daki "denetim" emredici hOkOmırlırlı dUzcnıcnınıdır. 1 • n r n m . : \ p . m d e n t i c i l i k i n i h i l k ü m k r d e c m r c d i c i d i r i h a t l a m U d a h a l c < . i l t ı r ı l l ı n ı r k t c g . o r L ' i t H . k d i r , e s a s s ö z l ü n c y l c / l a a h h i l t n a n ı c y l c h a f i l l c t i l e m c z , ı r l d i m l , m : w \ k ı s a c a d e ğ i ş t i r i l e m e z . T e k k i l i k A O d u h i l , b i r A O d e n c l i n c , \ , d " n N , i y e r v e r m e m e z l i k e d e m e z .

l'kmı müm<.'ssil ile AO'nun imzaya yetkili kişileri tek başlarına kanır ala- i)m--1-., yani o'nun ifadesini oluşturabilmek yetkisini haiz iseler aynı zaman- in, rgan lahul cdilirlırlı\

2. İşlevler ve Organlar Arası İşlevler Ayrımı

YK. AO'nun yönetim ve temsil organıdır; yönetme işlevi sebebiyle iç, 11-06
:m,il yetki i nedeniyle dış organ niteliğindedir.

GK iç organdır; GK'nın yürütmeye ilişkin görevleri yoktur. GK, YK'nın 11-07
?_imi. azli. ibrası, ücret ve huzur haklarının belirlenmesi yetkilerini haiz- dir: esas sözleşmeyi (tek paysahipli AO'larda esas taahhütnameyi) değiştirir; birleşme. bölünme, tür değiştirme gibi yapısal düzenlemeleri karara bağlar; finansal tabloları inceler, onaylar, değiştirebilir veya reddedebilir; AO'yu feshedebilir; AO'nun malvarlığını toptan satabilir (TK, m. 408). GK'nın bu yetkileri devredilemez (temel yetkiler). GK paysahipleri haklarının büyük .:oğunluğunun kullanıldığı organdır. Öneride bulunma, konuşma, oy kullanma gibi bazı haklar ancak GK' da kullanılabilir.

Sistemimizde bu iki organ arasında altlık-üstlük ilişkisi yoktur; işlev 11-08
ayrılığı vardır. İşlevler ayrılığı demek, her organın kendisine bırakılan alanda, kendisine tanınan işleve bağlı olarak tanınmış bulunan hem devredilemez hem de devredilebilir yetkileri kullanması; bir organın diğerinin alanına müdahale edememesi; işlevlerini ve yetkilerini doğrudan veya dolaylıyla açık ya da önülü olarak başkasına devredememesi; diğer organın alanında yer alan yetki- leri veya bunlardan bazılarını ondan alamaması, diğer organa onu bağlayacak şekilde talimat verememesi demektir. YK'yı seçme ve değiştirme yetkisini haiz olan GK'daki hakim paysahiplerinin GK içinde (GK aracılığıyla) veya GK dışında YK'ya talimat vermesi işlev ayrımı ilkesinin yapısal olarak değişmesi veya bertaraf edilmesi değildir. Çünkü bu talimatlar hukuken bağlayıcı nitelik taşımazlar. GK ne esas sözleşme/taahhütname ne de kararlarla YK'nın görev ve yetkilerini üstlenemez. Terside olamaz. GK'nın YK'yı seçmesi ve görevden alabilmesi, ona üstün olduğu ve tüm yetkilerin GK'dan doğduğu anlamına gel- meyip, onun bir seçim ve azil organı olduğunu ifade eder. YK (TK m. 375) ile GK'ya (TK m. 408) tanınan devredilemez yetkiler kategorisini gösteren yeni maddeler, işlev ayrımı sistemini TK' da belirgin hale getirip somutlaştırmıştır.

4 Madde gerekçelerinin başında yer alan "Üçüncü Bölüm) Denetleme"ye bkz.

5 BAUMBACH/HUCEK (1968), AktG § 162-N.1

il. Nispi Anlamda Zorunlu Kanuni Organlar

11-09

Kurumsal yönetim (c017,orate goverı1a11ce) öğretisinin gereği olarak bazı AO'larda ek kanuni organlara yer verilmiştir. Söz konusu organlar nispi anlamda zorunludur. AO bu organları oluşturmamışsa YK'nın sorumluluğuna gidilir, ancak organ yokluğu durumu doğmaz. BankK'daki iç denetim organları (BankK, m. 24 ve 29-32) bu niteliktedir. TK da 378. maddesinde böyle bir kanuni organ öngörmüştür. Anılan madde uyarınca pay senetleri borsada işlem gören AO'larda YK, ortaklığın varlığını, gelişmesini veya devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi ve kriz yönetimi için uzman bir komite kurar. Denetçinin lüzum görmesi halinde bu komite diğer AO'larda da kurulur.

m. Tasfiye Memurları ve Kayyımlar

11-10

AO'nun tasfiye aşamasına geçmesi halinde devreye giren tasfiye memurları, AO'nun organlarıdır. YK'nın tasfiye memuru olarak görev yapması halinde YK iki sıfatı haiz olan bir organ olur; her şapkası için yetki sahibidir ve sorumlu olur.

11-11

YK'nın çalışmaması veya bir menfaat uyuşmazlığının gerekli kılması halinde, atanan kayyımlar da AO'nun organıdır. Kayyım YK'yı ikame etmek için atanmışsa YK'ya benzer bir organdır. Mahkemenin kayyıma tanıdığı yetkilere göre YK'ya yaklaşır veya YK'dan uzaklaşır. Sorumluluğu da kendisine tanınan yetkilere ve YK'yı ikame etmesinin nitelik ve ölçüsüne göre belirlenir. Kayyım ya kanun gereği mahkemece atanır ya da mahkemenin lüzum görmesi üzerine resen mahkemece görevlendirilir. Kayyım tayini ile ilgili örnekleri şöyle sıralayabiliriz:

- * İflasın ertelenmesine ilişkin davalarda mahkemenin tensip tutanağı ile atadığı kayyım (Uygulama Kanunu, m. 41 ile değiştirilen İİfK. m. 179/a)
- * Mahkemece YK yerine veya YK'nın bazı yetkilerinin yerine getirilmesi amacıyla atanan kayyımlar

IV. Fiili Organlar ve İnancı YK

11-12

Tanım. Fiili organ, kanunda öngörüldüğü şekilde, seçilmediği veya atanmadığı veya esas sözleşmede/taahhütnamede organ olarak yer almadığı halde AO'nun iradesini *fiilen* oluşturup açıklayan gerçek veya tüzel kişileri ifade eder. Fiili organ konumu çeşitli şekillerde meydana gelebilir. Başka bir deyişle, bazı paysahipleri davranışları sebebiyle bir AO'nın fiili organı kabul olunabilirler. Mesela, bir AO'nun büyük (hakim) paysahibi, YK üyesi olmadığı ve benzeri bir sıfatı bulunmadığı halde, YK toplantılarına katılıyor, kararların alınmasında etkili oluyor, hatta kararları dikte ediyorsa veya bu tür müdahaleleri toplantılara katılmadan gerçekleştiriyorsa fiili organdır. Bir büyük paysahibi aynı davranışları ona ortaklıkta ve/veya yavru ortaklıklarda tekrarlıyorsa yine fiili organ sıfatını iktisap eder. Özel bir hal olan N. 11-13'deki "Fiili organ olarak tüzel kişi" bölümünü inceleyiniz.

Fiili rhanlık konumunun doğmasına sebep olun bir diğer durum şudur:

- Ü) l'rindcn biri, seçimi iptal edilmiş olmasına rağmen üyeliğini sUrdUrU-
 ◆ : , bu kişi fiili organdır. Bu durum hakkında müspet vukubu bulunan UçUncU
 l.:iilerle yapılan işlemler AO'yu (Bkz N. 12-78, n. 1285 vd) bağlanmaz⁶.

Bilgilerime göre, Yargıtay halen fiili organa ilişkin bir karar vennemiştir.

O)tn fiili organ sorunu İsviçre Federal Mahkemesinin birçok kararına konu
 \))muştur. Bu kararlarında Federal Mahkeme, İsviçre'deki hakim görüşe yolla-
 rn da bulunularak. **fiili organı**, gerçek organlar tarafından alınabilecek kararların
 m ydına getirilmesine, oy hakları bulunmasa bile dolaylı bir şekilde katılan ve/
 , ya böyle kararların oluşmasında etkili olan kişiler şeklinde tanımlamıştır⁷.
 Fe-<leral Mahkemenin bazı kararları oldukça karmaşıktır fiili organ durumunu
 kabul etmiştir. Bu kararlardan birine konu olan olayda, (Z)-AO'nun sermayesi
 yül.-.-seltilirken, bir bankanın yavru ortaklığı olan (SBV) de (Z)-AO'nun ser-
 mayesinin yaklaşık % 50'sine iştirak etmiştir. (Z)-AO'nun hakim paysahibi,
 aynı zamanda tek kişilik yönetim kurulunun üyesi ve genel müdürü bu iştirak
 sırasında (SBV) ile sözleşme imzalamıştır. Sözleşme uyarınca, (SBV)'nin talebi
 üzerine, Bay D yıllık 5000 İsviçre Frank'ı ücret karşılığında Zr--AO'ya danış-
 manlık hizmeti verecektir. Bu sözleşmenin esas amacı, paysahibi (SBV)'ye, (D)
 \asıltasıyla (Z)--AO'nun YK'sında bir "**sessiz sandalye**" sağlamaktır. Böylece
 (SBV)'nin bir temsilcisi YK'da bulunacak, oy hakkı bulunmasa da, kararların
 alınmasında dolaylı bir şekilde etkili olacaktır. Takip eden sermaye artırımında,
 aynı bankanın başka bir yavru şirketine de aynı hak tanınmıştır. (Z)--AO iflas
 edince şirketin alacaklılarından biri iflas masasından dava hakkını devir alarak
 hem YK'nın tek üyesine, hem de "sessiz sandalye"leri işgal eden "sessiz" YK
 üyelerine karşı sorumluluk davası ikame etmiştir. Sessiz YK üyeleri, kendilerinin
 İsv. BK. 754'ün (TK'de m. 553) kapsamında olmadıklarını iddia ederek ve davalı
 sıfatlarının bulunmadığını ileri sürüp davanın reddini istemişse de Bem Kantonu
 İstinaf Mahkemesi bir ara kararıyla, YK toplantısı tutanaklarına dayanarak,
 (SBV)'nin temsilcileri olan "sessiz YK üyelerinin" kararların alınmasında etkili
 oldukları gerekçesine dayanarak söz konusu kişilerin sorumluluklarına karar
 vermiştir. Federal Mahkeme de, bu kişilerin şirketin iradesinin oluşmasına iştirak
 e.dip etkili oldukları gerekçesiyle istinaf mahkemesinin kararını onamıştır⁸. İkinci
 karara konu olan olayda (K) Holding AO, iki yavru ortaklığını bir diğer ortaklığa
 1984 yılında satmıştır. (K) Holding AO'nun YK üyeleri (NB), (MN) ve (JS)'dir.
 Görüş ayrılığı sebebiyle (MN) satışın hazırlıklarına ve satım sözleşmesinin

⁶ JUNG/KUNZ/BA.RTSCID (2016) § 6, n. 17.

⁷ Bkz.BGE 107 II 353 ve 354, parag.5a; 117 II 349, E.5a; 132 fil, 523,E4; 136 fil.14,E2.43;
ZürcherKommBÜRGI/NORDMANN (1979), OR Art. 753, N.4; Emil SCHUCANY (1960)
Kommentar zum Aktienrecht (Zürich, Schulthess & Co. AG), Art. 754 N.1; FORSTMOSER
 (1987), *Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit* 2. Aufl. (Zürich, Schulthess) 205; MEIER-
 HAYOZ/FORSTMOSER (2007), SGRecht § 2 N.31

⁸ BGE 107 II 353 ve 354, parag., 5a

bağlılanmasına katılmamıştır. 1985'te (MN)'nin oğlu (CN), paysahibi sıfatı ile YK Uyeleri olan (NB) ve (JS)'ye ve yanında, o tarihte birlikte imza yetkisini haiz olan (\\T) ile (G)'ye de ortaklığa verdikleri zarar dolayısıyla sorumluluk davası ikame etmiştir. Davanın (W) ile (G)'ye de yönelti.lmesinin sebebi bu kişilerin fiili organ oldukları iddiasıdır. Federal Mahkeme (W) ve (G)'nin satış kararının meydana gelmesine iştirak etmedikleri, sadece alınmış YK kararını imza yetkileri bulunduğu için icra ettiklerini ifade ederek (W) ile (G)'nin fiili organ olduklarını kabul etmeyip davayı reddetmiştir⁹.

11-13 Fiili organ olarak tüzel kişi. Fiili organ öğretisi, son yıllarda ana ve yavru ortaklık ilişkisi bağlamında önemli bazı değişikliklere uğramıştır. İsviçre'de bazı yazarlar, ana ortaklığın yavru ortaklığın yönetim kuruluna ve/veya yönetimine müdahale etmesinin; talimat vermesinin; yavru ortaklığın yönetim kuruluunda oy hak.kını haiz olmadan yer alıp yavru ortaklığı zarara sokan kararların alınmasında etkili rol oynamasının, fiili organ sorumluluğunu doğurabileceğini belirtmektedir¹⁰. Bu bağlamda bir AO, LO veya ticaret şirketi olmayan bir tüzel kişi fiili organ olarak kabul edilebilir. Meier-Hayoz/Forstmoser'e¹¹ göre, yakın zamana kadar İsviçre hukukunda bir tüzel kişinin fiili organ sayılmasının önünde bulunan kanuni engel, yani tüzel kişinin YK üyesi olamayacağı, onların yerine temsilcilerinin seçilebileceği şeklindeki İsv. BK m.707(3) hükmüdür (bu hüküm bugün TK m. 312.2'de yer almaktadır), İsviçre Federal Mahkemesinin 4 Mayıs 2006 tarihli kararı¹² ile artık aşılmıştır.

11-14 İsviçre Federal Mahkemesinin bu kararını aktarıp değerlendirmesini yapmadan önce, İsviçreli akademisyenlerin İsviçre için engel gördükleri İsv. BK 707 (3) [TK m. 312 (2)] hükmüne TK'da yer verilmediği; TK'nın 359(2). maddesinin, çağdaş eğilimlere uygun olarak, tüzel kişilerin de YK üyesi seçilebilecekleri hakkında bir hükmü içerdiği belirtilmelidir¹³. Bu sebeple TK sisteminde AO ve LO başta olmak üzere ticaret ortaklıklarının ve diğer tüzel kişilerin AO'nun YK üyesi olmalarına bir engel yoktur. Onun için TK'ya göre, bir tüzel kişi, İsviçre hukuku ile TK'56'ya nazaran daha kolay fiili YK üyesi konumunda bulunabilir ve bu üyenin sorumluluğuna gidilebilir.

11-15 İsviçre Federal Mahkemesinin kararına konu olan olayda, (I), kardiovasküler cerrahiye geliştirmek amacıyla kurulmuş doktorlardan oluşan bir merkezdir. Bu enstitüyü (Y) adlı AO örgütlemiştir; (Y) enstitünün YK'sında

⁹ BGE 117 III 571 ve 572, parag 3 Ayrıca bkz BGE 128 III 92; 128 III 29 vd.

¹⁰ MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (2007), § 24, N. 59; BÖCKLI (2010).

¹¹ MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (2007), § 24 N.59

¹² BGE 4C. 31/2006. Karar için bkz: <http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-rechurteile.htm>

¹³ İsviçre Federal Mahkemesinin 4 Mayıs 2006 tarihli kararı yaklaşımı doğrulamaktadır.

, ,hltr. (\) kl'ndi mumhhns ilycsi (Z)'yi (I)'nin YK'sına Uyc olarak yolladığı
 1'fihtahdcmktindcn (D) de gene (I)'nin YK üyesidir. Ayrıca (I)'nin yönelimi
 ,) m,.fmdan •aptlandırılmıştır. (I)'nin muhasebesi ise (Y)'nin başka bir ele-n
 rn tarafından tutulnmaktadır. Finansal güçlüklerle karşılaşan (I), birçok ihtara
 1 r1 s 'al sigorta borçlarını da ödeyememi? sonuçta inas etmiştir. Sosyal
 ,?ma Kunumu (die Ausgleichskasse). (I)'nin eski YK başkanı (X)'e dava açıp
 l"yhin 499.9J7.75 İsviçre Fr.:nkn tutarında karar almıştır. (X) de, (Y) ve (Z)'yi
 2t,. dir bu kişileri tazminatı ödemeye mahkum ettirmiştir. Kanton Mahkemesi
 giro Foo r.ıl •fahkeme de (Y)'nin fiili organ olup olmadığını tartışmıştır. Yüksek
 .4ahl. •eme. (Y)'nin kamını (şekli) bir- organ durumunda bulunmasa bile fiili
 , 1-onumunu kabul etmiştir. Çünkü, (I)'nin YK'sında (Y)'nin ilci çalışanı
 'Ü, ifatıyla görev yapmakta, hesaplarının tümü onun bir diğer müstahdeminin
 linden geçmek."te, sosyal sigortalar kurumunun ikazları ona gelmekte, bunlara
 duyarsız kalmakta, gerekli önlemleri almamakta, hem zarara sebep olabilecek
 hem de önleyebilecek durumda bulunmaktadır. Federal Mahkeme kendisinin son
 1 j kararında (BGE 128 m 29, parag 3a ve 128 m 92, parag 3a) tekrarladığı for-
 mülü l,ıllarınıştır. Fiili organ, kanuni organlara ait kararları alabilen, ortaklığın
 yönetimini fiilen yürüten, iradesinin oluşmasında etkili olan kişilerdir. (Y) de
 olayda zarara sebebiyet verebilecek ve engelleyebilecek konumdadır.

İnançlı YK. İnançlı YK da fiili organ kavramının bir alt türüdür. İnançlı 11-16
 YK, görevini başkasının talimatı altında yürütür. İnançlı YK üyesi ise ya inançlı
 YK'nın üyesidir veya YK inançlı YK durumunda olmasa bile söz konusu
 üye görevini başkasının talimatı altında yerine getirir. İnanç ilişkisi açık ola-
 bilir: Ortaklıklar topluluğunda bağlı ortaklıkların YK'lan gibi. İnanç ilişkisi
 örtülü olabilir: YK'nın YK'ya üye olmayan, hatta AO'nun paysahibi sıfatını
 taşımayan bir kişiden, bir sözleşme, bir taahhütname bağlamında veya böyle
 hul.--uki bir belge olmaksızın talimat alması gibi.

V. YK'nın İsteğiyle ve Kararıyla Faaliyete Geçen (İhtiyari) Organlar

TK -TK'56 gibi- çeşitli görevlerin yerine getirilmesi amacıyla YK'ya 11-17
 komiteler, komisyonlar ve kurullar kurabilme yetkisini vermiştir. Bu yetki
 genel bir ifadeyle TK'nın 366(2). maddesinde öngörülmüştür. Söz konusu
 komiteler, kendilerine YK tarafından devredilen yetkileri kullanan, kanuni
 olmayan organlardır; YK'ya bağlı olarak çalışırlar ve YK'ya bilgi vermek
 zorundadırlar. Burada YK'nın murahhas üye ataması ve TK'nın 367. maddesi
 uyarınca "yönetimin devri", TK m. 366(2) anlamında komisyon, komite veya
 kurul görevlendirmesi değildir. Sadece bir yardımcının atanması söz konusu-
 dur. Söz konusu kurallar tüzel kişinin iradesini kullanıyorsa ihtiyari (YK'nın
 iradesiyle kurulmuş) organ durumundadırlar.

II-IS VI. Geniş Anlamda Organ Kavramı Açısından Tek Kişilik AO'nun Paysahibinin Hukuki Durumu

Geniş anlamda organ kavramı tek kişilik AO'larda tek paysahibinin sorumluluğuna yeni boyutlar ekleyebilir. Tek paysahibi kanuni veya ihtiyari organ olmasa bile, zarara sebebiyet verebilecek veya önleyebilecek konumda ise, fiili organdır. Onun bir kısım davranışları, mesela yönetime karışması, dinleyici olarak YK toplantılarına katılıp, YK'yı yönlendirici ikazlar yapması onu fiili organ durumuna sokabilir ve organ sorumluluğuyla karşı karşıya bırakabilir. Tek paysahibinin YK toplantılarına katılmadan AO 'yu yönetmesi halinde de konumu fiili organ olarak nitelendirilir. Bunun gibi bir ortaklar topluluğu ilişkisinde, tek paysahipli AO (ve LO) çoğu kez kendi YK'sı veya müdürleri tarafından değil de tam hakimiyet dolayısıyla (bkz. TK m. 203) hakim AO'nun (veya LO'nun) YK'sı veya murahhas üyeleri ya da diğer yürütme yetkisini haiz yetkilileri tarafından yönetildikleri veya bu kişiler kararlarda etkili oldukları takdirde hakim ortaklık bizzat ve/veya onun organları da yavru ortaklığın fiili organları olarak kabul edilebilir. Çoğu kez tek paysahibinin fiili organlığı perdenin kaldırılması sonucunu da doğurabilir. N. 11-12 ila 11-16'da yer alan İsviçre Federal Mahkemesi kararları bu öğretiyi açıkça ortaya koymaktadır.

§ 12. Yönetim Kurulu

Literatür

ıUncy KDAĞ (2011). *Yeni Yasal Diizeuleme/er Çerçevesinde Tii:(/ Kişi Orta,il,111Yönetim Kurulunda Temsili*, İKÜ-HFD, C. 10, S. 2, 273, 76: yşe ODMAN BOZTOSUN (2013), *Hukuksal Açıdan Bağımsız* }, .etim Kurulu Üyeliği, Ankara; Hülya ÇOŞTAN (2013), *Özel..Hukuk* 1\1111 Kısılcrinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Uyeliği, B,rider. C. 77XIX. S. 1, 717-137. Ersin ÇAMOĞLU (2010), *Anonim Ort.1/dık Ynnetim Kurulu Üyeleriinin Sorumluluğu*, 3. bası, İstanbul; Ersin AMOGLU (2011), *Anouim Ortaklıkta Tek Kişilik Yönetim Kurulu*, G2ht21.samy Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi-Prof. Dr. Ata Sakmar'a Am13gan. S. 1, 197-212; Ersin ÇAMOĞLU (2012), *6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kamımıuda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Gruplarm Temsili*, www.arslarilibilimarsivi.com; Ersin ÇAMOĞLU (-013). *Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliğine Genel Bakış*, Yargı Dünyası, _1_.: Ersin ÇAMOĞLU (2014), *Bağımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin Huhıkf Sorumluluğu*, Yargı Dünyası, Sayı 222, 11-25; Beşir Fatih DOĞAN (2011), *6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Yönetim Kunulumm Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, 2. Baskı, İstanbul; İsmail KIRCA (2011), *Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kunulu Üyeliği*, Batı.der, C. XXVIII, S. 2, 52 vd.; Çağlar MANAVGAT (_014), *Bağımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin İşlevleri ve Sahip Olmaları Gereken Nitelikler*, Batider C. XXX, s. 1, 315-750; Işık ÖZER (2013), *Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde Anonim Şirket Yöneticilerinin Mali Hakları*, Ankara; Hasarı PULAŞLI (2009), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu*, Batider CXXV, S. 1, 17 vd.; İsmail Cem SOYKAN (2010), *Türk Ticaret Kanunu'nda ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Anonim Şirketin Yönetimi ve Temsili*, Legal HD, s. 91, 2361 vd.; Ünal TEKİNALP (2009), *Leitlinien der türkischen Handelsrechtreform*, Kompatibilität des türkischen und europäischen Wirtschaftsrecht (Hrsg: Yeşim M. Atamer, Klaus J. Hopt); Ünal TEKİNALP (2008), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı*, Uğur Alacakaptan Armağanı (İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları). Ayrıca § 11'e ilişkin literatüre bkz.; Ömer TEOMAN (2010), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi*, Batider C. XXVI, S. 3, 3-16.

A. TK'nın Getirdiği Yenilikler ve

Açılımlar

L Genel Olarak 12-01

il. Tek Paysahipli AO'lar

Bakımından YK 12-02

B. Kurumsal Yönetim İlkeleri.

Dayanak ve Nitelik 12-03

C. TK'nın YK'ya İlişkin

Düzeninin Özellikleri 12-04 vd.

L Esnek Kurul (Board)

Sistemi 12-04 vd.

II. Değişik Konumda

YK'lara İlişkin Özel

Hükümler 12-06

M. Profesyonel YK 12-07

IV. İç Denetim ve Gözetim

Düzenekleri 12-08

V. Sermayedar ve

Yönetim Aynmı. 12-09

\ il) ?1'l't'kri hnrsada i?km gören AO'lnrdu (borsııAO) riskin izlenmesi v? rü,k. yöıh.'timi l'tıı öıcl bir komitenin kurulınnııı zorunludur (Nisbi . nlnnhfa 7\llmlu kanuni org.un).

◆ IT'ktrı)nik. YK (c-YK. on-tine YK) toplantısı yapılabilir; kararlar inter- flıı <,nammda alınabilir (*Göriıutıı ve ses nakli* ile YK).

◆ • „,tay karnr alma mckunizmaları gclıştirilni?tir.

YK k.:mrlanna karşı açılacak butlan davası kanunen düzenlenmiştir.

YK'nın müteselsil sonımluluğu kökten değiştirilerek, adil ve insan haklarıyla bağdaştırılması mümkün olmayan mutlak teselsül yerne fark.lılaştırılmış te:elsül sistemi getirilmiştir (TK m.557).

il. Tek Paysahipli AO'lar Bakımından YK

TK'nın YK'ya ilişkin hükümlerinin tümü tek paysahipli AO'ya da uygulanır. Hük.--ümlerden bazıları tek paysahipli AO'lar için özellikle uygundur. Bu hill...iımlerin başlıcaları şunlardır:

12-02

- * Tek üyeli YK (TK m. 359.1) küçük, bir ortaklıklar topluluğuna dahil, yabancı semlayenin Türkiye'deki doğrudan yatırımı için kurulan tek paysahipli AO'lar için amaca uygun çözümdür.
- * Tek paysahibinin bir demek, vakıf veya başka bir özel hukuk ya da kamu hulnıkı.ı tüzel kişisi sıfatını taşıdığı AO'larda, profesyonel YK'yı teşkil edebilmek için, YK üyesinin paysahibi olması zorunluluğunun TK'da kaldınlmış bulunması da (TK m. 359.2) tek paysahipli AO'lara bu konuda kolaylık sağlar. Söz konusu ortaklıklarda yönetimin devri (TK m. 367) de profesyonel yönetime katkıda bulunan bir etkindir.

B. Kurumsal Yönetim (Yönetişim) İlkeleri ve Niteliği

Son onbeş yıl, Borsa AO'ların, ortaklıktaki tüm menfaatler gözetilerek, en iyi bir şekilde ve iç denetim mekanizmaları bağlamında yönetilmesine ilişkin .l'llfilıların belirlenmesi suretiyle bir "*davranışlar yasası*" oluşturulması tartışmalan ile geçmiştir. Önce OECD'nin bu konudaki yaklaşımları "*OECD'nin Corporate Governance İlkeleri*" adıyla yayımlamıř¹, daha sonra her Avrupa ülkesi kendi anlayışına göre bir "kodeks" hazırlayıp ilan etmiştir. Türkiye de uzun bir süreden beri konuyu, *corporate governance* veya *kurumsal yönetim ilkeleri* veya *kuralları* terimi altında incelemiř² daha sonra sonra -ülkemize

12-03

1 OECD Principles on Corporate Governance, 2004, www.oecd.org

2 Bu konuda Türkiye'de ille derinlikli ve özlü çalışmalardan biri olan ve bir ödöl de almış bulunan şu kitabı -uzun bir liste vermek yerine- zikrediyorum: Ali PASLI (2005) *Anonim Onaklık Kurumsal Yönetimi* (Corporate Governance), 2. Bası, İstanbul. Ayrıca Hasan PULAşLI (2003), *Corporate Governance (Anonim şirket Yönetiminde Yeni Model)*,

mutnd olduğu ilzerc- yerleşmeye başlayan *kurumsal yönetim terimi*, *kurımı.wl* *yö11etişim* olarak değiştirilmeye çnlışılmıştır. Ülkemizde her özerk kuruluun ve bakanlığın kendi "kodcks"ini çıkarıp karmaşa çıkarmasına engel olabilmek amacıyla TK. m. 1529 hükmü öngörülmüştür. Bu madde anılan ilkeleri belirlemek yetkisini SPK 'ya tanımıştır. Böyle olduğu halde ScrPK. m. 17'de, HAAO'larda kurumsal yönetim ilkeleriyle uyum raporlarının içeriğine, bu raporların yayımlanmasına, ortaklıkların uyum yönünden derecelendirilmelerine ilişkin kuralların SPK'ca tespit edileceğini ifade eden tekrar niteliğinde bir hükme yer verilmiştir. SerPK nedense TK m. 1529'u yetersiz görmüştür. TK. m. 1529'a ve SerPK m. 17'ye dayanarak SPK, İl/17.1 sayılı "Kurumsal Yönetim Tebliği"ni çık.arınış ve ekinde de "*Kurumsal Yönetim İlkeleri*"ni düzenlemiştir.

Bu ilkeler kanun hükmü niteliğinde değildir. Zaten TK m 1529 başta olmak üzere hiçbir ülke kurumsal yönetim ilkelerine hukuki norm gücünü bahşetmemiş, SPK gibi kurumlara böyle bir yetki vermemiştir. Kurumsal yönetim kuralları dünyada "*soft law*" olarak nitelendirilir, yani davranış kuralları olarak kabuledilir. Buna rağmen SerPK m. 17(2) uygulanması güç bir kural koymuştur. Kanaatimce bu madde SPK'nın yayınladığı ilkelere kanun gücünü veremez..

C. TK'nın YK'ya İlişkin Düzeninin Özellikleri

TK'nın YK'ya ilişkin düzenini temellendiren bazı özellikleri vardır.

I. Esnek Kurul (Board) Sistemi

12-04 Diğer sistemler içindeki yeri. TK, TK'56'nın benimsediği *yönetim kurulu sistemini* (literatürdeki yaygın terimiyle *board sistemi*) devam ettirmiştir. Board sistemi (yeni) TK'da organlar arası işlev ayrılığı ilkesinin kesin ve emredici hükümlere bağlanması temelinde iyileştirilmiştir. Almanya'nın çift kurullu yönetim organı (*yürütme/gözetim kurulu!Vorstand!Aufsichtsrat Sistemi*) ve Fransa'nın genel müdürün AO'nun başkanı sıfatıyla birlikte özel yetkileri haiz olduğu "başkan yetkisini haiz genel müdür" (*PDG-President Directuar General*) anlayışı bilim komisyonunca benimsenmemiştir.

12-05 Kurul sisteminde yapılan iyileştirmeler. YK düzeninde yapılan birinci iyileştirme, YK'nın devredilemez yetkilerinin TK'da açıkça gösterilmesi suretiyle (TK m. 375) GK'nın, YK'nın yetkilerine müdahale etmesi tehlikesine kapıları kapatmasıdır. İkinci iyileştirme, kurumsal yönetim felsefesine uygun olarak YK'nın omuzlarında olan yönetim (management) işlevinin devredilebilmesidir. Devir, özellikle büyük ölçekli AO'larda, görev sahiplerinin

Ankara. Bu ilke açısından TK tasarısını değerlendiren bir makale olarak: TEKİNALP (2008) *Alacakaptan Armağanı'na* bkz. Ayrıca başarısızlığa uğrayan AB girişimi için bkz: *Grünebuch der EU-Kommission Ekropiischer CG-KOM* (2011), 164.

fiti.unlnhıgunda yerinden etkili yönetime geçilmesine iinkun sağlar. Bu dUzcn-
itll'h. YK 'nm tılın AO'yu gereği gibi yönetemeyeceği gerçeğinin kabulUdUr.
11' ·y:, g·jrc yönetim bir iç yönerge çerçevesinde çalışacaktır. Üçüncü yenilik
YK 'nm toplanmasının ve karar almasının kolaylnşlırılmış olmasıdır.

il. Değişik Konumda YK'lara İlişkin Özel Hükümler

Tek üyeli, hakim ve bağlı YK. TK, YK'yı sadece *bağımsız* bir AO'nun
yönetim kurulu olarak tasarlamamış, bağımsız YK yanında ortaklıklar
topluluğundaki *bağlı* ve *hakim* YK'lara ilişkin hükümlere de yer vermiştir.
TK'da tek paysahipli AO hakkında kurallar da vardır, fakat tek üyeli YK'ya
ilişkin özel düzenleme yoktur. Tek paysahipli AO hem hakim AO hem de
yavru AO konumunda olabilir. Tek üyeli YK da hakim YK olabilir; ancak daha
çok bağlı YK konumundadır. Her iki konum da özellikle tek paysahipli AO
için uygundur. TK topluluk içi ilişkileri düzenleyen hükümler de içermekte,
bu konuda bağlı ve hakim YK'lara görevler vermektedir. Mesela, hem bağlı
hem de hfilcirm. AO'nun YK'lannın topluluk içi ilişkileri açıklayan yıllık rapor
hazırlaması zorunludur. Ayrıca ana ortaklığın YK üyelerine topluluk ilişkilerini
de kapsayan geniş bilgi alma hakları tanınmıştır. TK kapalı AO'lar yanında
halka açık AO'lar hatta borsa AO'lar hakkında da özel hükümler içermektedir
(TK m. 360, 361, 417.1 ve 2 gibi).

12-06

111. Profesyonel YK

TK profesyonel yönetimi ve profesyonel YK'yı benimsemiştir.³ Bu anlayış
kurumsal yönetimle örtüşmektedir. TK 'da, YK üyesinin paysahibi sıfatını
taşıması zorunluluğunun kaldırılmış olması, üyelerin kurulda ve kurul dışında
bilgi almalarının sağlanması ve finansal yönetim ve denetim gibi, YK 'yı bilgi
akını merkezi ve üyeyi de bilgiyi değerlendirebilecek yetenek ve olanaklara
sahip kişi haline getirmiş bulunması, profesyonel YK'nın somut örnekleridir.
6335 sk ile değiştirilmeden önce metinde yer alan YK üyelerinin en az dörtte
birinin yüksek öğrenim görmüş olmaları şartı kaldırılmıştır.

12-07

IV. İç Denetim ve Gözetim Düzenekleri

TK- TK'56 'dan farklı olarak- iç denetim düzeneklerine (mekanizmalarına)
ilişkin hükümler içermektedir. Bu yaklaşımın ifadesi TK'nın 375. maddesinin

12-08

3 Bu konuda TK'yı ayrıntılı bir şekilde analiz eden şu incelemeye bkz: Gülizar KURT/Göneç
DEMiR (2006), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Profesyonelleştirme ve Vekfilet Teorisi*,
Hukuki Perspektifler Dergisi, 62 vd.

finans:ıl planlama ve finans denetimi ile ilgili hükmüdür. Ayrıca, 378. maddede düzenlenen risk yönetimi komitesi de bir iç gözetim hükmüdür. TK'nın 375 lit e hükmünde YK'ya, yönetimle görevli kişilerin özellikle kanunlara, csa'; ·özleşmeye. iç yönetmeliklere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi görev ve yetkisi verilmiştir. Bu yetkinin. orta ve büyük ölçekli AO'larda, YK'nın kendi içinde görevlendireceği bir üyenin başkanlığında bir komite eliyle kullanılması doğru olur. Bu hükümler kurumsal yönetişimin ürünleridir. Diğer taraftan devredilemez yetkileri gösteren 375. maddesinde yer alan görevlerden hemen hepsi profesyonel YK üyelerinin yerine getirebilecekleri niteliktedir (Özellikle lit b, lit c).

V.Sermayedar ve Yönetim Ayrımı

12-09 TK sermaye sahipleri ile yönetim arasındaki farklılığı belirgin hale getirmiş, bu ayrılığı sağlayıcı hükümlere yer vermiştir. Yönetim kurulunun devredilemez yetkileri açıkça belirtilerek (TK m. 375 ve 376) sermaye sahiplerinin, yani genel kurulun yönetime müdahalesinin yolu kapatılmıştır. TK, yönetim kurulunu pay-sahiplerinin vekili (bu bağlamda agency kuramı) olarak görmemekte, onu menfaat sahiplerinin menfaatlerini korumakla da yükümlü tutmaktadır.

VI. Elektronik Ortamda YK Toplantıları, Kararları ve Diğer Karar Alma Yöntemleri

11-10 TK, YK'nın toplanmasını ve karar almasını kolaylaştırmıştır. Ayrıca e-yönetim kurullarına (e-YK) olanak tanınmış (TK m. 1527.1), *bu konuda N. 12-93'e bkz.* YK'nın toplantı nisabı düşürülmüş (TK m. 390.1); ve bir önerinin kabul edilmesi suretiyle karar alınması (sirküler karar) yöntemi geliştirilmiştir (TK m. 1527.4).

D. YK'nın Oluşması, Üyelerde Aranılan Nitelikler, Üyelik Sıfatının Kazanılması ve Yitirilmesi

I. YK'nın Oluşumu ve Seçime Yetkili Organ

1. Genel Olarak

11-11 AO'nun, esas sözleşmeyle (tek kişilik AO'larda esas taahhünameyle) atanmış veya GK tarafından seçilmiş, ortaklığı yönetecek ve temsil edecek bir veya daha fazla üyeden oluşan bir YK'sı bulunur (TK m. 359.1). YTK üye sayısının üst sınırını belirtmemiştir. YK'nın kaç üyeden oluşacağı esas sözleşmede (taahhüname) belirtilir (TK m. 339.2, lit g). Esas sözleşmeler (taahhünameler) üye sayısını seçeneklere olanak verecek şekilde (5 ila 7 veya 3 ila 11 gibi) belirleyebilir. "YK en çok beş üyeden oluşur" ifadesi de TK'ya uygundur. Çünkü, bu formülde YK'nın en az bir, en çok beş üyeden meydana

alınmamasına haklı bir sebep oluşturmaz. Tek kişilik YK 'yı yıllardan beri uygulayan ülkelerin akademik görüş ve yorumlarında ve hukukçuların yazılarında tek kişilik "kurul" olamayacağı itirazı ileri sürülmemiştir. "Kurul" kelime i üye sayısına değil, organ kavramına⁵, yazılı karar alınması zorunluğuna, kararın karar defterinde sabitlenip, somutlaşmasına, kanıtlanmasına, tarihinin üçüncü kişilere ileri sürülebilmesine, tek üyenin kendi lehine olan, başka bir deyişle kendisi ve yakınlarıyla AO arasında menfaat çatışması yaratan kararlar alamayacağına (alırsa bu tür kararlar geçersizdir), üyenin tüzel kişiden hukuken kesin ayrılığına; tek üyenin de yönetimi kısmen veya tamamen devredebileceğine, ancak devredilemeyecek görevlerin de varlığına, üyenin bilgi alma ve inceleme haklarına ilişkin TK 392'nin tavizsiz uygulanacağına göndermede bulunmaktadır⁶. Tek üye tacir sıfatını almaz, çünkü ticari işletmeyi AO işletmektedir; tacir olan AO'dur.

Tüzel kişi tek üyeli bir YK'nın da üyesi olabilir.

il. Çeşitli Nitelikte Üyeler ve Üyelik İçin Bağlayıcı Aday Göstermek İmtiyazı

1. Genel Olarak

U-13 Gerçek ve tüzel kişiler yönetim kurulu üyesi olabilirler (TK, m. 359.1 ve 2). **YK** üyesi sıfatının kazanılması ve/veya göreve başlanabilmesi için paysahibi olmak şart değildir. YK üyeliğinin yitirilmesine ilişkin şartlar üyelik sıfatının kazanılmasına da engeldir (TK, m. 359.4). Yabancılar da YK üyesi olabilirler. Ancak temsile yetkili en az bir YK üyesinin yerleşme yerinin Türkiye'de bulunması ve Türk vatandaşı olması şartı 6335 sk ile kaldırılmıştır (TK, m. 359.1). Bu hükmün amacı, işlem güvenliğinin yaratılması, hukuki ve cezai hükümlerin uygulanabilir hale getirilmesi ve paysahipleriyle alacaklıların menfaatlerinin korunmasıydı⁷. Kaldırılan hükmün benzeri İsv. BK. m. 718(4)'de yer almaktadır.

TK gerçek kişi ve tüzel kişi üyelerle, kamu tüzel kişilerin temsilcisi üyeler hakkında özel hükümler öngörmüş, bağımsız (tarafsız) üyeleri tanımış (TK m. 360.1) ancak haklarında düzenleme yapmamıştır.

2. Tüzel Kişi Üyeler

12-14 **TK'nın radikal yeniliği.** TK'ya göre, tüzel kişiler de AO'nun yönetim kurulu üyesi olabilir!. Bu yenilik AO'larda sadece yönetim kavramını değil

⁵ Kö/nerKomm/MERTENS (1970), AktG § 76 n 1.

⁶ Bkz. Hükümet Tasarısının Gerekçesi , 165.

⁷ Hükümet Tasarısının Gerekçesi, 165.

⁸ Tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabilecekleri, TK'56 m. 312'nin buna engel olmadığı gönlühü, doktora tezimde savunmuş ve TK'56 m. 312 (2)'yi değişik bir şekilde yorumlamıştım. Bu tez bugün modern anonim ortaklıklar hukukunda kabul görmektedir. Aynı tez TK'yı hazırlayan bilim Komisyonunda herhangi bir muhalefet olmadan benimsenmiştir.

"mn .,nımtuhıgunn ilişkin uygulamayı da etkileyecektir. Yeni sistem
 ❖ 'hiyk' tüzel kişilerin t msilcileri değil bizzat kendileri sorumlu olacak, bu
 :ta piyns.da O'ya güveni artıracaktır. Tüzel kişilerin bir AO'nun YK üyesi
)1, mayac:l.klanna ilişkin TK '56 m. 312 (2)'yi haklı göstermek için ileri sürülen
 m. ddi ve kuramsal gerekçeler artık tatmin edici değildir. Hükmün sebep olduğu
 :lal t1-izlikler ise her geçen gün yeni bir boyut kazanmıştır. TK'56 m. 312 (2)
 ❖ nis apta kötüye kullanılmış ve tüzel kişiler "temsilcileri"nin arkasına sakla-n
 mk sonunluluktan kurtulmuşlardır. MK m. 50 bu haksızlıklara mani olmaya
 tm mi❖tir. Hükmün meşruiyeti öğretide hiçbir zaman tartışılmamıştır.

Somutlaştırma. Tüzel kişi ile söz konusu gerçek kişi aynı kişidir. Bu husus-
 tn1,.; kanuni varsayımın aksi ispatlanamaz; bu kişiler YK üyeliği bakımından ayrı
 k*;il r lar.ık kabul edilemez. Yeni hüküm uyarınca, bir tüzel kişi YK üyeliğine
 ::- "ildiği takdirde, tüzel kişinin, adeta kişiliğinde somutlaştığı, ancak onu temsil
 etmeyen (yani onun temsilcisi olmayan) bir gerçek kişi, seçilen tüzel kişi ile bir-
 likle tescil ve ilan olunacaktır. Tüzel kişi üyeliğini, fiilen bu kişi vasıtasıyla yerine
 getirecel"tir. Onun kuruldaki varlığı tüzel kişinin varlığı, onun görüşü tüzel kişinin
 görüşü ve onun oyu tüzel kişinin oyu olarak kabul olunacaktır. Tüzel kişi o ger-
 .ek kişide kendisini somutlaştırmakta tüzel kişi ile o gerçek kişi, üyelikle sınırlı
 olarak aynı kişi kabul olunmaktadır. Hükmün teorik izahı bu şekilde yapılabilir.
 Tescil ve ilan tüzel kişi ile söz konusu gerçek kişiyi birbirine bağlayıp, aynılaştır-
 rak "tek"leştiren işlemdir. Bu bağlantı, tüzel kişi üyenin bir diğer gerçek kişinin
 tescilini isteyip tescil gerçekleşinceye kadar devam eder. Tüzel kişi bu gerçek
 kişiyi istediği an değiştirebilir. Diğer YK üyeleri tüzel kişinin özdeşi olan kişiye,
 onun kişiliğinden doğan (iflasına karar verilmiş olma, ehliyetinin kısıtlanması,
 kaybı, rakiple ilişki içinde bulunma gibi) sebeplerle itiraz edebilir.

11 HD 30.10.2017 tarihli ve 2015-14781/582J^a sayılı kararında tüzel kişinin
 atadığı gerçek kişinin AO ile arasında husumet bulunmasına rağmen tüzel kişinin
 söz konusu gerçek kişiyi değiştirmemesi sebebiyle tüzel kişinin YK üyeliğinden
 azledilmesini kanuna uygun bulmuştur. Yüksek Dairenin kararına katılıyorum.

Tüzel kişi ile gerçek kişi arasındaki ilişkinin niteliği. YK'nın üyesi olan
 tüzel kişi ile, tüzel kişinin, kişiliğinde somutlaştığı gerçek kişi arasındaki hukukî
 ilişkinin niteliği nedir? Bu ilişkinin gerçek kişi bakımından organ veya organ
 üyeliği olabileceği görüşü ileri sürülmüştür.⁹ Kanaatimce, YK üyesi tüzel kişi
 ile gerçek kişi arasındaki hukukî ilişki dış ve iç alanda ayrı ayrı ele alınmalıdır.
 Dış ilişkide, mezkur ikili arasındaki münasebetin üçüncü kişi yönünden pek

Bkz: Ünal TEKİNALP (1965), *Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin
 Temsili* (Ankara, BTHAE), Yayın No. 51.

8a İÜHF-TicH. Kar (2017), 2017. 163 ve 164.

9 Bkz. KIRCA (2011), Lit § 12 Batider, 55; COŞTAN (2013), Lit § 12 Batider, 123; Ben de
 doktora tezimde organ kişinin görüşünü savunmuştum. [TEKİNALP (1965) DN 8. Bu vesile
 ile TK'56 m. 312'ye göre gerçek, kişinin, tüzel kişinin temsilcisi konumunda bulunduğunu
 belirtmeliyim. TK m. 359'da ise temsil ilişkisi yoktur. Ayrıca karşı: ÇAMOĞLU (Poroy/
 Tekinalp) (2019), Ortaklıklar I, N. 548g.

12-15

12-15a

önemi yoktur. Çünkü tüzel kişinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğu kanundan doğmakta; gerçek kişinin her türlü işlem ve fiilinden tüzel kişi sorumlu tutulmakta, haksız fiil bile tüzel kişiye bağlanmaktadır. Üçüncü kişinin mezkur gerçek kişiye, tüzel kişinin YK üyeliği sebebiyle başvurması hiçbir sebeple ve hiçbir şart altında mümkün değildir. Ayrıca dış ilişkide iki değil tek kişi vardır. Tescil ile iki kişi tekleşmiştir.

İç ilişkide ise sadece bir hizmet sözleşmesi vardır. Dış ilişkide gerçek kişi tüzel kişiyi temsil etmediğine göre iç ilişkide de temsili içeren bir münasebetin varlığı düşünülemez. Yukarıda anılan 1 JHD'nin 30.10.2017 tarihli kararında ilişki "temsil" olarak nitelendirilmiştir. Bu görüş temsil kavramı ile bağdaşmaz.

YK'nın tek üyesi bir tüzel kişi de olabilir. Bu halde hükmün uygulanması - kural olarak- farklılık göstermez. Üyeliği fiilen, tüzel kişi ile birlikte tescil edilen gerçek kişi yürütür. Tek üye, tek pay sahibi bir AO'nun sahlbi olan kişinin tek pay sahibi başka bir ortaklığı olabilir. Bu AO'yu somutlaştıran gerçek kişi onun sahibi konumunda bulunabilir. İlişkilerin böyle birbirine geçtiği hallerde malvarlığı karışması gerçekleşebilir. Bu durumda denetçi, denetlemesinin kapsamına bu özel durumu da almalıdır.

12-16 Sorumluluk. YK üyesi olarak tüzel kişiyi sorumludur. Gerçek kişinin kusuru tüzel kişinin kusuru sayılır.

3. Kamu Tüzel Kişilerinin Temsilcisi Üyeler¹⁰

12-16a TK -TK'56'nın 275. maddesinde olduğu gibi- Devlet, il, belediye gibi kamu tüzel kişilerinden birine, esas sözleşmede/taahhütnamede hüküm bulunmak kaydıyla, pay sahibi olmasalar bile, işletme konusu kamu hizmeti olan AO'larda YK'da temsilci bulundurmamak hakkı tanımıştır (TK, m. 334.1). Bu üyeler diğer YK üyeleriyle eşit haklara sahiptirler; sorumlulukları da diğer üyelerin sorumlulukları gibidir (TK, m. 334.2). Kamu tüzel kişinin YK'da temsilci olmaması kaydı ile birden çok üyesi olabilir (TK 359.5)

4. Pay Grupları ile Pay Sahibi Gruplarına ve Azlığa YK'ya Temsilci Gönderme Hakkı Tanınması

12-17 TK m. 360'ın anatomisi. TK'nın 360(1) inci maddesine göre esas sözleşmede açık ve net bir hüküm bulunmak kaydıyla;

- **Belirli pay gruplarına** (mesela: A, B ve C pay gruplarına)

- **Özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine;** mesela: AO'nun pay sahibi olan, bayilerine, AO'nun pay sahibi olan mimarlara, AO'nun kurucusu olan ailenin halen pay sahibi sıfatını taşıyan kurucuların alt-soyu olan pay sahiplerine;

10 Geniş açıklamalar için, TEKİNALP (1965), DN 8, § 2, özellikle S. 17 vd., sh. 22 ve § 17'ye bkz.

- li'>ns sö1.1çşmde yüzdesi (oranı) bcliriilmi1mesela % 12, % 18, % 32 fih11 p1y; :ahip bulunan uazlık"a (bu azlık bazı kanuni haklar kullanan azlık-' n f rldır) YK'ya temsilci göndcnck hakkını tanımıştır.

mlan madde ile esas sözleşmeyle çoğunluk sistemi yerine bir anlamda **katılımcı** hir düzen kabul edilmiştir.

Bu düzen, ancak AO'da en az TK. m. 360 anlamında iki grubun varlığı halinde ve gruplar birbirlerinden ayrıştıkları takdirde kurulabilir.

a) Belirli pay gruplarına temsilci gönderme hakkı. YK üyeliği için bağ- 12-17a
hı)ı1c1 aday göstemi1ek (veya temsilci yollama) hakkı TK'da, bir pay grubuna tanınmış bir imtiyazdır. Bu imtiyazın özelliği, imtiyazın gruba dahil her bir paya değil. pay grubuna tanınmış olmasıdır. TK m. 360 (2), bu suretle pay grubuna tanınan üstün hakkın bir imtiyaz olduğunu açıkça belirtip TK'56 dönemindeki hakim görüşü kanunlaştırmıştır.

SerPK m. 28 (2) uyarınca, HAAO'larda ard arda beş yıl dönem zararının gerçekleşmesi halinde, bunun makul ve zorunlu bir sebebi yoksa YK'ya üye için aday göstermek -ve oy hakla- imtiyazının kurul kararı ile kalkar.

b) **Belirli özellik ve nitelikteki paysahipleri gruplarına tanınan hak.** 12-17b
TK'nın bir diğer yeniliği de paysahipleri gruplarına tanınan YK'ya temsilci gönderme, yani üyelik için bağlayıcı aday gösterme hakkıdır (TK m. 360.1). "**Pay grupları**" ile "**paysahibi grupları**" tamamiyle ayrı kavramlardır. Birincisi paylara tanınan imtiyazlarla meydana gelen pay gruplarını; ikincisi ise, AO'nun işçileri, bayileri, alacaklıları, tedarikçileri veya bir ailenin mensupları gibi aynı sıfatı taşıyan paysahiplerinin oluşturdukları **paysahipleri gruplarını** ifade etmektedir. Birincisi paylardan, ikincisi ise paysahiplerinden oluşan gruplardır. TK AO'da paysahipleri gruplarına da bağlayıcı aday göstermek hakkını tanımıştır.

Bu grubun "pay grupları"ndan farkları bu gruptaki paysahiplerinin **aynı sıfatı taşımak** ortak bir **paydaya** sahip olmak gibi özellik ve niteliğe sahip bulurunalandır. Paysahipleri gruplarının özelliği bu gruplara sadece YK üyeliği için aday gösterme imtiyazının tanınabilmesi, payın ortak paydaya uymayan bir kişiye devredilmesi halinde imtiyazın devralan kişi tarafından kullanılamaması, ortak paydaya dahil birine devri halinde ise imtiyazın etkinlik kazanmasıdır. Bu özellik söz konusu grubu, diğer imtiyazlı paysahipleri gruplarından ayıran ikinci farktır. Kanaatimce paysahipleri grubu da imtiyazlı olduğu için gereğinde **İPSÖK** oluşturur bkz. N. 9-50. Bir esas sözleşme değişikliği bir paysahipleri grubunun TK m. 360 uyarınca tamrunış olan imtiyazını ihlal edecek olursa **İPSÖK** toplanır. Bir paysahipleri kurulunda sadece aynı sıfatı taşıyan paysahipleri bulunur. Aynı grup birden çok paysahipleri grubunu içeremez. Mesela aynı grup hem bayilerden hem de tahvil sahiplerinden meydana gelemez. Aksi halde **İPSÖK** yönünden sorun çıkar.

12-18) **Azlığa hminan hak.** TK'ya göre, bir grup oluşturulmadan azlığa da YK üyeliği için bağlayıcı aday gösterme hakkı tanınabilir (TK m. 360.1). Mesela, esas sözleşme ile seınayenin Mesela % 22'sini oluşturan payların sahiplerine YK'ya bir üyelik için aday göstermek hakkı tanınabilir. Bu hükme göre azlık yüzdesinin en az kanuni yüzde kadar olmasına gerek yoktur. Çünkü TK maddesinde azlığın kanuni azlık yüzdesinden az olmasına izin vermiştir. Kanaatimce bu uretle tanınan aday gösterme imtiyazı İPSÖK ile korunur bkz. N. 9-50.

5. Belirli Grup Temsilcilerine İlişkin Ortak Hükümler

12-19 Pay ve paysahipleri grupları ile azlığa bağlayıcı aday gösterme hakkı tanınması için esas sözleşmede/esas taahhütnamede hüküm bulunmalıdır. Bu yolla gösterilecek üyelerin toplamı HAAO'larda üye tam sayısının yarısını aşamaz. TKYUK m. 28 (2) uyarınca, TK '56 nın yürürlüğü sırasında ve TK'nın kabul edilmesinden en az bir yıl önce esas sözleşmeyle bazı pay gruplarına tanınmış olan YK üyeliği için aday gösterme hakkı bu fıkra da gösterilen sının aşsa bile müktesep haktır. Müktesep hak, mevcut esas sözleşme hükmünün içerik, sayı ve lafız bakımlarından aynen korunmasına bağlı değildir. Grupların tanınan gösterilecek adayların sayısında değişiklik olsa bile müktesep hak yitirilmez. Çünkü müktesep hak fıkradaki sınırın aşılmasına ilişkin olup sayı ile sınırlanmamıştır.

6. YK Üyelerinin Görev Zararlarının Sigortayla Güvenceye Alınması

12-19a TK'nın gerçekleştirmek arzusunda olduğu yeniliklerden biri de YK üyelerinin kusurlarıyla AO'ya verebilecekleri zararın sigorta ile güvence altına alınmasıydı. Ancak bu amaç 361'inci maddenin bağlayıcı olmayan ifadesiyle sınırlı kalmıştır. Anılan hüküm uyarınca sigorta yaptırılmışsa bu husus HAAO'larda SPK'ya bildirilir, Borsa AO'larda Borsa Bülteninde duyurulur ve kurumsal yönetim ilkelerinin değerlendirilmesinde dikkate alınır.

7. Bağımsız YK Üyeleri¹¹

12-120 Bağımsız YK üyesi (*Bağımsız üye*), SPK'nın 1/117.1 sayılı "*Kurumsal Yönetim Tebliği*"nin 1 nolu ekinde, "*icrada görevli olmayan*" üyeler içinde, görevlerini hiçbir etki altında kalmadan" yapabilme niteliğine sahip üye şeklinde tanımlanmıştır (Teb. m. 4.3.3). TK bu üyeyi tanımış (TK m. 360.1, son c.), ancak ne tanımlamış ne de düzenlemiştir. Bağımsız üyelerin iki nitelikleri vardır: (1) Bağımsızlık, (2) icrai görev yüklenememek.

SPK'nın 1/17.1 tebliğine göre HAAO'lar bağımsız üyeleri atamak zorundadırlar. Bu üyeler YK üyelerin tam sayısının 1/3 'ünden az olamaz. Sayının hesaplanmasında artıklar izleyen tam sayı olarak kabul olunur; ancak mezkur

11 Bkz: ODMAN BOZTOSUN (2013), 3 vd.; MANAVGAT (2014), 41 vd.

,,?"\tin ?nyısı her halde ikiden az olamaz. Tebliğin 4.3.6. maddesi bağımsız \?..,r,in gc-rckli olan ölçütleri ?öyle düzenlemektedir: (1). Tcb.'in 4.3.6/a ve b 'ntkri, nlammda l>a, ?msı:.lık: (2) göreve llyguu mesleki e, ?im, hilgi ve deue- i ? ? ? i ?in gerektirdiği :::amaui ayırabilecek konumda bulunmak; (4) AO'nun • ü ? ? i olarak son on yıl içinde altı yıldan fazla hizmet etmemiş olmak; (5) "a_bmslz Ü ·c olarak Teb. in. 4.3.6'da belirtilen sayının üstünde görev yük- l,nm miş olmak: (6) YK üyesi olarak seçilen tüzel kişi adına tespit edilmemiş ,tm, : (7). bağlı olduğu mevzuata uygun olması koşuluyla, üniversite öğretim ii ?'liğı hariç. üye seçildikten sonra kanm kurum ve kuruluşlarında çalışmamak.

111. Görev Süresi

YK üyeleri en çok üç yıl süre ile görev yapmak üzere seçilirler (TK m. 362). Swxsi sona eren üyenin tekrar seçimi caizdir. Üç yıl azami süredir; esas sözleşme/ " ta311hütname ile daha uzun görev süresi konulamaz. Esas sözleşme/taahhüt- name ile daha kısa görev süreleri öngörülebilir. Esas sözleşme/taahhütname görev 5'-fireSini belirlememişse YK üyelerinin üç yıl için seçildikleri kabul olunmalıdır¹².)lCnın süresi bir (1) yıl olarak belirlenmişse, süre bir yıl geçince sona erer. Buradaki sürenin, olağan GK'nırı yapılacağı tarihe kadar-doğal olarak- uzadığını kabul etmeyi haklı gösetren kanuni bir dayanak yoktur. Fakat kanaatimce süreyi bir tn yıl olarak belirlemek yerine GK'nırı seçim kararında görev süresinin bir sonraki GK"ya kadar olduğunun ifade edilmesi mümkündür. Bunun gibi, esas sözleşmeye konulacak bir hükümle bir ve iki yıllık sürelerin sürenin bittiği yıl yapılacak olağan GK tarihine kadar devam ettiğine ilişkin esas sözleşme hükmü hem geçerlidir hem de tartışmaları ortadan kaldıracığı için yararlıdır. Üyelik süresinin sona erdiği yılın sonuna kadar uzadığı şeklindeki anlayışın da kanuni bir dayanağı olmadığı gibi, amaca uygun yorumun da bunu haklı gösterdiği kabul edilemez.

12-21

Süre sona erince görev sona erer. İstisna: YK'nın GK'yı toplantıya çağırma yetkisi. Görev süresi sona eren YK üyesinin ve tüm YK 'nın görev ve yetkileri sona erer. Bunun tek istisnası, görev süresi sona eren YK'nın GK'yı olağan ve olağanüstü toplantıya çağırabilmesidir; TK bu sarıh hükümle, TK 56 dönemindeki bir tartışmayı sona erdirmiş, YK'nın yenisi seçilinceye kadar görevine devam edeceği görüşü geçerliliğini yitirmiştir (Bkz: 19 HD'nin 18.03.2004 tarihli 1589/6352 ve 09.06.2006, 9132/12669 sayılı kararları). Çünkü TK'56'nın bu konudaki boşluğunu dolduran TK'nın 410. maddesi uyanınca "Genel kurul, süresi dolmuş olsa bile, YK tarafından toplantıya çağırılabilir". YK'nın bu istisnai yetkisi bir süre ile sınırlandırılmış değildir. AO aleyhine organ yokluğu sebebiyle dava açılmış olsa bile yönetim kurulu bu yetkisini korur. YK'nın süresirırı sona ermesi ile imza yetkilerine ilişkin son karan, yeni bir karara kadar geçerlidir. Çünkü, görev süresi sona erince kararlar da ortadan kalkmaz.

12-22

12 Aynı görüş ÇAMOĞLU (Poroy{fekinalp) (2019), Ortaklıklar C I, 544; Aksi görüş PULAŞLI (2011) § 30 N 135, 914.

IV. YK Üyeliğinin Son Bulması

1. Genel Olarak

12-23

YK üyeliği.

- * görev süresinin sona ermesiyle,
- * ölümle, ehliyetin yitirilmesi veya kısıtlanmasıyla,
- * esas sözleşmede (ve tek kişilik AO'larda esas taahhütnamede) öngörülen sebeplerle,
- * istifayla,
- * TCK'daki güvenlik tedbirleri hükmü dolayısıyla böyle mahkemece bir karar alınmasıyla
- * kayyım atanmasıyla ve
- * azil ile

sona erer.

2. Üyeliği Sona Erdiren Sebeplere İlişkin Açıklamalar

a) Genel Olarak

12-24

(1) Görev süresinin sona ermesiyle YK'nın veya üyenin görevinin sona ermesine ilişkin olarak N. 12-21 ve 22'de gerekli açıklamalar yapılmıştır. (2) Ölüm ve ehliyetin yitirilmesi üyenin görevini sona erdiren doğal sebeplerdir. (3) TK üyenin görevini sona erdiren diğer kanuni sebepleri 363. maddede belirtmiştir. 363. madde TK'56 m. 315'den farklıdır. TK'56'da YK üyeliğini sona erdiren sebepler olarak sayılan "Ağır hapis veya sahtekarlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından mahkumiyet" hallerine TK yer vermemiştir. Çünkü, ilk olarak YK üyeliğini sona erdirmesi gereken daha birçok suç varken bunlardan sadece bir kısmının bu nitelikte kabul edilmesi doğru değildir. İkincisi sayılan suçlardan mahkumiyetin sonuçları TCK'da öngörülen güvenlik tedbirleri dolayısıyla zaten üyeliğin devamına engeldir. Ceza kanunları mahkumiyetlerin sonuçlarını da düzenlemiştir. Ceza kanununda, suçların sonuçlarını güvenlik tedbirleri ile belirleyen Türkiye'de ayrıca TK'da bazı suçları sayarak bunların sonuçlarını düzenlemeye gerek yoktur. Söz konusu suçlardan mahkum olan kişilerin üye seçilmesi halinde iptal, bazen de butlanın tespiti davası açılabilir.

Esas sözleşmede (ve tek kişilik AO'da esas taahhütnamede) yönetim kurulu üyeliğini sona erdiren başka sebeplerde gösterilebilir. Yaş sınırı, diğer bir- ortaklıkta benzeri bir görevde çalışmak AO ile menfaat uyuşmazlığı doğurabilecek herhangi bir durumun ortaya çıkması, tam zamanlı çalışmaya uyamamak gibi.

ScrPK. m.96 uyarınca, sennaye piyasası kurumlarının bu arada HAAO'ların durumlarının bozulması halinde çeşitli önlemler alabilir. Bu arada imza yetkilerini sınırlandırabilir veya kaldırabilir. YK üyelerini görevlerinden uzaklaştırabilir ve yapılacak ilk GK toplantısına kadar görev yapmak üzere yerlerine yenilerini atayabilir.

3. Üyeliğin Boşalması Halinde YK 'nın Boşluğu Doldurması Yetkisi

- 12-26 YK üyeliği herhangi bir sebeple boşalacak olursa, YK kanun ve esas sözleşmede öngörülen şartlara uygun birini geçici olarak YK üyeliğine seçip ilk GK 'nın onayına sunar. Bu yolla seçilen üye onaya sunulduğu GK toplantısına kadar görev yapar; onaylandığı takdirde selefinin süresini tamamlar (TK, m.363.1). Açıklanan hüküm, Batı hukuklarında "*kooptation*" denilen usulün TK'ya yansıyan şeklidir. TK m. 363 (2) de yer, alan boşalan üyeliğin doldurulmasına ilişkin hükmü hukuki (meşru) hale getiren YK tarafından seçilen üyenin selefinin süresini tamamlamasıdır. Bu hüküm sadece TK m. 340 sebebiyle emredici olmayıp, aynı zamanda kooptation denilen sistemin meşrutiyet temelini de oluşturduğu için gereklidir. YK'nın seçtiği kişinin selefinin süresini tamamlaması ve GK onayına bağlı kılınması hükmü olmasaydı GK'nın YK'yı dolayısıyla üyeleri seçme yetkisi ağır bir darbe alırdı. Çünkü, kooptation esasında YK'nın kendi üyesini kendisinin, başka bir söylemle mevcut eski üyelerin yeni üyeyi seçmesi, seçime yetkili organın (AO'da GK'nın) yetkisinin bertaraf edilmesidir. Onun için tüzel kişiler hukukunda istisnaen geçerlidir.

E. Yönetim ve Temsil

- 12-27 **Düzenlemenin yapısı. Kavramlar.** AO'nun yönetilmesi ve temsil edilmesi YK'nın görevidir. YK'nın görev ve yetkilerinden bir kısmı devredilemez niteliktedir (TK, m. 375). Yönetim ve temsil görevi ancak istisnaen devredilebilir. Bu kural TK'56'nın 317. maddesini aynen tekrarlayan TK'nın 365. maddesinde yer almıştır: "*Anonim şirket yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur*". Devir ise, iki ayrı hükme konu olmuş, TK'nın 367 (yönetimin devri) ve 370 (2) maddelerinde (temsil yetkisinin devri) yer almıştır.

- 12-27 a İki ilke. Yönetim YK'ya ve devredilmediği takdirde tüm üyelere aittir (TK m. 367) TK'nın 365. maddesi YK'nın görevini gösterdiği kadar bir temel ilkeye de işaret etmektedir: *Yönetim kural olarak YK' ya aittir*. İlkenin içeriği, TK 'nın 367 (2). maddesinde "*Yönetim devredilmediği takdirde yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir*" şeklinde ifade edilmiştir. Zaten 365. madde "*Kanundaki istisnai hükümler saklıdır*" derken en başta 367(2)'ye göndermede bulunmaktadır. Bu maddeye göre, esas sözleşmede hüküm varsa "yönetim" in devredilebilir yetki-

İcrini TK'nın 367. maddesi çerçevesinde devredilebilir. "Yönetim devredilmediği takdirde önerim YK'ın üyelerine aittir" hükmü (TK, m. 367.2) ise TK'nın board (yönetim kurulu) sistemini kabul ettiğinin kanıtıdır.

Diğer taraftan TK'nın 367(2). maddesi hükmü, YK ile yönetimin yani yönetim teşkilatının -ayrılmadığı sürece- bütünlüğünü ve özdeşliğini vurgular. Aynı zamanda bunların birbirlerinden ayrılacaklarını ve YK'nın devredilemeyenler (TK, m.375) dışındaki görev ve yetkilerini "yönetim"e (idare denilen teşkilata/"management"e/"administration"a) devredileceğini belirtir. YTK'nın 365. maddesinde adeta birbirleriyle bağlantılıymış gibi kurgulanmış olmasına rağmen yönetim ve temsil sadece ayrı değil, aynı zamanda ayrı hukuki nitelikte ve farklı ilişkilere ait kavramlardır. Yönetim bir karar alma ve yürütme işlev (fonksiyon), YK bağlamında temsil kanuni (TK m. 365) --organsal (MK m. 50) bir yetkidir; birincisi iç, ikincisi dış ilişki kurumudur.

Yönetim işlevinin kapsamı. AO bağlamında işlev, bir organın, mesela YJC'nın, AO'nun iradesini oluşturmak, açıklamak ve uygulamak bakımlarından faaliyetlerinin ve tasarruflarının tümünü kapsar ve bunların sınırlarını gösterir. Bu faaliyetlerin başlıcaları planlama, yatırım, finansman, alımlar, üretim veya hizmet sunumu ve pazarlamadır. Tüm bu faaliyet alanları "işlev"in kapsamındadır ve iç ilişkide karara bağlanırlar. Temsil ise bu kararların üçüncü kişiler çevresindeki yürütülmesi (icrası) olup dış ilişkide sonuç doğurur.

12-27b

İlişkili taraf işlemleri hakkında özel karar (SerPK m. 17.3). SerPK, 24 sayılı Türkiye Muhasebe Standardı anlamında ilişkili taraf işlemleri hakkında 17.3 üncü maddesinde özel bir hüküm öngörmüştür SPK da II.17.1 sayılı Kurumsal Yönetim İlkeleri tebliğinde uygulama kurallarını düzenlemiştir. İlişkili taraf kavramı ve ilişkili taraf işlemleri için Türkiye Muhasebe Standardı N. 24'e bkz. SerPK'nın 17 (3) hükmü uyarınca, HAAO'ların, ilişkili taraflarla gerçekleştirecekleri bu nitelikteki işlemlere başlamadan önce, yapılacak işlemin esaslarını belirleyen bir YK karar almaları şarttır. Bu karar için SerPK m. 17 (3)'e bkz. Hükme aykırı kararlar geçerli olmaz.

12-27c

I. Yönetim İşlevi

1. Kavram

TK. m. 374: Yönetim İşlevi kavramının tanımı. Birinci anlam: Görev, işlev AO hukukunda ve YK bağlamında "yönetim" kelimesi iki anlamda kullanılır. Yönetim *ilk olarak* yönetim organına verilen görevi ifade eder, bu anlamda yönetim bir işlevdir. Anılan işlevin bir kısmı kanunda ve esas sözleşmede (ve tek kişilik AO'da esas taahhütnamede) öngörülen görevlerle somutlaşmıştır. Bir kısmı da AO'nun işletme konusunun elde edilmesi için yapılması gerekli işlemlerden ve alınması gerekli olan kararlardan meydana gelir, yani AO'nun işletme konusunun özelliklerinden ve gerekliliklerinden

12-28

doğan birinci "yönetim" görevler ve yetkiler bütünüdür. Nitekim, TK'nın 374 (1). maddesi *"Yönetim kurulu ve kendisine bırakılan. alanda yönetim; kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunu gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir"* diyerek bu anlama vurgu yapmıştır.

12-28 a

YK'nın görev işlev alanını genişleten karine. TK'mn 374. maddesi bir de YK lehine bir karineye yer vermiş, kanunda ve esas sözleşmede GK'mn yetkisine bırakılmış bulunanlar dışında, işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan tüm işlemlerin YK'nın yetkisinde bulunduğunu belirtmiştir. Bu işlemler şunlardır: AO'nun örgütlenmesi, planlama, bütçe, yatırım, finansman hizmetleri, üretim, hizmet sunumu, pazarlama ve satış faaliyetleri.

YK'nın bazı görevleri yani işlevler TK'nın çeşitli maddelerinde açıkça belirtilmiştir. Devredilemez yetkiler TK m. 375'de topluca gösterilmiştir. YK'nın TK'nın çeşitli maddelerinde yer alan yönetim görevlerine şu örnekler verilebilir: Birleşme Sözleşmesinin imzalanması (TK. m. 145), birleşme raporunun hazırlanması (TK m. 147), malvarlığındaki değişikliklerin bildirilmesi (TK 150), birleşme sözleşmesinin GK'ya sunulması (TK m. 151), birleşmenin tescil ve ilanı (TK m. 151, 152). Aynı görevler bölünme ve tür değiştirmede de öngörülmüştür. TK 165, 167, 169, 173, 174, 175, 185, 186. Ortaklıklar topluluğunda, m. 198, 199. GK ile ilgili görevler: TK m. 410, 417, 437. Sözleşme değişiklikleri, TK m. 453, 454, 455, 457, 460, 461, 462, 470. Bağlam ile ilgili görevler TK m. 492, 493, 494, 495, 496, 499, 500 vs.

U-28b

YK ile GK arasındaki işlev alanı sınırı. Yönetim işlevine ilişkin iş ve işlemlerle kararların bir kısmı TK'nın 375. maddesinde YK'nın *"devredilemez görevleri"* başlığı altında yer almıştır. Böylece YK ile GK'nın işlev alanının sınırları da çizilmiştir. TK'nın 374 (1). maddesi YK ile GK arasındaki görev ve yetki sınırını YK lehine bir karineyle netleştirmek amacıyla öngörülmüştür. Kanuni düzenleme ile sorunsuz bir sınırın belirlenmesi beklenmemelidir; ancak mehz İsviçre hukukunda bulunmayan, hatta TK'ya özgü olduğunu söyleyebileceğimiz *"şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan iş ve işlemler hakkında alınması gerekli kararlar formülü"* sorunları en aza indirebilir. Bu formüle rağmen, esas sözleşmeye (ve tek kişilik AO'da esas taahhünameye) konulacak hükümlerle yönetime ilişkin bazı görevler GK'ya bırakılamaz. YK'run aldığı kararların GK'nın onayına sunulmasının mümkün olup olmadığı da anılan ilke çerçevesinde çözülebilir. Söz konusu ilke uyarınca *"YK'nın devredilemez görev ve yetkileri dışında (TK, m. 375) tüm kararlarının GK'nın onayına bağlı olduğu"* şeklindeki ve benzeri söylemdeki hükümler geçerli olmaz. Ancak şirket malvarlığının cevherini oluşturan münferit taşınır, iştirak, fikri mülkiyet haklarının satışları madde temelinde belirtilerek GK'nın onayına bağlanabilir.

İki • w nl. nu: AO'U yöneten örgütün adı. *İkinci olarak*, "yönetim", 12-29
 (1-2) 2nNim işlevini yerine getiren örgütün adıdır. Büyük olsun küçük olsun
 'ı O'nun) netimini bir örgüt yürütür. Bu anlamda "yönetim", Türkçede
 ullanılan Fransızca "admi11istratiou" ile İngilizcedeki "managemenı"m
 , hıdır.

-2tim işlevi bir bütün halinde YK'nın görevinin bir parçasıdır (diğer
 , ten,2u yetki idir). YK, yönetimin hem görevlisi hem de yönetim örgütünün
 2müdür.müdürler. yardımcılar, şefler ve diğer elemanlar) başıdır. TK'nın
 - madoo i "Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir" derken, hem
 'mm işletme konusunun elde edilmesi görevinin yani önemli bir fonksiyonun
 \in)) erine getirilmesini hem de teşkilatın yönetilmesini kastetmiştir.

2. YK'da Görev Dağılımı

YK yönetim işlevini ifa etmek için, her yıl görev dağılımı yapmak; kendi 12-30
 3.1:a,sından bir başkan ve bulunmadığı zaman ona vekalet etmek üzere en az
 bir başkan vekili seçmek zorundadır. Bu hüküm tek üyeli YK'larda uygu-
 lanmaz, bkz N. 12-02. TK, TK'56'nın 318(2). maddesinden küçük bir farkla
 ll)nlmal...'ladır. TK hükmünde "bir reis vekili" seçileceği belirtilmiştir. TK ise
 en az bir"" ifadesini kullanmıştır. Bunun sebebi, bazı AO'larda seçilen birden
 fazla başkan yardımcısının, bazı kentlerin ticaret sicili müdürlüklerince tescil-
 lerinin reddedilmiş olmasıdır.

...Görev dağılımı" sadece başkan ve başkan yardımcısının seçilmesini ifade 12-31
 eder. muhahas üye veya görevli üye tayin edilmesi "yönetimin devri" olup
 görev dağılımından farklı bir delegasyon işlemidir.

Görev dağılımını YK karara bağlar, ancak başkanın ve vekilinin veya
 bnnlardan birinin esas sözleşme (ve tek kişilik AO'da taahhütname) ile GK
 tarafından seçilebileceği de öngörülebilir.

3. Komiteler ve Komisyonlar

a) Genel Olarak

YK; TK'nın 366 (2). maddesi uyarınca, işlerin gidişini izlemek, kendisine 12-32
 wnulacak konulara ilişkin raporlar hazırlamak, kararlarının uygulanmasını
 2lam2yatırımları gözetim altında tutmak ve iç denetimi sağlamak amacıyla,
 işlerinde YK üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabi-
 lir. TK'56 m. 318(2)'nin tekrarı gibi görünen bu hüküm esasında önemli bir
 yenilik içermektedir. Yenilik, TK' 56' da bulunmayan "iç denetim amacıyla"
 ibaresidir. Bu ibare ile kurumsal yönetim ilkeleri yönünde bir açılım yapılmış,
 icra komiteleri veya geçici komisyonlar yanında BankK'da olduğu gibi, iç

kontrol (BankK m.30) ve iç denetim sistemi (BankK m. 32) çerçevesinde komitelerin kurulmasına da olanak verilmiş, hatla teşvik edilmiştir. İç denetim mekanizmasının somut ve önemli bir yeniliğinin örneği TK'nın 378. maddesinde düzenlenmiş bulunan "*riskin erken saptanması ve yönetimi*" komitesidir. Bu komite YK 'nın tılimatı altında çalışırlar, kural olarak YK 'ya bağılırlar. YK istediği an görevlerine son verebilir. TK'nın 378. maddesi pay senetleri borsada işlem gören AO'lar, yani borsa AO'lar hakkında öngörölmüştür. Ancak denetime tabi AO'larda (TK m. 397.4) denetçi gereklilik görürse, söz konusu komite kapalı AO'da da kurulur. Bkz. N. 12-33. Denetçisi bulunmayan AO'larda bu komiteye ihtiyacı YK bizzat görmeli ve kurmalıdır.

b) Riskin Erken Teşhisi ve Risk Yönetimi Komitesi

12-33

Bu paragrafı N. 12-44 ile birlikte okuyunuz. Borsa AO'larda, YK, ortaklığın varlığını ve gelişmesini tehlikeye sokabilecek sebeplerin erken teşrus edilebilmesi için bir uzman komite kurmak ve komitenin bu amaca uygun çalışmasını sağlamakla yükümlüdür (TK m. 378.1). Kamu Gözetim Kurumu 752 354-42- sayılı karar ile "*Riskin Erken Saptanması ve Komitesi Hakkında Denetçi Raporuna İlişkin Esaslara Yönelik İlke Kararı*"nda¹³ konu denetçi raporu yönünden de düzenlenmiştir. Diğer AO'larda ise denetçi gerekli görüp bunu yazılı olarak bildirince YK bu isteği hemen yerine getirmek zorundadır. Denetçinin gerekli gördüğü durumda anılan komite raporunu, kurulmasını izleyen ayın sonunda verir. Komite YK'ya her iki ayda bir sunacağı raporda AO'nun finansal gücünü ve piyasadaki konumunu açıklar hem de güncel risklere işaret edip AO'nun durumunu hem de dünya, ülke, sektör riskleri bakımından değerlendirir, varsa tehlikelere dikkati çeker, çareleri gösterir. Rapor denetçiye de yollanır. Bu hüküm anlamında "denetçi" hem TK m. 397 (4)'de hem de m. 397 (5)'de düzenlenen denetçiyi kapsar. Risk yönetimi ili anlama gelir. *Birincisi* AO'yu, varlığına yönelmiş güncel bir tehlikeye veya tehlikelere karşı korumak amacıyla alınan ve alınması gereken önlemler kapsamında özel risk yönetim faaliyetini ifade eder. AO böyle bir duruma genel bir kriz veya kendi özel olumsuz şartları dolayısıyla düşmüş olabilir. *İkincisi*, risk yönetimi AO'ya doğrudan doğruya yönelmiş güncel, yakın ve ciddi bir tehlike bulunmasa bile; onun, ülke, piyasa ve sektör koşulları; ekonomideki inişli çıkışlı konjonktüre! hareketler sebebiyle karşılaşabileceği veya karşılaştığı risklerden uzak tutulması veya bunlardan olabildiğince az etkilenmesi için uygulanacak olan veya uygulanan politikalardan oluşan yönetim anlamına gelir. Bu anlamda risk yönetimi, devamlılık arz eder ve kurumsal yönetim faaliyetinin olmazsa olmaz parçasıdır. TK borsa AO'lar için risk yönetimini özellikle ikinci anlamı ile zorunlu bir yönetim görevi haline getirmiş, mevcut riskler bakımından da risk komitesini kapalı AO'lar ile borsa AO niteliği taşımayan halka açık AO'lara teşmil etmiştir (TK m. 378).

13 RG. 18.03.2014, 28945. Bu konuda ayrıca SPK'nın II/17.1 sayılı *Kurumsal Yönetim Tebliği* (m. 4)'e, bkz. RG. v3.01.2014, 28 871.

TK riskin erken teşhisi ve risk yönetimi komitesine o derece önem vermiştir ki, bu komitenin kurulup kurulmadığı ile gereğince işleyip işleme-diğinin kontrolünü (TK, 398.4) ve borsa AO dışındaki AO'larda da bu komitenin kurulması yolunda ikazda bulunma görevini denetçiye vermiştir (TK, m.378).

c) Kurumsal Yönetişim Gereği Olarak Öngörülen Komiteler

Kurumsal yönetim (veya yönetişim) TK'nın önem verip somutlaştırdığı bir anlayıştır. TK bu bağlamda 1529. maddesinde SPK'yı yetkilendirmiştir. SPK'nın Kurumsal yönetişim anlayışından kaynaklanan denetim komitesi (*audit committee*), atamalar komitesi (*nomination committee*) ve yönetim k'ıllıllı üyelerinin ücret, kardan pay, yolluk, emeklilik gibi parasal menfaatlerini belirleme komitesi (*remuneration committee*) bu kitabın konusu dışındadır. BKz. Dn 13)

12-34

4. Yıllık Faaliyet Raporu. AO'nun ve Topluluğun yönetim kurulu her yıl o yıla *ait* faaliyetlerinin akışı ile her yönü ile AO'nun finansal durumunu, doğru eksiksiz ve dolambaçsız bir şekilde gerçeğe uygun ve dürüst olarak bir raporla yansıtır. *Yıllık faaliyet raporu* diye adlandırılan bu raporda, *dürüst resim ilkesine* (TK m. 515) göre çıkarılan finansal tabloların değerlendirilmesi şarttır. AO'nun gelişmesine ve karşılaşması olası risklere de işaret edilen bu rapor, modern AO hukukunun hesap verilebilirlik ilkesi bağlamında önemli bir belgesidir. Bu raporun içerecekleri konular TK m. 516 (2)'de sayılmıştır. Kanunda asgari içeriğin esasları gösterilmiştir. Kanun hem AO hem de Topluluklar bakımından zorunlu asgari içeriğin GTB tarafından bir tebliğle düzenlenmesini öngörmüştür. Bu düzenleme "*Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik*" adıyla yayımlanmıştır.¹⁴

12-35

Bu yönetmelik AO, LO ve SPBKomO ile Topluluklara uygulanır. Yıllık faaliyet raporunun yokluğu halin de olağan GK'nın ilgili kararları kanuna aykırılık sebebiyle TK m. 445 uyarınca iptal edilebilir.

4. YK'nın Görevleriyle Yetkileri ve BK Anlamında Ticari Mümessillerle Vekillerin Atanması

TK'nın 365. maddesi YK'nın görevinin AO'yu yönetmek ve yetkisinin de temsil etmek olduğunu belirtmiştir. Yönetim görevinin içeriğini bir taraftan 374. madde diğer taraftan da "yönetim" kavramı (bkz N. 12-28 ve 29) belirler. Yönetim kavramının sınırlarını da kavramın kendisi ile GK'nın devredile-

12-36

14 RG.28.08.2012, 28 395.

mez görevlerine ilişkin TK'nın 408. maddesi gösterir. Türk AO hukukunda organlar arasında altlık-üstlük değil. işlevler ayrımı ilkesi geçerli olduğu için, GK'nın işlev alanının sınırları aynı zamanda YK'nın görevinin de sınırlarıdır. TK'nın 374. maddesinde öngörülen ilkesel hüküm uyarınca YK, kanun ve esas sözleşme (ve tek kişilik AO'da esas taahhütname) uyarınca GK'nın yetkisine bırakılmış bulunanlar dışında, AO'nun işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir.

12-36a

Ticari mümessil ile ticari vekillerin atanması yetkisi: TK; AO'nun YK tarafından yönetilip temsil edileceğine ilişkin genel kuralı içeren TK'nın 365. maddesiyle YK'nın devredilemez görev ve yetkilerini gösteren 375. maddesi yanında ayrıca 368. maddesinde ticari mümessil ve vekillerin YK'ca atanacağını hükme bağlamıştır. YK; TK m. 375.1/d ye göre, müdürlerin ve aynı işleve sanıp kimselerle imza yetkisini haiz kişilerin atanmalarına ve görevden alınmalarına da yetkilidir. TK m. 375 (1)/d varken TK m. 368'e ne gerek olduğu sorulabilir. Bu sorunun cevabı şöyle verilebilir: Ticari mümessili ve ticari vekili atamaya yetkili olan organı net bir şekilde gösteren bu hüküm olmasaydı, ticari mümessil gibi temsil yetkisi iki istisna dışında sınırlandırılmayan (BK m. 549) bir tacir yardımcısını her sıfattaki yönetici atayabilirdi. Bu da AO için tehlikeli olabilirdi; aynı sakınca yetkisi işletmenin alışılmış bütün işlemlerini kapsayan ticari vekil (BK m. 551) bakımından da söz konusudur¹⁵.

TK m. 368'de atanmaları hakkın da açık hüküm bulunan ticari vekiller BK'ya tabidirler. Bunların TK m. 371 (7) de düzenlenen sınırlı yetkili ticari vekillerle ilgileri yoktur.

5. YK'nın Devredilemez Görevleri ve Yetkileri

12-37

Temeller, Özellikler. TK'nın, YK.'ya ilişkin düzende getirdiği yeniliklerden biri de, YK'nın "**devredilemez görev ve yetkileri**"ni bir maddede açıkça göstermiş olmasıdır (TK m.375). TK'nın 375. maddesi *numerus clausus* değildir. TK'nın 375. maddesi dışında, diğer hükümlerinde de devredilemez veya diğer söyleyişle YK'dan alınamaz, başka yetkiler de vardır. Mesela yıllık faaliyet raporunun (TK. 516 ve 518), iç yönetmeliğin hazırlanması (TK. m. 376) ve TK'nın 379 (1). maddesinde öngörülen, şirketin kendi paylarını iktisap etmesi için GK'nın YK'yı yetkilendirilmesi gibi. GK bu yetkileri başkasına veremeyeceği gibi, YK da bu kişiye, organa veya komisyona devredemez, TK. m. 375'in başlıca **altı özelliği** vardır.

* **Birinci özellik.** TK'nın 375. maddesiyle organlar arası **işlevler ayrılığı ilkesi** somutlaşmıştır. Buna ek olarak **GK'nın üst organ olduğu**

15 Karş. BaslerKomm/WATfER (2012), Art 721 N. 2; KRENATA (2005), *Praxis-Kommentar Verwaltungsrat*, 2. Auflage, Bem N. 2012 vd. OF/Kommentar/GLANZMANN (2009) Art 721 N. 1 ve 2

anla)ışı kanunen reddedilmiştir. Başka bir söylemle; bu hüküm sadece YK'nın devredilemez yetkileini göstermemekte, aynı zamanda GK'nın esas sözleşme (tek kişilik AO'da esas taahhütname) ve kararlar hangi görev ve yetkileri YK'dan alamayacağını da belirlemektedir.

- * *İkinci özellik.* TK. m. 375 AO'nun "**üst düzey yönetimi**"nin YK'ya ait olduğunu emredici bir hükme bağlanmıştır. Böylece yönetime ilişkin (yatırım, finansman, dış ülkelere açılma, pazarlama ve tedarik politikasını tespit etme, topluluklaşma gibi konuların, YK'nın yetkisinde bulunduğu tartışma dışı bırakılmıştır. (bkz TK. m 375. 1/a).
- * *Üçüncü özellik.* Ortaklığın muhasebesinin, finans denetiminin ve finans-yönetiminin kurulmasının gerekliliği vurgulanmıştır.
- * *Dördüncü özellik.* AO yönetimini oluşturan teşkilatın kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergeler ve yazılı talimatlara uygun hareket edip etmediklerinin gözetiminin YK'nın tekelinde bulunduğu açıklığa kavuşturulmuştur (TK. m 375. 2/e).
- * *Beşinci özellik.* Üst yönetime talimat vermek; AO'nun teşkilat şemasını belirlemek; finansal planlama gibi modern yönetime ilişkin yetkilerin de YK'ya aidiyeti netleşmiştir.
- * *Altıncı özellik.* TK. m. 375'in bir diğer özelliği de, tek kişilik AO'larda, kötü niyete dayalı mekanizmaların kurulmasına, düzenlemelerin yapılmasına, dolayısıyla ayrılık ilkesinin arkasından dolanılmasına bir ölçüde engel olmaktadır. Dayanak: TK. m. 375(1)/c, e.

a) AO'nun Üst Düzeyde Yönetimi ve Bununla İlgili Talimatların Verilmesi (bent.a)

YK, AO'nun üst düzey yönetiminden ve bu yönetimin gereği olan talimatların verilmesinden sorumludur. (TK m 376. 1/a). AO'nun "üst düzeyde yönetimi" ibaresi ile kastedilen, günlük yönetim (*day to day*) dışındaki yönetimdir. Söz konusu olan, stratejik, yani AO'yu ana amacına ulaştıran politikaların tespitidir. Kastedilen planlamanın, finansmanın, üretimin (veya hizmet sunumunun) kaynakların akılcı kararlarla, *kullanılmasıdır*. "**Bununla ilgili talimatlar**" ibaresi ise, kararların uygulanmasının izlenmesi, denetimi ve gerekli düzeltmelerin yaptırılması anlamına gelir¹⁶. Bu bend sadece borsa AO'lar veya halka açık ya da büyük AO'lar için öngörülmemiş olup geneldir. Çünkü, TK'nın amaçlarından biri olan yönetimin kalitesiyle ilgilidir. Toplulukta ana ortaklığın yöneltimi ile bağlı ortaklığın devredilemez üst yönetimi engüdüğü gerektirir.

12-38

16 TEKİNALP (Poroy!Çamoğlu) (2019), Ortaklıklar C. II. N 2052.

12-39

b) Yönetim Teşkilatının Belirlenmesi (bent b)

AO'nun yönetim teşkilatının belirlenmesi, yönetim kurulunun devredemeyeceği yetkilerindendir. "Yönetim teşkilatı", AO'nun yönetim şemasını, yani görev yerlerinin adlarını, görev tanımlarını, kimin kime karşı görev sorumlusu olduğunu gösteren genel yönetim tablosunun adıdır.

12-40

c) Muhasebe, Finans Denetimi ve Finansal Planlama Düzeninin Kurulması (bent.c)

TK YK'ya yönetim ile ilgili bazı düzenlerin kurulması görevini vermiştir. Bunlar muhasebe, finans denetimi ve finansal planlama düzenleridir. Anılan düzenler AO'nun finansal yapısına ilişkin işlevlerdir. Düzenler ortaklığın niteliğine, işletme konusuna ve ölçeğine uygun olarak tasarlanmalıdır. Bunları YK, ilgili uzmanlardan alacağı tavsiyelere ve önerilere göre, bilimsel esaslar dahilinde kurmalıdır. "Kurulma" kelimesi, kurulmasını gerçekleştirmeye anlamına gelir.

12-41

el) Muhasebenin Kurulması ve Etkili Çalışmasının Sağlanması

Muhasebe AO'nun dolayısıyla onun işletmesinin malvarlığı durumunun ve buna ilişkin işlem ve hareketlerin yansıtıldığı ticari defterler yani *kayıt* sistemidir. Bu sistem fiziki veya elektronik ortamda tutulan hesaplarla gerçekleşir. TK basit bir muhasebe sistemini reddetmekte, dürüst resim ilkesini (TK. m. 515) temel alan, geçerli (genel kabul gören) muhasebe standartlarının uygulandığı çağdaş düzeyde muhasebenin kurulmasını öngörmektedir. Bu modern düzen, bilimsel muhasebe politikalarının uygulanmasına, çok yönlü denetime ve şeffaflığa göndermede bulunur. AO'nun muhasebesi ileri muhasebeyi ve böyle bir muhasebenin dayandığı felsefeyi hedeflemektedir. Bu nitelikler ile, bürokratik gücün eklettirdiği TK m 64(5)'i bağdaştırmak çetin bir sorundur.

12-42

c2) Finans Denetimi

TK bir taraftan finans denetimini açıkça YK'nın görevleri arasında zikrederek yönetimin kalite düzeyini yükselten somut bir yönetim ilkesine yer vermiş, diğer taraftan da bu yetkiyi YK'nın devredilemez yetkileri arasına koyarak önemini vurgulamıştır. TK m. 375 (1), lit.c'ye göre, YK finansal denetleme için gerekli düzeni kurmakla yükümlüdür. Söz konusu mekanizmanın harekete geçirilmesi hususunda TK'daki büyük ve küçük AO ayrımı yapılmamıştır. Finans denetimi ile ilgili şirket içi yapılanmada "*şirketin ihtiyacı*" ölçüsü geçerlidir. Gerçeğinde de

finans denetimi sadece borsa AO'lannın gereksinim duydukları bir denetim-gözetim iç mekanizması değildir. Büyük ve ölçekli kapalı AO'lar yönünden de mm-ur denetimin yararlı olduğu şüphesizdir. Çünkü finans modem işletmeciliğin bir gerçeğidir ve büyüklük kriterine bağlı tutulamaz. iç denetim daha geniş bir kavram olmakla beraber merkezinde finans denetimi yer alır. Finans denetimi, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun gerekçesinde¹⁷ açıkça bir iç kontrol mekanizması olarak tanımlanmıştır. Gerçekten, anılan terim, bir tarafları AO'daki finans yönetimine ilişkin görevlerin ve yetkilerin denetimini ifade eder, diğer taraftan da finans kavranu bağlamında AO'nun iç denetimine vurgu yapar. Her iki anlam da iç denetim ile doğrudan ilgilidir. AO'nun finans yönetiminin denetlenmesi, finansmanın nasıl, hangi kaynaklardan, hangi maliyetle sağlandığının; likiditenin, nakit akışının, nakit akışı ile borç vadelerinin uyumunun kontrol altında tutulmasını; finansman yükünün azaltılması, önlemlerin sonuçlarının değerlendirilmesini kapsar. İç denetim sistemleri finans denetimi çerçevesinde AO'da karşılıklı kontrolü sağlar; kararların uygulanma süreci içinde izlenmesi, sonuçların denetlenmesi, varlıkların ve yatırımların fiziki kontrolü anlamını taşır. TK, YK'ya bu görevi yüklerken ve yetkiyi devredilemez nitelikte olarak hükme bağlarken, emredici bir hüküm öngörmüştür. Şöyle ki, AO'nun ihtiyacı olduğu halde finans denetimi yapacak iç denetim mekanizmasının kurulmaması, YK'nın sorumluluğunu gerektirir.

c3) Finansal Planlama

Finansal planlama; bütçe ve onun değişik bir boyutu olan iş planının uygulanmasına ilişkin programlama ve likiditenin sağlanması ve güvence altına alınması faaliyetinin ve alınacak önlemlerin belirlemesidir. Finansal planlama da TK'da YK'nın görevi olarak öngörülmüş ve bu görevin devredilemeyeceği belirtilmiştir. Bütçe ve iş planı, büyük olsun küçük olsun AO için vazgeçilmez önemdedir. Çünkü finansal planlama yapmayan bir AO bütçenin kaynaklarını tespit etmemiş ve güvence altına almamış demektir. Finansal planlama ile bağlantısı dikkate alındığında finans denetimini büyük şirketlere özgüllemenin doğru olmadığı anlaşılır.

12-43

c4) Risk Yönetimi Kavramı

Risk yönetimi, modem, çözümlemeye yönelik (analitik), akılcılığı, ilkelere bağlılığı ve ileri görüşlülüğü ve değerlendirmeyi amaçlayan bir yönetim tekniğidir. Arzulanan ve hedeflenen, AO'nun hem kendisinden hem sektörden, hem ülkeden, hem de küreden kaynaklanan riskleri zamanında tespit etmesi, hemde bilgiyle yönetmesidir. TK, risklerin uzman bir komite eliyle yönetimini öngörür. Genel, çok yönlü risk yönetimi YK'nın görevidir. Bu görev, hem potansiyel hem de gerçekleşmiş risklerin yönetimini kapsar.

12-44

17 Botschaft, N. 332.3 sh. 178 (m. 716a), Ziffer 3(c): "Finans kontrolü (denetimi) YK'nın özbe öz görev alanlarından biridir. Bu sebeple, YK gerekli olduğu şekilde ve AO'nun ihtiyaçlarına uygun düşen iç kontrolün şekillendirilmesinin sorumluluğunu yüklenmelidir". Gerekçede (sh. 174) finansal denetimin bir anlamda bankalarda ve benzeri kuruluşlarda teftiş kurullarının yaptığı denetim olduğu belirtilmiştir. Çünkü Türkiye'de teftiş kurulları iş ve işlemleri denetlemektedir.

d) Müdürlerin ve Aynı İşleve Sahip Kişiler ile İmza Yetkisini Haiz Bulunmların Atanmaları ve Görevden Alınmaları (bent.d)

12-45

Bu hüküm üst düzey müdürlerin faaliyetlerinin YK'nın gözetim ve denetimi altında olduğunu bu görevin TK. m. 553 (1) anlamında bir yükümlülük olduğunu belirtir. İkinci olarak azil için bir YK kararına ihtiyaç olduğunu hükme bağlar. TK "müdürler" kelimesi ile üst yöneticilere dahil müdürleri ifade etmiş ve bu sebeple bu nitelikteki müdürlerin atanmalarını YK'nın devredilemez yetkileri arasında saymıştır. Böylece YK üst düzey yöneticileri seçme sorumluluğunu taşıyacaktır. Hükümde üst düzeyde müdürlerin kastedilmiş olduğu aynı maddenin (1). fıkrasının (a) ve (e) bentlerinden açıkça anlaşılır. TK'nın 375. maddesi devredilemez yetkilerin bir kısmını hep "üst düzeyde yönetim" ibaresi bağlamında belirlemiştir. Bu hüküm karşısında her "müdür" sıfatını taşıyanın atanmasını ve görevden alınmasını TK m. 375(1)/(d) kapsamında mütalaa edemeyiz. Bu özellikle büyük AO'larda sorunlar yaratır. "Üst düzey" ölçüsü büyüklükleri başta olmak üzere özellik ve niteliklerine göre AO'lar temelinde belirlenir. Hüküm üst düzey yöneticilerini tanımlarken iki ölçü kullanmıştır. Birinci ölçü görevin öneminden ve tüm AO'ya ait bir işin, bir işlevin müdüre tevdi edilmiş olmasından, ikinci ölçü ise tüm ortaklığın temsili gibi temel bir yetkiden kaynaklanmaktadır. TK m. 375(1) lit.d. anlamında "müdür"ü AO da iç yönerge (TK m. 367.1) ile tanımlayabilir.

Bu hükümdeki "müdürler"i, "şube müdürleri" ile, özellikle BankK 'da tanımlanmış bulunan (müdürle) karıştırmamak gerekir. Çünkü, şube müdürleri, şube-yi yönetmek ve temsil etmekle görevli olup AO'nun tümünü kapsayan bir yetkiyi haiz olmayan mevzii yöneticilerdir. Oysa TK. m. 375, AO'ya yönelik bir yönetim görev ve yetkisi kendisine bırakılmış mevzii olmayan yöneticileri kastedmiştir.

"İmza yetkisini haiz kişi" ibaresi dar yorumlanmalı ve iç ilişkide kalan imzalar ile elektrik, su, doğalgaz aboneliğine ilişkin belgeleri imzalamaya yetkili kişiler kapsam dışında tutulmalıdır. Ayrıca bir "şube" temelindeki imza yetkilerini de bu hükmün kapsamında düşünmeye somut olayın özellikleri izin vermiyorsa farklı bir yorum kabul edilmelidir.

e) Üst Gözetim Görevi (bent.e)

12-46

Bu paragrafı 12-37 no'lu paragrafta ele alınan "dördüncü özellik" ile birlikte okuyup anlamlandırınız. Üst gözetim kavramı, yönetimin tüm yetkililerini kanunlara, idari tasarruflara, AO'nun esas sözleşmesine/esas taahhünameye, kural ve talimatlara uygun olarak kullanıp kullanmadığının izlenmesi şeklinde tanımlanabilir. Üst gözetim iç denetim sistemleriyle gerçekleştirilen bir denetlemedir; bir anlamda AO'nun kendi kendini gözetimidir (oto-gözetim). Bu görev en geniş anlamda hukukilik incelemesi niteliğiyle düzenleyici (normatif)'dir. İlgili maddenin İsv. BK'da karşılığı olan 716a, No. 6'nın gerekçesinde bu görevin aynı zamanda AO'yu yönetenlerin fırsatları nasıl değerlendirdiklerinin denetimi olduğu görüşüne de yer verilmiştir¹⁸.

18 Botschaft (83.015, 23.02.1983), N. 332.3 (m. 716a), sh. 179, Ziffer 6.

O B11Z1 Defterlerin Tutulup Raporların Düzenlenmesi, GK Toplantılarının Hazırlanması ve İcrası (bent.O)

Ticari defterler yanında YK karar, GK toplantı ve müzakere niha-
yet pay defterinin tutulması; yıllık faaliyet raporunun, kurumsal yönetim
a'tklamasının düzenlenip GK'ya sunulması, GK toplantılarının hazırlanması ve
GK k.--ararlarının yürütülmesi yönetim görevi kapsamındadır. Ticari defterlerin
tutulması. yani muhasebenin yürütülmesi YK'nın devredemeyeceği görevle-
rindendir. Bu konuda GTB ile Maliye Bakanlığının ortak tebliği olan "*Ticari
Defterlere İlişkin Tebliği*"¹⁹ söz konusu görev bir taraftan defterlerin
muhasebenin temeli olmaları sebebiyle düzen içinde tutulmalarıyla, diğer taraf-
tan hesap verebilirlik ve şeffaflık ilkesiyle ilgilidir. Bent (t) YK'nın özen borcu
ile de sıkı ilişki içindedir ve sorumluluk doğuran kaynaklardan biridir.

J2-47

g) Sermaye Kaybının ve Borca Batıklık Durumunun Mahkemeye Bildirilmesi (bent.g)

Sermayenin kaybı ve borca batıklık (bkz. N. 12-123 vd., 12-132 vd.).
AO'nun varlığı için hayati önemde olduğundan ve bu olumsuz durumda YK'ya
gerekli önlemleri almak ve GK'ya iyileştirici önerilerde bulunmak, nihayet
gereğinde AO'nun kötü finansal durumunu mahkemeye bildirip, iflasın ertelen-
mesini istemek görevleri düşüğünden, lit.g devredilemez niteliktedir.

12-48

6. Yönetimin Kısmen veya Tamamen Devri

a) Temeller ve TK'56'dan Farklar

Yönetimin devri demek, yönetimin yürütülmesinin, yani YK'nın aldığı
kararların uygulanmasının ilgililere bırakılması değil, doğrudan yönetim
işlevinin, yani karar alma yetkisinin bir veya birkaç YK üyesine veya üçüncü
kişilere bırakılması demektir. Özellikle büyük AO'larda YK yönetimi, bu
anlamda kısmen veya tamamen devredebilir. TK'da 367. maddede düzenle-
nen "yönetimin devri" tamamiyle yeni bir kurum değildir. Benzer bir hüküm
TK '56'nın 319. maddesinde yer almaktaydı. Ancak anılan m. 319 ile TK'nın
düzenlemesi arasında kapsama ve sisteme ilişkin farklar vardır. Bu farklar
hukuki sorumluluğu da etkiler (bkz. N. 16-66).

12-49

* TK'56 m. 319, sadece yönetimin devredilmesini uygun bulmamıştır.
Anılan m. 319 (2) uyarınca "temsil yetkisinin ve idare işlerinin" bir
bütün halinde, murahhaslar denilen "delege"lere, yani YK yerine kaim
olan kişilere devri mümkündü. Oysa TK sadece yönetimin devredilmesi-

ne izin vermektedir (*iç ilişkide devir*). Temsil yetkisi olmaksızın sacJccc yönetimin, yani AO'nun işletme konusunun elde edilmesi hakkında kararlarının alınması işlevinin nakli işlemi de TK 'ya göre bir delega-
yondur. Bu devirde ortaya mürhhas(lar) çıkmaz. Bu TK ile TK'56 arasındaki önemli farktır. TK YK 'nın temsil yetkisini mürhhas atayarak devretmesini ayrıca düzenlemiştir. Bkz. N. 12-68 ve 69 ve 12-71 ve 72. Yönetim işlevi ile temsil yetkisinin birlikte devri de mümkündür. Ancak bunun açıkça belirtilmesi gerekir.

- * TK sisteminde yönetimin devri ancak bir iç yönerge ile yapılabilir. TK '56, yönetimin (temsil yetkisinden ayrı olarak) kısmen veya tamamen devredilmesini ve bu halde devirden sonra AO'nun nasıl, kimler tarafından, hangi iç kurallara göre yönetileceğini de düzenlememiştir.
- * TK'56 m. 342 bir yönetimin devri işlemi değildi. Bu maddeye göre yapılan devirle müdürlere yönetim yetkisi verilemez sadece alınmış olan kararların icrası yetkisi tanınırdı.

b) Yönetimin Devrinin Maddi Şartları

12-so TK'ya göre yönetimin devredilebilmesi için üç şartın bir arada gerçekleşmesi gerekir:

- * Esas sözleşmede (ve tek kişilik AO'da esas taahhütnamede) yönetimin devrine ilişkin bir hüküm bulunmalıdır.
- * Devir, devir sonucu yönetimin alacağı durumu düzenleyen, yani kimin kime bağlı olacağını ve görev alanlarıyla tanımlarını gösteren özel bir iç yönerge bağlamında yapılmalıdır.
- * Devir bir YK kararı ile gerçekleştirilmeli ve bu karar esas sözleşmeye (ve tek kişilik AO'da esas taahhütnameye) uygun olmalıdır.

c) Yönetimin Devredilebileceği Kişiler

12-51 **Yönetimin devri temsil yetkisinin de devredilmesi sonucunu doğur-maz.** Yönetim ya bir ya da birkaç YK üyesine veya bir üçüncü kişiye yahut kişilere devredilir. *Temsil yetkisi TK' nın 370(2). maddesine göre ayrıca devredilmemişse, yönetimin devri ile temsil yetkisi de devredilmiş olmaz;* TK böyle bir karine koymamıştır. Yönetimin devri bir veya birkaç YK üye-sine yapılmışsa, mehzaz kanunun *gereğesinde* sistemde kırılma olacağı ifade edilmiştir. *Gereğeye* göre AO'nun yönetimi görevi ile AO işletmesinin yöne-timi ayrılmışsa, görevli kişilerin de farklı olması yani, iki işlevin aynı kişide birleşmemesi gerekir. Örnek verilirse: YK üyesi ile genel müdür sıfatı aynı kişide bulunmamalıdır. Aksi halde güç yoğunlaşması söz konusu olur. Bu

yoğunlaşma TK m. 375 (1) lit (a) hükmüne aykırı olur ve güçlükler doğurur²⁰. Kanaatimce özdlikle tek paysahipli AO'larda işletmenin yönetiminin aynı zamanda YK başkanı veya YK üyesi olan paysahibinc devredilmesi halinde bazı sorunlarla karşılaşılır ve malvarlıklarının karışması tehlikesini ortaya çıkar.

d) Esas Sözleşmede/Taahhütnamede Yönetimin Devrine Cevaz Veren Bir Düzenleme Bulunması

Hükmün ifadesi. TK, AO'nun yönetiminin devredilebilmesi için esas sözleşmede (ve tek kişilik AO'da esas taahhütnamede) bir hüküm bulunması gerek.tiğini "*esas sözleşmeye konulacak bir hükümle*" şeklinde ifade etmiş, hükmün içeriği ve lafzına ilişkin herhangi bir kural öngörmemiştir. Kanaatimce söz konusu hükmün "*yönetim devredilir veya devredilebilir* söylemini veya benzer bir lafzı kullanmış olması yeterlidir; ayrıntılı bir cümleye ihtiyaç yoktur. Şartın bu en azı ile yetirirneye imkan veren basitliği, konulacak hükmün doğrudan ve açık bir hüküm olması gereğini ortadan kaldıramaz. Devir hükmü örtülü olamaz. Mesela, "*yönetimle yetkilendirilmiş üye*" formülü açıklıktan yoksun olup, yönetimin devredilebileceği dair bir dayanak sayılmaz; "*Yönetim kurulu murahhas üye tayin edebilir*" şeklindeki bir esas sözleşme (veya tek kişilik AO'da esas taahhütname) hükmü de bu şartı gerçekleştirmez. Çünkü böyle bir hüküm TK'nın 370 (2). maddesine göre temsil yetkisinin devri şeklinde anlaşılabilir. Hükümde "*yönetimin*" devredildiği açıkca belirtilmemelidir.

12-52

Esas sözleşmede/taahhütnamede bir yetkilendirme hükmü bulunmaksızın; yönetim, bir GK kararıyla veya GK'nın YK'ya yetki veren bir kararıyla devredilemez. Yönetimin devrine ilişkin hükmün ilk esas sözleşmede/taahhütnamede bulunması şart değildir.

12-53

Esas sözleşme/taahhütname hükmünün YK'ya bir devir yetkisi vermek yerine, devir zorunluluğu öngörmesinin şart veya mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. İsviçre'de bir kısım yazarlar esas sözleşme/taahhütname hükmünün devre ilişkin bir nitelendirme taşıyacağı, zorunluluk getiremeyeceği, devri yapıp yapmamanın tamamıyla YK'nın takdir yetkisinde olduğu görüşünü savunurlar²¹. TK'nın 367. maddesi de, YK'ya bu konuda takdir yetkisi verildiği şeklinde yorumlanmaya müsaittir. Esas sözleşmeyle/taahhütnameyle YK'ya böyle bir yetki verilmeyebilir, ancak verilmişse bu yetkiyi kullanıp kullanmamak YK'ya aittir. Ancak kanaatimce, paysahiplerinin iradesi muhakkak

12-54

20 Botschaft (83.015, 23.02.1983), N. 332.3, sh. 180, Art. 716b.

21 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (1996) Schw. AG, § 29 N. 28; KRNETA (2001) N. 1635; OFK/CHAPUIS (2009), OR Art 716b N. 4; ZürcherKomm/HOMBURGER (1997) OR § 716 B n. 734.

yönetimin devredilmesi şeklinde ise, bu initle de esas sözleşme/taahhütname/taahhütname yansıması. iradeye snıy göstermek ertir. Buna karşılık esas sözleşme/taahhütname devrin bir YK üyesine mi yoksa üçüncü kişiye mi yapılması gerektiğini belirleyebilir¹. Bu iradeye de uyulmalıdır. Bu tür iradeler AO'nun yapısı, niteliği ve büyüklüğü ile ilgilidir. Uyulmamasının haklı sebebi olamaz. Nihayet esas sözleşme/taahhütname YK'nın bazı yetkileri, mesela yatırım ve iştirak satışına ilişkin kararları muhafaza edip devretmemesini de öngörebilir.

e) Devrin Bir İç Yönerge Bağlamında Yapılması

- 12-55 YK, esas sözleşmeye/taahhütnameye dayanarak yönetimi ancak bir iç yönerge bağlamında devredebilir. (TK m. 367.1)

el) İç Yönerge Kavramı ve Şekil

- 12-56 Kanunen bir zorunluluk olan bu iç yönerge Türk ortaklıklar ve AO hukukunda yenidir. AO, yönetim ile ilgili bazı iç düzenlemeler (mesela YK'nın çalışma esasları, ortaklığın yazışma kuralları, onay alma usulleri, gözetim talimatları, genel müdürlük şeması yönetmeliği gibi) yapabilir. TK 419. maddesinde de GK'nın çalışma esaslarının GTB'ce esasları belirlenecek bir iç yönerge ile düzenlenmesini öngörmüştür. Böyle düzenlemeler yabancı ülkelerde yaygındır ve YK dahil tüm AO mensupları bu yönetmeliklere uyarlar. Türkiye'de de bankalar ile büyük ortaklıklar benzer bir uygulama içindedir. TK'nın 367. maddesinde yer alan iç yönerge, (a) kanunda öngörülmüş bulunması, (b) içeriğinin kanun tarafından belirlenmiş olması ve (c) gereğinde hakkında pay sahiplerine ve AO alacaklılarına YK tarafından bilgi verilmesinin kanunca zorunlu kılınması bakımından ihtiyari nitelikte bir iç yönerge değildir. İç yönerge YK tarafından hazırlanır. Kanaatimce, iç yönergeyi hazırlamak yetkisi TK'nın 375. maddesinde öngörülmemiş olmasına rağmen YK'nın münhasır yetkisidir. GK, esas sözleşmeyle/taahhütnameyle veya bir kararla bu yetkiyi kendisine alamaz.
- 12-57 TK iç yönergenin şekli hakkında bir açıklık içermemektedir. Ancak yönerge kelimesi yazılı şekle gönderme yaptığı gibi, TK'nın 367. maddesinin 2. cümlesi de yazılı şekli gerekli kılar. Çünkü, görev adları (unvanlar) görev tanımları, kimin kime bağlı olduğu ve kimin kime karşı sorumlu bulunduğu ancak yazılı olarak belirlenebilir.

22 Peter FORSTMOSER (2011), *Organisation und Organisationsreglement nach neuem Aktienrecht* 2. Auf (Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag).

e2) İçerik

İç yönerge:

- * AO'nun yönetimini düzenleyecek yani yönetimdeki devir sonucunda meydana gelecek olan AO yönetimine ilişkin resmi açıkça verecek; YK ile yönetimin görev ve yetkilerini gösterecek; görevlerin alanlarına ait aynılma çizgisini çizecek, görev tecavüzünü önleyecek;
- * her bir görev sahibinin (unvan sahibinin) görevinin adını belirtecek; görev tanımını yapacak;
- * görev şemasındaki yerini işaretleyecek, kimin kime bağlı ve kime karşı sorunlu olduğunu açıklayacak;
- * onay sahibini işaret edecek bilgileri içermelidir.

12-58

Mehaz İsv. BK m. 716b (2) hükmü AO'dan yapılacak açıklamalar ve verilecek bilgilerin de söz konusu iç yönergenin zorunlu içeriğinin bir parçası olduğunu belirtmektedir. Bu hüküm, yönetimin devredilmesinin maddi şartlarından biri olan söz konusu iç yönerge ile doğrudan ilgili görülmediği için TK'ya alınmamıştır.

İç yönerge TK m. 553(2) ile, yani sorumluluk konusuyla yakından ilgilidir. Mesela, ambardan irsaliyesiz mal çıkmışsa sorumlu, gözetimde kusuru olan kişi ve malı çıkaran belli olmalıdır. TK anlamında iç yönerge bir gözetim belgesi, yasadır.

e3) Bilgi Verme

YK istem üzerine paysahiplerini ve -iç yönergeyi bilmekte korunmaya değer menfaatleri olduğunu açıkladıkları takdirde- istemde bulunan alacaklıları bilgilendirme yükümlülüğündedir. Paysahipleri ile alacaklılar arasındaki bu farkın sebebi paysahiplerinin korunmaya değer menfaatlerinin bulunduğu hususunda güçlü bir karinenin varlığıdır. Alacaklıların ise, sadece kredinin geri ödenmesinde menfaatleri vardır. Alacaklılar da verdikleri krediyi güvence altına almışlardır, almalıdır. Ancak **Basel II** ve **III**'le gelişen yeni anlayışa göre, AO kurumsal yönetim ilkeleri uyarınca, yönetim ile kredinin güvenliği arasında yakın ilgi bulunmaktadır. İşte anılan hükümde, alacaklının bu ilgiyi açıklaması istenmektedir. Bilgilendirmeye ilişkin bu hüküm, iç yönergenin tescil ve ilan edilmesinin yerini tutmaktadır. İç yönergenin tescil ve ilanı bazı yönlerden sakıncalıdır. Çünkü, bir AO'nun görevlilerin adları da verilerek düzenlenmiş bulunan teşkilat şeması hem ticari sır niteliğindedir hem de bu şemanın açıklanması şeffaflık bakımından bir anlam taşımaz. Ayrıca tescil ve ilan ticaret sicilinin olumlu etkisini doğurup arzu edilmeyen sonuçların doğmasına sebep olabilir. Oysa, talepte bulunan paysahiplerine ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir şekilde ortaya koyan alacaklıların istemi

12-59

üzerine bu alacaklılara yazılı olarak bilgi verilmesi halinde hem arzu edilen amaca ulaşılmış hem de yukarıda değinilen sakıncalar ortadan kalkmış olur²³. Bilgi vennenin reddi halinde, şartları varsa zararın tazmini davası açılabilir. Aynı dava yanlış bilgi verilmesi halinde de ikame olunabilir. Davanın temeli sözleşmeye aykırılıktır.

12-60

TK'nın 367. maddesinde yer alan iç yönerge, bir diğer iç yönerge ile birleştirilip onun parçası olabilir; yeter ki TK'da öngörülen asgari içerik hükmü yerine getirilmiş olsun. Bunun gibi, mezkur iç yönergeye başka hükümler de konulabilir: YK'nın bazı kararları onaylaması, bazı kararların alınmasının yönetim tarafından başka bir kurula, mesela icra kuruluna devredilmesi (sub-delegation), menfaat uyuşmazlıklarının bulunması halinde görevden ayrılma veya bildirim yükümlülüğü ve rekabet yasağı gibi²⁴.

e4) Nitelik

12-61

İç yönerge borç doğurmayan ve görev sahiplerine konumlan konusunda garanti vermeyen, pay sahiplerine ve/veya alacaklılara bir hak sağlamayan, AO'da yönetimin resmini veren, YK ile yönetim arasındaki yetki sınırını çizen ve yönetimde görev ilişkilerini gösteren bir organizasyon metnidir. İç yönerge ne tescil ne de ilan edilir. Yanlışlıkla tescil ve ilan olunduğu takdirde üçüncü kişilere ileri sürülemez. Kanaatimce üçüncü kişinin müsbet vukufu da hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Çünkü iç yönetmelik işletmenin yönetimine ilişkin bir teşkilat şeması olup üçüncü kişiye hak sağlayacak bir hukuki tasarruf değildir. Ancak sorumluluk yönünden hem AO'da görev sahibi olanlar hem de üçüncü kişiler bakımından yerine göre delil veya yazılı delil başlangıcı niteliği taşıyan bir metindir.

f) Yönetim Kurulunun Yönetimi Devir Kararı

12-62

Yönetimin devri için YK bir karar almalıdır. Kararda iç yönergeye yollamada bulunulmalı, bu bağlamda yönetimin kısmen (mesela sadece pazarlamanın veya pazarlama ile finansmanın) veya tamamen [mesela, TK m. 375'deki görev ve yetkiler dışında tüm görev ve yetkilerin YK üyesi (A) veya A ile B'ye ya da üçüncü kişi genel müdür (C)'ye yahut CEO (D)'ye] devredildiği açıkça yazılmalıdır. Bu kararı ancak YK alır. Karar yetkisinin icra kuruluna veya murahhas üyeye devri mümkün değildir.

23 TK'nın 367. maddesini karşılayan mehz İsv.BK'nın 716b maddesinde anılan iç yönergenin ticaret siciline tevdi öngörülmüştü (*Entwurf des Bundesrates Art. 716 b ve Botschaft*, 181, 240). Bkz Gerekçe 169. Ancak bu hüküm müzakereler sırasında metinden çıkarılmıştır. Bu konuda bkz FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (1996) Schw. AG § 11 N. 27 ve 28).

24 Bkz. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (1996), Schw. AG § 11 N 9-15; *ZürcherKomm/HOMBURGER* (1997) OR § 716b N 744.

g) Yönetimin Kısmen veya Tamamen Devrinin Anlamı

TK'nın 367(1). maddesi yönetimin kısmen veya tamamen devredilebileceğini belirtmiş, ancak "kısmen devir" ile "tamamen devir" kavramlarından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir açıklamaya yer vermemiştir. Benzer ibareler TK'56 m. 319(2)'de ve mehzada (İsv. BK m. 716b.1) da bulunmaktadır. *Tamamen devirden kasrt*, TK'nın 375. maddesinde öngörülenler başta olmak üzere YK'nın devredilemez görev ve yetkileri hariç, yani devredilebilir yönetim görevlerinin tümünün devredilmesi demektir. Devir ticari işletmenin yönetimiyle ilgilidir. Yoksa devir OK'nın toplantıya çağırılması, esas sözleşmenin değiştirilmesi önerisini hazırlanması, sürecin gerektirdiği işlemlerin yapılması gibi işletmeyi ilgilendiren konuları kapsamaz. *Kısmi devir* ise, devredilebilir görevlerin bir kısmının (mesela iştiraklerle veya bankalarla ilişkilerin veya sadece pazarlama ve satışın) devredilmesidir. Kısmi devir gene de bir işlevi bütün halinde devridir. Münferit bir olayın yapılmasına ilişkin yetki verilmesi (Mesela X bankası ile yapılacak 15 milyon TL'lik kredi işlemi için verilen görev) 367. madde anlamında yönetimin kısmen devri değildir.

12-63

7. Yönetimin Devrinin Hukuki Niteliği

TK'56'nın 319(2). maddesi anlamında temsil yetkisinin ve yönetim işlerini birlikte (küll halinde) kısmen veya tamamen devredilmesi işleminin hukuki niteliği Türk hukukunda *Arslanlı* tarafından mükemmel bir şekilde analiz edilmiş ve açıklanmıştır²⁵. Arslanlı'nın görüşü, "bütün"ün devrine ilişkin olduğu halde, sadece yönetimi, yani işletmeyi yönetilmesinin delege edilmesi işlemini açıklamak bakımından da yol göstericidir. Arslanlı'nın izahlarından esinlenerek "devir" (delegasyon), yetkili organın, münhasıran kendisi tarafından yerine getirilmesi gereken görev ve yetkiler dışında kalan görev ve yetkileri, kısmen veya tamamen başkasına bırakması, bu kişinin de kendisiyle bırakılan görev ve yetkiler içiri onun yerine kaim olması, "*anlaşması/o olması*", bırakanın ise o görev ve yetkiler bakımından "*görevsizleşmesi-yetkisizleşmesi*" ve "*sorumsuz/aşması*" demektir. Bu yorumu TK'56 m. 336'nın son fıkrasında yer alan hüküm ile TK'nın 553 (2). maddesindeki "*Kanundan veya esas söz-*

12-64

25 ARSLANLI, AŞ II (1960), *Arslanlı'ya göre, "idare haklarının taksim ve terhisi"* (121 vd) ve "*temsil salahiyyetinin taksim ve terhisi*" cümlelerindeki "terhis" kelimesi "ruhsat" dan türemiştir. TK'56 ve TK'nın kullandığı "*murahhas*" kelimesi de "terhis"ten dolayısıyla "ruhsat"dan gelmiştir. Murahhas kelimesinin yabancı dillerdeki karşılığı "delege" dir. "Murahhas" devlet veya kurum adına bir işi sonuca ulaştırmak için yetkilendirilmiş kişi anlamına gelmektedir (M.Nihat Özön, *Osmanlıca Türkçe Sözlük*, Bilgi Kitapevi, Ankara 1971, 525, 786). Diğer taraftan Türk Hukuk Lügatı "delegasyon" kelimesi için "salahiyyet teffizi" karşılığını vennmiştir (Türk Hukuk Lügatı, Türk Hukuk Kurumu tarafından hazırlanmıştır, Ankara 1956, 291). "*Teffiz*" veya "*tefviz*" ise kendisine görev ve yetki bırakılmış kimseyi ifade etmektedir.

/eşmeden do, an bir göre\İ ve yetkiyi, kamma dayanarak başkasına devreden" ibaresi doğrulamaktadır. Sadece yönetimin devrinde de bu hukuki açıklama geçerlidir.

TK·nm 367. maddesine göre yönetimin kısmen veya tamamen başkasına bırakılması halinde, devredilen alanlarla ilgili olarak müteselsil sorumluluk cereyan etmez, yani YK'nın diğer üyeleri, devir üçüncü kişiye yapılmışsa delege olunarı yönetim konuları dolayısıyla sorumlu olmazlar.

8. YK Üyesine ve Üçüncü Kişiyeye Devir

12-65 Yönetim kısmen veya tamamen TK'da öngörülen şartlar çerçevesinde bir veya birkaç YK üyesine veya üçüncü kişiyeye devredilebilir. Her iki halde de yönetimi devralanlar, yani delegeler organ konumunu alırlar. TK bu kişilere devir bakımındarı herharıgi bir farka işaret etmemiştir. Ancak yönetimin kısmen veya tamamen devri değişik sonuçlar doğurur.

a) YK Üyelerine Devir

U-66 Yönetim kısmen veya tamamen bir veya daha fazla YK üyesine devredilmişse, yönetimi bu şekilde devraları üyeler çift şapkaya sahip olurlar. Delegeler, bir taraftarı YK üyesi sıfatıyla devredilemeyen görev ve yetkileri haiz ve sorumludurlar, diğer taraftarı da devredilmiş olan görev ve yetkiler dolayısıyla görevli, yetkili ve sorumludurlar. Bu durumda yönetim ile gözetim birbiririden ayrılmamış, aksine delege birleşmiş olur. Söz konusu üyenin çift işlevi haiz olması onun gücünü arttırmakta, sorumluluğunu ağırlaştırmamakta, fakat sorumlulukta üst üste binme (kümülatif) durumu yaratmaktadır. Yönetim birden çok üyeye devredilmişse komisyonlar oluşur. Bunların yetkileri ve çalışma usulleri iç yönergede gösterilir. Tek veya bir kaç üyede iki işleve ilişkin yetkilerin bulunması İsviçre'de hakim öğretice eleştirilir²⁶.

b) Üçüncü Kişiyeye Devir

12-67 Yönetimin üçüncü kişiyeye devri iki şekilde anlaşılabilir. İlk olarak, yönetim, YK üyesi olmayan ancak AO'da görev sahibi bir kişiyeye (mesela genel müdüre veya müdürlere) devredilebilir; ikinci olarak da şirket dışından bir

26 Sistemin eleştirisi için bkz. *ZürcherKomm/HOMBURGER* (1997) OR § 716b N. 757; *Homburger* kanun koyucunun bu sakıncayı bildiğini ve göze aldığını belirtir. Çünkü özellikle orta ve büyük ölçüklü AO'larda yönetimin devrinin yararları bu sakıncadan daha ağır basar. VOLLMAR (1985), *Grenzen der Übertragung von geschüift/ichen Befügnisseu des Verwaltungsrates anAusschüsse, Delegierte und Direktoren*, Diss, Bem, 97; **KRNETA** (2001), N.1673-1678 ve N. 1673'de anılan diğer yazarlar.

ü'üncü kişiyi devredilebilir. Ü'üncü kişi bir tüzel kişi de olabilir. Söz konusu , an-ayırda yönetimi. bir yönetim ortaklığı devralmış olur²⁷. Her iki anlayışta da yönetimin devredildiği kişinin paysahibi olup olmadığı önemli değildir.

c) Sadece Yönetimin Devredildiği Kişinin "Murahhas" Sıfatını Taşımaması

TK'56 m. 319(2)'da yer alan *"temsil salahiyyetinin ve idare işlerinin hepsini reya ba:ı/arım idare meclisi azası murahhaslara veya paysahibi olmaları :aruri bulunmayan müdürlere devri"* ibaresinde geçen "murahhas" ve "murahhas müdür" kelimelerinin ifade ettiğ i kişi hem temsil yetkisi hem de idare işleri kendisine devredilmiş olan kişiyi tanımlar. Murahhasa veya murahhas müdüre yapılan devir, hem idare hakkının hem de temsil yetkisinin devredildiğ i anlamına gelmek.'1edir. TK'56 m. 319 (2)'nin ifadesinden hem temsil yetkisinin hem de idare işlerinin kısmen veya tamamen devredildiğ i YK üyesinin "murahhas", paysahibi olmayan kişinin de "müdür" sıfatını aldığı anlaşılmaktadır.

12-68

TK sisteminde ise sadece "yönetim" in devredildiğ i kişi artık "murahhas" değildir; böyle adlandırılmaz. TK'ya göre bir kişinin "murahhas" olabilmesi için ona hem yönetim işlevi hem de temsil yetkisi devredilmelidir. Bu husus TK'nın 370 (2). maddesinden anlaşılmaktadır.

TK'nın 370 (2). maddesi *"temsil yetkisi bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredilebilir"* diyerek, murahhas ve murahhas müdür sıfatını kendisine hem idare hakkı hem de "temsil yetkisi" devredilmiş kişiye bağlamıştır. Gerçekten de "delege"nin yürütme ve imza yetkisinin bulunması şarttır. Murahhasın ve delegenin amaca uygun çalışabilmesi için yönetim işlevinin de -kısmen veya tamamen- devredilmiş olması icap eder.

12-69

9. Yönetimin Tüm Üyelere Ait Olması (TK m. 367. 2)

Yönetim, devredilmediğ i takdirde YK'nın tüm üyelerine aittir. TK'nın 367 (2). maddesi bu kuralı koymuştur. Kuralın anlamı, AO'nun YK tarafından *kurul olarak* yönetileceğ i, devredilebilecek nitelikteki görev ve yetkilerinin de YK'nın sorumluluğ u altında bulunduğ u ve yönetim kısmen veya tamamen devredilmemişse müteselsil sorumluluk ilkesinin geçerli olduğ udur. Yönetim kısmen devredilmişse, müteselsil sorumluluk devredilen kısımda kalkar, devredilmemiş konularda devam eder. Yönetim tamamen devredilmişse, bakılır: Bir veya birkaç üyeye devir varsa diğ erleri, artık sadece devredilemeyen görevlerden sorumlu olur. Kurul olarak yönetim AO'nun nisaplara uygun olarak alınmış YK kararları ile yönetilmesi demektir.

12-70

27 İsviçre öğretisi hükmü başansız bulmaktadır, *BaslerKomm/Watter* (2008) OR § 718 N 11.

Tek puysahipli ve paysahibinin tek üyeli YK'yı oluşturduğu AO. Bu AO bazı özellikleri haizdir. İlk olarak, tek paysahibinin tek başına YK'yı oluştunması. YK kararının şart olduğu hallerde bu kararların alınması, kararların imzalanıp deftere yapıştirılması gerekir. Tek kişiden meydana gelse bile YK gene bir kuruldur; kurul gibi çalışmaya mecburdur. Aksi halde kanuna aykm hareket edilmiş olur. Ayrıca kararların üçüncü kişilere ispat edilmesi gerekir. İkinci olarak, kararların uygulanması icap eder; kararlar kağıt üzerinde kalmamalıdır. Karar defteri görünüşte (sureta, yalandan) tutulmamalı, dolgu kararlar içennemelidir.

il. Temsil Yetkisi

1. Kanuni Kural ve Temsil Yetkisinin Devri

12-71 AO, YK tarafından temsil edilir (TK m. 365, c. 1). Bu hüküm, üçüncü kişilerle tek, iki ve çok taraflı hukuki işlemler yapılmasını, taahhütler verilmesini, AO'nun mahkemelerde, Devlet kurum ve kuruluşlarında yani en geniş anlamı ile dış ilişkilerde temsil edilmesini ifade eder. Temsil yetkisi de devredilebilir. N. 12-68'de açıklandığı gibi temsil yetkisinin devri, YK'nın bu yetkisini bir *yöneticiye* devredilmesi demektir. Yönetimiri devredilmesirinden farklı olarak, temsil yetkisini devralan "*murahhas*" sıfatını almaktadır (TK m. 370.2). Bkz. N. 12-68 ve 12-69.

2. Temsil Yetkisinin Kullanılmasının Şekli:

Ticaret Unvanı Altında İmza

12-72 AO'nun temsil edilebilmesi için bu yetkiniri kullanılması gerekir. Temsil yetkisinin kullanılması, kısaca AO'nun imzasının atılması demektir. AO bir tüzel kişi olduğu için onun imzası, AO'nun ticaret unvanı (kaşe) altında imzaya yetkili kimselerin imzalarının atılması suretiyle gerçekleşir. AO'nun ticaret unvanı (kaşesi) ile bu unvan altında imzaya yetkili kişilerin attıkları imza bir bütün olarak "AO'nun imzası"nı meydana getirir. Tüzel kişiler imzalarını böyle atarlar. Nitekim TK'nın 39(1). maddesindeki "*Her tacir, ticarf işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır*" hükmü, tüzel kişinin açıkladığımız anlamda imzasına göndermede bulunmaktadır. TK'nın "*Şirket adına imza yetkisini haiz kişiler şirketin unvanı altında imza atarlar*" hükmü de (TK m. 372.1), 39 (1). maddedeki kurala işaret etmektedir.

3. AO Adına İmza Yetkisini Haiz Kişilerin Belirlenmesi, Tescil ve İlanı

Şirket unvanı altına imza koyacak olan imza yetkisini haiz kişileri **YK** belirler (atar). Bu yetki YK'nın devredilemez yetkileri arasında yer alır (TK m. 375. I, lit d). TK sisteminde hiç kimse, hiçbir görev veya sıfat sahibi kanunen münferit imza yetkisini haiz değildir. Münferit imza yetkisi kanundaki sistemden ayrılarak verilir. TK'ya göre, hem imza hem de münferiden temsil yetkisi YK üyesine veya üye olmayan kişiye bir YK kararıyla verilmelidir. Oysa mehzaz İsviçre sisteminde esas sözleşmede veya iç yönergede başka şekilde öngörülmemişse her yönetim kurulu üyesi münferiden imza yetkisini haizdir. Türk sisteminde bazı YK üyelerine imza yetkisi verilmeyebilir. Ancak en az bir YK üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır. YK bu kişilerin tek başlarına (münferiden) mı yoksa birlikte (müşterek) mi imzaya yetkili olduğunu (temsil şekli) da karara bağlar ve bunların noterce onanmış şeklini (imza örnekleriyle) tescil ve ilan edilmek üzere ticaret sicili memurluğuna verir. (TK m. 373).

12-73

4. Kanuni Sistem: Çifte (Müşterek, Birlikte) İmza

TK kamuni sistem olarak çift imzayı, yani AO'nun imzasının atılabilmesi için AO unvanı altında imza yetkisini haiz iki kişinin imzasının bulunmasını kabul etmiştir. Tek imzanın AO'yu bağlayabilmesi için esas sözleşmede (ve tek kişilik AO'da esas taahhütnamede) hüküm bulunması ve münferit imza yetkisinin bir YK kararıyla verilmesi şarttır. TK m. 370(1) uyarınca, esas sözleşmede aksi görülmemiş veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmamışsa temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere YK'ya aittir.

12-74

5. Temsil Yetkisinin Devri

YK temsil yetkisinin bir veya birkaç murahhas üyeye veya YK üyesi olmayan, müdür sıfatını olacak üçüncü kişilere devredebilir. Temsil sıfatının bu anlamda devri, yönetim yetkisinin de TK m. 367 anlamında kısmen veya tamamen devri demektir. Bu hüküm TK'nın 367. maddesiyle birlikte ele alınmalı ve birlikte uygulanmalıdır. Yani temsil yetkisinin devri, yönetimin kısmen veya tamamen devri ile birlikte esas sözleşmede (ve tek kişilik AO'da esas taahhütnamede) hüküm bulunması halinde ve bir iç yönerge bağlamında gerçekleştirilebilir (Bkz. N. 12-60 vd.; 12-68; 12-72).

12-75

6. Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları

a) Temeller

TK'nın temsil yetkisinin kapsamı ve sınırlarını düzenleyen 371. maddesi birçok yönüyle TK'56 m. 321'in benzeri olup aynı ilkeleri içermesine rağmen,

12-76

bazı noktalarda bugünkü hukuktan değişiktir. Hatta iki noktada, farklılık sisteme ilişkindir. Farklı olan ilkeler şunlardır:

- * Sistem değişikliği: Ultra vires ilkesi (TK'56 m. 137) kalkmıştır (TK m. 371), bkz: N. 12-84.
- * Tek pay sahibi AO'lara ilişkin özel sözleşme kurma kuralları getirilmiştir (TK m. 371(6)); bkz: 12-90.

b) Temsil Yetkisinin Dış İlişkide Sınırlandırılmayacağı İlkesi

h1) İlke ve Amacı

12-77 Temsil yetkisinin dış ilişkide sınırlandırılmayacağı ilkesi, AO'nun ticaret unvanı altında imza koymaya yetkili olan kimselerin şirketin amacına ve işletme konusu içine giren tüm işleri ve hukuki işlemleri yapabilmeleri, bunun için şirketin imzasını kullanabilmeleri; bu kişilerin temsil yetkilerinin -kanunda belirtilmiş bulunan istisnalar dışında- sınırlandırılmaması demektir. Gene aynı ilke uyarınca sınırlamalar iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Sınırlandırmalar bir şekilde tescil ve ilan edilmiş olsa bile, ticaret sicili olumlu etkisini göstermez, yani sınırlandırmalar üçüncü kişilere ileri sürülemez. Temsil yetkisi, işlemin TL veya diğer bir para tutarı ile ve konusu bakımından sınırlandırılmaz.

b2) Bir Konuda Kesin Olarak Bilgi Sahibi Olmak (Müspet Vuku0

12-78 Üçüncü kişi biliyorsa temsil yetkisindeki TK'da yer alan istisnalar dışındaki sınırlamalar ona karşı ileri sürülebilir (TK m. 371(2),c.1). Üçüncü kişinin sınırlamaları bilmesi (bilebilecek durumda bulunması ve bunun ispat edilmesi) yetmez. Üçüncü kişi, istisnalar dışındaki sınırlamalardan kesin olarak bilgi sahibi olmalıdır, sınırlamalar hakkında olumlu bilgisinin bulunması demektir. Bu olumlu bilgiye ticaret hukukunda *müspet vukuf* denir. "Olumlu bilgi" teknik bir terim olup sınırlamayı bilmek, sınırlamaları bilgi sahibi olmak, sınırlamanın o kişinin bilgisine ulaşmış veya bilginin bizzat ona verilmiş olması demektir; bilebilecek durumda bulunmak olumlu bilgi sahibi olmak demek değildir. Bu husus da ispat edilmelidir. Olumlu bilgi iyi niyeti kaldırır. Mesela sınırlama üçüncü kişiye elden verilmiş ve imzası alınmışsa (zimmetli imza) olumlu bilgi vardır.

b3) AO'nun Amacına ve İşletme Konusuna Giren İşlem Kavramı

12-79 AO'nun "amacı ve işletme konusu" ibaresi TK'da 331. maddeden kaynaklanmakta ve bununla işletme konusunun ekonomik nitelikte olması ifade edil-

me-kt dir. Ortaklığın unvanını kullananlar ortaklığın nmucu ve işletme konusu i 'inde işlem yapılmalıdır. Aksi halde AO kural olarak bağlanır (bkz. N. 12-85 ve I2- 6) Ancak temsilciler orunlu olur (TK m. 371.1 c.2).

b4) İlkenin İstisnaları

TK'nın 371(3). maddesi. Temsil yetkisi kanunen iki şekilde sınırlandırılabilir. TK'nın 371(3). maddesi temsil yetkisinin sınırlandırılabilceğı iki hali şöyle ifade etmiştir:

12-80

"Temsil yetkisinin smırlandırılması, iyiniyet sahibi üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez; ancak, temsil yetkisinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine özgülendiğine veya birlikte kullanılmasına ilişkin tescil ve ilan edilen sınırlamalar geçerlidir."

Temsil yetkisi merkezin ve şubenin iş alanları ile sınırlıdır. TK aksi ispat edilemeyen bir karine (bir faraziye, varsayım) koymuş ve ortaklığın (işletmesinin) merkezinin ve her bir şubesinin iş ve işlerinin onlara özgü olduğunu ve merkez ile her bir şubenin temsilcilerinin imza yetkilerinin, merkez ve her bir şubenin iş alanları ile sınırlı olduğunu kabul etmiştir. Başka bir deyişle tüzel kişi tacirler dahil her tacirin merkezi ve her şubesi adeta ayrı bir ticari işletmenin alanı gibi sayılmıştır. Bu varsayım TK'nın 40(3). maddesinde açıkça ifadesini bulur ve merkez de şubeler de, esas işletmenin (olayımızda AO'nun) unvanına merkez veya şube olduklarını ekleyerek kendi unvanları altında işlem yaparlar. Tescil ve ilan edilmek kaydı ile merkez şubeleri, şubeler merkezi, şubeler diğer şubeleri bağlayacak işlem yapamaz.

12-81

Çift İmza. TK, kanunen çift imza sistemini kabul etmiştir (TK m. 370(1)). Bu sisteme göre AO'nun unvanı altında imza yetkisini haiz iki kişinin imzasının bulunması gerekir. Çift (müşterek) imza sistemi emredici değildir. Esas sözleşme (ve tek kişilik AO'da esas taahhütname) ile tek imza veya sadece bazı işlemler için tek imza öngörülebilir. Tek imza yetkisi murahhaslara da tanınabilir veya genel sistem olarak tek imza kabul edilip çift imza bazı işlemler (mesela taşınmaz satımı) için öngörülebilir. Çift imza şartı da çeşitli şekillerde oluşturulabilir. Mesela 1., 2. ve 3. sınıf ve A, B, C grubu imza yetkilileri YK tarafından belirlenip şirketin bağlanması farklı grup veya sınıftan imzaların varlığı ile mümkün olabileceğı öngörülebilir. Mesela, A ve B grubu imzalar aynı yapıp A+B'nin AO'yu bağlayabileceğı veya AO'daki iki farklı sermaye grubunun varlığı halinde, A grubu imza yetkisini sadece iki kişiye verip bu iki kişiyi de değişik gruplardan seçip AO'nun A+A imzaları ile bağlanabileceğı de hüküm altına alınabilir. Çift imza AO'nun ve/veya grupların ya da etkili pay sahiplerinin menfaatlerini koruyucu tarzda şekillendirilebilir.

12-82

c) Sınırlı Yetkili Ticari Vekil ve Diğer Tacir Yardımcıları

n-S2:•

BK m. 551 ve 552 ile karşılaştırma. Yukarıda N. 12-77'de açıklandığı üzere -birkaç istisna dışında- AO'da temsil yetkisi sınırlanamaz. Üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini koruyan, bu bağlamda işlem güvenliğini sağlamak amacıyla öngörülmüş bulunan AET'nin 68/151 sayılı ortaklıklar hukukuna ilişkin 1 sayılı yönergesinin²⁸; temelini oluşturan bu temel kuraldır ülkemizde önemli bir darbe almıştır. Evrensel nitelikteki bu esas 10.09.2014 tarihli 6552 sayılı kanunla²⁹ zedelenmiştir. Sözü edilen aykırılık TK'nın 371. maddesine eklenen 7. fıkra da ifade edilmiştir. Bu fıkra, TK m. 629'a aynı kanunla eklenen yeni 3. fıkra uyarınca LO'lara da uygulanacaktır. Böylece Türkiye bir defa daha modern ortaklıklar hukukunun yönüne sapmıştır. Yeni sistem gereği; AO ve LO ile işlem yapan her üçüncü kişiler 367. maddeye göre hazırlanıp tescil ve ilan edilecek olan iç yönergeyi incelemek zorundadır.

TK m. 371 (7) uyarınca, YK, TK m. 371'de sayılan "*temsilciler*" yani imza yetkilileri *dışında* AO'yu temsile yetkili olmayan YK üyelerini veya kendisine hizmet sözleşmesiyle bağlı olan kişileri *sınırlı* ticari yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak (yani bu sıfatlarla) atayabilir". "*Sınırlı yetkili ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları*"nın yetkili olduğu konu(lar) ve AO'yu bağlayacak parasal işlemlerin miktarları *iç yönergede* gösterilebilir. Anılan sıfatları haiz kişiler konusal ve parasal sınırları aşan işlemler yapamazlar, yaparlarsa AO bağlı olmaz. Hem konunun (konuların) hem de para miktarının sınırları *iç yönergeyle* gösterilir.

Mezkur ticari vekiller ve tacir yardımcıları hukukumuzda yenidir. Çünkü BK m. 551 (1) uyarınca, ticari vekil işletmenin yönetilmesi veya bazı işlerinin idaresi için yetkilendirilir ve "*Bu yetki, işletmenin bütün işlerini kapsar*" (BK m. 551.2). BK uyarınca, ticari vekil ve yetkisi tescil ve ilan edilemez. *Diğer tacir yardımcılar* ise TK m. 552'ye göre toptan, yarı toptan ve perakende ticaretiyle uğraşan ticari işletmelerde görev ifa ederler. Mesela, bir AVM'de kadın ve erkek giysileri veya gıda ürünleri satan tezgahlar ile paketleme ve kasa bölümünde malın parasını tahsile yetkili olanlar "*diğer tacir yardımcıları*"dır. Bu kişilerin yetki sınırları ticari işletme içinde çalıştıkları yerin (bölümün/departmanın/reyonun) işlem niteliğiyle sınırlandırılmıştır. Mesela bir AVM'de kadın giysileri bölümünde çalışan bir tezgahlar malın fiyatını söyleyebilir, malı satabilir, yani sözleşmeyi kurabilir, fakat sattıkları malın parasını alamaz ve malı teslim edemez. Çünkü ""kasa"da görev yapanlar parayı almaya "paketleme"dekiler de malı teslim yetkilidirler.

28 68/151/AET yönergesinin yerini 2009/101/AT sayılı *Koruyucu Hükümlerin Koordinasyonu, Yönergesi* almıştır.

29 RG. 11.09.2014, 29116 mük. Bu kanunla TK m. 371 ve 629. maddelere eklenen fıkraları konu alan "*İTO: Şirketlerde Sınırlı Yetki Verilmesinde İlişkin İç Yönerge Uygulaması*" başlıklı açıklamaya bkz (*İTO Açıklaması/Açıklama*). İsmail KIRCA (2014), TTK m. 371.7 *Hakkında Bir İnceleme: AB'ye Üyelik Yolunda Geri Adım*, Batider C. XXX, S. 3, 23-37.

1 ,7C'di işltine içinde "kadm giysileri", "kasa", "paketleme" gibi levhalar diğer 1.dr ym-dımcılıının görev altını ile yetki sınırlarını gösterir. B::mkalarda da, kredi verenler. hesap açanlar ve çekilen paraları ödeyenler ayrıdır. Nitekim BK m. 552'de "ticari işletme içinde, mişierilcrin kolaylrk/a örehill'cckleri hir yerde ff kolayca okuyahilccklcri bir biçimde yazıyla duyuru" yapılarak diğer tacir y-ırdımcıların görev konuları ve yetki sınırları görsel bir tarzda aleniyete kavuşturulabileceği hükme bağlanmıştır.

Göiildüğü gibi, BK m. 551 ve 552'ye göre, ticari vekilin ve diğer tacir yardımcılarının görev konuları ve yetki sınırları tescil ve ilan edilerek üçüncü kişilere tanıtılıp onlara karşı ileri süiilemez. Oysa, TK'nın 371 ile 629. maddesine eklenen fıkralar ile "sınırlı yetkili ticari vekil" ve "sınırlı yetkili diğer tacir yardımcıları" sıfatlarını taşıyan kişiler atanarak görev konuları ve yetki sınırları TK m. 367'ye göre düzenlenen bir iç yönerge ile gösterilebilecek ve bu iç yönerge tescil edilerek sınırlamalar üçüncü kişilere de ileri sürülebilecektir. AO bu sınırlara uyulduğu takdirde bağlanabilecektir. Yenilik işte bu noktadadır.

Sınırlı yetkili ticari vekil veya diğer tacir yardımcısının atanması. Sınırlı yetkili ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları AO'da YK, LO'da müdür veya müdürler kurulu ta.rafından bir kararla atanır (TK m. 371.7, m. 629.3). Bu kişiler,

12-82 b

- * ya temsil yetkisini (yani imza yetkisini) haiz olmayan YK üyeleri veya ortaklığa bir hizmet sözleşmesiyle bağlı olan kişiler arasından seçilebilir. TK m. 368'e veya 631'deki ticari vekiller BK anlamında ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarıdır. Bunlar aynı zamanda "sınırlı yetkili" ticari vekil veya diğer tacir yardımcısı olarak atanamazlar. TK m. 368 ve 631'dekilerin görev konusu ve yetkisi tescil ve ilan edilemez.

- * Bu kişilerin unvanlarının başında "sınırlı yetkili" ibaresi yer almalıdır.

TK m. 367'ye göre tescil ve ilan ile düzenlenen iç yönerge. Nitelik. Sınırlı sorumlu vekil ile diğer tacirler TK m. 367'ye hazırlanacak bir iç yönerge ile atanabilir. Kanaatimce bu iç yönerge TK m. 367'deki yönergeden ayrı olarak düzenlenmelidir (Bu nokta İTO'nun açıklamasında net değildir). TK m. 367'deki iç yönerge zaten mevcutsa onun bir parçası şeklinde düzenlenebilir ve sadece 371 (7)'ye ait kısım tescil ve ilan olunur. Çünkü, TK m. 367'deki iç yönerge yönetimin devri işlemine özgülenmiştir (inhisar ettirilmiştir). Yönetim devredilrniyorsa mezkur iç yönerge hazırlanamaz. Oysa yönetim devredilmese bile sınırlı yetkili ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları için bu amaçla sınırlı olmak üzere iç yönerge çıkarılıp tescil ve ilan edilir. Oysa yönetimin devri yönergesi tescil ve ilan edilemez. Yönerge bir özel vekaletname niteliğindedir.

12-82c

İTO açıklamasının TK'ya ve sisteme aykırılığı. İstanbul'da uygulamanın İTO açıklamasına göre yapılacağının, bunun diğer kentlerde de esas alınacağı-nın, hatta OTB 'nin genelgesinin de aynı yönde olacağının bilinciyle mezkur açıklamanın bazı noktalarda TK ve sistemle uyuşmadığını belirtmek istiyorum.

12-82d

- * Açıklama sınırlı ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının GK tarafından da atanabileceğini ifa etmektedir. Bu husus TK'ya aykırıdır. Çünkü TK 371 (7) atama organı olarak açıkça YK'yı belirlemiştir; GK 'ya da bu yetkinin verilmesine TK m. 340'ın engel olduğu, ayrıca işlev ayrımının böyle bir yetki genişlemesine müsait bulunmadığı görüşündeyim.
- * Açıklama sınırlı ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının yetkili oldukları konular ise para miktarı bakımından yetki sınırlarının iç yönergede yer almasına karşılık, bu görevlere atananların adlarının iç yönergeye konulamayıp ayrı tescil ve ilan edilmelerini öngörmektedir. Ayrıca bu kişilerin "imza grupları" arasında yer alacağını belirtmektedir. Bu da TK'ya aykırı ve üçüncü kişiler bakımından külfeti katmerleyen ve iş güvenliğini zedeleyen bir hükümdür. Çünkü
- * TK m. 371 (7)'de böyle bir ayırım yoktur.
- * TK m. 371 (7)'de sınırlı yetkili ticari vekil ile diğer tacir yardımcılarının AO adına imzaya yetkili olmadıkları açıkça ifade edilmiştir. 7. fıkranın başındaki "temsilciler dışında" ibaresi bu kişilerin imza yetkisini haiz olmayan, şirket unvanının altında imza atamayıp "(X-AO)'nun sınırlı yetki vekili" veya (X-AO)'nun sınırlı yetkili tacir yardımcısı" ibareleri altında imza atmaya yetkilidirler. Çünkü anılan kişiler imza yetkilisi olmayıp "hususî vekil"lerdir. İTO açıklaması ise bu farkı dikkate almamış mezkur kimseleri "AO adına imza yetkisini haiz kişiler" in bir grubu olarak kabul etmiş yani fıkradaki "yukarıdaki temsilciler dışında" vurgusunu hiç dikkate almamıştır.
- * Hem hususî vekiller iç yönergesini hem de yönergeden ayrı olarak hususî vekillerin tescil ve ilanını incelemek üçüncü kişiler için bir külfettir.

7. İşletme Konusu Dışında (Ultra Vires) İşlem Yapılması Sorunu

Literatür

12-83

Gizem ALPER (2013) *Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi* (Anlamı ve Kapsamı), İstanbul. Sibel HACİMAHMUTOĞLU (2016), *Anonim Ortaklıkta Ultra Vires Doktrini ve Ortaklığı Bağlamaya Yetkili Organın (Yönetim Kurulunun) Yetkilerinin Sınırlanması*, Ankara; Aynı yazar (20017) *Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Kendilerine Verilen Yetkiler İçinde İşlem Yapma ve Yetkileri Veriliş Amaçlarına Uygun Kullanmaz Yükümlülükleri*, Batider, CXXX fil, Sayı 1. Hüseyin HATEMİ (2013), *Ultra Vires Kuramı ve Türk Hukuku*, Çamoğlu Armağanı, İstanbul. Sevilay UZUNDALLI (2013), *Anonim Şirkette İşletme Konusu* Batider C. XXVII, sy 3. 111-134. Ankara; Burçak YILDIZ (2011), *Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Dışındaki İşlemlerinin Hukuki Niteliği*. Batider C. XXVII, Sayı 3. 111-134.

a) Ultra Vires Öğretisinin Terk Edilmesi

TK'56'nın 137. maddesi uyarınca, AO, işletme konusunun dışında hak ehliyetini haiz değildi. Bu sebeple işletme konusunun dışında gerçekleştirilen

içerik-mkr hukuken yoktu. TK'56 'nın tüm ticaret oılınklıkl.mnn hfikiin hılunnn ve İngiliz hukukunun ultra vires öğretisinden kaynaklanan bu ana ilkesine, TK 'da, --AET'nin şirketlere ilişkin 68/151 sayılı 09.03.1968 tarihli Birinci yönergesinin 1'ndii ohu-ak- yer verilmemiştir. Aılık ticm-ct ortaklıkhmnın, bu arada AO'nun işlt:t1 konusu dışında da hak ehliyeti vardır. İ1etrne konusu dışındaki, işlemler de şirk.-eti bağlar. Yeni temel ilke TK 'nın 371(2). maddesinin 1. cümlesinde "*Temsile ycrldli olanların. üçüncii kişilerle. işletme konusu dışmda yaptığı işlemler de şirketi hlgılar*" şeklinde ifadesini bulmuştur. Böylece TK, AET hukuku ile uyumlu ve üçüncü kişileri, yani işlem güvenliğini koyan bir sistem getirmiştir.

b) AO'nun Bağlanmadığı Haller

Kural ve istisnası. Yeni sisteme göre, bir işlemin AO'nun işletme konusu dışında bulunması halinde kural, AO'nun bu işlemle bağlı olmasıdır. **12-84**
Ancak, yapılan işlemin, işletme konusunun dışmda kaldığını üçüncü kişinin bildiğini reya durumun özelliği, niteliği veya gereği icabı bilebilecek konumda bulunduğunu AO' nın ispat etmesi halinde ortaklık bağlanmaz. Hüküm MK m. J'e uygun bir şekilde iyi niyet kuralı üzerine yapılandırılmıştı: İşlemin AO'nun işletme konusunun dışında kaldığını bilen kişi iyi niyet iddiasında bulunamaz.

Bilmek Kavramı. Üçüncü kişilerin yapılan işlemin, AO'nun işletme konusunun dışında olduğunu bilmesi ["müspet vukuf" (Arslanlı)] demek işlemin diğer tarafının bu durum hakkında AO veya başkası tarafından bilgilendirilmiş yahut kendisinin AO ile ilişkileri vesilesiyle müspet vukuf sahibi bulunması demektir. Mesela, bir tohum pazarlama (dağıtım) AO, devamlı iş yaptığı müşterilerine, tedarikçilerine, sektör komisyoncularına ve acentelerine 1 Ocak 2020'den itibaren kimyasal tohumalrı ile ithal tohumlara ve pamuğa zarar verdiği açıklananan A, KR ve LM kimyasallarını girdi olarak içeren tohumlara ilişkin işlem yapmayacağını yazılı olarak elden bildirip, zimmetli imza almışsa tüm bildirim muhatapları "bilen, biliyor ve bilgi sahibi kabul edilir", bildirim konusu tohumlar üzerine yapılan işlemlerle AO bağlı tutulamaz. **12-85**

Bilecek, bilebilecek durumda olmak kavramı. Üçüncü kişinin (yani işlemin diğer tarafının) mezkur hukuki tasarrufun, AO'nun işletme konusunun kapsamında bulunmadığını *bilecek ve bilebilecek durumda olması* demek ise işlemin niteliği ve özelliği nedeniyle veya hayatın olağan akışına açıkça aykırılığı sebebiyle, AO'nun işlemle bağlılığı savını ileri sürebilecek durumda bulunması, bunun ikna edici veya kabul edilebilir bir durum olamaması demektir. Bu konuda şu örnekler verilebilir. **12-SSa**

- * Bir çikolata üretimi sanayi AO, mücevher, butik elbiseler, marka eşyalar satan bir AVM'den elmas yüzük, pırlanta kolye ve kürk mantosu sipariş etmiş, faturanın da AO adına düzenlenip patronun evine yollanılmasını istemiştir.
- * Bir inşaat AO, 17 milyon TL bedelle bir Osman Hamdi tablosunu galeriden almış, faturanın AO'ya kesilmesi talimatını vermiştir.
- * Otobüs koltuğu imalatı ile uğraşan bir AO'nun imza yetkileri Bay B ile Bursa'da yapılacak büyük bir otelin anahtar teslim inşaatı için sözleşme imzalamıştır.

- * İstanbul Ulus'taki dubleks bir daireyi, müteahhit AO'nun imzaya yetkili iki üst düzey yöneticisi Bay L ile yaptıkları sözleşme ile emzal fiyatının üçte biri fiyatına satmışlardır.

12-S.Sb

Değerlendirme. Yukarıdaki örneklerden, her bir işlemin niteliğinden, bazı özelliklerinden ve hayatın genel akışına açıkça aykırı olmasından, AO'nun işlemle bağlı olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü hiçbir işlem AO'nun yapabileceği türden değildir. Somut olayın özelliklerine göre alıcı AO'nun değil, patronun işlemidir. Böyle bir işlemin bir tarafında AO değil, AO'nun patronu bulunmaktaydı. İşlem AO'nun işlemi olarak görünse de AO kullanılarak patronla yapılmıştır. İşlem açıkça AO'nun işletme konusu, dışındadır. Yukarıdaki örneklerin ortak özelliği işlemin karşı tarafının, işlemin AO'nun işletme konusu dışında bulunmasına göz yummuş olmalarıdır.

12-86

Örnekler tarafımdan kurgulanmıştır, ancak İngiliz hukukundaki "*shut-eye*" öğretisinden esinlenilmiştir³⁰. Shut_eye kuramının ultra vires için vatanının İngiltere olması da tesadüf değildir.

12-87

Bu öğretinin, TK'nın 371'inci maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması bakımından Türk hukukuna tamamıyla uygun olduğu kanaatindeyim. Bir işlemin taraflardan birinin, bir anonim şirketin patronunun veya yönetim kurulu başkanının veya yönetim kurulu üyelerinin veya genel müdürünün şahsi menfaatleri için yaptıkları işlemlerin bedelinin veya daha geniş bir tanımla yükünün anonim ortaklığa yüklenmesi AO'nun işletmesi konusu dışındadır ve AO'yu hiçbir şekilde bağlayamaz. Bağlayıcı imzalar bu konuda tamamıyla geçersizdir. Bunun gibi, işin içine hile ve benzeri olayların karıştığı, danışıklı işlemler ile menfaatlerin imza sahibi ile kınışıldığı (paylaşıldığı) işlemler de TK m. 371(2) anlamında ortaklığı bağlamazlar. Açıkladığımız olayların niteliğinden ve anlaşıldığı üzere burada AO'nun bağlı olmadığına ilişkin ispat yükünü yerine getirirken delil serbestisi vardır. Bu delil serbestisinin içine tanık, yazılı delil başlangıcı hayatın olağan akışına aykırılık ve çıkarsama (istihraç) delili de dahildir ve bütün bu delillerin ileri sürülmesinin dayandığı meşruiyet (hukukilik), göz yumma öğretisine haklılık kazandıran hukuki düşüncedir.

30 "Göz yumma, (gözleri kapama) öğretisi" İngiltere'de ve Amerikada genel kabul gönmüştür. Uzun süreden beri de uygulanmaktadır. Öğreti bir çok kararın konusunu oluşturmuştur. Burada, Lordlar kamarasının "Twinsectra Limited v. Yardley and Others" kararında (21.3.2012) göz yummanın hukuken nasıl nitelendirildiği yargıç Lord Millet'in görüşleriyle aktarılmıştır. Lord Millet'e göre "Bir kimsenin bilmemeyi tercih ettiği olguları kasten bilmezlikten gelmesi olgulara gözlerini kapaması dürüstlüğe aykırıdır. Bu şekilde davranan kişinin bilmezlikten gelmesi olgulara gözlerini kapaması dürüstlüğe aykırıdır. Bu şekilde davranan kişinin bilmezlikten geldiği "gözlerini kapadığı olgular gerçekten (fiilen) bildiği kabul edilir. Bu bilme durumu kişinin "kasti körlüğü" veya Amerikalı hukukçularca "sahte cehalet" diye tasvir edilen durumdur. [It is dishonest for a man deliberately to shut his eyes to facts which would prefer not to know. If he does so, he is taken to have actual knowledge of the facts to which he shut his eyes. Such knowledge (...), wearing knowledge which is attributed to a person as a consequence of his "wilful blindness" or (as American lawyers describe it) "Contrived ignorance"], House of Lords, Session 2001-02. Ayrıca bkz. Jonathan L. MARCUS, model Penal Code Section 2.02(7), THE Yale Law Journal, (1993) Vol. 102.223, 2233-2235.

4. Haşkmın Üstün Oyu

TK, oylarda eşitlik olunca, başkanın bulunduğı tarar111oylamayı kazandığını kñhul den / c1şkan111 üstün oyu sistemini uygun gömıcmiş YK 'da üyelere ve h.1şkana eşit oy sistemine bağı kalmıştır. Bu sebeple YK 'da yapılan oylamada e.şitliğin sonucunu TK. m. 390 (3)'de düzenlemiştir. Dilzenleıncnı emredici olduğı hem niteliğinden hem de TK'nın 340. maddesinden anlañılmaktadır; başkanın üstün oyu kuralı esas sözleşme (ve tek kişilik AO'da esas taahhütname) ile de öngörülemez.

12-96

5. Bir Öneriyi Yazılı Olarak Kabul Etmek Yolu ile Karar Alınması Sirküler Karar

TK'56 m. 330 (2)'de öngörülen; müzakere talebi yoksa, YK kararının, YK toplantısı yapılmaksızın, bir öneriye diğır üyelerin yazılı-imzalı olarak kaulmalan suretiyle de alınabileceğine ilişkin hükmü TK'da geliştirilmiştir. Geliştirime, bu usulle karar alınmasının daha kolaylaştırılması ve güvenliğin sağlanması yönünde olmuştur. Mevcut sisteme şu yenilikler getirilmiştir (TK m. 390.4).

12-97

- * Bu suretle karar alınabilmesi için yapılan öneriye, üye tam sayısının en az çoğunluğunun yazılı şekilde katılması şarttır. Böylece TK'56 m. 330'da mevcut kanun boşluğu doldurulmuş - bu usulle alınan kararlarda da- toplantı ve karar nisabına uyulması zorunluluğı açıklığa kavuşturulmuştur.
- * Aynı önerinin tüm YK üyelerine yapılmış olması geçerlilik şartıdır.
- * Onayların (öneriye katılmaların) aynı kağıtta olması şart değildir. Ancak onay imzalarının bulunduğı kağıtların tümünün karar defterine yapıştırılması şarttır; bu da geçerlilik şartıdır.
- * Ayn ayn kağıtlarda bulunan aynı öneri ve üye imzalan saklanıp, tek metin haline getirilip imzalanarak karar defterine yapıştırılabilir.

6. Güvenli E-İmza ile Karar Alınması ve E-Posta ile Gönderilmesi

BK'nın 18 (2). maddesi ile düzenlenen güvenli elektronik imza TK m. 1526(3) ve (4)'de de ticaret ortaklıklarının işlemleri için de öngörülmüştür. Ayrıca TK m. 1527 (1)'de özel hüküm bulunduğı ve nihayet TK m. 1525 (2)'de e-posta kabul edildiğı için, YK kararları (a) TK m. 390 (1)'e göre önerilerin yazılı-imzalı onaylanması suretiyle alınabilir, (b) e-YK toplantısında (c) maddi ortamda yapılan toplantıya e-ortamda katılma suretiyle alınabilir, fiziken (d) e-imza ile imzalanabilir, e-posta kullanılarak gerekli adrese ulaştırılabilir atıla-

12-98

mk alınabilir: kararlar TK m. 86 uyarınca elektronik ortamda saklanabilir. Bu tür e-kararların karar defterine yansıtılması, yani TK 'nın 390 (5). maddesinin yerine getirilmesi de mümkündür. E-ortamda alınan, güvenli elektronik imza ile imzalanan ve elektronik ortamda saklanan YK kararları, tarih ve sıra numarası verilerek "TK m. 86 uyarınca görüntü ve veri taşıyıcısında kayıtlıdır" notu ile karar defterine aktarılabilir.

7. Müzakereye Katılma Yasağı

12-99

Genel olarak. TK, TK'56'nın YK üyelerinin hangi hallerde müzakereye katılamayacaklarını düzenleyen hükmünü (mülga madde. 332) geliştirerek devam ettirmiştir. Bu konuda TK'nın 393. maddesinin hukuki düzeni şöyledir:

a) "Şirket" menfaati ile ortaklık dışı kişisel menfaatin çatışması. YK üyesi, kendisinin "*şirket dışı kişisel menfaatiyle*" AO'nun *menfaatinin* çatıştığı kararların görüşüleceği YK toplantılarına katılamaz. Bunun gibi, üyenin alt ve üst soyundan birinin ya da eşinin yahut üçüncü derece dahil, bu dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından birinin *ortaklık dışı kişisel menfaatiyle ortaklığın menfaatinin çatıştığı konulara* ilişkin müzakerelerde bulunamaz. Yasak, üç yeniliğe yer verilmiştir.

* Hükme "**ortaklık**" ibaresi eklenerek *ortaklık dışı menfaat* kavramına bir sınır getirilmiş, böylece kişisel menfaat kavramı daraltılmıştır. "**Şirket dışı kişisel menfaat**", pahasıplığı haklarından kaynaklanan ve YK üyeliğinden yahut bir ortaklık komisyonuna katılmaktan doğan menfaatin dışında kalan menfaattir. Şayet AO bir YK üyesine özel bir görev vermişse, mesela o YK üyesi yeni, yükselen piyasaların özelliklerinin belirtilmesi raporunu yazacaksa, o üyeye ödenecek "vazife ücreti", yani YK üyesinin edindiği menfaat de "**şirket içi**" niteliktedir. Şirket dışı menfaat için şu örnekler verilebilir. YK üyesinin AO'ya bir mal satması, bir dairesini kiraya vermesi, hizmet sunması veya ondan mal, hizmet alması ise "**şirket dışıdır**"... Yeni hükme göre, **YK** üyesi ortaklık içi menfaatlerinin görüşüldüğü toplantılara ve oylamalara (mesela, kendisine özel bir görev verilmesi, bu görev sebebiyle ücret belirlenmesi ve icracı üyelere tanınan mali haklara ilişkin bir önerinin GK'ya sunulması, üyenin devraldığı payların pay defterine kaydı gibi) hususların görüşüleceği müzakerelere katılabilir.

* Hükme aykırılık halinde söz konusu işlem geçersiz sayılır.

* Ortaklık dışı menfaat ölçüsü üyenin yakınları için de geçerlidir.

* Üyenin veya yakınlarının ortaklık dışı menfaatiyle AO'nun menfaatinin çatışması gerekir. Çatışma yoksa müzakere yasağı da kalkar.

b) **MK'ya aykırılık**. Konuşulan konu üyenin veya yakınlarının ortaklık dışı menfaatiyle ilgili olmasa ve/veya menfaat çatışması bulunmasa bile, üyenin toplantıya katılması dürüstlük kuralına (**MK**. m2) aykırı ise üye gene de toplantıda yer almamalıdır (TK. m. 393. 1, cümle: 2). Mesela bir üye, risk yönetimi komitesi başkanlığına tayin edildiği toplantının görüşmelerinde bulunabilir. Çünkü konu üyenin ortaklık

dı m nf: .lati ile ilgili değildir. Ayrıca üyenin başkan olacağı bir komite il ilgili toplantıhutta bulunması yararlı hatta zorunludur. Ancak kendisine öz -"l bir ikramiyen.in verileceği ve bunun tutanın belirleneceği toplantıya katılması dürüstlük kum.ima uygun dUşmcyabilir. Çünkü liyenin yanında bu konu serbestçe ta.ıtışihunaz.

- c) **Durumun açıklanması zorunluluğu.** Menfaat uyuşmazlığının neden doğduğu diğer üyeler tarafından bilinmiyorsa uyuşmazlık nitelik itibariyle toplantıya katılmamayı icap ettilmese bile ilgili üye gene de durumu açıklamak ve sebebi tutanağa yazdınnak zorundadır. Tutanağa YK'nın bu husustaki karar da geçirilmelidir.
- d) **Sorumluluk.** Yasağa aykırı hareket eden YK üyesi ile menfaat çatışması nesnel olarak mevcutken, yani bir araştıma veya yoruma gerek bırakmayacak kadar durum açıkken, buna itiraz etmeyen üyeler AO'nun uğradığı zarardan müteselsilen sorumludurlar.
- e) Tereddüt yaratan haller (**TK. m. 313. 1. c. 3**) Somut olayda bir üyen.in menfaat çalışması bakımından durumu tereddüt yaratıyorsa, üyeniri müzakereye katılıp katılmamasına YK karar verir.

Tek paysahipli AO'larda. Tek paysahipli AO'larda ortaklık içi menfaatlerde (bkz. yuk. a'nın birinci yıldızı) durum değişiktir. YK'da konuşulan konu YK üyesi olan paysahibine tanınacak murahhaslık ücreti, yolluk, temsil ödeneği gibi bir mali menfaat ile ilgili ise üye müzakereye katılamaz (N. 12-90). Yukarıda c) ve d)'de açıklanan şekilde menfaat uyuşmazlığı mevcutsa tek paysah.ibiniri bu hukuki konumu sıkı bir surette özen ve dürüstlük kuralları açısından değerlendirilmeyi gerektirir.

12-99a

G. YK'nın ve Üyelerin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

I. Yenilikler ve Temeller

TK'nın 392. maddesi, YK üyelerinin, görevlerinin ve sorumluluklarının gereği olarak bilgi alma ve inceleme haklarının kapsamını ve sınırlarını - TK'56'nın 331. maddesine nazaran- genişletmiştir. TK ayrıca söz konusu hakların etkinliklerini güçlendirici önlemlere yer vermiştir. Nihayet hakların kullanılmaları engellendiği takdirde söz konusu üyeye dava hakkı tanımıştır. Zirve noktalarıyla yeni hukuki düzeni şöyle ortaya koyabiliriz.

12-100

- * YK içinde ve dışında bilgi almak hakkı. YK üyelerinin *hem YK toplantısında* (toplantı sırasında) *hem de toplantı dışında bilgi ve inceleme hakları vardır.* Toplantı dışında bilgi alabilmek hakkı TK'nın radikal bir yeniliğidir. Bu haklar kısıtlanamaz, kaldırılamaz; ancak genişletilebilir. Anılan hak esas sözleşme (ve tek kişilik AO'da esas taahhütname) dışında YK kararıyla da genişletilebilir.
- * **Hakkın keyfi olarak reddi halinde mahkemeye başvurulması.** YK üyelerinin hem toplantı içi hem de toplantı dışı *bilgi alma ve inceleme hakları* başkan veya YK tarafından haklı ve nesnel sebeplere dayanma-

- d.m. yani *ke):fi olarak reddedilemez*. Reddedilmişse üye mahkemeye başvurabilir.
- * **YK dışında bilgi inceleme izne tabi** toplantı dışı bilgi almak ve inceleme yapmak izne tabidir.
 - * YK başkanı, YK üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakları konusunda bazı görev ve yetkilerle donatılmıştır.
 - * **Eşitlik** Üyelerin bilgi alma hakları eşittir. Eşitlik hem toplantı içi hem de toplantı dışı bilgi alma yetkisi için geçerlidir. Eşitlik mutlak ve emredicidir. Esas sözleşme (tek kişilik AO'da esas taahhütname) veya GK ya da YK karar ile bu eşitlik bozulamaz. Eşitsizlik imtiyaz kurumundan yararlanılarak da yaratılamaz. Bazı pay gruplarının aday göstermeleri sonucunda seçilen YK üyelerinin diğer üyelere nazaran daha fazla bilgi almasını öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir. Çünkü, (1) böyle bir hüküm TK'nın 340. maddesine aykırıdır, (2) bu yolda bir karar, imtiyazın paya bağlı olduğu ilkesini ihlal eder.
 - * Bağlı ortaklıklara ilişkin bilgi ve inceleme YK üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakları, TK 'nın 392 maddesinde sadece üyesi oldukları AO'ya özgülenmiştir. Ortaklıklar topluluğuna ilişkin hükümler arasında da haklı ortaklık YK üyelerinin bağlı ortaklıklara ilişkin bilgi alma ve inceleme hakları hakkında ne doğrudan ne de dolaylı ve örtülü bir hüküm mevcuttur.
 - * Hakim ortaklığın YK üyelerinin bağlı ortaklıklar hakkında -TK m. 200, kıyas yolu ile uygulanarak- YK toplantısı sırasında bilgi alabileceği kanaatindeyim. Çünkü, TK 392 (I)'in "şirketin tüm işleri" cümlesi bağlı şirketleri de kapsar.
 - * Fakat hakim ortaklığın YK başkanının; herhangi bir üyeye, bağlı ortaklıkla ilgili toplantı dışında inceleme izni vermeye ve üyeyi bağlı ortaklığa göndermeye yetkisi yoktur. Haklı YK'nın başkanı tüm bağlı ortaklıklarının YK başkanı değildir. TK'daki bağlılık, oygücüne ve veya YK'daki sandalye sayısına dayalıdır; hakimiyet oygücü dışında yönlendirmeyi ifade eder, yoksa emir-komuta bağlılığı değildir. Hakirri ortaklığın yönetim kurulu başkanı bir YK üyesine bu yolda izin verirse ve bağlı ortaklığın YK başkanı ve oylama sonucunda YK üyeleri bunu kabul ederlerse sorumlu olurlar.
 - * Hakim ortaklığın YK başkanı TK m. 200 sınırları dahilinde bir sorusunun cevaplandırılmasını ve ilgili belgelerin hazır edilmesini bağlı ortaklıktan isteyebilir. Ancak bağlı ortaklıklardan belge getirilmesini talep edemez.

il. Sistem

1. Toplantı İçi Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

12-101

Temeller. Her YK üyesinin AO'nun tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi alma ve inceleme hakkı vardır. Bu hakkın temeli YK üyelerinin müteselsil sorumluluğudur. Bu hak hem YK toplantısında (toplantı sırasında) hem de toplantı dışında kullanılabilir (TK m. 392) Esas olan hakkın toplantı içinde kullanılma-

sıdır. Bu hak ne süre ne de konu bakımından sınırlandırılabilir. Hakkın sınırı. sorunun baska menfaatler için sorulmuş olmaması ve incelemenin de başka menfaatler adına yapılmamasıdır. YK üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkı ortaklık sım ve işletme sırrı gerekçesiyle reddedilemez, sınırlandırılmaz. Bu temel ilkeye aykırılık halinde TK 111. 392 (4) hükmü uygulanır. Bir üye başka bir O'da (veya ticaret ortaklığında ya da ticari işletmede) da üye ise, özellikle rakip bir AO'da da görev yapıyorsa bilgi alma ve inceleme hakkı sınırlıdır. Uyuşmazlık halinde kıyas yoluyla TK 111. 392 (4) uygulanır.

Toplantı sırasında bilgi alına ve inceleme yapma izne tabi değildir. Toplantıda üye serbestçe ve herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın AO'nun tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteyebilir, soru sorabilir, getirtilecek belgeler ve defterler üzerinde istediği şekilde inceleme yapabilir. Hem inceleme hem de bilgi alına hakkı, ilgili görevlilere ve komitelere soru sorularak gerçekleştirilir. Yazılı soru da sorulabilir. Bu kişiler cevap vermeyi reddedemezler. YK toplantılarının bir gündemi vardır, Gündemin varlığı gereklidir. Ancak gündem olsa da olmasa da YK'da, GK'da olduğu gibi, gündeme bağlılık ilkesi yoktur zaten böyle katı bir ilice de konulamaz. Bu sebeple YK üyeleri bilgi alma ve inceleme haklarını her toplantıda kullanabilirler. Gündemde hüküm bulunmadığı itirazı geçersizdir. İç yönetmelik gündem öngörmüş olsa bile, daha önce de belirtildiği gibi, gündeme madde eklenebileceği gibi, üyeler gündeme madde konulmasını da isteyebilirler. Bu sebeple YK üyeleri bilgi alına ve inceleme haklarını tüm yönleri ile kullanabilirler. Bilgi alma, inceleme ve bir konuyu kurulda tartışma talebi reddedilemez; aksi halde üye mahkemeye başvurabilir (TK m. 392.1 ve 2).

YK üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkı müteselsil sorumluluktur. Haksız ve kanuna aykırı şekilde reddedilen inceleme ve bilgi alına hakkı reddedilen ve/veya kısıtlanan üyenin sorumluluğunun ve teselsülün meşruiyet temeli yoktur.

Tek paysahipli AO'larda. Bilgi alma hakkına ilişkin bu kurallardan tek paysahipli AO'larda YK üyesi olan paysahibi de aynen yararlanır. **12-101a**

2. Toplantı Dışı Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

YK üyelerinin, toplantı dışı bilgi alma ve inceleme hakları, bu hakların toplantı içi karşılıkları ile aynı kapsam ve içeriktedir. Ancak bu hakkı üyeler başkandan, başkan da kendi bilgi alma ve inceleme hakkını kuruldan izin alarak kullanır (TK m. 392. 3, 4 ve 5). Bu yetki bağlamında:

12-102

- * Her yönetim kurulu üyesi yönetim kurulu başkanından izin alarak, yönetim kurulu toplantılarının dışında yöneticilerden bilgi alabilir, defterleri, belgeleri, sözleşmeleri, dosyaları v.s.yi inceleyebilir.
- * Yönetim kurulu başkanı izni vermek veya reddetmek konusunda takdir hakkını haizdir. Takdir hakkının sınırlarını TK m. 392 ile hukukun genel

temel ilkeleri belirler. Bunlar di. İrtistlik ve eşitlik kuralıdır. Söz konusu iki kural yönetim kurulu başkanının talebi incelemeyi reddetmesine, taraflı hareket etmesine, eşit işlem kuralını ihlal etmesine engel olur. YK başkanının izin verne yetkisi sınırlandırılmaz, kaldırılamaz ve başkasına devredilemez, omaya bağlanamaz.

- * *Başkanın toplantı dışı bilgi alma ve inceleme talebini reddetmesi. İki günlük süre.* YK başkanı bir- üyenin toplantı dışı bilgi alma ve/veya inceleme yapma talebini reddettiği takdirde, konu *iki gün içinde yönetim kuruluma getirilir.* Başkan YK'nın olumlu kararıyla bağlıdır. Ancak, kanaatimce, karar AO'nun menfaatine aykırı ise başkan maddenin (4) fıkrasına göre mahkemeye başvurabilmelidir. İki günlük süre içinde toplantı yapılmalıdır. Kurul toplanmaz veya istem reddedilirse üye, ortaklığın merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurabilir.

İki günlük süre içinde fiziki toplantı veya elektronik ortamda toplantı yapılabileceği ve güvenli elektronik imza ile karar verilebileceği gibi elden dolaştırma yolu ile de karar alınabilir. Süre bilinçli olarak kısa tutulmuştur. Amaç yönetim kurulu üyesinin isteminin sürüncemede bırakılmasına engel olmaktır.

- 2-102a **Tek payssahipli AO'larda.** Yukarıdaki kurallar tek payssahipli AO'larda YK üyesi olan payssahibine de uygulanır.

3. Yönetim Kurulu Başkanının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

- 12-103 **Başka ile üyeler arasında eşitlik.** Yönetim kurulu başkanının hem toplantı içi hem de toplantı dışı bilgi alma ve inceleme hakkı, üyelerin haklarından farklı değildir. Başkan, toplantı dışında hak kullanabilmek için yönetim kurulundan izin almalıdır. Talebin reddedilmesi halinde, iki gün içinde ikinci bir yönetim kurulu toplantısına gerek yoktur. Başkan doğrudan mahkemeye başvurabilir.

- 12-104 **Tek payssahipli AO'larda.** Yukarıda açıklanan kural tek payssahipli AO'larda YK başkanı olan payssahibine de uygulanır.

4. Yönetim Kurulu Üyesi ile Başkanın İnceleme Davası

Gerek toplantı içi gerek dışında, başkanın veya her hangi bir üyenin bilgi alma hakkının başkan veya yönetim kurulu tarafından reddi, veya fiilen herhangi bir şekilde engellenmesi, hakkını kullanamayan başkan veya üye AO'nun üye ve reddedilen başkansa başkan şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye

ticaret mahk mcsine baş urnbilir. Asliye ticaret mahkemesi duvnya bakmakla i.1'vlidir. f,fahkeme, istemi dosya i.izerinden inceleyip karara b.ığlaynbilir; mahk menin kararı kesindir.

H. Batıl Kararlar ve Tespit Davası

I. Temeller

AO'ya özgü sebepler. YK kararları aleyhine iptal davası açılmaz; şartları varsa butlanın tespiti istenebilir. TK, Yargıtay kararları ile zaten tanınmış bulunan bu tespit davasını, AO'ya özgü olan, yani BK'dan kaynaklanmayan butlan sebepleriyle örnekleyerek düzenlemiştir (TK m. 391). İsviçre ile Türk hukuku arasında önemli bir fark vardır. İsviçre'de YK kararlarının butlanı sebepleri gösterilmemiş (İsv. BK m. 714), GK kararlarının butlanına ilişkin maddeye (İsv. BK m. 706b) yollamada bulunulmuş, İsv. BK. m. 706b hükmünün anlamca (mealen) uygulanacağı ifade edilmiştir. TK ise YK ve GK yönünden butlan sebeplerini ayn ayn gösteren hükümlere yer vermiştir (11. HD'nin 02.07.2014, 2014-6772/12693 karar, Batider, 2014, C. XXX, S. 3, 257). TK'da batıl kararlar numerus clausus belirlenmemiş, örnek olarak sayılmıştır. "Özellikle" kelimesi hükmün bu niteliğini vurgulamaktadır. İki kanun arasındaki fark "mealen uygulama" ve sebebin öngörüldüğü "hükmü uygulama" noktasındadır. Bu fark yorum bakımından önemlidir.

12-105

il. Batıl Kararlar

1. Eşit İşlem İlkesine Aykırı Kararlar

Nispi eşit işlem. YK'nın karar eşit işlem ilkesine aykırı ise o karar batıdır. İlke TK'nın 357. maddesinde öngörülmüştür. AO hukukunda esas itibariyle *nispi eşit işlem* ilkesi geçerlidir. Bu anlamda ilke, paysahiplerinin aynı şartlarda aynı işleme tabi tutulmalarını, aralarında olumlu veya olumsuz aynın yapılmamasını, malvarlıksal haklarda sermayeye katılma oranının esas alınmasını gerekli kılar. İnceleme, kişisel denetleme (TK m. 437. 4 ve 5) ve bilgi alma haklarında mutlak eşit işlem ilkesi geçerlidir. Bu bağlamda eşit işlem, kayırmaları ve bazı paysahiplerinin kötü duruma düşürülmelerini önleyen bir ilkedir. Yargıtay birçok kararda bu ilkeye uygun olmayan YK kararlarının butlanına karar vermiştir.

12-106

2. AO'nun Temel Yapısına Uymayan ve Sermayenin Korunması İlkesine Aykırı Kararlar

AO'nun temel yapısı. Başlıktaki sebep GK'nın batıl kararlarına ilişkin m. 447 (1) lit (c) ile paralel olarak öngörülmüştür. Ancak, bu iki organın görev ve yetkileri dikkate alındığında aynı esas ve ölçülerin uygulanamayacakları

12-107

◆mlaş,hr. YK 'nın görev ve yetki alanı dikkat alınarak "AO'nun temel yapısı" ibaresi ile neyin kastedildiği açıklanmalıdır. Burada "AO'nun temel yapısı" kavramını AO'yu niteleyen özellikleri yani anonimliği, sınırlı sorumluluğu, tek borç ilkesini, faaliyet göstererek kar elde etmeyi, yoksa işletme sermayesini Devlet kağıtlarına yatırmamayı ifade eder. Başka bir söylemle YK 'nın AO'nun işletme konusunu elde etmek için gerekli iş ve işlemleri yapmak şeklindeki ekonomik amaçtan (TK m. 331) doğan ana görevini, yani amacı ve faaliyette bulunmak zorunluluğunu terk ederek AO'nun malvarlığını kiraya verip buradan kazanç sağlamaya yönelik karar AO'nun temel yapısına uymaz. AO'nun kredi alabilmesi için pay sahiplerinin kefalet vermelerini şart koşan veya bilanço zararlarını kapatmak için oransal zarar dağıtımını öngören YK kararları da AO'nun temel yapısına aykındır. Çünkü sınırlı sorumluluk ilkesini yok saymıştır.

12-108

Sermayenin korunması ilkesi. Sermayenin korunması ilkesine³² aykırı kararlar ise, sermayenin değer kaybetmesine sebebiyet veren veya sermaye taahhüdünün tam olarak ifa edilmemesine neden olup sermayenin işletmenin emrine bağlı olduğu temel kuralını hiçe sayan veya iadesine göz yumup AO'da kasti zararlara yol açan kararlardır. Kayıtlı sermaye sisteminde YK'nın pay bedelini itibari değer altında belirlemesi; apellerden birinden vazgeçmesi de aynı niteliktedir.

3. Paysahiplerinin Vazgeçilmez Nitelikteki Haklarına Aykırı Olan veya Bu Hakların Kullanılmasını Kısıtlayan veya Güçleştiren Kararlar

U-109

Paysahiplerine tanınan GK'ya katılma, öneride bulunma, oy kullanma, bilgi alma, inceleme, kişisel denetim (TK m. 437.4 ve 5), iptal davası açma, butlanın tespiti davası açma gibi haklar ile TK m. 466'da düzenlenen koruyucu nitelikteki önerilmeye muhatap olma hakkı (bkz. N. 9-83) vazgeçilemez niteliktedir. Çünkü bunlar paysahibinin AO'ya yatırımının cevherini ve yatırımdan beklediği ürünleri koruyucu nitelikte haklardır. Bunları sınırlandırılan ve/veya kullanılmalarını güçleştiren kararlar batıldır.

4. Diğer Organların Devredilemez Yetkilerine Giren ve Bu Yetkilerin Devrine İlişkin Kararlar

12-110

Bu kararlar GK'ya ait 408. maddedeki görev ve yetkileri YK'nın görev ve yetki alanına taşıyan ve/veya böyle sonuçlar doğuran kararlardır.

32 Bu konuda şu ayrıntılı incelemeye bkz: Ünal TEKİNALP (2010), *Sermayenin Korunması İlkesi*, Serozan'a Armağan (İstanbul, Vedat Kitapçılık), 1681-1700.

111. Butlan Dıniasının ve Definin Ö1.clliklcrl ve Sonuçları

Kararların butlam davası herhangi bir süreye bağlı olmadan uçılır veya defi olarak ileri sürülebilirler: mahkeme tarafından resen dikkate alınır. Davayı menfaati olan herkes açabilir veya defi olarak ileri silrebilir; her ikisi de bir sifata bağlı değildir. Kararı zımnen kabul edenler de bu hakları haizdir. Dava AO'ya karşı açılır. Dava hakemde de açılabilir. Mahkeme/hakem kararları *ex 11mc* (geriye) etkilidirler; kararı alındığı tarihten itibaren kaldırılırlar.

12-JIJ

1. YK Üyelerinin Hakları, Yükümlülükleri ve Bağlı Oldukları Yasaklar

I. Haklar

1. Ön Konu: Hizmet Sözleşmesi

YK'nın, bir organ olarak AO'daki konumu ile, YK üyelerinin münferiden AO ile ilişkileri, bir karşılaştırma yapılamayacak kadar farklıdır. Birincisi tüzel kişiler hukukuna ve organ hükümlerine (bkz. N. 11-01 vd.), ikincisi borçlar hukukuna yani sözleşmeler hukukuna tabidir. YK üyelerinin teker teker (münferiden) AO ile ilişkilerinin vekalet benzeyen tarafları da bulunduğu için Türk hukukunda vekalet sözleşmesi görüşü hakimdir³³. Kanaatimce, ilişkinin vekalet yakın duran tarafları organik bağlantıdan kaynaklanmaktadır.³⁴

12-112

Tek paysahipli AO'larda. Tek paysahipli AO'larda YK üyesi olan paysahibi ile hizmet sözleşmesi TK m. 371 (6) madde hükmü dolayısıyla yazılı olarak yapılır, ine. N. 12-90.

12-112a

Bu kitabın önceki ve en son 4. basısında, müdürün/müdürlerin LO ile borçlar hukuku bakımından ilişkisinin hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğunu yazmıştım. Bu basıda sorunu LO'de derinlemesine inceleyince, ilişkiyi "vekalet benzeri" olarak yazmanın doğru olacağı kanaatine vardım. Çünkü İşverenin işçiye verdiği talimat (BK. m. 399 ve 393) ile vekil edenin vekile yönelttiği talimat (BK. m. müdürün/müdürlerin konumuna daha uygundur.

2. Mali Haklar

"YK üyelerinin hakları" denilince daha ziyade ve sadece bu kişilere tanınan mali haklar anlaşılmalıdır. Çünkü YK üyelerinin bilgi alma, inceleme,

12-113

33 Birçok yazar yerine ÇAMOĞLU (Poroy/fekinalp), (2019), C. I, N. 543.

34 Bu konu limited ortaklıklarda da ayrıntılı bir şekilde analiz edilmiştir. Bkz. N. 22-46

toplantılara katılma, öneride bulunma, müzakere etme şeklinde ifade edilen ve görevleri gereği onlara tanınmış bulunan yetkiler, özel hukuk anlamında hak değildir. Sebep açık ve kesindir: haktan söz edebilmek için hukuk tarafından korunmuş kişisel menfaat var olmalıdır³⁵. YK üyelerinin AO'nun yönetim ve temsilinden doğan yetkilerini kullanmalarında, defter ve belgeleri tutmalarında, iş ve işlemlerini incelemelerinde kişisel menfaatleri yoktur. TK da hak kavramını kişiye ait korunan menfaat şeklinde, kurama uygun olarak anlamakta ve YK üyelerinin haklarını "mali haklar"a özgülemektedir.

YK üyelerinin mali hakları, huzur hakkı (YK üyelerine her toplantı için ödenen, hizmeti ve katılım giderlerini karşılayan bir bedel olan "hakkı huzur", toplantıda hazır bulunmanın, toplantıya iştirak etmenin karşılığı olan nakit ödenti demektir), ücret (toplantı sayısı ile ilgili olmayan hizmet bedelidir), ikramiye (başarıya, başarının ölçüsüne göre ödenen ödülüdür), prim (başarı sonucundan alınan yüzde) ve yıllık kardan alınan pay'dır. "Kazanç payı"na Fransızca'dan gelen bir terimle "*tantieme*" de denilmektedir³⁶ (TK m. 394, 511). Bunların hepsi "para" ile belirlenen ve ödenen haklardır; yani "parasal"dır. Anılan hakların niteliklerine göre, tutarla veya yüzde ile esas sözleşmede (ve tek kişilik AO'da esas taahhütnamede) veya GK kararında belirlenmeleri gerekir. Söz konusu haklardan sadece yıllık kardan pay (kazanç payı) kaynağı, oranı ve sırası gösterilerek TK'da düzenlenmiştir (TK m. 511). Ücret, ikramiye ve primin adları sayılmış, hak kazanılabilmeleri için esas sözleşmede veya GK kararında öngörülme şart olduğu hükme bağlanmıştır (TK m. 394). TK'nın 364 (2). maddesi hükmündeki tazminat bir mali hak olmayıp, hizmet sözleşmesinin görev süresi dolmadan haksız bir şekilde feshinden doğan zararın giderilmesidir.

Kazanç payının dağıtımı YK başkanına bırakılabilir. Başkanın dağıtımda hakkaniyete uygun davranması hukukun genel ilkeleri gereğidir.

Diğer yandan GK'ya verilen yetki sadece maddede sayılan mali haklar ile sınırlıdır. Bir üye aynı zamanda "*murahhas*"lık görevini de yüklenmiş ise, bu ek görev ve sorumluluk sebebiyle, ödenecek olan ve bir ek niteliğinde olan "murahhaslık" ücretini YK üyeliği ücretinden bağımsız olarak belirleyebilir. Bu kural diğer ek görevler için de geçerlidir.

Kazanç payının dağıtımı YK

35 Bu konuda ayrıntılı bilgi ve çözümlemeler için bkz. SEROZAN (2008), *Medeni Hukuk, Genel Bölüm* (İstanbul, Vedat Kitapçılık), 163 vd. ve OĞUZMAN/BARLAS (2000), *Medeni Hukuk* (İstanbul, Beta), 93 vd.

36 Kazanç payı (*tantieme*) için İngilizce "percentage" kelimesi kullanılır.

3. Diğer Haklar

Türk hukukunda. Batı hukuklarının aksine YK üyelerinin özel emeklilik ohmakları. yıllık kara katılmayı sağlayan özel payları (*stock share, phantom sm* .J.:) edinme, hastalık ve bakım yardımlarından yararlanma gibi hakları yoktur. Yabancı hukuklarda bu haklar primi şirket tarafından ödenen sigortalarla güY nce altına alınmıştır. Stock share belli şartlara bağlı olarak belli bir fiyat- r111 eya -istisnaen- bedelsiz ya da bedeli AO tarafından ödenen YK üyelerine Yerilen Ye görev sona erince geri alınan payları ifade eder. Göreve başlayan yönetim kurulu üyelerine bu paylar şirketçe müsait fiyatlarla satılarak üyelerin),ıllık kara katılmaları sağlanır. Üyelerin bu yolla ortaklığın karını artırmak için büyük gayret gösterecekleri düşünülür. Enron olayı bu düşünceleri sarsmıştır. Çünkü, bu olayda üyeler ellerindeki stok paylara yüksek kar ödenmesi için çeşitli hilelerle gerçek olmayan (fiktif) kar göstermişlerdi. Stok pay, YK üye- lerine verilebilmesi için AO'nun stoğundaki pay anlamında kullanılmaktadır. Anılan payların birçok çeşitleri olup hepsi YK üyeleri ile ilgili değildir. Stok paylar ilgililere teşvik planları (programları) bağlamında verilir. Çalışanlara pay verilmesi planı (*Employee stock purchase plans*), YK üyelerine özgülenmiş başarı payları planı (*performance share plan*) ve *phantom stock plan* gibi. Söz konusu paylar AO belli bir pazar değerine ulaşıncaya kadar üyeye satılmaz ve şart gerçekleştiğinde üye mezkur payı başkasına satamamak kaydı ile alır³⁷.

12-114

Türk hukukuna uygun olmak şartı ile hizmet sözleşmesiyle YK üyelerine kanunda öngörülmemiş bazı mali haklar tanınabilir. Ancak üç şarta dikkat etmek gerekir. (1) Esas sözleşmede (ve tek kişilik AO'da esas taahhütnamede) veya somut olayın özellikleri müsaitse GK kararında hüküm bulunmalı, (2) TK'nın kurucu menfaatlerine ilişkin 348. ve intifa senetleri hakkındaki 502. ve 503. maddeleri dikkate alınmalı, (3) hizmet sözleşmesi halka açık AO'larda SPK'nın denetimine sunulmalıdır.

12-115

Tek paysahipli AO'larda özellikle TK'nın 348. maddesi özenle göz önün- de tutulmalıdır. Acaba bu konuda denetlemeye tabi AO'larda (TK m. 397.4) denetçiye görev düşer mi? Bu soru TK'nın 398 (1). maddesinin 2. cümlesinin 2. kısmında yer alan, AO'nun denetimi "(...)kanuna(...) uyulup uyulmadığının incelenmesini de kapsar" hükmü sebebiyle olumlu olarak cevaplandırılmalıdır.

II. Yükümlülükler

1. Genel Olarak

YK üyelerinin TK'da öngörülen kanuni nitelikte dört yükümlülüğü vardır. Bunlar: (1) görevi aslen yerine getirmek, (2) özen, (3) bağlılık., (4) paysahipleri-

12-116

37 Stok paylar bilgisi için şu kaynaktan yararlanılmıştır. Bkz. R.C. CLARK (1986), *Corporate Law* (Aspen Law & Business), 203-206.

ne eşit işlem yapına yükümlülükleridir. Esas sözleşme (ve tek kişiJik AO'da csa" taahhütname) ile başka yükümlülükler de öngörüilebilir: Tam zamanlı çalışma ve borsada oynamama yükümlülüğü gibi. TK'nın düzenlemesi bağlamında özen yükümlülüğünün sır saklamayı içerdiği de kabul edilebilir. Aşağıda bu görüş., avınulmuştur. Diğer yandan ortaklıkla iş/işlem yapmama, ortaklığa borçlanma ve rekabet yasağı gibi "yasaklar"ı yükümlülük kavramından ayırmak gerek ki-3⁸. Çünkü, yasakların bazıları izinle ortadan kalkabilir, borçlanmama yasağının da istisnası vardır. Kanaatimce özen ve bağlılık yükümlülükleri ortaklığın izni ile ortadan kalkmaz, bunların sadece bağlılık yükümlülüğünde olduğu gibi kanuni istisnaları bulunabilir. Hiçbir şirket YK üyesine tedbirli bir yönetici gibi davranmama veya şirketin menfaatlerini gözetmemek izni veremez.

2. Görevi Aslen Yerine Getirme Yükümlülüğü

- 12-117 **YK** üyeliği kişiye bağlı, başka bir ifadeyle sadece aslen yerine getirilebilecek bir görevdir. Bu sert kural TK m. 390 (2)'de öngörülmüştür. Kuralın dayandığı hukuki düşünce, üyeliğin kişiye ve kişiliğe duyulan güven sebebiyle belli bir kimseye verildiğidir. Görevin anzen de olsa vekaletle yerine getirilmesi söz konusu düşünceye aykırıdır. 19 yy.dan gelen bu kural, "anzen" yedek YK üyesi seçmek sistemiyle bazı ülkelerde esnetilmişse de varlığını bugüne kadar korumuştur. Yedek üye boşalan üyeliği doldurur ya da asil üyeyi, onu katılmadığı toplantılarda ikame eder ve kendi sorumluluğu altında üyelik yapar.

3. Özen Yükümlülüğü

- 12-118 TK, özen yükümlülüğüne ilişkin düzenlemesinde, TK'56'nın sistemini terk etmiştir. Mülga TK AO'da YK'nın bu yükümlülüğünü doğrudan düzenlememiş, önce adi ortaklık ortağının, sonra işçinin özenine yollamada bulunmak şeklindeki eskimiş bir kanun tekniğini uygulamıştı. Yeni rejim özen yükümlülüğüne doğrudan ve AO'nun niteliğine uyacak net bir ölçü getirmiştir. Buna göre *YK üyeleri görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek zorundadırlar*. Yönetimde görevli bulunan ticari mümessil, vekil, müdür, şef gibi diğer kimseler de aynı yükümlülüğe tabidir (TK m. 369.1).

- 12-118a Sistemin zirve noktaları. Özen yükümlülüğüne ilişkin TK düzenini yorumlamadan önce, zirve noktalarına ilişkin şematik açıklama şöyledir.

- a) TK m. 369 esas sözleşme ile ağırlaştırılabilir.
- b) Tedbirli yönetici kavramının ölçüsü nesnel (objektif) olmalıdır.
- c) Yöneticilerden uzman bilgisi istenemez (madde gerekçesi)
- d) Basiretli iş adamı ölçüsü de uygulanamaz (madde gerekçesi).
- d) Tedbirli yönetici de iş adamı karan kuralı (business judgement) uygulanabilir.

•**"Tedbirli yönetici"** nesnel ve ideal bir "insanı"i temsil ve ifade etmekte, yani YK ü. •si olarak **objektif anlamda ideal bir kişi esas alınmaktadır**. "Tedbirli yönetici"nin iki yönlü kişilik tanımı vardır. **Uirincisi** bu kişi bir "yönetici"dir. **"Yönetici"** sınımdan bir kişi olmayıp bir AO'yu yönetebilecek, olası tehlikeleri fırsathın, görebilen ve değerlendirmekle yapabilen bir kimsedir; yönetim sanatını, yönetici gibi hareket etmesini, tepki vermesini, çözümleme ve karşılaştırmaya yapmasını ve karara varmasını bilebilecek bir gerçek veya tüzel kişidir. Bu kişinin vasfı "yönetici" olmak-ıdır. Bu vasıf, görevinin anlamını, sınırlarını bilinçle kavramış olmayı gerektirir...³⁹ **Gerekçede yöneticide "uzman" bilgisinin aranmayacağı doğru olarak belirtilmiştir**. Çünkü uzman bilgisi düzeyinde (derecesinde) bilgi sahibi olmak "yönetici" olmak vasfını aşar. Böyle bir arayış bir çelik üretimi yapan AO'da yöneticilerin çelik üretimi, pazarlanması, hammadde alımlarında uzman olmalarını gerektirir. Oysa bu vasıflar teknik adamlara özgüdür. TK'nın 369. maddesindeki yönetici, •"uzman" olması aranmayan, ancak uzmanlarla çalışmasını bilen kişidir. Uzmanlık bilgisi özen yükümlülüğünü çok ağırlaştırır. **İkincisi** yöneticisi tedbirli olmalıdır. Tedbir ile yöneticinin sıfatına **veya niteliğine** gönderme yapılmıştır •"tedbirli" bir sıfattır. Tedbirli yönetici, bilgi akışını inceleyip analiz etmeyi ihmal etmeyen; araştırma raporlarıyla çalışmaya, iç denetime, tartışmaya, karşılaştırmaya, değerlendirilmeye, mantık zinciri kurarak düşünmeye önem veren, deneyimlerin sonuçlarını kullanan yöneticidir⁴⁰. Bu ölçü YK üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine göre iş adamı kararını (business judgment) verebileceğini de kabul eder (Kavram için bkz. N. 16-73 vd.). **11 HD, 25.04.2016 tarihli ve 2015-14306/4622 sayılı kararula**, şirket yöneticilerinin basiretli bir tacir gibi davranmalarını belirtilmiştir.⁴¹ TK. m. 369'daki ölçü yerine bir diğer ölçü koymak kanuna aykırıdır. Kümnülatif uygulama ise çok ağır olur. YK üyesinin ücret alması, ölçüleri ağırlaştırır.

Tek paysahipli AO'larda. Tek paysahipli AO'larda YK, olan paysahibi olan ve olmayan kişi de aynı özen yükümlülüğüne tabidir. Yöneticinin AO'nun sahibi olması paysahibinin daha hafif veya ağır özen yükümlülüğünü olmasını haklı gösteremez.

TK. m. 553(2) de, TK. m. 369 uygun bulunmayarak **"makul derecede özen"** diye hafif, adeta iyi bir aile babası özeni tercih edilmiştir. TK çeşitli özen düzeyine yer veren hükümler içermektedir. Örnek olarak bkz TK m. 626, 1073, 1088.

39 Aksi görüş ve eleştiri için bkz. Hasan PULAŞLI (2009), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Mütteselsil Sorumluluğu*, Batider C. XXV, Sayı 1, 52 ve 53.

40 BÖCKLİ'nin (2009)'nin özen yükümlülüğünü, görevin kabulü anına götüren bir kimsenin yapamayacağı görevi kabul etmesini "kusur" sayan görüşüne (§ 13, N. 566) kanuni dayanak bulmak mümkün değildir. Karşı görüş *Zürcher Komm/HOMBURGER* (1997), OR § 717, N. 818 ve orada anılanlar.

41 İÜHF-TicH, Kar (2015-2016), 285 ve 286. Tedbirli yönetici ölçüsünün iş adamı karar anlayışına da destek verip bir anlamda zemin hazırladığının Gerekçede ifade edilmesi "tedbirli yönetici" kavramının iş adamı karar ile açıklanması değildir. Bu değerlendirme için bkz: Necla GUNAY AKDAG (2010), *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, 2. Bası, İstanbul, Sh. 81 ve 82. İş adamı karar ile ilgili olarak Pulaşlı'nın ilgi çekici ve araştırmaya dayanan değerlendirmelerine bkz. Dn. 31 PULAŞLI (2009), 57 vd.

4. Bağlılık Yükümlülüğü

a) Kural

- II-119** TK. bağlılık yükümlülüğünü, ortaklığın menfaatlerinin gözetilmesi, kişisel menfaatlerin ve/veya üçüncü kişi menfaatlerinin ortaklığın menfaatinin önüne geçirilmemesi, görevin sadece AO'nun menfaatleri dikkate alınarak yürütülmesi. ortaklığın menfaatine zarar verebilecek işler yapılmaması hatta sırların saklanması olarak anlamakta ve özen yükümlülüğünden ayırmaktadır. YK üyelerinin bağlılık yükümlülüklerinin somutlaştığı iki hal TK. m 395 (1)'de düzenlenen AO ile iş yapma yasağı diğeri ise TK. m 396'da yer alan rekabet yasağıdır.

b) İstisna

- 12-120** TK ortaklıklar topluluğunda yer alan bağlı ortaklıkların yönetim kurulu üyelerinin AO menfaatinin yanında topluluk menfaatini de dikkate alacaklarını düşünererek 203. ve 205. maddeleri saklı tutmuştur.

fil. Yasaklar

1. Ortaklıkla İşlem Yapma Yasağı

- 12-U1** YK üyelerinin şirketle işlem yapma yasağına ilişkin 395 (1). madde hükmü TK'56 m. 334'ün tekrarıdır. Anılan hüküm uyarınca YK üyeleri GK'dan izin almadan şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz. Tek pay sahipli AO'larda da aynı kural uygulanır. GK'dan izin almadan yapılan işlemler batıldır. İşlemlerin batıl olduğu TK m. 395(1) 'de açıkça belirtilmiştir. Anılan hükme dayanılarak TK m. 391 uyarınca butlanın tespiti davası açılabilir. Her ne kadar TK m. 391'de YK kararlarının batıl olduğu söylenmekteyse de bir YK karar olmasa bile işlem de batıl olduğundan işlemin butlanı da istenebilir.

2. Ortaklığa Borçlanma Yasağı

- 12-U2** Bir taraftan profesyonel YK yaklaşımının diğer taraftan sermayenin korunması ilkesinin ürünü olan TK 2011'in özgün metni ve yakınlarının ortaklığa karşı borçlanması yasağı hakkındaki 395 (2). maddesi, YK üyesinin, onun 393. maddede sayılan yakınlarının, kendisinin ve söz konusu yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketlerinin ve en az %20'sine katıldıkları sermaye şirketlerinin AO'ya borçlanamayacaklarını öngörmüştü. 6335 sayılı kanun anılan hükmü değiştirmiş, yasağı, nedense sadece pay sahibi olmayan YK üyelerine özgülemiştir. Yeni hükme göre, pay sahibi olmayan YK üyeleriyle YK üyelerinin pay sahibi olmayan 393. maddede sayılan yakınları AO'ya borçlanamazlar. Yasak sadece borçlanmayı değil, aynı zamanda şirketin hem üye hem de yakınları için kefalet, garanti ve rehin gibi teminat sözleşmeleriyle, borcun nakli ve diğer borç yüklenilmesi yollarıyla borçlanmasını da kapsar. Yasağın ihlalinin hukuki sonucu geçersizlik olmayıp, şirket alacaklılarının, ortaklığın sorumluluk altına sokulduğu tutara kadar bu kişilere takip yapabilmesidir. YTK'nın 202. maddesi hükmü saklı

k:dmak 1 lyla şirketler topluluğuna dfihil şirketler birbirlerine kefil olabilir ve garanti verebilirler. TK Bankacılık Kanunu hükümlerini saklı tutmuştur.

3. Rekabet Yasağı

a) Temeller

Başkım dahil YK üyeleri AO'nun işletme konusuna giren ticari iş türünden işlemleri kendileri veya başkaları adına yapamayacakları gibi, aynı tür işlerle uğraşan bir ortaklığa sorumluluğu sınırsız nitelikte ortak olarak da giremezler (TK. m. 396. 1). Bu hüküm tek paysahipli AO'lara da uygulanır. Hüküm emredici nitelikte değildir, esas sözleşme ile aksine düzenleme yapılabileceği gibi, bu konuda GK da izin verebilir.

12-123a

Yasağı şu zirve noktalara toplayarak yorumlayabiliriz.

- * Esas sözleşme ile yapılacak düzenleme veya GK karan izni sınırlayıcı, şartlara veya süreye bağlayıcı olabileceği gibi yasağı genişletebilir de.
- * İzin zımni de olabilir. Zımni iznin varlığı somut olay gerçeğine göre belirlenir. Zımni iznin sınırını YK üyesinin fiilen yaptığı iş belirler. Yapılan iş sessiz kalmak zımni izindir.
- * "AO'nun işletme konusu içine giren iş türünden" hüküm ile, ilk olarak AO'nun esas sözleşmesinde yazılı işletme konusunun lafzı, ikinci olarak TK. m.3 anlamında ticari iş anlaşılır.
- * Konunun sınırlarını fiilen yapılan iş çizer.
- * Esas sözleşmede yazılı olmayan, ancak fiilen yapılan işler "arızı iş" kavramını aştığı takdirde rekabet yasağının kapsamında kabul edilir, mesela motel işletmeciliği tekne verme işi ile de uğraşıyorsa vebu ikinci iş "arızı iş" çizgisini aşıyorsa yasak kapsamındadır. AO motel işletmeciliği değil de tatil köyü işletiyorsa tekne kiralamak konunun kapsamında sayılır.
- * Esas sözleşmede yazılı olup da fiilen yapılmayan işler yasak kapsamında değildir.
- * Bir AdO'ya girmek de yasağı ihlaldir.

b) Yaptırımlar

Yasağı aykırı harekette bulunan YK üyelerinden AO tazminat isteyebileceği gibi, ihlalin konusu olan kişi AO adına yapılmış sayabilir veya iş üçüncü kişinin lehine yapılmışsa, sözleşmeden doğan menfaatin kendisine devrini de talep edebilir.

12-122b

Bu menfaatin AO'ya devrini öngören hüküm kanaatimce, YK üyesi tarafından üçüncü kişi hesabına yapılan arızı işlerin de yasağın ihlali anlamına geldiği şeklinde yorumlanamaz. Çünkü TK m. 396/1)'de bu işlemle ilgili olarak yera lan "sözleşme" kelimesi ilişkideki devamlılığı veya yapılacak işin hacim ve büyüklüğünü vurgulamakta, böylece arızı işin ihlale sebep olamayacağını göstermektedir.

Bu haklardan birinin seçilmesi yenilik doğurucu hakkın kullanılmasıdır. eçim hakkı, "(yasağa) aykırı harekette bulunan üyelerin aittir (TK m. 396. 2). Kanaatimce yasağa aykırı httrckct eden üyenin yokluğunda toplantı veya karar nisabı ağılanınıyor olsa dn, kalan üyeler karan alabilirq yani nisap o üye yok sa ıla.rak hesaplanır.

Gerek tazminat gerek AO adına yapılmış sayma veya doğan menfaatin AO'ya devrini isteme, ihlal edici işlemlerin yapıldığını veya mezkur üyenin diğer bir ortaklığa girdiğini diğer üyelerin öğrendiği tarihten itibaren üç ay veya bu hallerin gerçekleşmesinden itibaren biryıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Hükmün lafzı "ihlal devam ettikçe zamanaşımı işlemez" kuralının uygulanmasına olanak bırakmamaktadır.

Zamanaşımının geçmesi YK üyesine karşı sorumluluk davası açılmasına engel değildir. Aynı sonuca GK'nın izni ve esas sözleşmede aksine hüküm bultınması halinde varılamaz; TK m. 553 uygulanamaz.

İ. Sermayenin Kaybı veya Borca Batık Olma Durumunda YK'nın Alacağı Önlemlere ve AO'nun Konumuna İlişkin Hükümler

I. Sisteme İlişkin Genel Bilgi

1.2-II3

Finansal durumun bozulmasının sonuçları. Bir AO'nun bilançosundan anlaşılan rakamlarla ifade edilen sonuçlara göre, finansal durumunun bozulmuş olduğunun saptanması halinde TK, bazı önlem ve kararların alınmasını gerekli görmüştür. Durumun kötüleştiğinin işaretlerinden biri, yıllık zarar dahil, geçmiş yıllar (birikmiş) zararları karşısında AO'nun sermayesinin durumunun ne hal aldığı, yani zararın sermayeyi ne ölçüde karşılıksız bıraktığıdır. İkinci sonuç da AO'nun finansal durumu karşısında AO'nun aktiflerinin borç ve yükümlerini karşılayıp karşılamadığıdır. Her iki sonuç da, paysahipleri ve alacaklılar bakımından önemlidir. Zararların sermayeyi yemesi, AO'nun faaliyetini gerektiği gibi yürütmesini güçleştirir; paysahiplerinin koydukları sermayenin yitirmiş olmaları, yatırımlarının tehlikede bulunduğu anlamına gelir. Ortaya çıkan resim alacaklılar açısından da bir ikaz, hatta alarmdır. Zarar, AO'nun kendi isteğiyle ayırdığı yedekleri yani dağıtılmamış karları (olağanüstü yedekleri) tamamen tüketip kanuni yedekleri de yok edebilir; giderek sermayeyi tamamen yok edip sermayeyi aşmış, sermayeyi katlarıyla aşabilir, yani ortaya eksi veya kırmızı *bilanço* dediğimiz borca batık bir bilanço çıkmış olabilir. Bu durumda AO'nun aktifleri borç ve yükümlülüklerini de karşılayamaz duruma gelebilir. Tüm bu sonuçlar kısa sürede de gerçekleşebilir. Kanun özellikle alacaklılar açısından tehlikeli olan bu çeşitli kötü durumları gösteren kademelerde, YK'nın GK'ya duruma içinde bulunulan kademeye uygun düşen önlemler sunmasını, tehlike ilerlemişse Gk'yı bilgilendirmesini ve Gk'nın bazı kararları olmasını, AO borca

h. tık hak gclmi se. YK merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkeme, ine iflas i<;in başvunlrnasmı öngöünUşt.ılr. Kenar başlığı "konkordato" olan TK. m. :-77 18'ye göt konkordato da istenebilir.

N. TK m. 376'nın Uygulanması İle İlgili Ticaret Bakanlığı Tebliğinin Açıklanması

Teknik iflasın piyasayı kaplaması. 2018 yılının ikinci yarısında ülke ekonomisini etkileyen bazı olaylar ve bunların Türk Lirasının değerine yansması, sermaye ortaklıklarının bilançoları üzerinde olumsuz sonuçlar doğurmuştur. Böylece uygulamada **"teknik iflas"** diye takdim edilen olumsuz olgu, yoğun bir şekilde piyasayı kaplanmıştır. "Teknik iflas" bir AO'nun (veya LO'nun), TK m. 376 f.3 anlamında borca batık olduğunun kesinleşmesi halini **peçeleleyen, yani gerçeği yumuşatmayı amaçlayan** bir terimdir. Bu adlandırma AO'nun gerçek anlamda iflas etmediğini, fakat kur farklarından doğan zararların - bir süre için- bilançoda, iflası somutlaştırdığını, fakat durumun düzeleceği varsayımını ifade eder. Piyasaların betimlenen, teknik iflasın çoğaldığını kanıtlayan marızarası, Ticaret Bakanlığının TK'nun 376. maddesinin uygulanma şekline müdahale etmesine yol açmıştır. Sorunun TK m. 376'ya temel veren düşünceye, yani kurama ve uygun kurumsal düzene dokunmadan geçici bir müdahale yapması, kanuru yapıya önem veren bir kişi olarak tarafımdan olumlu karşılanmıştır. TK. m 376 değiştirilseydi doğru olmazdı. Bakanlık Tebliğinin bu yaklaşımla değerlendirilmesi kanaatindeyim.

12-123a

15 Eylül 2018 tarihinde Ticaret Bakanlığı *"6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 376. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ"* (bundan sonra *"Tebliğ"* diye anılacaktır); yayınlamıştır.

Anılan Tebliğ'in ağırlık noktasını, bir sermaye ortaklığının henüz ödenmemiş yabancı para borçlarına ilişkin kur farkı zararlarının, TK'nun 376. maddesine uyarınca, sermayenin kayba uğraması veya borca batıklık durumuyla alakalı hesaplamada dikkate alınmayabileceği, kuralı oluşturmaktadır.

İlgili bilanço kalemlerinin tebliğe uygun olarak kur farkı zararları dikkate alınmadan nasıl oluşturduğu ve bu zararın tutan Tebliğe göndermede bulunmak yoluyla bilançoda gösterilmelidir.

Bilanço ekinde yer alacak açıklama için uygulamadan şu örneği veriyorum [Örnek aziz dostum YMM şaban Erdikler' den sağlanmıştır. Kendisine teşekkür ederim. ÜT]:

12-123b

"şirket, 31/12/2019 tarihinde sona eren dönemde(. .) TL net dönem zararı sonucunu bilançolaştırmıştır. Aynı tarih itibarıyla geçmiş yıl karı (zararı) toplamı (...) TL' dii: 6102 sayılı Ticaret Kanununun 376. maddesi kapsamında sermaye kaybı veya borca

I atıklık durumu ile' ilgili olarak, 15 Eylöl 2018 ıarılılı Resmi Ga:ctede yay111/aı1011Ticaret Bakanlı, Tebliğı ile I Ocak 2023 tariliuu• kadaı: sermaye kaybı veya horca batık olma durumuna ;fişki11yapılan liesaplamalarda lie11üz i(fa edilmemiş yabanrt para yikiimliiliik/erde11doğan kurfarkı zararlarımın dikkate alınmaya-bileceğı dii:enlemesi getirilmiştir: Bu doğrultuda yapılan hesaplamalarda Şirketin 31/12/2019 tarihi itibarıyla konsolide finansal durum tablosunda yer alan geçmiş yıl karları (zararları) kalemi içerisinde yer alan(..) TL ile konsolide kar veya zarar tablosunda (. ..) TL olmak üzere toplam (...)TLtutarında henüz ifa edilmemiş yabancı para yükümlölüklerine ilişkin kur farkı zararı mevcuttu,; Söz konusu etki sermaye kaybı veya borca batıklık durumu ile ilgili hesaplamada toplam özkaynaklara ilave edilmekte olduğı için şirketin sermaye kaybı veya borca batıklık durumu mevcut değildir"

M. Kavramlar

12-124 TK, AO'nun zararlarının, sermayesi ve aktifleriyle ilişkilerini ve kötü finansal durumunu ifade için, bazı teknik kavramlar kullanmıştır.

1. Sermaye ile Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Yarısının Kaybı Kavram ve Sonuçları

12-125 Bir AO'nun son yıllık bilançosundan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar(lar) sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıyorsa, YK derhal (hiç gecikmeksizin) GK'yı toplantıya çağırmalı ve uygun gördüğü önlemleri GK'ya sunmalıdır (TK m. 376.1). Önlemler sermaye artırımını, giderlerin azaltılması, başlamış bir yatırımın durdurulması, varlık satışı vs. olabilir.

Kanun sermaye derken sermayenin itibari değerini kastetmiş, ödenmiş olup olmadığını dikkate almamıştır. Ayrıca TK'da "Son yıllık bilançodan sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zararlar sebebiyle karşılıksız kalması" söylemi kullanılmış, AO'nun olağanüstü yedek akçelerinden (yani dağıtılmamış karlarından) hiç söz etmemiştir. Ortaklığın dağıtılmamış karları varsa ne olacaktır? Bunlar hiç dikkate alınmayacak, sadece sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamına mı bakılacaktır? Kanuni yedek akçe ile kastedilen hangi kanuni yedek akçedir?

"Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısını aşan zarar" demek, AO'nun dağıtılmamış karlarının, ve TK m. 462 anlamında sermayeye eklenebilen fonlarının zarardan düşülmesinden elde edilen zarar tutarının mezkur topla-

ının yansıma geçmesi, yani zararların söz konusu toplumdan dıha fazla olımı demektir. Toplama eklenecek kamını yedek akçeler sadece TK. m. 519'dakiler deşildir. Buna TK. m. 520'de düzenlenen yedekleri de katmak gcrckir¹²

Hükümde olağanüstü yedek akçelerin, yani dağıtılmamış kurların ve/veya şiden değeri fonu gibi özvarlık unsurhının zarardan dilşölccğinin açık-a belirtilmediği sorulabilir. Kanun burada bilinçle hareket etmiş, dağıtılmamış karların sennayeye dönüştürölüp, kar olarak dağıtılması yolu dahil GK 'nın tasamifundan çıkanlmasını arzu etmiş, bunu ilk akla gelen önlemler arasında değeriendinmiş, yani bu suretle GK'yı bir anlamda dağıtılmamış karların ve/veya fonların sennayeye eklenmesine zorlamıştır.

YK'nın önlem sunmak yükümlölüşü. Önlem paketini sunmak YK'nın kanuni yükümlölüşüdür. Bu yükümlölüşün yerine getirilmemesi YK'nın sorumluluğuna sebep olabilir. GK'nın önlemleri ciddiye almaması, bunların icrası için gerekli kararları verip harekete geçmemesi halinde YK sorumlu olmaz.

12-126

2

2. Sermaye ile Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkisinin Kaybı

AO'nun kurtarılmasına ilişkin kanuni önlemler. Son yıllık bilançoğa göre sermaye ile yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması halinde, YK derhal GK'yı toplantıya çağırır. Bu halde GK gündeminde yazılı olmasa bile iki karardan birini almalıdır. Bu kararlardan birincisi sermayenin üçte biri ile yetinme ve bu suretle AO'nun faaliyetlerine devam etmesi kararıdır. GK'nın alabileceği ikinci karar ise sermayenin tamamlanması, yani bilanço zararlarının paysahipleri tarafından ödenerek kapatılmasıdır veya sermayenin üçte bire indirilmesi ve aynı anda üçte iki artırılmasıdır. YK'nın çağrısına rağmen YK toplanamaz, ikinci çağrı da başarısız kalırsa veya GK toplanıp da bu *iki* karardan birini alamazsa AO infisah eder. GK toplanıp paysahipleri arasında görüşmeler yapılması kararı alırsa AO'ya bu şansın verilmesi gerekliliği görüşündeyim. GK'nın tekrar toplanmak kararını, iki karardan birinin alınamamış olması şeklinde yorumlayıp AO'nun infisah ettiği sonucuna varmak aşırı şekilcilik olarak değeriendirilebilir.

12-127

TK m. 139'a göre birleşme. Yeni TK, eski TK'dan gelen bu iki karar yerine üçüncü bir karar alabilmek hakkına da yer vermiştir. Bu da TK m. 139 (1)'de

12-128

3

42 Bu görüş, yukardaki geniş kapsamda olmasa mesela kapsamasa bile mehz İsviçre öğretisinde de hakim olan görüştür. Basler Komm/WUSTINER OR II (2012) Art. 725 OR N.18. BÖCKLI (2009) AG §13 N. 717 rd; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL Schw. AG (1996) § 50 N: 196; OFK/GLANZMANN-WESTER (2009) Art 725; Klaus DELMANN (1997), "BilanzVerluste und deren Folgen im neuen Aktienrecht, SZW G9, 73 vd.

öngörülen şartları haiz, yani finansal olanaklara sahip bir ortaklık tarafından devralınarak onunla birleşmektir. Kanaatimce bu halde de sermayesi ile kanuni yedek akçelerinin yarısını zararlarla yitirmiş bulunan AO infisahtan kurtulur.

a) Sermayenin Üçte Biri ile Yetinmek

12-129

GK'nın sermayenin üçte ikisi ile yetinilmesine ilişkin kararı sermayenin $\frac{1}{3}$ ikisinin azaltılması suretiyle üçte bire indirilmesi demektir. Bu suretle Kanun hükümleri uygulanarak sermayenin indirilmesi ile mevcut zarar AO'nun bünyesinden atılmış olur. Sermayenin üçte birinin azaltılması, üçte bir sermayenin itfa edilmesi suretiyle veya her bir payın itibari değerinin üçte iki tutarında indirilerek yapılır. Üçte bir sermayenin itfası suretiyle sermayenin azaltılması eşitlik ilkesi sebebiyle her zaman uygulanamayabilir. Her bir payın itibari değerinin üçte iki tutarında indirilmesi yöntemi çoğu kez somut olaya daha iyi uyabilir. TK m. 476 (3) uyarınca, zora giren AO'nun finansal durumunun iyileştirilmesi amacıyla, payın itibari değeri bir kuruştan fazla olduğu takdirde bir kuruşa kadar indirilebilir. Bu hüküm, bir payın nominal değerinin bir kuruşun altına inmesine izin vermemektedir. Aynı şekilde TK m. 473 (5), sermayenin hiçbir surette TK m. 332'de belirtilen en az tutardan aşağı düşürülemeyeceğini amirdir. YK kanunun bu hükümlerini dikkate alarak sermayenin üçte biri ile yetinme olanağını değerlendirecek hangi yöntemin uygulanacağına karar verecektir.

12-130

Üçte *bir* ile yetinme şıkkı seçildiği takdirde TK m. 474 (2)'den de yararlanılabilir. Anılan hüküm uyarınca YK alacaklıları çağdırmaktan ve bunların haklarının ödenmesinden veya teminat altına alınmasından vazgeçilebilir.

YK önerir ve GK karar verirken AO'nun üçte bir sermaye ile yetinmesine hem ekonomik hem de ticari bakımdan imkan olup olmadığını da değerlendirmeli, hemen olmasa bile sermaye artırımının ne zaman yapılması gerektiği de düşünülmelidir, aksi halde infisahtan kurtulan AO iflasla karşı karşıya kalabilir.

b) Sermayenin Tamamlanması

Sermayenin üçte ikisinin kaybı halinde ikinci seçenek sermayenin tamamlanmasıdır.

12-131

Paysahipleri, sermayenin zararlarla kaybolan kısmını, yani üçte iki tutarındaki açığı ek ödemelerle kapatabilirler. Tamamlamanın sermayenin üçte üçe ulaşılacak şekilde yapılması yeterlidir. Kanuni yedek akçenin yarısının yiten kısmının da tamamlanmasına gerek yoktur. Ancak paysahipleri ek ödeme yapmaya zorlanamaz. Başka bir deyişle, GK tamamlamayı öngören bir karar alıp icrasını isteyemez. Böyle bir zorlamaya bir taraftan TK'nın "*Kanunda öngörülen istisnalar dışında esas sözleşmeyle pay sahibine pay bedelini veya payın*

itihati dt, 2012'ni aşc111 primi (la dışmda borç yiklerilcuuez" diyen TK m. 480 (1), diğer taraftan bilanço zararlarının kapatılması için yükümlölük koyan kararların an'ak 2011'nin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oy lirligi rlc alınacağı 2012'deki TK m. 421 (2), lit (a) hükmü engeldir.

Ancak paysahiplerinin kendi iradeleriyle ek ödemeler yapmaları mümkündür. Tamamlamayı kendi iradesiyle bir veya birkaç paysahibinin yüklenmesi 2012'dir. Paysahipleri yaptıkları ödemeleri, AO'nun finansal durumu düzelse hile geri alamazlar. Ek ödemeler AO'ya verilen borç değildir, gelecekte yapılacak sennaye artırımına mahsuben bir- avans olarak da nitelendirilemez.

3. Borca Batık Olma

a) Kavram

TK. m. 376 (3) anlamında borca batık olma, bir AO'nun aktiflerinin toplam değerinin pasiflerinin toplam tutarından düşük olması, yani AO'nun borçlarını karşılamaya yetecek durumda bulunmaması demektir. Borsa batıklık "aczi aci:.. kelimesiyle de ifade edilir. Bu durum AO'nun alacaklıları bakımından tehlikenin yüksek olması sebebiyle, ortaklığın, borçlarını kendi takdirine göre ödemeyip iflas tasfiyesine tabi tutulmasını gerekli kılar. Ancak böyle olağanüstü bir karan verebilmek için AO'nun borca batık konumunda olduğunun kesin bir şekilde belirlenmesi gerekir.

12-132

Borca batıklık halinde AO'nun şartlara göre dört kurtuluş olanağı vardır:

- * Birleşme.
- * Tamamlama ve/veya AO alacaklısının alacağını silmesi.
- * Sırada sona gitme ve.
- * Konkordato. 28.02.2018 tarihinde 7101 sayılı kanunun 62. maddesi ile TK. m 377. hükmünün kenar başlığı "Konkordato" şeklinde değiştirilmiş ve madde metni şöyle hükme bağlanmıştır:* "Yönetim Kurulu veya herhangi bir alacaklı, 376'ncı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca konkordato da talep edebilir.

b) Borca Batıklık Şüphesinin Varlığı Halinde Çıkarılacak Ara Bilanço

AO'nun borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran (yıllık bilanço da birikmiş zararların sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının tamamına ulaşması, bu toplamı katıyla geçmiş olması, senetlerinin protesto edilmesi, cironun düşmesi gibi) işaretlerin bulunması halinde YK bir ara bilanço çıkartır (TK m. 376.3). Bu bir yükümlölüktür. Bilanço hem aktiflerin *muhtemel satış değerlerine* hem de *işletmenin devamlılığı esasına* göre düzenlenir.

12-133

(*) Eski TK. m. 377 "İflasın ertelenmesi" kenar başlığım taşıyordu.

II-13.1

Aktiflerin muhtemel satış değerlerine göre ara bilanço. Ara bilançonun :iktisatların muhtemel satış değerine göre çıkarılması (TK m. 376.3, c.1), yıllık bilanço esasının dolayısıyla aktiflerin defter değeri/iktisap değeri dediğimiz tarihi değerin terk edilip, aktiflerin bilanço günü satılsa fiyatları ne ise o değere, yani cari (günün değerine) göre çıkartılması demektir. Konunun hassasiyeti gereği YK 'nın bu bilançoğu emlak, fikri mülkiyet, döner varlık değerlendirme uzmanlarından görüş alarak düzenlemesi doğru olur. Söz konusu bilanço tahminlere (muhtemel satış değerlerine) göre düzenlenir, ancak genel kabul gören ilkelere uyulur, genel kabul gören yöntemler kullanılır. Bu sebeple yıllık bilanço gibi kayıtlı değerler esas alınamaz.

12-135

İşletmenin devamlılığı esasına göre ara bilanço düzenlenmesi. "İşletmenin devamlılığı esası". Anglo-Amerikan muhasebe sistemindeki "*going concern*" konsepti bağlamında çıkartılan bilançodur. Bu yöntem bağlamında "*going concern*" değerler esas alınır. Konsept genel kabul gören muhasebe standartlarında ve dolayısıyla IAS düzeninde de tanınmıştır.

Tasfiye esasına göre bilançoda varlıkların teker teker değerleri temel alınır ve iktisap[ımalat değerlerinden hareket edilerek tasfiye halindeki bir AO'nun her bir aktifinin veya bütünlük arzeden aktiflerini "tasfiye/iflas" konumundaki satış değeri uzmanlarca tahmin edilir. Oysa işletmenin devamı konseptinde faaliyet halindeki işletmenin bütünüünün değeri hareket noktasıdır⁴³. Devamlılık esası, bir işletmenin faaliyet halinde iken yani hem bilanço tarihindeki hem de gelecekteki bir zaman dilimi içinde, işletme konusunu elde etmek için yapacağı işlemlerin (operasyonlar) sonuçları dikkate alınarak değerlendirilmesidir. Bu bilanço da "muhtemel satış değeri" bilançosu yönteminde olduğu gibi tahminler ve varsayımlar üzerine yapılandırılır. Aktifler, borç ve yükümlülükler, gelirler, giderler ve işletmenin elde edeceği şanslar ve fırsatlar varsayımlara göre hesaba katılır, değerlendirilir. Burada da genel kabul gören yöntemlere ve değerlemelere dayanılır.

IAS 1-28'e göre AO yönetimi işletmenin sürekliliği esasını uygular ve değerlemeler ile hesaplamalar yaparken en azından raporlama dönemi sonundan itibaren başlayacak on iki aya ilişkin mevcut bilgileri dikkate almalıdır. Eğer işletme faaliyet karlılığı ve finansal kaynaklara kolay ulaşma gibi bir geçmişe sahipse, ayrıntılı analizlere girmeden sonuca ulaşılabilir. Aksi takdirde yönetim bu yönetime karar verirken cari dönemi, beklenen karlılığı, borç ödeme planlarını ve bir aktifi ikame etmenin, yani yerine yenisini koymanın finansmanını hesaplar ve ilgili potansiyel kaynaklar gibi birçok unsuru dikkate alır.

43 BUDDE/GEISLER (1999), *Beck'scher Bilanz-Kommentar, Handels- und Steuerrecht* (München, Verlag C.H. Beck, § 252, N. 9 vd. Ayrıca bkz. Abbas Ali MIRZA/G.J. HOLT/Magnus ORRELL (2006), *IFRS International Financial Reporting Standards-Workbook and Guide* (New Jersey), 14.

'nrrnt olarak aciz halinde olup, ödemelerini tatil cimi❖ bulunan bir AO'da 'işlrmlcnin dl',ımlılı.❖ esası" ım göre bilanço çıkartılanıaz. IAS 1-28'in koydu-❖, 1.-urnl hudur. ncak TK. acz halinde bulunduğu❖liphcsi altındaki bir AO'da hu Nl, nronun da çıkarılmasını cmrctmi❖tir. TK m. 376 (3) i❖ltincinin dcvm-hltğı <.> sa -ma göre de bilanço çıkarılmasını öngördüğü için AO'nun yönetim kumlunun bu esasa başvurma'nın gerekliliğini ispatlamasına ihtiyaç yoktur. Kanun maddesi yeterli gerekçedir.

Hukukçuların işletmenin devamlılığı esasına göre bilanço çıkarılmasının anlamım tam kavrayabilmeleri için şu örnek verilebilir: Mesela borca batıklık tmarcl ""ri gösteren bir AO'nun pay senetlerinin borsa değeri, içinde bulunduğu durum dolayısıyla düşüktür. Bu AO'nun portföyünde yeralan başka bir AO'nun pay enetlerinin gerçek değeri borca batık ortaklığın durumu dolayısıyla pek dikkate alınamaz. Oysa, işletmenin devamlılığı esasına göre çıkarılan bilançoda bu ortaklığın, gerçekçi bir varsayımla bir yıl sonra borsa değerinin yükselebi-ı❖---eği bilimsel olarak hesaplanıp bu değer esas alınırsa, bu AO'nun durumu olumlu bir resim verebilir. Böylece borca batık bir ortaklığın değeri, devam eden faaliyetleri sonucunda yükselmiş olur. Going concem esasına göre çıkara-rılan bilanço gene tahminlere/varsayımlara dayanılarak düzenlenen gelir-gider t:ablosunun çıkarılmasını da gerektirir44.

YK'nın sorumluluğu altında değerlendirme. Borca batık AO'nun *muhtemel sanş* (yani tasfiye) değeri ile ve *devamlılık esasına*, yani faaliyet gösteren işletme olarak belirlenen değerini inceleyen YK, çıkan sonuca göre AO'nun aktifle-rinin borçlan ile zararlarını karşılayıp karşılamadığına karar verir. TK'nın 6335 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki özgün metninde iki değerlendirme temeline göre çıkan.lan bilanço denetçiye veriliyordu (özgün metinde tüm AO'lann denetçisi vardı). Denetçi ara bilanço'yu en çok yedi iş günü içinde inceleyip değerlendirmeleri ile önerilerini bir rapor halinde YK'ya sunuyordu. Önerilerde TK m. 378'deki risk komitesinin de görüşleri alınıyordu. Böylece YK sorumlu-luğu tek başına yüklenmiyor, denetçi ve komiteyle paylaşıyordu, bu da ağır bir sorumlulukta denge sağlıyordu. Ara bilançonun denetçi ve risk komitesi tara-fından incelenmesi sistemi TOBB başta olmak üzere çeşitli çevrelerin baskısı sonucu kanundan çıkarılmış ve bu kadar nazile bir konuda tüm sorumluluğun YK'nın omuzlarına yüklenmesi tercih edilmiştir. İsabetli bir kararla 2013'de çıkarılan 6455 sayılı kanunla, 102.000 AO'nun bulunduğu Türkiye'de sadece 2.000 AO'nun denetlenmesini yeterli sayan sakat görüşün terkedilmesi yoluna gidilerek sistem sekiz ay sonra düzeltilmiştir. Ancak TK m. 376 (3)'de 6335 sayılı kanunun -bilançoların denetçiye verilmesine ilişkin hükümde yaptığı-yöneticileri güç durumda bırakan tahribat düzeltilemediği için sorumluluk gene YK'da kalmıştır.

12-136

- 12- U7 **YK'nın değerlendirmesinin sonucu.** 6335 sayılı kanun değişikliğinden sonra. TK'nın söylemiyle, YK ara bilanço'ya göre AO'nun aktiflerinin borçlularını karşılamaya yetmediği sonucuna varırsa AO'nun iflasını ticaret mahkemesinden isteyecektir.

4. Çareler

a) Genel olarak

- 12-138 YK 'nın değerlendirmeleri olumsuz çıkarsa YK'nın iflas bildirimi için ticaret mahkemesine başvurmadan önce AO'nun kurtulabilmesi için değerlendirilebileceği dört yol vardır. Bu yolların ilcisi daha önce açıklanmıştır: *Birinci yol* AO'nun TK.m. 139'daki şartlar dahilinde bir sermaye ortaklığı ile birleştirilmesidir. Anılan hükümde, "borca batık" AO'ların da birleşebilmesine izin verilmiştir. *İkinci yol* ise tamamlamadır (bkz 12-130 vd). Tamamlama yolu sadece sermayenin belli bir oranda kaybında değil borca batıklıkta da açıktır.

b) Alacaklının Sırada En Sona Gitmeye İlişkin ve AO'nun Durumu Düzelinceye Kadar Alacağını Talep Etmeyeceği Hakkındaki Beyanı

- 12.139 **Kavram.** AO'nun borca batık olup yukarıda N. 12-131 ve 12-132'de açıklandığı şekilde iki esasa göre düzenlenen bilançoların ortaya koyduğu sonucun olumsuz olması halinde, AO, TK m. 376 uyarınca iflas kararı ile karşılaşmamak için, bir veya birkaç alacaklısının, alacaklarının en son sıraya gitmesini kabul etmelerini sağlamak için onları bu hususta ikna etme yoluna başvurulabilir. Söz konusu yol şudur: Duruma göre ya bilanço açığını kapatacak veya AO borca batık ise, ortaklığın bu konumdan kurtulmasını temin edecek tutarda alacağın alacaklılarının, AO'dan alacaklı olan tüm alacaklıların arkasına, yani tüm alacaklıların "en sonuna" gitmeyi kabul etmeleridir. Bunun için fedakarlıkta bulunacak alacaklıların "sırada en sona gitmeyi" taahhüt etmeleri veya bu konuda bir sözleşme imzalamaları şarttır. Kanunun 376 (3). maddesi hükmünde kullandığı "beyan" kelimesi aynı zamanda sırada sona giden alacaklıların AO mezkur kötü durumdan çıkıncaya kadar alacaklarını talep etmeyecekleri taahhüdünü de kapsamalıdır. Çünkü sadece sırada en sona gitmek beyanı, muaccel alacağın istenmesini engellemez⁴⁵. Sıra AO'nun iflas etmesi halinde rol oynar. İflas yoksa ve alacak muaccel ise alacak için takip yapılabilir.

- 12-140 **Şartlar.** TK m. 376 (3)'ün sağladığı bu olanaktan AO'nun yararlanabilmesi için, iflas karan verilmeden önce, AO'nun sonucu sağlayacak kadar "sırada

45 Kurt AMONN/FridolinWALTHER (2003), *Grundriss des Schuldhetreibungs- und konkursrechts*, 7. Auflage (Bem, Stampfli Verlag), § 38, N. 34 von BÜREN/STOFFEL/WEBER (2011), AG N. 719

, :11 "itint." ,c alacngmı AO'mn finansal durumu dUzclincyc kadar alacağı , hp t.'ln,cme taahhüdün\\ içeren alacaklı beyanını veya bu yolda düzenlenmiş , 1kşmeyi ya da sözleşmeleri AO'nun merkezinin bulunduğu yerdeki asliye tt,n m.,hkcmcsinc sunup mahkemeden bilirki atamasını islemesi gerekir. Bilirlişi. dun.mm ve beyanı/sözleşmeyi inceleyip, talebin gerçekçi, beyanların ?' ?rli olduğu hakkında rapor yazarsa mahkeme iflas kanm vermez, aksi halde hilitii i için yapılmış başvuru iflas bildirimi ohu-ak kabul edilir.

Sırtıda sona gitme ve alacağı talep etmeme beyanının hukuki sonucu TK m. 76 (2)'deki tamamlamadan farkı. Sırada sona gitme ve alacağı . O'mm durumu düzelinceye veya beyanda belirtilen süre sona erinceye kadar nile-p etmeme beyanı, beyanı veren alacaklının belirtilen sürede muaccel al- ğmı alamaması ve verilen beyana rağmen AO iflas edecek olursa, alacağını en son sırada talep edebileceği; masa tüm alacakları karşılayamadığı takdirde garameye katılamayacağı, garamesinin bu beyanı verenlerin alacakları dild,--ate alınmadan yapılacağı anlamına gelir.

12-141

Ancak AO'nun finansal durumu düzelirse veya süre sona ererse alacaklı alacağının verdiği her hakka sahip olur ve bunları kullanabilir, oysa TK m. 376 (2)'deki tamamlama akçesi geri istenemez.

5. Konkordato

Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı TK'nın 376. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca yapacağı iflas talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflas yargılaması sırasında İİFK m. 285 vd hükümleri uyarınca konkordato talep e.debilir.

12-142

6. Bazı Sorunlar

a) Ara Bilançolara Göre Borca Batık Olmadığı Anlaşılan Bir AO'nun TK m. 376(2) Karşısında Durumu Nedir?

AO'nun borca batık bulunduğu şüphesini uyandıran işaretlerin varlığı üzerine, YK, TK m. 376(3)'de öngörülen iki ana bilanço yapılarak, aktiflerin AO'nun borçlarını karşıladığını saptamışsa artık ortaklığın iflasına gidilmesine gerek yoktur. Fakat ortaklık TK m. 376(2)'nin kapsamındadır; hatta sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısı defaatle geçmiştir denilerek, anılan fıkradaki iki karardan birimi alınmalıdır, yoksa ortaklık münfesih addedilir diye düşünülebilir mi?

12-143

Kanaatimce söz konusu varsayımda TK m. 376(2) uygulanamaz. Çünkü TK m. 376(2), sermayenin 1/3 oranında mevcudiyeti halinde hem alacaklıları

koruyan hem de AO'ya 1/3 sennaye ile yaşama veya sermayeyi tamamlayarak yola devam etme olanağını veren ve başka kanunlarda bulunmayan AO'nun kurtarılmasına yönelik bir olanaktır. TK m. 376(2)'ye benzer bir hüküm mehz İsv. Bk 725 ve 725a'da, AlmPŞK §92'de ve Fr TL L. 225-248'de bulunmaktadır. Hüküm zararlarla yenilmiş olmasına rağmen sermayenin en az 1/3 oranında mevcudiyet varsayımına ve şartına dayanır. AO'nun sermayesinin 2/3'den fazlasının da kaybı hatta eksi bilanço dediğimiz sermaye tamamen veya katlarıyla yitirilmesi halinde zaten sermayenin 1/3'ü yetinme olanağı yoktur; sermayenin 1/3'e ulaşıncaya kadar tamamlanması mümkün ise, şüphesiz bu yola gidilebilir, ancak iflas konumunda bulunan bir AO'da bu sık gerçekçi bir çözüm değildir. Bu halde kanun 3. fıkrayı devreye sokmaktadır. Ara bilançoların AO'nun borca batık olmadığını, yani ortaklığın iki karardanm birini almadığı takdirde borçlarını ödeyecek kadar aktife sahip olduğunu göstermesinden sonra, 2. fıkraya dönüp ortaklığın infisah ettiği görüşünü ileri sürmek kanunun sistematğine ve AO'yu yaşatmak amacına aykırıdır. İki ara bilançonun *"bu AO alacaklılar bakımından tehlikeli değildir, yaşarsa düzelir"* sonucu vermesine rağmen, 2. fıkraya dayanıp ortaklığı infisah ettirmek 3. fıkrayı gereksiz hale sokar.

Kanaatimce bu ortaklık, sermayesini tamamlamadan sermaye artırımı yapamaz. Ancak başka önlemlerle yaşamasına da engel olunamaz. AO faaliyeti sonucunda TK m. 376'nın kapsamından çıkarsa edeceği karlar ile sermayeyi tamamlar, kanunun iyi bilanço sınırlarına ulaşırsa yoluna devam eder, aksi halde ya kendisi iradi tasfiyeye girer, yahut iflas eder.

AO faaliyeti sonucunda düzelerek TK m. 376(2) düzeyine gelmişse YK bu fıkrayı: 376(1) kademesine ulaşmışsa 1. fıkrayı uygulamak zorundadır.

b) 31.12.2012 Bilançosunun TMS'ye Uyarlanmasının Sonuçları

12-144

Denetlenen bir AO'nun 31.12.2012 bilançosu TK '56 hükümlerine göre çıkarılır ve denetlenir. Bu bilanço TK'nın geçici 6. maddesi uyarınca TMS'lere uyarlanır ve 2013 yılının açılış bilançosu olur. 31.12.2012 bilançosu TK m. 376(2) veya (3) kapsamında olmadığı halde, TMS'lerle uyarlanmış 2013'ün bilançosu TK m. 376'nın mezkur fıkralarından birine giriyorsa TK m. 376 uygulamaz. Çünkü TK m. 376(2) "son yıllık bilanço"ya göre" demektedir. 2013'ün açılış bilançosu, son yıllık bilanço değildir. TK m. 376(3)'deki "borca batıklık şüphesini uyandıran işaretler"de gene 31.12.2012 bilançosu ile ilgilidir. Bu durumda 2013 bilançosuna açıklayıcı bir dipnot yazılmalıdır.

§ .13. Genci Kurul

Literatür

◆khmct BAHTİYAR/Esri HAMAMCIOĞLU (2014). *Yciii TJ'K'ya*
<t<11\ Anonim Ortçıklık Gt'11d Kimilları, İstanbul; Mehmet Emin BİLGE
(◆fk)J). *I'ıy Salıplaiuuu Anonim Ortaklık Genci K11rulları11a İurc•mer*
◆nu,-ılı, ◆yla Kari/11111. Ülgen/Kaya/Okutan - Nilsson (editörler), Bilgi T(-
ıph.mmnda Hukuk. Ünal Tekinalp•c Armağan. C. I. İstanbul, 219-235; Eltiñ
BİLGİLİ (2004). *İ111t•ruct Gcucl Kurul Top/autısı*, ProL Dr. Necip
Kt'◆yusut)laşaoğlu 'na Annağan, Ankara, 581 vd.; Rauf KARASU
l-005). *Tiirk Ticaret Ka111111111 Tasarısına Göre Pay Sahihiniü Bilgi*
Alma Hakkı, Batider. C. XXIII, S. 2, 75-114; Şaban KAYIHAN (2003),
Anc>nim Ortaklıklarda Genci Kimil ve İurernet, Batider, C. XXII, S. 1,
79-109; Şafak NARBAY (2006), *TTK Tasarısında Anouini Ortaklık*
Gcnd Kurulumu Toplantıya Davete Yetkili ve Görevli Olanlara İlişkin
Hiiküm/eriu Değerlendirilmesi, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 7, 168-
1 1; Işık ÖZER (2009), *Tiirk Ticaret Kanunu Tasarıs111a Göre Anonim*
Şirket Genel Kuruluna Elektronik Ortamda Katrlım, Batider C. XXV, S.
4 (Reha Poroy'un Anısına Armağan, 623-662); Ömer TEOMAN (2009),
Yürürlükteki Hukukımwza ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre
Anonim Ortaklık Genel Kuruluna Katılmak Zorunda Olanlar, Batider C.
XXV, S. 4 (Prof. Dr. Reha Poroy'un Anısına Amrñan), 19-33.

A. Yenilikler ve Açılımlar..... 13-01

B. Tek Kişiden Oluşan GK

İçin Özel Hükümler..... 13-02 vd.

C. Organ Olarak Özellikleri

I. İç Organ Olması..... 13-06

II. Paysahiplerinin Bütününü Değil, AO'yu Temsil Etmesi 13-07

III. Paysahiplerinin Haklarını Kullandık.lan Organ Olması 13-08

IV. AO'nun Kurumsal Yapısına Özgü Görevlerin Sahibi Olması..... 13-09

D. Görev ve Yetkileri

L Genel Olarak..... 13-10 vd.

il. Devredilemez Görev ve Yetkiler 13-13

E. Toplanması

I. Genel Olarak..... 13-14

II. Toplantı Çeşitleri..... 13-15 vd.

III. Çağn. Hazırlıklar ve İlan 13-18 vd.

IV Toplantının Açılması ve Yönetimi..... 13-36 vd.

F. GK'ya Katılma

I. Genel Olarak..... 13-41 vd.

II. AO'ya Karşı Yetkili Olma..... 13-44

III. GK'ya Temsilci Aracılığıyla Katılma..... 13-45 vd.

G. Karar Alınması

I. Genel Olarak..... 13-62 vd.

II. Adi Toplantı Nisabı ve Karar Nisabı..... 13-64

ill. Esas Sözleşme Değişikliklerinde Nisaplar 13-65 vd.

H. İnceleme ve Bilgi

Alma Hakkı..... 13-67

I. GK Tutanağı..... 13-68

A. Yenilikler ve Açılımlar

1.1-01

TK GK ile ilgili birçok yeniliği içermektedir. Bunlardan bazıları temel değışikliklerdir. Bir anlamda :ıçılınılıırdır. Bir kısmı da Ti< '56'nın siçtcmi-ni iyilcçtircn, kuralların anlamını açıklığa kavuşturan ve boşluk dolduran değışikliklerdir. TK 'nın GK 'ya ilişkin hükümleri Avrupa Parlamentosu ile Konsey'inin yayımladığı 2007/36//11.B sayılı ve 11 Temmuz 2007 tarihli yönergeyle', özellikle yönergenin 7. maddesiyle uyumludur. Anılan yönerge borçla AO'lar için öngörüldüğü halde, TK kurumsal yönetime ilişkin modernleştirmeyi genel olarak, ymı tüm AO'lar için kabul etmiştir. Bunlar satır başlarıyla ve önem sırası gözetilmeden aşağıdaki gibi sıralanabilir.

- * GK'nın işlevi, pahasipliği haklarının kullanılması bağlamında tanımlanmış görev ve yetkileri toplu olarak gösterilerek, YK ile arasındaki görev ve yetki sınırı (çizgisi) belirgin duruma getirilmiştir (TK, m. 407.1, 408).
- * GK 'ya, kimlerin katılmalarının zorunlu olduğu, kimlerin katılabileceği konusundaki kanun boşluğu doldurulmuştur (TK, m. 407.2).
- * Görev süresi sona eren YK'nın da GK'yı toplantıya çağırabileceği açıkça belirtilerek sorun yaratan bir diğer kanun boşluğu daha kapatılmıştır (TK, m. 410.1).
- * GK'nın toplantıya çağırılması için sadece bir paya sahip olan kişi de mahkemeye başvurabilir (TK, m. 410.2).
- * Denetçi artık organ niteliğini taşımadığı için GK'yı toplantıya çağırmaya yetkili bulunanlar arasında yer almamaktadır (TK, m. 410-412), bkz. N. 16-20.
- * Azlığın GK'yı toplantıya çağınasına ilişkin hükümler birçok noktada boşluk doldurulması suretiyle kesinliğe kavuşturulmuştur (TK, m. 411 ve 412).
- * Gündeme bağlılık ilkesi YK üyelerinin görevden alınmaları yönünden açık hükümlere bağlanmıştır (TK, m. 413).

Avrupa Parlamentosuyla Konseyinin, 11 Temmuz 2007 tarihli ve 2007/36/AB sayılı, *Borsaya Kote Edilmiş Ortaklıklarda Belirli Pahasipliği Haklarının Kullanılması İlişkin Yönergesi*, ATRG Nr. L 184, 14.07.2007, 0017-0024. Bu yönerge Almanya'ya "Gesetz :::ur Umsetzung der Aktionörsrechenrichtlinie" (ARUG) adlı kanunda yansıtılmıştır. Hakkında yoğun yayın yapılan ARUG ile ilgili aynı yazarların incelediğim iki makalesi şunlardır: Nikolaos PASCHOS/Sebastian GOSLAR (2008), *Der Referententwurf des Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechenrichtlinie (ARUG) aus der Sicht der Praxis*, Die AG, 605 vd.; Aynı yazarlar (2009), *Der Regierungsentwurf des Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechenrichtlinie*, Die AG, 14 vd. Ayrıca GRUNDMANN/WINKLER (2006), Z[P, 1421.

- * Hamiline yazılı senet sahiplerinin GK 'ya katılabilmeleri için, senetlerin veya "bunları mutasarrıf" olduğunu gösteren belgelerin bir hafta önceden AO'ya veya gösterilen yere tevdi edilmesini öngören madde kaldırılmış. AET hukuku ile uyum sağlanmıştır (TK, m. 415).
- * Hazır bulunanlar cetvelinin, halka açık AO'larda, Merkezi Kayıt Kuruluşu'nun vereceği paysahipleri listesi esas alınarak oluşturulması csa'na göre düzenleme yapılmıştır (TK, m. 417).
- * GK toplantısı başkanlığı için özel hüküm öngörülmüş, toplantının yönetimi ve düzeni hakkında her AO'nun bir iç tüzik çıkarması zorunluluğu getirilmiştir (TK, m. 419).
- * Toplantı nisapları; (a) görsellik, (b) kararın konusuna göre özel nisaplar listesinin zenginleştirilmesi, (c) borsa AO'lar için bazı kararlarda hafifletilmiş nisapların kabul edilmesi gibi özellik taşıyan hususlar yeni hükümlere bağlanmıştır (TK, m. 421).
- * GK'da temsil borçlar hukuku kurallarına göre değil, AO hukuku esaslarına göre şekillendirilmiştir (TK, m. 427-vd).
- * Oy hakkı TK' 56'dan farklı ve sermaye ortaklığının mantığına uygun kurallara göre yapılandırılmıştır (TK, m. 434 ve 435).
- * Paysahiplerinin bilgi alma hakları çağdaş açılımlar yönünde genişletilmiştir (TK, m. 437).
- * Özel denetim, bu denetimi GK 'dan talep eden paysahibi açısından yansız ve mahkemenin atadığı bir özel denetçi ile işleyebilir bir sisteme bağlanmıştır (TK, m. 438 vd.).
- * GK kararlarının iptali davasında, dava açabilecek paysahiplerine ilişkin şartlar yeniden belirlenmiş, GK kararlarının butlanı sebepleri Türk hukukunda ilk defa düzenlenmiştir (TK, m. 445-447).

B. Tek Kişiden Oluşan GK İçin Özel Hükümler

OK, AO'nun irade açıklayan organı, bir paysahipleri platformu, ortaklığın temel organıdır. Tek paysahipli AO'larda, paysahibi tek başına GK'yı meydana getirir, bu "*tek kişilik kurul*" GK'nın tüm yetkilerini haizdir. Ancak tek paysahibi bu yetkileri GK olarak toplanarak karara bağlar, bunun için de GK olarak ve gereğinde Hükümet temsilcisinin varlığında toplanması, 422. maddedeki tutanağa bağlı olarak yazılı karar alması gerekir. Bu açıdan TK'nın 419 (2). maddesinde yer alan GK'nın çalışına esaslarını gösteren iç yönerge önem kazanır. GK 'nın tek paysahibinden oluşması bu iç düzenlemeden vazgeçilmesini mevcut ve uygulanmamasını haklı gösteremez. Tek paysahipli AO'da GK çağrısız toplanabilir. Tek paysahibi paylarının tümüyle GK'ya katılmayabilir; ancak paylarını bölüp farklı kişilere temsil yetkisi vererek farklı yönlerde oy kullanamaz. Böyle bir uygulamaya her şeyden önce "tek" paysahibi gerçeği

izin vennez. Bu yolla GK'da birden çok paysahibi yer alınabilir ve çözümün yolu sorunların yol açabilirler.

13-03

Yukarıda belirtildiği gibi tek paysahipli bir AO'da, GK bazı hallerde tüm payların aslen veya vekaleten GK 'da hazır bulunmasıyla toplanamayabilir. Bu durum sadece, tek paysahibi paylarının bir kısmı ile GK 'ya katıldığı takdirde gerçekleşebilir. Bu hâlinde, aynı durum tek paysahipli AO'da diğer bazı varsayımlarda da söz konusu olabilir: TK 'nın 427 (2). maddesi hükmü gereğince, tek paysahibine ait pay senetlerinden bazıları iştiraklerinden intifa hakkı varsa (TK. m. 432.2) veya rehin hakkı kurulmuş olup da rehin sözleşmesiyle oy hakkı rehin alacaklısına tanınmışsa bu hallerde intifa ve rehin hakkı sahibi GK'ya gelmemişlerse, söz konusu paylar GK'de temsil edilmemiş olur.

Burada tartışılacak nokta, tüm payların üzerinde intifa hakkı bulunduğu ve bu sebeple oy hakkının kanunen intifa hakkı sahibine ait olduğu (TK, m. 432.2) veya tüm paylar üzerinde rehin kurulmuş olup da oy hakkının sözleşmeyle rehin hakkı alacaklısına tanındığı durumlarda, tek paysahibinin de GK'ya katılmasının mümkün olup olmadığıdır. TK'nın GK'ya katılma hakkını oy hakkından bağımsız bir hak olarak tanıdığı TK'daki 425. maddenin kenar başlıklarında anlaşılmaktadır. TK da -TK'56 da olduğu gibi- kenar başlıklarını metne dahil saymıştır (TK, m. 1534). Bu sebeple sorunun cevabı olumludur.

13-04

Karar alınamaması sorunu. Tek paysahipli AO'larda bazı durumlarda GK'de karar alınamaz. Bu hâle tipik örnek tek paysahibinin, tek başına yönetim kurulunda üyesi olması halinde ibra kararının verilmesinin mümkün olmamasıdır. Söz konusu varsayımda yönetim kurulu üyesi ibra edilmez, ancak bu durumu ibranın verilmediği şeklinde de nitelendirmemek gerelidir. Çünkü ibra etmeyen oylarla çoğu kez ibra etmeme kararı -nisap hükümlerine göre- oluşmayabilir. İbra kararının alınamaması sadece tek kişilik AO veya LO'lann sorunu değildir. Aynı sorun mesela beş paysahipli AO'larda da, bu beş kişinin YK üyesi olduğu veya iki ortaklı bir LO'da iki kişinin de müdür olduğu durumlarda da doğar-3.

13-05

Bu değerlendirmeler dışında da tek paysahipli AO'larda GK kararları, çeşitli hükümler açısından hem özellik gösterir hem önem kazanır. Mesela tek paysahipli AO'nun tek üyesi

- 2 Hiißer, tek paysahipli AO'da "Vollversammlung"un gerekli olduğunu yazmaktadır. *Vollversammlung* tüm payların temsil edildiği, yani katılımın yüzde yüz olduğu GK'dır (Çağrısız GK). HÜFFER (2010) AktG § 42 N. 2. Yazarın görüşünü, "tek paysahibi GK'ya tüm paylarıyla katılmalıdır" şeklinde anlamak mümkündür. Bu görüşe göre, tek paysahibi GK 'ya bir kısım paylarıyla katılmış olsa bile tüm paylarıyla katılmış kabul edilecektir. Sonuç ikna edici görülmemektedir. Bir kısım paylar üzerinde intifa hakkı varsa, bu hakkın sahibinin de GK'ya katılmadığı durumlar olabilir.
- 3 Bu konu Jaggi'nin AO'nun çözülmemiş sorunları makalesinde tek paysahipli olmayan AO'lar açısından ele alınmıştır. Bkz. Peter, JAGGI (1958/59) "Ungelöste Fragen des Aktienrechts" SAG 31 6 vd. Aynı konuda ayrıntılı bilgi Peter FORSTMOSER (1987), *Die Aktienrechtliche Verantwortlichkeit*, 2. Auflage, Zürich, 426 vd ve orada anılanlar.

bir YK'sı van-a ve bu üye paysahibiysc veya YK birçok Uçüncü kişi Uycclenı oluşuyorsın nktitlcrin ıcıptan satışı. GK k,mu-Jarına karşı iptal ve butlan davaları ile finansıl tablol:mn mürnk.eresi ve huna bağlı konularla ilgili olarak GK'nın ertelenmesi: paylar üzerinde intifa, **◆hin**, -c hapis hakları mevcutsa. intifa hakkı sahibinden başka, rehin alucaklı **◆na** du oy h **◆ll** .k.1 tanınmışsa GK'ya katılma. öneride. özellikle bağlayıcı öneride bulunma ve yetkisiz k.atıhna ile ilgili hükümler: sorunlara sebep olabilir, oydan yoksunluk ve sonuçları gibi kumlar incelemeyi gerektirir. İleride bunlar ele alınacaktır.

C. Organ Olarak Özellikleri

I. İç Organ Olması

Daha önce de belirtildiği gibi (N. 11-07) GK bir iç organdır⁴. Bazı dar istisnalar (aktiflerin toptan satışı gibi) dışında GK, etkisi dış ilişkiye yansıyan karar alamaz; şirketi temsil edemez. GK 'nın şirketin yönetimine ilişkin görev ve yetkileri de yoktur. Esas sözleşmeyle (ve tek paysahipli AO'da esas taahhürnameyle) kendisiyle böyle yetkiler verilemez; sadece bazı YK kararlarının onayında GK görevli kılınabilir. Aksini kabul, YK'nın omuzlarında olan AO'nun yönetiminden ve temsilinden doğan sorumJuluğun dayandığı kuramsal temeli sarsabilir.

13-06

II. Paysahiplerinin Bütününü Değil, AO'yu Temsil Etmesi

GK bir organdır; yoksa paysahiplerinin bütününü ifade etmez⁵. GK, AO'nun kendisi olarak, yani *alter ego* olarak da kabul edilemez. Bu sebeple, GK'nın oluşturduğu irade ancak kanunda böyle değerlendirildiği ve kanunun yorumundan bu anlam çıktığı takdirde AO'nun, yani tüzel kişinin iradesidir; bu irade paysahiplerine ait değildir. İradeden bir sorumluluk doğarsa, sorumlu AO'dur; söz konusu sorumluluk paysahiplerine yüklenemez.

13-07

111. Paysahiplerinin Haklarını Kullandıkları Organ Olması

TK, -TK'56'da yer almayan-, GK'nın niteliğini belirleyen ve işlevini tanımlayan bir hükme yer vermiştir. *"Paysahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar"* (TK M 407.1). Bu hüküm GK'nın bir taraftan bir "paysahiplerinden oluşan bir organ" olduğunu, bir anlamda

13-08

4 "İç organ" nitelendirmesi herhangi bir yazara bağlanamayacak kadar yaygın bir tespit/ terim olup bir anlamda anonimdir. Bu açıklama bağlamında bkz. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (1996), Scw. AG § 22, N. 3; v. BÜREN/STOFFEL/WEBER (2005), AG N. 467; Alman hukukunda: HÜFFER (2010), AktG § 118, N. 2.

5 HÜFFER (2010), AktG § 118, N. 2.

pay. ahipkrinin tartıştığı bir platform niteliği taşıdığını: yani AO'nun c?a? sözleşmesinin (h:k kişilik AO'd:ı esas taahhütnamesinin) değiştirildiği, AO'nun finansal durumu. YK'nın başarı derecesi. görevine devam edip etmemesi, k?lr üzerinde tasarrufta bulunulması, AO'nun sona erdirilmesi gibi konuların görüşülüp tartışıldığı yer olduğunu ifade etmektedir. GK 'da ayrıca, YK'nın ve denetçinin seçimi. görevden alınması, YK üyelerinin ibraları, finansal tabloların incelenmesi ve onaylanması gibi kararlar da alınır; bunlar paysahipliği haklarını da şekillendirir. GK -YK'nın aksine- devamlı çalışma halinde bulunan veya öyle kabul edilen bir organ değildir. Olağan ve olağanüstü sebeplerin varlığında toplanır. Olağan ve olağanüstü sebepler paysahiplerinin kullanacakları haklar bağhunında gerçekleşir.

IV. AO'nun Kurumsal Yapısına Özgü Görevlerin Sahibi Olması

13-09 Türk sisteminde GK bir üst organ olmayıp, AO'nun temel düzenine ilişkin görevlerin sahibidir. Batı ülkelerinin tümünde GK'nın diğer organların üstünde bulunan, yetkilerin kendisinde toplandığı bir organ olmadığı görüşü bugün genel kabul gömlektedir. Başka bir deyişle, AO'da mevcut tüm hukuki güçlerin yani: yönetme, yürütme, temsil etme, AO'nun iradesini açıklama güçlerinin ve yetkilerinin kaynağının GK olduğu şeklindeki "*Ommjotez-Theorie*" (*Her şeyi yapacak güçte olma kuramı*) terk edilmiştir. Böyle olduğu halde, İsv. BK'da GK'nın AO'nun en üst organı olduğu belirtilmiştir (İsv. BK m. 698.1). Bu eskiniş söylem kanunda yer alan çeşitli hükümlerle yumuşamış, göreceli bir anlama bürünmüştür. TK -TK'56 gibi- mehazı bu yolda izlememiş, GK'yı "üst organ" olarak nitelendimlemiştir. Bugün hakim olan görüş -daha önce de belirtildiği gibi- organlar arasında işlevler ayrımı bulunduğu, bu sebeple organların yetki düzeyi yönünden eşit olduklarıdır. GK'run AO'nun diğer organlarının seçimi, esas sözleşmesinin/taahhütnamesinin değiştirilmesi, yıllık finansal tablolarının görüşülmesi gibi AO tüzel kişiliğinin varlığına (bkz. N. I 3-07), AO'nun yapısal ve kurumsal düzenine, paysahiplerinin haklarına ilişkin ve devredilemez nitelikte yetkileri vardır. GK 'nın görevleri, yönetim işlevine ilişkin olanlardan farklı bir şekilde *anayasal* niteliktedir denilebilir. Buradak.i "anayasal" kelimesini "*AO' nın kurumsal yapısıua özgü*" şeklinde anlamalıdır. GK'nın üst organ olduğu dogması tarihi olup 20 yy'ın ilk çeyreğine kadar devam etmiştir. Bu öğreti AO'yu bir "devlet"e benzeten anlayışın ürünüdür.

D. Görev ve Yetkileri

1. Genel Olarak

13-10 GK'nın görev ve yetkileri, TK'da bu başlık altında 408. maddede toplu olarak yer almaktadır. Maddede GK 'nın hem devredilebilir hem de devredilemez nitelikteki görev ve yetkileri gösterilmiştir. TK'nın 408. maddesinin I.

fi...rasmdn. GK'nın kanunda ve esas sözleşincede açıkça belirlenmiş hulumu hnlkn.k kamr alabikceğini belirten genci bir hUkUm hulununakııdır. Bu lılıküm d...redih.-hilir ve... dt.'vredilincz görev ve yetkiler ayrımı yapmadnı, TK'nın v...hili hōliimlcrcnde GK 'nın görev ve yetkisi ile ilgili hUkiimler bulunduğunu ifadl' l'tmckdir. ikinci olarak bu hüküm, TK'cla öngüriilcnlcrdcn ba...ka csa...sölkşine) le de GK'ya görev ve yetki verilebileceğini belirtmektedir. Bu hüküm dolayısıyla önem kazanan nokta şudur: Esas sözleşme ile GK 'ya vcrilc-l'ck görevkrle yetkiler. işlevler ayrılığı ilkesine (N. 11-06 v<l.) aykırı olmamalı, YK'nın işlev alanına tecavüz etmemeli ve türün kalıbını bozmamalıdır. İkinci fil,_ra ise. devredilemez görev ve yetkilere özgülenmiştir.

6

Yukarıda açıkça ifade edildiği gibi GK'nın kanuni görev ve yetkileri sadece 408. maddede sayılanlardan ibaret değildir. GK'nın kanunun çeşitli maddelerinde devredilebilir veya devredilemez nitelikte başka görev ve yetkilerini gösteren hükümler vTdır: Mesela, AO'nun birleşmesi (TK, m. 151.1 lit a. ...21.5); bölünmesi (TK, m. 173,421.5); tür değiştirmesi (TK, m. 189,421.5); AO'nun feshine karar verilmesi (TK, m. 529.1, lit d); tasfiye memurunun atanması (TK, m. 536.1); görevden alınması (TK, m. 537.1); tasfiyede önemli miktarda aktiflerin toptan satışı (TK, m. 538); YK üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılması (TK, m. 555.1); intifa, üçüncü kişilere alacak hakkı tanınması ve değiştinne hakkını içeren senetler çıkarılması (TK, m. 504) gibi.

13-11

Kanunda açık hüküm bulunmayan bazı kararların da GK'nın görev ve yetki alanına girdiği Yargıtayca karara bağlanmıştır. Bu hususta, tasfiyede toptan satışlarda GK'nın yetkili olduğuna ilişkin 538. madde hükmünün tasfiye dışında da uygulanmasına ilişkin 11. HD'nin 17.10.1984 tarihli ve 3801/4820 sayılı yayımlanmamış kararı zikredilebilir.

13-12

7

Danışma amaçlı kararlar. TK'nın 375. maddesi kapsamında bulunan YK'nın devredilemez yetkilerinden birinin, danışma amaçlı olmak üzere GK'nın görüşünü almak için GK'ya getirilmesi ve oylattınlması mümkündür. GK'nın bu bağlamda verilen kararlarına danışma amaçlı kararlar veya oylama denir. Karara rağmen yetki ve sorumluluk YK'nın omuzundadır6.

il. Devredilemez Görev ve Yetkiler

TK, 408. maddesinde GK'nın devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerini göstermiştir. GK 'nın devredilemez ve vazgeçilemez yetkileri sadece anılan maddede sayılanlardan ibaret değildir. TK'nın çeşitli maddelerinde (AO'nun feshi: TK m. 529(1)/d, ilk tasfiye envanterinin ve bilançosunun açıklanması: TK m. 540; YK'ın ve yöneticilerin ibra edilmemesi: TK m. 424, 558

13-13

8

6 Danışma amaçlı kararlar (*Kousu/tativabstimmung*) ile ilgili olarak bkz. von BÜREN/STOFFEL/WEBER (2007), AG N. 483. Yazarlar bu halde sorumluluk YK'da olsa bile, karara olumlu oy veren kişinin açacağı sorumluluk davasının MK. m. 2'de dayanılarak reddedilebileceği görüşündedirler. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL Schw. AG (1996) § 30 N. 72; Peter FORSTMOSER (1994), *Eingriffe der Generalversammlung in den Kompetenzbereich des Verwaltungsrates - Möglichkeiten und Grenzen*, 169 vd.; BÖCKLI (2009) AG § 13 N. 455a vd.

w. hımımla ha, 11111/1 olarak .wnuululuk dm-ası. K11ru/uş ve st,-ı,ıayc artırımı . orımılulu, 11mcla11ibra: TK. m. 559. gibi) GK'nın devredilemez yetkilerine ilişkin hükümler vardır.

De rc<likmcz yetkilere ilişkin hUkUınlar Kanunumuza hakim organlar arnsı işlev ve YL'li ayrılığı kuralıdır (bkz N: 11-06)

Çeşitli hükümlerde öngörülmüş bulunan devredilemez görevler ve yetkiler dışında (bkz. N. 13-11). genel kurula ait aşağıdaki görevler ve yetkiler devredilemez. Aşağıda ırılanan yetkiler kitabın çeşitli yerlerinde ayrıntılı olarak ele alındığından burada açıklanmamış, sadece 6. konu incelenmiştir. TK 408 'de sayılan yetkiler şunlardır.

1. Esas sözleşmenin değiştirilmesi.
2. Yönetim kurulu üyelerinin seçimi, görev sürelerinin, ücretleri ile huzur haklarının, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ıbraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları.
3. Kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin seçimi ve görevden alınması.
4. Finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kar üzerinde tasarrufa, kar payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kara katılması dahil, kullanılmasına dair kararların alınması. Hakim (ana) AO'ya iki tertip finansal tablo sunulur: (a) Hakim AO'nun solo (b) konsolide tablosu.
5. Kanunda öngörülen istisnalar dışında AO'nun feshi.
6. Önemli miktarda ortaklık varlığının toptan satışı.

"Önemli miktarda malvarlığı"nın belirlenmesinde kanaatimce şu noktalar önem taşır.

- a) Kanun **"ortaklık varlığı"** dediği için, satılan varlığın, AO'nun toplam duran yatırım malvarlığına oranı esas alınmalıdır. Başka bir ifade ile, satılan varlığın büyüklüğünün belirlenebilmesi için, toplam duran yatırım malvarlığının değerinden hareket edilmelidir. **"Varlık"** kelimesi duran yatırım malvarlığından daha geniştir. Burada "Varlık" kavramı söz konusu olamaz."Varlık" terimi ile hiç bir şekilde hiç bir şekilde **"dönen"** malvarlığı da kastedilmemiştir. Bu sebeple saptamada dönen malvarlığı hesaba katılmamalıdır⁷.

7 Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu M, 18 Ekim 2019, İstanbul, 54 ve 55 **"Şirket Varlığı"** kavramı hakkında öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bkz: Levent BiÇER/Esra HAMAMCIO_QLU (2013), "Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı KHUHF D sayı 1, 39-40. Ersin ÇAJviOGLU (20..) "Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı" Prof. Arıkan'a Annağan, İstanbul, 329, Muzaffer EROGLU/Aybüke DEMİR (2014)..Anonim Şirkette Organlar Arası İş Bölümü ve Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri, KHUHF D C. 2., Sayı 2, 79-99; Mehmet HELVACI (2019), Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Devredilemez Bir Yetkisi Olarak Önem Bir Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı [TK. 408/2-(b)].

- b) "Önemli" k.climcsi ile duran yatırım malvarlığının büyük, AO için yararlılık açısından ihmal edilemeyecek bir bölümlü küstcdilini?tir. Satılan varlığın **defter değeri**, toplam duran malvarlığının defter değerinin be-lirli bir oranını teşkil etmelidir. SPK'nın yllrUrlUkten kalkım? IV/56 sayılı tebliğinde önemli nitelikte işlemlerde "aktif değerin en az ",20' sini" dikkate almıştı. Kapalı AO ile HAAO arasında fark yapılması doğru olmaz. Çünkü fark keyfiliğe yol açar.
- l') Satış bedeli önemli değildir. Çünkü kanun, fiyata ilişkin hiçbir işaretle belirtide bulunmamıştır.
- d) Somut olayda satışı planlanan varlık (mesela, AO'nun sahip olduğu arazi bölünerek belirli aralıklarla satılıyorsa veya yöneticilerin hakim paysahiplerinin. yakınlarına kaynak aktarımı yapılıyorsa, varlığın toplam devamlı yatırım malvarlığına oranı da önemli değildir. Art amaç ağırlık kazanır.

16

GK'nın devredilemez yetkisine giren bir karara ilişkin hazırlık çalışmalarını GK başkalarına devredebilir. Bu yetkiler tek paysahipliği AD'lar bakımından da geçerlidir.

E. Toplanması

I. Genel Olarak

L7

1. Toplantıya Katılacak Kişiler.

GK'ya katılacak kişiler. Bakanlık temsilcilerinin katılacakları toplan-tılar. GK'ya paysahipleri katılır. Çünkü, GK "*paysahipleri genel kurulu*"dur. Paysahipleri dışında GK'da daha kimlerin yer alabileceği ve yer alınması gerektiği Türk hukukunda tartışılmıştır. Somn, bir taraftan YK üyeleri ile denetçinin görevleri gereği GK'ya katılma yükümlülükleri bulunup bulunmadığı noktasında çıkmış, diğer taraftan da danışmanların GK'ya katılıp katılamayacağı konularında yapılmıştır. TK bu boşluğu 407 (2). maddesi hükmüyle doldurmuştur. Anılan hüküm uyarınca murahhas üyelerle en az bir YK üyesinin GK toplantısında hazır bulunmaları şarttır. Diğer yönetim kumlu üyeleri de genel kuml toplantısına katılabilirler. **Denetçi** GK'da hazır bulunur (TK m. 407.2). Üyeler ve denetçiler görüş bildirebilirler. TK'nın getirdiği çözüme hakim olan düşünceler şunlardır: YK'nın en az bir üyesi GK toplantısında bulunup gereğinde yöneti-me ilişkin somları cevaplamalıdır. Murahhas üye, devredilen yönetin1 işlevi ve temsil yetkisi dolayısıyla YK yerine kain olduğu için, YK'ya katılması şarttır. İhtiyaç bulunduğu için denetçi de olağan GK'larda yerini almalıdır. GK'ya katılan kişilerin somları cevaplamaları gibi görüş açıklamaları da doğaldır. Bu zorunluluğa aykırılık bir yükümlülüğün yeine getirilmemesi niteliğinde olduğu için sorumluluk hükümlerinin uygulanmasına sebep olur.

13-14

L8

2. Bakanlık Temsilcisi

TK her GK toplantısında GTB temsilcisinin hazır bulunması zorunlu-ğunu kaldırmıştır. TK m. 333 gereğince belirlenen AO'larda Bakanlık tem-

9 RG.28.08.2012, 28392. E. GK toplantılarında eskimiş bir teknoloji kullanıldığı için şikayetler yaygındır. Ayrıca "Anonim Şirketlerin Genel Kl{rullarında Uygulanacak Elektronik Genel Kurul Sistemi Hakkında Teb/iğ"e bkz. RG.29.08.2012, 28 396.

lar alınır. "Olağan" sıfatı bu toplantının her yıl yapılacağı ve yukarıda sayılan konuların karara bağlanacağı anlamına gelmektedir. Buna karşılık olağanüstü toplantılar konusu ve zamanı belli olmayan, AO açısından gereklilik (lüzum) ortaya çıkınca gerçekleştirilen toplantılardır (TK, m. 409.2).

2. Çağrılı ve Çağrısız GK Toplantıları

GK'lar ayrıca çağrı usulüne ilişkin hükümler uygulanarak veya çağrı merasimi yapılmaksızın toplanır. İkincisi TK'da "*çağrısız genel kurul*" olarak adlandırılmıştır (TK, m. 416). Çağrısız toplanabilen genel kurullar sermayenin yüzde yüzünün asaleten ve/veya vekaleten GK toplantısında hazır bulunduğu ve toplantının çağrısız yapılmasına kimsenin itiraz etmediği toplantılardır. Bu toplantı, toplantıda yüzde yüzlük nisap var olduğu sürece devam eder. Bir payın sahibinin veya temsilcisinin toplantıdan ayrılması halinde, başlangıçta var olan nisabın toplantı sırasında mevcudiyetini yitirmesi durumu ortaya çıkar. Bu tespit yapıldığı takdirde toplantı o andan itibaren icra edilemez; edilirse, alınacak kararlar geçersiz hale gelir (TK, m. 416.1). Çağrısız GK'larda oy birliğiyle gündeme madde eklenebilir.

13-16

Tek paysahipli AO'larda. Tek paysahipli AO'lar da çağrısız toplanabilir, ancak gerekli olan hallerde, yani GK-BakanlıkTemsilcisiYön'ün 32. maddesi uyarınca, şayet söz konusu olan tek paysahipli AO, GK toplantılarında Bakanlık temsilcisi bulundurmak zorunda olan bir AO ise GK toplantılarında (N. 13-14'e bkz) Bakanlık temsilcisinin bulunması şarttır. Tek kişilik AO'da bazı payların üzerinde intifa hakkının bulunması veya rehin alacaklısına oy hakkının tanınmış olması haliride çağrılı GK yapmak mecburiyeti ortaya çıkabilir.

13-17

III. Çağrı, Hazırlıklar ve İlan

1. Çağrı Usulü ve Çağrıya Yetkili Olanlar

a) Genel Olarak

Çağrı usulünün esasları: GK, çağrıya yetkili olanlar tarafından, TK. m. 414(1) uyarınca, kanunda ve AO'nun esas sözleşmesinde gösterildiği şekilde, olağan ve olağanüstü toplantıya çağrılır. Bu iki toplantının çağrı usulü aynıdır. Çağrı aracı ilan ve mektuptur. İlan, esas sözleşmede yazılı olduğu şekilde, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ve gazetelerde, denetime tabi ortaklıklarda ise ayrıca İnternet sitesine konulan içerikle yapılır. Bunlardan başka pay defterinde yazılı paysahipleriyle, önceden ortaklığa pay senedi veya paysahipliği sıfatını ispatlayan belge veren paysahiplerine, iadeli taahhütlü mektupla da toplantı bildirilir. Yani mektuba çağrı metni ve gündem konulur.

13-18

13- tSa

Süre: Toplantı çağrısı, yani ilanların yayımlanması ve iadeli taahhütlü mektupların gönderilmesi ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılır. İadeli taahhütlü mektupların bu süreye uygun olarak muhatapların eline varması şart değildir. Mektupta gündem ile ilanın çıktığı veya çıkacağı günlerin bildirilmesi yeterlidir (TK. m. 414.1).

13-tSb

HAAO'larda çağrı: SerPK HAAO'lar için SerPK m. 29(1)'de bir düzenleme getirirniştir. Anılan hükme göre *"Halka açık ortaklıkla,; genel kurulları111 toplamıya esas sözleşmede gösterildiği şekilde ortaklığı111 İnternet sitesi ve KAP ile kurulca belirlenen yerlerde ilanlarla çağırarak zoruydadı: İlanla,; ilan ve toplantı günleri hariç eu az üç hafta önce yapılmalıdır."*

13-18c

Çağrıya yetkili kişilerle ilgili olarak sayı itibariyle sınırlılık: GK'yı toplantıya çağırmaya yetkili kişiler -TK'56'da olduğu gibi - TK'da da *numerus clausus* (yani sayı itibariyle sınırlı) olarak gösterilmiştir. Esas sözleşmeyle (ve tek kişilik AO'da esas taahhütnameyle), kanunda gösterilenler dışında kimseye çağrı yetkisi tanınmaz. GK'yı toplantıya çağırarak arasında GK ve Ticaret Bakanlığı (TB) bulunmamaktadır. GK'ya ve TB'ye bu yetki GK karar ile de verilemez. GK, bir toplantısında isterse içeride sermayenin yüzde yüzü bulunsun, kendisinin gelecek toplantısının tarihini belirleyemez; (toplanacağı tarihi karara bağlayamaz; belli bir tarihte çağrısız olarak toplanma karan alamaz) bu yolda YK'ya talimat da veremez. Çünkü, GK 'yı toplantıya çağırma kanuni bir yetkidir; bu yetki GK'ye tanınmamıştır. Aynı yetkisizlik durumu TB için de söz konusudur. Ayrıca N. 13-21'e bkz.

b) YK

13-19

YK, GK'yı toplantıya çağırabilecek asıl/aslı yetkilidir. Aşağıda yer alan diğer görevliler ikincil yetkililerdir. YK çağırmadığı takdirde pay sahipleri ve azlık ve görevlerine özgülenmiş olarak tasfiye memurları da bu yetkiyi haizdirler. 11. HD 15.12.2014 tarihli ve 12405/19708 sayılı kararı¹⁰, TK. m. 410 (2)'yi tekrarlayarak, tek pay sahibinin bile GK'yı toplantıya çağırabileceğini ve mahkeme kararının kesin olduğunu belirtmiştir. YK, GK'yı toplantıya bir karar bağlamında çağırır. Görev süresi sona ermiş olsa bile YK bu yetkisini kullanabilir. (TK, m. 410.1). Böylece uygulamada sorun yaratan, güçlükler sebepli olan bu boşluk (yeni) TK'da açık bir hükümle doldurulmuştur. Yeni hükmün organ yokluğu sayılabilecek durumlarda bu sebeple açılacak davayı engellemesi haklı görülemez.

10 İÜHF-TicH, Kar (2014), 218.

c) Paysahibi

TK. organ yokluğunun mevcut olduğu veya YK üyelerinin lümünün istifa ettiği yahut mevcut üyelerle bu kurulun karar alamadığı durumlarda YK 'nın St. itmesini sağlayıcı bir olanağa yer vermiştir. TK 'nın 41O (2) maddesi uyarınca, her paysahibi söz konusu durumlarda, seçim yapılabilmesi için GK 'nm toplantıya çağırılması için kendisine izin verilmesini mahkemeden talep edebilir. Münferit paysahibinin yetkisi sadece bu hale özgülenmiştir, yoksa 410 (2) hükmü, yapılmamış olağan GK'lar. esas sözleşme değişiklikleri, olağanüstü çağrılar için kullanılmaz. Çünkü paysahibi ne finansal tabloları (TK m. 514 vd.) ne de esas sözleşme değişikliği tasarısını (TK m. 453) hazırlamaya yetkilidir.

13-20

d) Tasfiye Memurları

Tasfiye memurları da görevleri ile ilgili konular için GK'yı toplantıya çağırabilir (TK, m. 41O.1).

13-21

e) Azlık

TK da TK'56'yı izleyerek azlığa GK'yı toplantıya çağırma hakkını tanımıştır. YK'nın yerine mahkemece bir kayyım atanmışsa, talep ona da yöneltilebilir. Azlık kapalı AO'larda sermayenin onda biri, HAAO'larda sermayenin yinnide birini temsil eden payların sahipleridir. Esas sözleşmeyle bu hak daha az sayıda paya sahip paysahiplerine de tanınabilir (TK.m. 411.1) Bunun için azlık önce YK'dan istekte bulunmalı, onun süresinde hiç veya olumlu cevap vermemesi halinde, mahkemeye başvurmalı ve mahkemeden bu yolda karar vermesini istemelidir. TK birden çok yenilikle, TK' 56'ya nazaran daha kolay işleyen ve sonuç verebilen bir sistem getirmiştir. TK'nın getirdiği yenilikler şöyle sıralanabilir (TK, m. 412).

13-22

- * *Çağrı istemi noter aracılığıyla yapılmalıdır.* TK'56'da böyle bir hüküm bulunmamaktadır (TK. m. 411.2).
- * *Yedi gün içinde cevap:* YK azlığın başvurusuna yedi gün içinde olumlu veya olumsuz bir cevap vermelidir. Aksi halde talebi reddetmiş sayılır. TK'56'da YK'nın cevap verme süresi gösterilmemiştir.
- * *Kırkbeş gün içinde çağrı:* YK talebi kabul etmişse, GK en geç kırkbeş gün içinde toplanacak şekilde toplantıya çağırılmalıdır. Aksi halde, azlık mahkemeye başvurmadan GK'yı toplantıya çağırır. Bu hüküm yenidir. Hüküm YK'nın toplantıyı sürüncemede bırakma taktiğini uygulamasına engel olmak amacıyla öngörülmüştür.
- * *Kayyım:* YK'nın talebi reddetmesi üzerine, azlık mahkemeye başvurur ve mahkeme çağrı yapılmasını uygun bulursa bir kayyım atar ve kararında kayyımın yetkilerini gösterir.

- * Zorunluluk olma h u mahkeme dosyası ilzcrindcn kurar verir; kanır k'sindir.
A:l, 211G K'yi toplantıya  a,  ıması ,c  a,  ılıma. 111.1wı/Hana ıııulıJ ylldir:
- * Azlık YK'dan gerektirici sebepleri ve gündemi de göstererek genci kurulu toplantıya  a ımasını isler (TK. m.411.1). TK. ın. 411(1) azlığın talebini bir gündem e lı ında yapmasını  ng rdi.i U için bu halde azlığın toplantıda uygulayacağı gündem hazırdır.
- *  a n noter aracılığıyla yapılmalı, gerektirici sebebler yazılmalı, gündem ili tirilinelidir.
- * Bu istem, YK tarafından reddedildiği veya yedi i  gün içinde olumlu cevaplandırılmadı ı takdirde azlık mahkemeye ba ıvrabilir. Davada davalı olarak AO, g sterilir¹¹.
- * Mahkeme toplantıya karar verirse gündemi düzenlemek ve  a rıyı yapmak üzere bir kayyım tayin eder. Mahkeme incelemesini dosya üzerinden yapıyorsa ve mahkeme açıkça karar vermemi se kayyım azlığın gündemine müdahale edemez. Kayyımın gündeme müdahalesi, duru ma yapılması halinde ve AO/YK gündeme ilişkin haklı talepler ileri sürmüş ve mahkeme bunları kabul etmi se mümkündür.

2. Gündemin Hazırlanması

a) Genel Olarak

13-23

 ster olağan veya olağanüstü, ister  a rılı veya  a rısız toplantı yapılsın, GK bir gündem bağlamında toplanır. Gündeme bağlılık ilkesi bu gereklili e vurgu yapmaktadır (TK, m. 413.2). Onun için TK, toplantı gündeminin, GK'yı toplantıya  a ıran yetki sahibi tarafından hazırlanacağı hükmünü  ng rm   t r (TK, m. 413.1). Bu hükmün anlamı şudur: GK'yı toplantıya YK  a ırmı sa, gündem de onun tarafından hazırlanır. GK'yı paysahibi (TK m. 410.2) veya tasfiye memurları (YTK, m. 410.2) veya azlık  a ıracaksa gündem bunlar tarafından hazırlanır. Zaten mahkemeye GK'nın toplantıya çağırılması için b vuranlar bir de gündem taslağı verirler. Mahkeme taslakta değişiklik yapabilir.  a rıya yetkili olanların gündem hazırlama yetkisine kimse müdahale edemez. Mahkeme azlığın gündeminde değişiklik yapmamı sa kayyım gündeme müdahale edemez.

b) GK'nın Gündemin Hazırlanmasına Müdahalesi Sorunu

13-24

GK'nın kural olarak, OK toplantısının gündemine müdahale etmek yetkisi yoktur. GK herhangi bir konunun gelecek toplantıya getirilmesini veya belli konuların müzakere edilip kendisi tarafından karara ba lanması istemi se, bu talep sadece bir dilektir. YK'yı ba lamaz. YK karan kendi değerlendirmelerine

11 İÜHF-TicH(2014)11 HD, 31.10.2014, 15827/16550, 220.

ve takdirlerine göre verir. Ancak, GK'nın YK'yı görevden almnk yetkisini haiz -ıldığunu YK dikkate alabilir. Arzusu yerine getirilmeyen GK, kendi kendini toplu lıya çağırabilir; seçimlerin yapılacağı GK toplantısını bekler veya azlığın gündeme madde koydurması ya da GK 'yı toplantıya çağırması hakkında yararlanabilir. Bunun için. bazı paysahjplerinin çağrısı gerçekleştirecek girişimlerde bulunması gerekir.

GK'ya tanınmayan gündeme müdahale yetkisi SerPK 'nın 29 (4). madde-sinde SPK'ya tanınmıştır. Bu konuda N. 13-39'a bkz.

c) Azlığın Gündeme Madde Koydurma Yetkisi

Şartlar. Azlığın GK'yı toplantıya çağırma yetkisi bulunduğu gibi, GK zaten toplanacak ise, müzakeresini ve karara bağlanmasını istediği konular hakkında gündeme madde konulmasını talep etme hakkı da (*azlık hakkı*) vardır (TK. m. 411. 1 ve 2). Bu hak sadece YK 'nın yapacağı çağrılarda mevcuttur. Azlığın ve tasfiye memurlarının GK'yı toplantıya davet ettiği hallerde, mezkur azlık hakkı kullanılamaz, yanj onlara böyle bir talep yöneltilemez. YK'nın yerine herhangi bir sebeble mahkemece kayyım atanmışsa kayyıma da mezkur taleple başvurulabilir. Gündeme madde koydurma isteminde bulunmak olanağının kullanılması olağan toplantılarda daha kolaydır. Çünkü olağan toplantının ne zaman yapılabileceği kestirilebilir (TK m. 409.1).

13-25

Azlık faaliyet yılının sona ermesinden sonra talepte bulunursa, YK olağan GK toplantısı isterse üç ay içinde yapılmasını, başvuruyu dikkate almak zorundadır. Talebin toplantıya göre belirlenen bir zaman aralığında yapılması şart değildir. TK talep süresine ilişkin bir hüküm içermemektedir. Süre esas sözleşme ile konulduğu takdirde geçersizdir. Çünkü: (1) Böyle bir süre azlığın yetkisi-nin sınırlandırılması anlamına gelir; (2) hakkın süre ile sınırlandırılması TK'nın 340. maddesine aykırıdır. Çünkü, özellikle olağanüstü GK toplantısını gerekli kılan sebep azlık tarafından bilinemez. "Olağanüstü toplantı yapıldığı takdirde" şeklindeki talep somut olayın özellikleri dolayısıyla haklı bir talep niteliğini kazanabilirse de genelde pek mantıklı olmayabilir. Çünkü belki de üç yıl sonra yapılacak bir toplantı için bu şekildeki talep bir anlam ifade etmeyebilir.

13-26

Talep ne zamana kadar yapılabilir? TK bu konu ile ilgili bir kanun boşluğunu doldurmuştur. Boşluk, azlığın ne zamana kadar gündeme madde konulması talebinde bulunabileceği konusundadır. TK'56'da bu hususta bir açıklık yoktur. TK 'ya göre, gündeme madde konulması istemi, YK 'nın yapacağı çağrı ilanının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanmasına ilişkin ilan ücretinin yatırılması tarihinden önce YK'ya ulaşmış olmalıdır. Talep noter aracılığıyla yapılır. YK talebe yedi gün içinde olumlu veya olumsuz bir cevap vermemişse, azlık mahkemeye başvurabilir.

13-27

YK, azlığa olumlu cevap vermiş, ancak istenilen maddeleri gündeme koymamışsa, azlık mahkemeye başvurabilir. GK, mahkemenin kararını uygulamamışsa aldığı tüm kararların iptali gerekir.

**b) Pa Senetlerinin re Hunlara Sahip Olunduğunu Kanıllayan
Relgelrrin Ortaklığa Tevdi Edilmesi Zorunluğunun
Kuldirılması re Paylara Devir Yasağı Konulamaması**

U-30

TK'56 m. 360 (3) hükmünde yer alan hamiline yazılı pay senetlerinin hir hafla önce AO'ya tevdi edilmesi zorunluluğu TK 'da knldırılmıdır. Nama ya1ılı paylar \T' nama yazılı paysahipleri bakımından böyle bir tevdi zaten eski TK'da da mümkün değildi. Bugün de aynı durum devanı etmektedir. HAAO'lar bakımından bu yasak TK m. 30(1)'ele HAAO genel kuruluna katılma ve oy kullanma hakkı paysahibinin paylarını depo etmesi artına bağlanamaz ekleinde ifade edilmiştir. Böylece hukukumuzun AB ile uyumu sağlanmıştır. Çünkü AP ile Konseyin yayınladığı 2007/36/AB sayılı yönergenin 7. maddesi pay senetlerinin toplantı gününden önce AO'ya veya başka bir yere (mesela bir bankaya) tevdi edilmesi zorunluluğunun öngörülmesine izin vememektedir. Anılan hükmün ardındaki düşünce, pay senetlerinin devrinin bir hafta süre ile men edilmesinin, hamiline pay senedi kavramı ile bağdaşmamasıdır. Bu sebeple, TK m. 415(3)'de devir yasağından hiç söz edilmeksizin mezkur pay senetlerine en geç bir gün önce zilyet olduklarını ispatlayanların giriş kartı alarak GK'ya katılabilecekleri ifade edilmiştir. Aynca, Kanuna göre giriş kartlarının verilmesinden sonraki bir tarihte hamiline yazılı pay senedini devraldığını ispatlayan paysahipleri de GK'ya iştirak edebilirler (TK m. 415.3).

Nihayet TK m. 415(4)'e göre, GK'ya katılma ve oy kullanma hakkı pay-sahibinin bu sıfatını kanıtlayan belgeleri veya pay senetlerini ortaklığa veya bir kredi kuruluşuna veya başka bir yere tevdi etmesi şartına bağlanamaz. Bu hükümlere göre sistemimiz şöyledir:

- * Payların ve/veya pay senetlerinin özellikle hamiline pay senetlerinin devri GK toplantısı sebep gösterilerek yasaklanamaz.
- * Hamiline pay senetlerinin sahipleri için giriş kartı alma şartı, devir yasağı konulmaksızın getiiilebilir.
- * Hamiline pay senedi sahibi giriş kartı aldıktan sonra söz konusu hamiline pay senedini devrederse, yeni devralan kişi paysahibi olduğunu ispatlayarak GK'ye girebilir.
- * HAAO'larda devir yasağı GK toplantısına özgülenmek üzere SPK'ca getirilebilir (TK. m. 417.5).

**c) Listenin Toplantı Gününden Bir Gün Önce
veya Toplantı Günü Hazırlanması Zorunluluğu**

YK, hazır bulunanlar listesini toplantı gününden bir gün önce hazırlamak için gerekli önlemleri alır. Bu husus kanaatimce TK'nın 417 (1), (2) ve (5)

13-31

maddeesi hükümleri hem knyden izlenen hem de aynen izlenmeyen paylar için emredici bir şekilde ifade edilmiştir. Hükümün öngörülme amacı payların devrinin cngellenmemesidir. Amaçları hıçkellc YK, listeyi toplantı günü de hazırlayabilir. Bu zorunluluk kapalı AO'larda sorun yanılmaz. Toplantı öğleden sonraya rastlayan bir s:ınle konulursa, hamiline pay senedi ile ilmühaberler için giriş kartı başvurusunun sabahleyin yapılacağı ilanlarla altı çizilerek belirtilebilir. Diğer paylar için pay defteri kayıtları aktarılacağından zaten vakit alacak bir başvuru söz konusu değildir. Halka açık AO'larda ise Merkezi Kayıt Kuruluşundan "*paysahipleri listesi*" toplantı günü sabahı e-posta ile gelecek şekilde Merkezle ilişki kurulabilir.

d) Kayden İzlenen Paylara İlişkin Özellikler

IJ-32

YK'nın sorumsuzluğu. YK'nın TK sisteminde kayden izlenen paylar bakımından hazır bulunanlar listesi ile ilgili olarak içerik ve yetkisiz katılma yönünden sorumluluğu yoktur. Çünkü, HAAO'larda artık payların tümü kayden izlenmektedir. Kayden izlenen paylar bakımından da hazır bulunacaklar listesinin yerini bir Merkezi Kayıt Kuruluşu çıktısı olan "*paysahipleri listesi*" almıştır. Paysahipleri listesinin Merkezi Kayıt Kuruluşundan sağlanması ve SPK tarafından toplantı gününe özgülenmek üzere devir yasağı konulması dahil diğer konulara ilişkin usul ve esaslar SPK tarafından bir tebliğle düzenlenir (YTK, m. 417.2).

e) Tek Paysahipli AO'larda Hazır Bulunacaklar Listesi

13-33

Tek paysahipli AO'larda da YK hazır bulunanlar listesini hazırlamak zorundadır. Çünkü, yukarıda da belirtildiği gibi, anılan liste bir GK belgesidir. Tek paysahipli AO, bir AO'dur. Birden fazla paysahipli AO ile aynı hükümlere tabidir. Tek paysahipli AO'larda paylar üzerinde intifa hakkı varsa ve bu hak pay defterine kaydedilmişse, listede hem kök paysahibi hem de intifa hakkı sahibi için sütun açılmalıdır. Kök pay sahibi de GK ya katılabilir, öneride bulunabilir. Bkz. yuk. No. 13-04. Daha önce belirtildiği gibi, 417 (I)'de hazır bulunanlar listesi için yazılı olan içerik numerus clausus olmayıp kanuni asgaridir.

f) Listenin Şekli ve İmzalanması

13.34

Listede paysahiplerinin adları, yerleşim yerleri, sahip oldukları pay ve pay senedinin sayısı, imtiyazlı payların adedi ve sermaye miktarlarıyla toplantıya aslen veya temsil yoluyla katılacakların imza yerleri belirtilir. Bu içerik kanuni asgariyi gösterir. AO'nun özelliklerine göre eklemeler yapılabilir, yapılmalıdır. Mesela, payların itibari değerleri farklıysa, paylar üzerinde intifa hakkı veya oyda sınırlama varsa bu hususlar da belirtilir. TK öğretilde tartışılan ve uygulamada sorun yaratan listenin kimin tarafından imzalanacağı hususunda açıklığı sağlamıştır. Liste yönetim kurulu başkanı tarafından imzalanır. Listedeki aksaklıklardan YK ve HAAO'larda Merkezi Kayıt Kuruluşu sebebiyle SPK sorumludur.

g) GK')'a Katılmanın (Girişin) Kontrolü

Kontrolde doğan sorumluluk. TK hem 415 hem de 417. maddelerinde d. GK'ya katılanların bu yetkiyi haiz olup olmadıklarının incelenmesini ve denetlenmesini (kontrolünü) tamamen YK'ya bırakmıştır. Bu yetki ve yetkiden doğan sorumluluk özellikle TK. m. 417 (1) den anlaşılmaktadır. Anılan hükme göre YK, GK'ya katılabilecek *kaydın izlenen payların* sahiplerine ilişkin listeyi :rvtKK'dan sağlayacağı "*paysa/üpleri çizelgesi*"ne göre düzenler. *Kaydın izlenmeyen* paylar ile ilgili olarak YK, GK 'ya katılabilecekler listesini düzenlerken, çıplak payların, NYP'lerin ve ilânühaberlerin sahiplerinin adlarını pay defterine göre belirler (TK m. 417.1), HYPS'ler bakımından da giriş kartı alanları tespit eder. Bütün bu görevler (yetkiler ve dolayısıyla sorumluluk) YK'nın omuzlarındadır. GK toplantı başkanlığının ve Bakanlık temsilcisinin GK tutanağını imzalaması hukuki durumu değiştirmez. Çünkü sayılan kişilerin görevi toplantının açılması aşaması ile toplantı sürecine ilişkindir. Toplantıların hazırlığı YK'ya aittir. Ancak toplantı başkanı kendisine ulaşan toplantıya katılmaya yetkisi bulunmayan kişiler hakkındaki şikayetleri dinlemek ve yargı kararını gerektirmeyenleri çözmek zorundadır (bkz N.13-38). Toplantı başkanının karar yargı denetimine tabidir."

İV. Toplantının Açılması ve Yönetimi

1. Açılması

Toplantı, GK kimin tarafından çağrılmışsa onun tarafından açılır. GK'yı YK çağırılmışsa YK başkanı, bulunmadığı takdirde vekili, o da yoksa bir üye; çağrı tasfiye memuruna veya memurlarına aitse memurlardan biri; davet pay-sahibi tarafından yapılmışsa onun ve toplantıyı azlık çağırılmışsa kayyım varsa kayyım, yoksa (bkz. TK m. 411.4) azlığı temsilen bir paysahibi tarafından açılır ve hemen gündemin uygulanmasına geçilir.

2. Toplantı Başkanlığı İç Yönerge Diğer Üyelerini Ataması

GK toplantısını yönetecek olan başkan esas sözleşme (ve tek kişilik AO'da esas taahhütname) ile (yönetim kurulu başkanı, murahhas üye şeklinde) belirlenmiş olabilir. (TK. m. 419.1) Böyle bir düzenleme varsa başkan GK'ca seçilmez; atanmış başkan göreve gelir. Düzenleme yoksa başkan GK seçer. Gene esas sözleşmede/esas taahhütnamede aksi öngörülmüş olmamak şartı ile, GK paysahipleri veya üçüncü kişiler arasından bir başkan seçer. Gereğinde başkan yardımcısı da seçilebilir. Tutanak yazmanı ile oy toplama memurunu/memurlarını başkan atar. Başkan arzu ediyorsa bu kişileri de GK'ya seçtirebilir.

**❖- Yetkisiz Katılma, Huna İlişkin İtiraz,ın İncelenmesi ve
Gereğinde 431. Madde Uyarınca Bildirimlerin Açıklanması**

13-39

Her pa❖ sahibine hmınan itiraz hnkkı. Yetkisiz knılmalarla ilgili olarak *iter ptlystl/ıibi GA..ıo1llawısı haşka1llığ1lla itira:da h1l/ımahilir* (TK m 433. 2).

L'-3S-a

Yetki iz katılma kavramı. Yetkisiz katılma demek, paysahibi olmayan kişilerin ve AO'nun kendi paylarından doğan oyları kullanmaya teşebbüs etmesi hali dahil. her hangi bir sebeple oy hakkı bulunmayan (TK 494.1, 497.3) veya oyları donmuş olan (TK m. 201, 389) paysahiplerinin ve temsilcilerinin GK toplantısında yeralmaları demektir. TK•56'nın 361 (2). maddesi hükmünde olduğu gibi. TK 'da da GK toplantısının başkanı yetkisiz katılmalara ilişkin itirazları kabul eder. inceler ve karara bağlar. Başkan itirazları doğru bulmuş ve sonuca etkili olduğu kanaatine varmışsa, toplanhyı sorumluluğu kendisine ait olmak üzere kapatabilir. Kimse başkanı, yetkisiz katılmanın (veya katılmaların) bulunduğu tespit edildiği ve bunun nisabı etkilediği bir durumda toplantıyı devam ettirip kararlar alınmasına zorlayamaz; başkan da bu durumda toplantıyı devam ettiremez. GTB'nin ve temsilcisinin esasında bazı kimselerin GK'ya katılmalarının yetkili veya yetkisiz olduğunu yargılayıp karar vermeye yetkisi yoktur. Bu konuda yetki GK'nın toplantı başkanına aittir. Başkan -varsa- GTB temsilcisi ile istişare edebilir. Başkanın kararı kesiri ve bağlayıcı olmayıp yargı kararına kadar hüküm ifade eder. Sonuç tutanağa geçirilir. İtirazlar kabul edilip, nisaba etkili görülmeyip, toplantıya devam edilmiş veya etkili görülüp kapatılmışsa sorun yargıda çözülür. Mahkemeden tedbir kararı getirmek için başkandan süre istenemez. Noter oradaysa tutanak tutmasına engel olunamaz. Ancak noterin gelmesi beklenemez. Başkan toplantının başında, çeşitli sıfatlardaki temsilcilerin TK'nın 431 (1). maddesi uyarınca yaptıkları bildirimleri de açıklar. Aksi halde TK m. 431 (2). hükmü uygulanır.

4. Toplantının Yönetimi ve Gündeme Bağlılık İlkesi

TK GK'nın "GK İç Yönergesi"ne göre yönetilmesi zorunluluğunu öngören yeni bir hükme yer vermiştir. GTB bu iç yönetmeliği içeriğine ilişkin asgari unsurları "Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik" de belirlemiştir (Bkz. N. 13-14). YK da GTB'nin yönetmeliği esas alarak GK 'nın yönetimine ilişkin iç yönergeyi karara bağlar; tescil ve ilan ettirir. Bu iç yönerge tek paysahipli olanlar dahil tüm AO'lar için gereklidir. GTB'nin GK-BakanlıkTemsilciYön'ün 5 numaralı ekinde "... Anonim Şirketi Genel Kurulunun Çalışma Esasları Hakkında İç Yönerge" örneği yayımlanmıştır(§ 13, Dn 8).

GK toplantısı gündem çerçevesinde yönetilmeli, özellikle gündeme bağlılık ilkesine sıkı sıkıya uyulmalıdır. Gündeme bağlılık ilkesi TK m. 413 (2)'de

...iii, Jcndt· lnhimiciyanı konutlar genel k11nıldn ıılil.okkrc edift,,ıw:: ,,,, karara
l. 2 m 1111<1.: " ?eklinde ifade edilmiştir. (Bkz. 12-55) kununu 41J (2)'c.Jc bu ilke-
nin istisn \hırını saklı tutnnıştır. TK ın. 413 (2) için. N. 12-25'c bkz.

SerPK'da: ScrPK. SPK'ya gündeme müdalırlnc etme yetkisi ilminmiçtir. Gcıvt k.t.r:n crPK m. 2Q(4) uy:.mnca. HAAO'ların genel kurulların da gündeme hağhlık ilkesine uyulmaksızın SPK 'nın görüşülmesini veya paysahiplcrinc duy-nılmasını istediğı hususların GK gündemine alınması zorunludur.

5. Tek Paysahipli AO'larda Özellikler

Tek pay sahipli AO'h.u·da da GK toplantılarında toplantı başkanının seçilmesi ve toplantının başkan tarafından GK iç yönergesine göre yönetilmesi gerekir. Tek pay sahipli AO'larda da GK toplantısı başkanı içerde bulunanların katılmaya yetkili kişiler olup olmadıklarını inceler. Bu gereklilik paylar üzerinde intifa hakkı bulunması haline özgülenemez. Malvarlıklarının ayrılığı ilkesi, şekli gibi görülen kurala uyulmasını zorunlu kılar.

F. GK'ya Katılma

1. Genel Olarak

Vazgeçilemez hak. GK 'ya aslen katılmak zorunlu değildir, pay sahipleri veya pay üzerinde intifa hakkı varsa intifa hakkı sahipleri (TK m. 432.2) ve sözleşmeyle oy hakkını haiz rehin hakkı sahipleri toplantıya gelmeyebilir, temsilci aracılığıyla da GK 'ya katılabilirler. Aynı hak, oy hakkını sözleşme ile alan rehin hakkı sahibine de tanınmıştır. Temsilci aracılığıyla katılma, vazgeçilemez ve sınırlandırılmaz, hatta zorlaştırılmaz bir pay sahipliği hakkıdır. Hakkın bu nitelikleri TK'da açıkça belirtilmiştir. TK'nın 425 vd. maddelerinde GK'ya katılma "*paysahibinin kişisel hakları*" ana başlığı altında düzenlenmiş, temsilci aracılığıyla katılma da anılan bölümde hükme bağlanmıştır. Ayrıca TK'nın 425. maddesi katılma hakkını ilkesel bir hükümle ifade etmiştir: "*Paysahibi, paylarından doğan haklarını kullanmak için genel kurula kendisi katılabileceği gibi, paysahibi olan veya olmayan bir kişiyi de temsilci olarak genel kurula yollayabilir*". Paysahibinin GK'ya gereğinde temsilci aracılığı ile katılabilme hakkı o kadar önemlidir ki, aynı madde temsilcinin paysahibi olmasını öngören esas sözleşme (taahhütname) hükmünün geçersiz olduğunu belirtmiştir.

GK'ya temsilci aracılığıyla katılma hakkı, niteliği ve diğer ilişkili konular hakkında N. 14-43 vd.'ye bkz.

Tek payshahipli AO'larda da temsilci aracılığı ile katılma hakkı aynı güçte geçerlidir. Çünkü, temsilci aracılığıyla katılma GK'ya katılma hakkının kanunen tanınmış bir şeklidir. Bu kanuni şeklin bertaraf edilmesi bir hakkın yok edilmesidir. Bir payshahibi yurt dışında olması gibi GK'ya katılmasına olanak

bulunmaması sebebiyle GK'ya katılamayabilir. Temsilci ile katılmanın yasaklanması veya zorlaştırılması bir kısım paysahiplerinin, yabancı yatırım ortaklıklarının ve fonların GK'ya iştirakinin önlenmesidir. Buna izin verilemez. Onun için temsil yetkisinin/vekaletin noterden düzenlenmesine ilişkin bir tebliğ veya esas sözleşme hükmü TK'ya aykırıdır.

II. AO'ya Karşı Yetkili Olma

13-44 TK'nın "*şirkete karşı yetkili olma*" kenar başlığını taşıyan 426. maddesi GK hakkındaki hükümler arasında özel bir anlam taşır. Metne dahil olan madde başlığı (TK, m. 1534) GK'ya katılma hakkını AO'ya karşı ileri sürmek yetkisi anlamına gelmez, payların nama, emre ve hamiline yazılı olmalarına göre kimlerin, hangi şartlar altında GK 'ya katılmaya hakları olabileceğini belirleyen hükümleri ifade eder. Madde bu sebeple genel kurula katılma hakkına payların nama ve hamiline yazılı olmaları bakımından yaklaşmıştır. Bu hüküm bir taraftan genel olarak paysahipliği hakları yönünden kimlerin muhatap alınacağını pay defteri ve zilyetlik bağlamında çözmektedir. Diğer taraftan da doğrudan doğruya 432,433,446 (1), bent (b), 493 vd. ve 495 vd. hükümleriyle bu kişileri belirlemektedir. AO'ya karşı paysahipliği haklarını kullanma yetkisi,

- * senede bağlanmamış paylar ile nama yazılı pay senetlerinde ve ilmühaberlerde, pay defterine kayıtlı paysahibine veya onun yazılı olarak yetkilendirdiği kişiye,
- * hamiline yazılı pay senetlerinde senedin zilyedine,

aittir. HAAO'larda kayden takip edilen paylar bakımından hamiline yazılı pay senedinin zilyedi Merkezi Kayıt Kuruluşunun vereceği belgeye göre belirlenektir. Çünkü, anılan pay senetlerinde kaydi değer hakları kıymetli evrakın yerini almıştır (eski serik m. 10/A SerpK m. 3, 13, 30(2) YTK, m. 499.5 Ayrıca N. 9-14'e bkz). Buna karşılık nama yazılı paylar kayden takip ediliyor olsalar da "şirketle ilişkilerde sadece pay defterine kayıtlı kimse paysahibi (...) olarak kabul edilir" hükmü geçerliliğini korumaktadır.

M. GK'ya Temsilci Aracılığıyla Katılma

1. Genel Olarak

13-45 Paysahibinin GK'ya bir temsilci aracılığı ile katılması yeni TK 'nın köklü değişikliklere uğrayan kısımlarından biriydi. Bu bağlamda TK'nın 428. maddesi ile m. 430 ve 431'i, modern AO hukuku bakımından artık yetersiz kalan borçlar hukuku anlamındaki bireysel temsilcinin yanına **kurumsal** temsili de ekliyordu. Bu varlığı gerekli bir düzenlemeydi. Çağdaş AO kanunları TK. m. 428 benzeri hükümleri içermektedir. Mezkur hükümler, yani TK. m. 428, 430 ve 431, 15 Şubat 2018 tarihli ve 7099 sayılı kanunun 23. maddesiyle kaldırılmışlardır.

Bu tasfiye işlemle bugiln GK'yn temsilci arncılığıyln katılım TK. nı. 427'in 1.3-4<>> yönetimine verilmiştir.

2. Bireysel Temsil

"BK anlamında temsilci" veya "adi temsilci" terimi TK'da yer almaz; her iki terim de bu kitapta kullanılmaktadır. Adi temsilci, paysahibini OK 'da temsil eden, onun adına oy kullanan BK anlan lında doğrudan temsilcidir. 13-47

- * Bu temsilci *gerçek kişi paysahibi* tarafından yazılı olarak yetkilendirilir. *Tüzel kişi paysalibi*, imza yetkisini haiz kişi tarafından asaleten GK'ya katılır. Tüzel kişinin adi temsilci aracılığıyla GK'ya katılması da mümkündür. Adi temsilci gerçek kişi olmalı, tam fiil ehliyetini haiz bulunmalıdır. *Tek gerçek kişi paysahipli AO' /arda BK anlamında temsilci sistemi geçerlidir*. Kanuni temsilci, yani veli ve vasi de bu anlamda BKJMK sisteminde temsilcidir. Birlikte temsil ile kurumsal temsilci kanaatimce tek paysahipli AO'larda mümkün değildir. Yazılı şekil adi yazılı şekil olup imzanın noterce onaylanmasına gerek yoktur; kanaatimce noterin temsil edilenin imzasını onaması şartı TK'ya aykırıdır; böyle bir şart temsilen GK'ya katılmayı zorlaştırır. Yetkilendirme belgesinde, yetkilendirme cümlesi ve temsilcinin adı ve soyadı ile paysahibinin imzası temsil yetkisi için yeterlidir¹². Yetkilendirme cümlesi "oy vermeye, itiraz etmeye, şerh yazdırmaya" gibi özel bir söylemi gerektirmez. Paysahibi adına GK'ya katılma yetkisinin belirtilmiş olması temsilcinin tilin bu yetkileri haiz olduğu anlamına gelir. Kanaatimce, özel yazılı şekil ile söylem kalıbını belirleyen esas sözleşme/taahhütname hükümleriyle SPK ve GK-KomYön düzenlemeleri 425. maddeye aykırıdır.
- * Senede bağlanmamış paylar ile nama yazılı pay senetlerinde temsil yetkisini pay defterinde adı kayıtlı kişi verir (TK, m. 426.1).
- * Hamiline yazılı pay senedinin zilyedi GK'ya girebileceği için bu tür senetlerde senedin inançlı devri yeterlidir.
- * Temsilci, temsil yetkisini veren paysahibinin talimatına uymak zorundadır. Talimat gündemin her maddesi için verilebilir. Talimat açısından bakılınca ve diğer grup temsilcilerin kurumsal temsilci oldukları dikkate alınınca adi, yani BK/MK anlamında temsilciliğin bir anlamda *ad hoc* temsilcilik olduğu söylenebilir. Talimata uymama temsilci tarafından kullanılan oyu geçersiz kılmaz (TK m. 427.1). TK'nın "*temsil*

12 Oysa GK-KomYön m. 21, bent a halka açık olmayan AO'larda temsil belgesinin imzasının noterden tasdikli olmasını aramış, HAAO'larda da SerPK m. 30(4) vekaletin şekli hakkında bir hüküm içermediği halde SPK'nın II/30.1 sayılı "*Vekaleten Oy Kullanılması ve Çağrı Yoluyla Vekalet Toplanması Tebliği*"de bu ilkeyi ihlal etmiştir.

t'di/c11i11temsilciye karşı hakları saklıdır" hükmü ile önce BK m. 42, 43 (3). sonra da kıyas yolu uygulanmak kaydıyla, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler ve özellikle BK m. 389 kastedilmiştir. İstisnacı hizmet sözleşmesi hükümleri de uygulanabilir.

b) Tevdi Eden Temsilcisi

13-48

Kavram. Tevdi eden temsilcisi, kendisine tevdi olunmuş bulunan paylardan veya pay senetlerinden doğan katılma ve oy haklarının tevdi eden adına kullanır (TK. m. 429.1) *'Te\di eden"* terimi ile, payını kayden veya pay senedini maddi olarak (fizi.ken) bir hukuki ilişki bağlamında bir kişiye bırakan ve bu kişiden kendisini GK'da temsil etmesini isteyen kişi kastedilir. Malını bir hukuki ilişki temelinde yetkili kişi nezdinde saklatan, rehin veren, inancılı bir işlemle devreden, kullanım ödöncü çerçevesinde ödönce buakan bu ve bunun gibi bir ilişkiye taraf olan kişiler "tevdi eden" diye adlandırılır. Bu kişiler, hamiline yazılı pay senetleri bağlamında TK'nın 427 (2). maddesinde tahdidi olmayacak şekilde sayılmıştır. Bu tür tevdi ve tevdi eden temsilciliği tek kişilik AO'larda da söz konusu olabilir. Kendisine herhangi bir sebeple pay (kayden) veya pay senedi tevdi edilen kimse bir sözleşme hükmüyle oy hakkını tevdi eden adına kullanmak üzere yetkilendirilebilir. Mesela, A pay senedini B bankasına rehnetmiş ve oy hakkını kullanmak yetkisini bankaya buakmışsa A tevdi edendir. Bu halde kendisine pay veya pay senedi tevdi edilmiş olan kimse "tevdi eden temsilcisi"dir. Tevdi eden temsilcisinin temsilci olarak konumunu ve oy hakkını temsilci sıfatıyla kullanmasını, tevdi edilenin oy hakkını temsilci olarak değil de kendi adına kullanacağı hallerden ayumak gerekir. Rehin hakkı sahibine sözleşme ile verilen temsilcilik hakkı ona sadece temsilci sıfatıyla, yani izafeten oy kullanma hakkı verir. Buna karşılık pay üzerinde intifa hakkı varsa bu hakkın sahibi kanunen oy hakkını kullanır. İntifa hakkı sahibi tevdi eden temsilcisi değildir.

13-49

Yetkilendirme. Yetkilendirme ancak yazılı belge ile olabilir (TK m. 426.1, 427.2). Temsil hiçbir varsayımda ilişkinin doğal sonucu olarak bir sözleşmenin içeriğine dahil (mündemiç) sayılamaz. Kanaatimce -somut olayın özel ve tartışmasız hak verdirici şartlarına bağlı- çok istisnai durumlar haricinde örtülü temsil kabul edilmemelidir. Tevdi edilen temsilcisi durumu (konumu) çoğu kez bankalarla yapılan açık saklama ve rehin sözleşmeleriyle doğabilir. Yetki genel veya özel bir sözleşmeden kaynaklanabilir. Tevdi edenin temsil yetkisini kabul etmek zorunluluğu yoktur.

13-50

Tevdi edenin temsili bireysel temsilin bir türüdür ve talimat almak, başka bir deyişle talimatı sormak yükümlülüğü altındadır. Pay senedi (pay) üzerinde ortak mülkiyet varsa TK'nın 432.1. maddesi uygulanır. Bu yükümlülük 429

1 d) hük.münde "tevdî eden temsilcisi... nasıl hareket etmesi konusunda talimat almak için. her genel kurul toplantısından önce, tevdi edene başvurmak zorundadır" şeklinde ifade edilmiştir. Tevdi temsilcisi zamanında istemiş fakat talimat alınamıyorsa, oyunu genel talimata göre kullanılır, böyle bir talimat yoksa oy YK'nın önerileri yönünde verilir (TK. m. 429.2).

Tevdi olunan kişiler. bu kişilerin bağlı olacakları esaslarla usuller ve temsil belgesinin içeriği GTB tarafından bir yönetmelikle düzenlenir.

13-51

G. Karar Ahnı

I. Genel Olarak

TK'da GK toplantısının yapılmasının sebebi kural olarak karar alınmasıdır. GK gündemindeki konuları karara bağlamak için toplanır, istisnaen de bilgilendirme amacıyla toplantıya çağrılır. Bunun tipik örneği sermayenin kaybıdır (TK m. 376.1). Karar alınması bir süreçtir. Süreç tartışmayı ve önerileri kapsar. Karar alınabilmesi, toplantı ile karar nisaplarına uyulmasını ve kararların bir tutanakla belirlenmesini gerektirir.

13-52

TK'nın 418 ve 421. maddeleri GK'nın toplantı ve karar nisaplarına ilişkin hükümleri içerir. Ancak TK'nın çeşitli maddelerinde gerek karar gerek toplantı nisabı ile ilgili kurallar bulunmaktadır. Mesela TK. m. 151, 173, 189, 201 vs gibi. SerPK 29. maddesi nisapları esas itibarıyla TK'ya göndermede bulunarak düzenlemiştir. Sadece 29(6). madde hükmünde bazı istisnalar yer alır. İstisnai düzenleme HAAO'larda yeni pay alma hakkının kısıtlanmasına, sermaye azaltımına ve SerPK m 23(1) anlamında önemli nitelikteki işlemlere aittir.

13-53

il. Adi Toplantı Nisabı ve Karar Nisabı

GK'lar -ağırlaştırılmış nisap halleri hariç- TK'da veya esas sözleşmede/taahhütnamede, kural olarak sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığı ile toplanır. Bu nisaba adi nisap denir. Adi nisap ile, ağırlaştırılmış toplantı nisapları dışındaki nisap anlaşılır. Ağırlaştırılmış nisaplar ya kanunda ya da esas sözleşmede/taahhütnamede öngörülmüştür. İlk GK toplantısında bu nisaba ulaşılmadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz. İkinci toplantı bir adet payın varlığı ile açılıp, bununla karar alınabilir (TK m. 418.1).

13-54

Toplantı nisabının sadece toplantının açılışında mevcut olması yetmez; nisabın toplantı süresince korunması şarttır. Bu husus TK'da açıklığa kavuşturularak TK'daki bir boşluk doldurulmuştur.

Adi nisap ile toplanan GK'lar toplantıda mevcut oyların çoğunluğu ile karar verir (TK m. 418.2).

ili. Esns Sözleşme Değişikliklerinde Nisuplur

1.,-SS

TK. e. as sözleşme: değişikliklerinde uygulanacak toplanlı ve karar nı,ap-
lanını özel olarak düzcnkınıştır. Yarg. 1 t HD'nin esas sözleşme değişikliği ile
ilgili olarak verdiği 27.02.2018 ırıhli ve 2016-79 46/1467 sayılı söylenemediği
hanr bulunan cetveli üzerinden yapılacak inceleme ile anlaır. Dosyada bu cet-
, el yoksa hesnp incelemesi yapılamaz. Bu karar tüm nisap tespitlerine uygulanır
(İÜHF-TİC. Huk Anabilim D. 2018, 207). Bunların bir kısmı ağırlaştırılmış
nisaplardır (İsti:ma için bkz. TK m. 42 l .5). Ağırlaştırılmış nisaplar sadece m.
42 -l de öngörülenlerden ibaret değildir. TK'da daha başka ağırlaştırılmış nisap-
lar da vardır. Mesela, m. 151 (1). lit (a), (b); 151 (4), (5) ve (6); m. 173; 189;
473 (3); 529 (1). lit (d) gibi.

(1) Kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde,
esas sözleşmeyi değiştiren kararlar, şirket sermayesinin en az yarısının temsil
edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır.
İlk toplantıda öngörülen toplantı nisabı elde edilemediği takdirde, en geç bir ay
içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. İkinci toplantı için toplantı nisabı, şirket
sennayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edilmesidir. Bu fıkra da öngö-
rülen nisapları düşüren veya nispi çoğunluğu öngören esas sözleşme hükümleri
geçersizdir.

(2) Aşağıdaki esas sözleşme değişikliği kararlar, sermayenin tümünü
oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oy birliğiyle alınır:

- a) Bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük
koyan kararlar.
- b) Şirketin merkezinin yurt dışına taşınmasına ilişkin kararlar.

(3) Aşağıdaki esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin en az yüzde
yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu
oylarıyla alınır.

- a) Şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi.
- b) İmtiyazlı pay oluşturulması.
- c) Nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması.

(4) 2 ve 3'te belirtilmiş olan nisaplara ilk toplantıda ulaşamadığı takdirde
izleyen toplantılarda da aynı nisap aranır.

(5) Pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketlerde,
aşağıdaki konularda karar alınabilmesi için, yapılacak genel kurul toplantılarında,
esas sözleşmelerinde aksine hüküm yoksa, TK, m. 418'inci maddedeki toplantı
nisabı uygulanır:

- a) Sermayenin artırılması ve kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesine
ilişkin esas sözleşme değişiklikleri.

h) Birleşim'ye, bölünmeye ve tür değiştirmeye ilişkin kurarlar.

(6) İşletme konusunun tamamen değiştirilince veya imtiyazlı pay olu-
tunmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş nama yazılı paysa-
hipkri. bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanıncasına itiba-
ren altı ay boyunca payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalarla bağlı
değildirler.

Kararların etkisi. (1) Genel kurul tarafından verilen kararlar toplantıda
hazır bulunmayan veya olumsuz oy veren pay sahipleri hakkında da geçerlidir.

13-56

H. İnceleme ve Bilgi Alma Hakkı

Bkz. 14-66 ila N. 14-85.

I. GK Tutanağı

GK toplantısı müzakereleri ve kararlar toplantı başkanının gözetimi altın-
da toplantı başkanlığı tarafından tarafından tespit edilip başkanlık ve GTB tem-
silcisi tarafından imzalanır, aksi halde geçersizdir (TK m. 422. 1). Tutanağın
"genel kurulda sorulan soruları, verilen cevapları içermesi" Kanunun emredici
hükmü gereğidir; (TK. m. 340). Bu gerekliliğe uymayan, olumlu ve olumsuz
oyları belirtmeyen tutanaklar da geçersizdir. Tutanağın içeriği TK m 422 (1)'de
ve TSYön. m. 26'da düzenlenmiştir. TSYön m. 26'da tutanağın içeriğine geçer-
sizliğe sebep olup olmayacağı somut olayın özelliklerine tabidir. Geçersizlik
boyutunda olmayan eksiklikler tutanağın iptaline yol açabilir. TK. m. 422(1)'de
sadece geçersizlikten söz edilmiş olması tutanağın iptali davasını bertaraf ede-
mez; daha güçlü bir hukuki sonucu yani geçersizlik 602 sayılı TK'nın GK'daki
temsile ilişkin hükümleri arasında yer alan "organ temsilcisi", "bağımsız tem-
silci" ve "kurumsal temsilci"ye ilişkin hükümleri yani TK. M. 428, 340 ve 4031
hükümleri 15.02.2018 tarihli ve 7099 sayılı bir kanunla kaldırılmış i açıkça
belirten hüküm iptali evleviyetle içerir. YK tutanağın noterce onaylanmış bir
suretini derhal ticaret sicili müdürlüğüne vermek ve tutanaktaki tescil ve ilana
tabi içerikleri tescil ve ilan ettirmekle yükümlüdürler, aksi halde tutanak, içeri-
ğin niteliğine göre ya hüküm ifade etmez (mesela; TK m. 465, 455, 356. 1)¹³,

13-57

Tutanak ayrıca, denetime tabi AO'larda AO'nun İnternet sitesine de konur.
(TK m 422 (2)).

Bu hüküm geçersiz veya yok hükmündeki kararların geçersizliklerini veya
yokluklarını tespit ettirmeden önce def'i olarak geçersizliklerinin ve yoklukla-
rının ileri sürülmesine engel olamaz.

13 TEKİNALP/ÇAMOĞLU (2014), Açıklamalı-Notlu ve Karşılaştırmalı Türk Ticaret Kanunu,
Ticari Mevzuat ve İkinci Düzenlemeler. 15. Bası, İstanbul M. 422

A. Bakış Açısı.....	14-01	E. Çoğunluk İlkesinin Diğer Sınırları.....	14-20 vd.
B. Konunun Tek Paysahipli AO'larla İlgisi	14-02	I. Genel Olarak	14-20
C. Sistemin Analizi.....	14-03	II. Çoğunluk İlkesini Sınırlandıran Nitelikli Haklar (Müktesep Haklar Vazgeçilmez Haklar)	14-22
I. Menfaatler Dengesi: Çoğunluk Kuralının sınırlandırılması, Çoğunluğun Paysahibini Çıkarması	14-03	ili. Eşit İşlem ve Hakların Sakınılması Kullandırılması İlkelere	14-32
II. Şeffaflık ve Paysahipliğinin Güçlendirilmesi	14-04	F. Başlıca Bireysel Haklar.....	14-33
D. Azlık Hakları	14-08 vd.	I. Tek Paysahipli AO'larda	14-33
I. Yeni Olmayan Çeşitli Azlık Haklarının Açıklanması.	14-08	II. Sınıflandırma	14-34
II. AO'nun Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davası... ..	14-09 vd.	III. Malvarlıksal Haklar.....	14-35
III. Denetçinin Görevden Alınması ve Yerine Yenisinin Atanması Davası.....	14-18	IV. Yönetmelik Hakları	14-48 vd.
IV. Kapalı AO'larda Pay Senetlerinin Bastırılması Talebi	14-19	V. GK'da Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı	14-70 vd.
		VI. Özel Denetim İsteme Hakkı.....	14-90 vd.
		VII. Topluluk İlişkileri İçin Özel Denetçi.....	14-90a

G. Borç ve Yükümlülükler..... 14-91 vd.	1. Genci Olmak 14-101
1. Tek Borç ilkesi 4-91	11. Aykırılığın Sonuçları..... 14-104
il. Sermaye Borcu..... 14-92 vd.	III. Ayrılma Hakkı 14-105
H. SerPK'ya Göre HAAO'larda	I. HAAO'larda Payları Satın
Pa)sahibinin Paylarını AO'Ja	Alma Zorunluluğu..... 14-107
Satma Hakkı A) Ayrılma Hakkı	İ. Çıkarma ve Satma Hakkı..... 14-108
(SerPK m. 23. 24)..... 14-101	

A. Bakış Açısı

14-01

AO'yu düzenleyen bir kanunda, paysahibinin hukuki durumunu, kanunko-yucunun tasarısını hazırlayan bilim komisyonunun altı konuya bakışı izlediği hukuk politikaları belirler. Bu konular şöyle sıralanabilir.

1. (1) Çoğunluk kuralına verilmesi gereken anlam. (2) Çoğunluk gücünün hangi önlemlerle sınırlandırılacağı (3); Bu bağlamda vazgeçilemez ve müktesep hakların yapılandırılması.
- II. Paysahibine tanınan bireysel haklar ile bunların uygulanabilme yeteneklerinin nasıl sağlanacağı. Bireysel hakların, paysahibinin menfaatlerini elde etmesi açısından hukuki etkinlik araçlarının neler olacağı. Bunların menfaatleri koruyup koruyamayacağı.
- III. Azlık hakları, bu hakların hangi hallerde ve koşullara bağlı olarak tanınabileceği.
- IV. Düzenlemenin, paysahibinin borçları kavramına yaklaşım tarzının ne olacağı.
- V. AO'nun bazı kararlarının paysahibinin menfaatine ters düşmesi veya AO'nun hakimiyetinde değişiklik olması sebebiyle onun paylarını AO'ya satarak ortaklıktan ayrılması hakkının şartlarının nasıl belirleneceği.
- VI. AO'nun menfaati için paysahibini ortaklıktan çıkarması hakkının hangi hallerde ve koşullar bağlamında şekillendirileceği

Bu paragraf yukarıda odaklandırılmış bulunan başlıklar altında hem TK hem de SerPK yönünden ele alınacak ve sistemimizin resmi bir bütün halinde açıklanacaktır. Bu paragraf:

- * Paysahibinin ve azlığın hakları;
- * Paysahibinin borç ve yükümleri;
- * TK ve SerPK'da paysahibine tanınmış AO'dan ayrılma hakkı;
- * TK ve SerPK'daki paysahibini çıkarma haklarını ele almaktadır.

B. Konunun Tek Payscaleli AO'larla İlgisi

Payscalelinin hukuki durumuna ilişkin hükümlerin tek paysahipli AO'larla pek ilgili olmadığı, söz konusu düzenlemelerin mezkur ortaklıklar için lüzumsuz olduğu düşünülebilir. Gerçekten, tüm paylar tek kişinin elinde bulunduğuna, tüm paysahipliği haklan ona ait olduğuna, ortaklık içinde ona karşı hak ileri sürebilecek bir muhalefetten söz edilemeyeceğine ve azlık hakları da kullanılamayacağına göre, çoğunluk hakkının sınırlandırılması da gereksizdir denilebilir. Bu yaklaşım gerçeği belli bir ölçüde içeriyorsa da tanıma doğru değildir. İlk olarak, paysahibinin hukuki konumu kapsamındaki, paysahibinin borçları konusu tek paysahipli AO'larda özel bir önem taşır. Bu önem bir taraftan, sermaye borcunu, varsa ikincil borçlarını yerine getirmeyen tek paysahibine, yani hakime karşı müeyyidelerin uygulanması noktasında yoğunlaşır; diğer taraftan özellikle kanuni müeyyidelerin görmezlikten gelinmesi hem yönetim kurulunun sorumluluğunun ortaya çıkmasına yol açar hem de perdenin kaldırılmasına sebep olur, GK ile YK özdeşliği halinde sorun tüzel kişiliğin kötüye kullanılması haline gelir. Yabancı yani üçüncü kişilerden oluşan bir YK'nın varlığında ve YK'nın sorumluluğunun bilincinde olması durumunda konu menfaatler çatışması ve menfaatlerin korunması sorununa dönüşür. Sermaye borcunda temerrüt halinde müeyyideler esnetilerek, hatta yozlaştırılarak uygulanırsa, bu takdirde de perdeyi kaldırma kuramlarından, kuralları (normları) amaçlarına göre kullanma hali söz konusu olur (N. 18-03 vd.). Böylece tek kişilik AO'nun güvencesi perdenin kaldırılması öğretisine dayanan davalar bu halde ortaya çıkar (N. 17-03). Nihayet tek paysahipli AO'ların önemli bir uygulama alanı olan ortaklıklar topluluğunun tepesindeki, tek paysahipli AO'da da paysahibinin hukuki durumu aynı bir önemi haizdir. Bu özel sorun § 16'da ele alınacaktır.

14-02

C. Sistemin Analizi

I. Menfaatler Dengesi : Çoğunluk Kuralının Sınırlandırılması.

Çoğunluğun Payscalelini Çıkarması

Çoğunluk kuralının sınırlandırılması. TK öncelikle paysahibinin hukuki durumunu, TK '56'ya nazaran güçlendirmiştir. Güçlendirme bir taraftan TK'nın paysahibine tanıdığı yeni haklar vasıtasıyla, özellikle yeni dava haklarıyla zenginleştirilmiş, diğer taraftan da mevcut hakların, amaçlanan sonuçları verebilmelerini sağlayacak yeni araçlarla donatılması suretiyle gerçekleştirilmiştir. İkinci olarak, TK AO hukukuna hakim çoğunluk ilkesinin kötüye kullanılmasını engellemek yolunu seçmiştir. Üçüncü olarak, oy hakkı paysahibine bağlanmıştır (TK m. 434). Modern AO hukukunda, özellikle son yirmibeş yılda paysahibini koruyan yeni bir açılım gelişmiştir: Bu araç pay-

14-03

ahibinin paylarını AO'ya satarak ortaklıktan ayrılmasıdır. Türkiye'de bu hak başlıca şu hallerde paysahibinc tnnnmıdır.

- * Birleşmede ayrılmanın seçim hakkı olarak tanınması, TK m. 14J (1), bkz. N. 24-51.
- * Toplulukta hakimiyetin kötüye kullanılmasının bir sonucu olarak ayrılma hakkının paysahibine verilmesi; TK m. 202 (1), (2) ve (3), bkz. N. 23-108.
- * AO'nun alternatif çözümlü feshinde davacı paysahibinin paylarının hakim kararı gereği satın alınması; TK m. 53 N. 14-09.
- * HAAO'larda önemli işlemlerde ayrılma hakkı: SerPK. m. 23 N.
- * HAAO'larda hakimiyetin el değiştirmesi durumunda pay alma teklifi zorunluluğu: SerPK m. 28.

Denge: Paysahibinin çoğunluk tarafından çıkarılması. Çoğunluğunun, çoğunluk gücünün ilkel bir şekilde kullanmasının çeşitli yönlerden sınırlandırılması ve paysahibine paylarını AO'ya satması hakkının tanınmasının karşılığı, yani dengelenmesi olarak, AO'ya da çeşitli sebeplerle azlık paysahibini ortaklık çıkarılması hakkı tanınmıştır. TK ve SerPK'da yer alan çeşitli hükümlerle çoğunluğa bu hak şu hallerde verilmiştir:

- * TK m. 141 (2) uyarınca birleşmeye katılan ortaklar birleşme sözleşmesinde sadece ayrılma akçesiriri verilmesini öngörebilirler (*çıkarmalı birleşme*), bkz N. 24-08, 24-52.
- * Toplulukta en az yüzde doksan olan hakim ortaklık azlığın paylarını satın alarak onu çıkarabilir (TK m. 208), bkz. N. 23-151.
- * NYP'ler ile ilgili bağlamda devralan veya iktisap eden AO'dan çıkarılabilir TK m. 413,494,495, bkz N. 9-118.
- * HAAO'larda SerPK. m. 27 uyarınca AO'nun çıkarma hakkı vardır.

II. Şeffaflık ve Paysahipliğinin Güçlendirilmesi

1. İnternet Sitesi

14-04

6335 sayılı kanunla değişik TK. m 1524(1) uyarınca, TK. m. 397(1)'e göre *denetime tabi* her sermaye ortaklığının bilgi toplumu hizmetlerine özgülenmiş internet sitesinin bulunması zorunluluğu (TK m. 1524) bağlamındaki şeffaflık anlayışı ile paysahibi korunmuştur. Bu hususta GTB'nin "*Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitesine Dair Yönetmelik*" (RG.31.05.2013, 28663) hükümleri uygulanır. Böylece paysahibiriden sermaye artırımının gizlenmesi; paysahibinin, süreye bağlı hak kullanımını bildiren bir AO ilanından haberinin olmaması ve benzeri sebepler dolayısıyla hakkını yitirmesi olasılığı tehlikesi bu kanuni önlem çerçevesinde en aza indirilmiştir. Eşit işlem kanuni bir ilke

haline getirilerek (TK m. 357). salt çoğunluk kuralının kötüye kullanımına karşı çağdaş ve etkili bir denetim aracı sağlanılmasına çalışılmıştır.

2. Mevcut Paysahipliği Haklarının Güçlendirilmesi

TK'56'da öngörülmüş bulunan ve elli yıldan beri uygulanarak öğretiyle, içtihatlar ve deneyimlerle boyut kazanmış olan bazı paysahipliği hakları TK'da güçlendirilmiştir. Hedef, kanunun amaçladığı sonucun alınabilmesidir. Bu bağlamda rüçhan (N. 14-33), inceleme (N. 14-66), bilgi alma (N. 14-66 vd.) ve özel denetim hakkı yeniden kaleme alınmıştır. Özel denetim hakkının yeni şekli bir özelliği haizdir. Bu hak TK'56'nın aksine artık aynı zamanda bir bireysel haktır. ancak bir azlık hakkına dönüşebilmektedir (TK m. 438 vd.). Ayrıca birçok yeni paysahipliği hakkı yaratılmıştır: AO'dan çıkma hakkı (TK m. 141), şarta bağlı sermaye artırımında önerilme hakkı (TK m. 466) gibi.

14-05

3. Yeni Dava Hakları

TK paysahibine *yeni* bazı dava hakları tanımıştır.

1. Yapı değişikliklerinde ve ortaklıklar topluluğunda paysahiplerine tanınan yeni dava haklarıyla dava hakları listesi zenginleştirilmiştir. Bu haklar şunlardır:

14-06

- a) Birleşme, bölünme ve tür değiştirmede ortak olmayı sürdürme, katılma payının içerik ve büyüklüğünün tam olarak tanınması davası ve ayrılma akçesinin uygunluğunu sağlayıcı denkleştirme davası (TK m. 191).
- b) Birleşme, bölünme ve tür değiştirmede özel iptal davası (TK m. 192).
- c) Birleşme, bölünme ve tür değiştirmede, bu süreçlere herhangi bir şekilde katılmış olanların kusurlarıyla verdikleri zarar dolayısıyla sorumluluk davası (TK m. 193).
- d) Ortaklıklar topluluğu bağlamında sorumluluk ve payların satın alınmasını talep davaları (TK m. 202.1, bent b; 2; 3 ve 5).

Bu süreçleri denetlemiş olanlara karşı sorumluluk davası (TK eski m. 193, 2) talihsiz bir müdahale sonucu ne yazık ki, 6335 sayılı kannula kaldırılmıştır.

2. GK kararlarının butlanının tespiti davası (TK m. 447).
3. Bilgi alma ve inceleme hakkı davaları (TK m. 437.5).
4. Denetçi atanması davası (TK m. 399.6).

.1. Haklı Görülmeyecek Şekilde Yararlandırmama ve Kayba Uğrattırmanın Koruyucu Kuralı

t.1-07

TK bazı pay sahipleri haklarını yeni bir yasakla korunmaktadır. Yasak GK ve YK kamrlarının içerebileceği haksızlıklara karşıdır. Kural şudur: GK veya YK; bazı hakların pay sahipleri tarafından kufül edilmesine bir sebep temelinde sınır getirirken veya bir sebebe dayanarak o haktan pay sahibini yoksun bırakırken -mesela bir sermaye artırımında rüçhan hakkını kısmen veya tamamen -ınırlandırarak- hiç kimseyi, haklı görülmeyecek şekilde yararlandıramaz veya kayba uğrattırır. Haklı görülmeyecek şekilde yararlandırmama veya kayba uğrattırma kuralı kanaatimce eşit işlem ilkesinin kanuni bir hüküm dolayısıyla uygulanmadığı durumlarda söz konusu olur. Mesela, kapalı A-AO sermayesini artırıma ve çıkarılacak payların tamamını halka arz etme kararı almıştır, ancak halkın büyük ilgisine rağmen TK'nın 459 (3). maddesi göndermesi ve 346. maddesi uyarınca, yeni payları en geç *iki* ay içinde primli olarak halka arz etmesi koşuluyla, pay sahibi (P)'nin bu payların bir kısmını taahhüt etmesine izin vermiştir. Örnekten açıkça anlaşılacağı üzere (P) -primli satış yoluyla- haklı görülmeyecek bir şekilde kayırlarak primden yararlandırılmıştır.

Mezkur koruyucu kural,

* rüçhan (TK m. 461) ve

* önerilmeye muhatap olma (TK m. 466)

hakları bağlamında öngörülmüştür.

D. Azlık Hakları

I. Yeni, Güçlendirilmiş ve TK'56'dan Aktarılan Azlık Hakları

14-08

Sistemin özellikleri. TK'da düzenlenen kanuni azlık haklarının listesi oldukça geniştir. Bunların bir kısmı eski TK'dan ya aynen ya da kullanılmaları kolaylaştırılıp etkinlikleri artırılarak alınmışlardır, bir kısmı da yenidir. YK'nın azlık haklarının kullanılmasını kolaylaştıran yeniliklerinden biri de gündeme bağlılık ilkesinin yumuşatılmış olmasıdır (Bkz. TK m. 364, 463, 438-440). Bu suretle bir azlık hakkı, gündemde madde olmasa bile, kullanılabilir. Kanuni azlık hakları yanında esas sözleşme ile de azlık hakları tanınabilir, mesela azlığa esas sözleşme ile yönetim kurulunda temsil edilebilme hakkı tanınması (TK m. 360), üç aylık hesap durumu tablolarını sermayenin yüzde onunu temsil eden azlığın talep edebilmesi, GK gündemi hazırlanırken azlığa danışılıp görüşünün alınması gibi. Aşağıda kanuni azlık haklarının tam bir listesi verilmiş, kitabın başka yerlerinde incelenen azlık haklarına göndermede bulunulmuştur.

1. Yeni Azlık Hakları

(1) YK'da temsil edilme hakkı (TK m. 360.l) bkz. N. 12-17 vd.; (h) *De11ct-
_inin gôrcvdcn alı1ması11*· C yeni dc11ctçi atanmasını talep lıakkkı ('fK ın. 399.4
l>em bJ. . 17-32· d ,·c 17-34; (b) *NYPs'/erin bastırılmasııı talep hakkı* (TK m.
486.3). bkz: N. 9-1 3b, 14-16); (c) *Haklı sebeplerle a/herl latif çöziimli AO' nun
feshini talep hakkı* (TK ın. 531), bkz: N. 14-09 vd.).

2. Güçlendirilmiş Azlık Hakları

a) *GK'yi toplantıya çağırma* (TK m. 411, 412). Güçlendirme: YK'nın
ç.ağnyı kırkbeş gün içinde toplantı (TK m. 411.4) yapılacak şekilde planla-
ması. bkz: N. 13-19, 13-22, 13-25, 13-36. b) *Gündeme madde koydurma* (TK
m. 411.2). Ayrıntılı açıklamalar için: N. 13-19, 13-22, 13-23, 13-36. c) *Özel
denetçi atanması* (TK m. 439 ve 440), güçlendinne: özel denetçinin mahke-
mece atanması, bkz: N. 14-05, 14-18, 14-87; d) *Kuruluş ve sermaye artırımın-
da ibranın onaylanmasma engel olma* (TK m. 559). AO'da kurucuların, YK
üyelerinin, denetçilerin AO'nun kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan
sorumlulukları ortaklığın veya sermaye artırımının tescilinden itibaren dört yıl
geçmedikçe sulh ve ibra ile kaldınlamaz. Bu sürenin geçmesinden sonra da
sulh ve ibra ancak GK karan ile gerçekleştirilebilir. Ancak AO'da sermayenin
onda birini HAAO 'da sermayenin yirmide birini temsil eden azlık onaya karşı
oy kullanırlarsa sulh ve ibra gerçekleşmez. (TK m. 559). Güçlendinne: sermaye
artırımına ilişkin sorumluluk.

3. TK'56'dan Aktarılan Azlık Hakları

Finansal tabloların müzakeresinin bir ay sonraya ertelenmesi (TK m. 420).
En sık kullanılan azlık hakkıdır. TK m. 420 uyarınca, AO'larda sermayenin
onda birine, HAAO'larda yirmide birine sahip paysahiplerinin istemi üzerine,
finansal tabloların müzakeresi ve müzakereye bağlı, yani bir anlamda müza-
kerenin sonucundan etkilenebilecek gündem maddeleri ertelenir. Müzakerenin
son ucuna bağlı maddeler şunlardır. YK 'nın ve denetçilerin ibrası, ibra edil-
memiş üyelerin yeniden seçimi, ibra edilmemiş üyelere kazanç payı veya GK
karan ile ikramiye verilmesi, ibra edilmemiş YK üyelerine rekabet ve AO ile
işlem yapabilmeleri izninin verilmesi. Yargıtay TK erteleme isteminin YK'nın
ve denetçinin seçimine engel olmadığı görüşündedir¹. Erteleme istemi için
gerekçeye gerek yoktur. GK, istem yoksa resen erteleme kararı veremeyeceği

11. HD. 31.05.1990, 4113/4362, Eriş, 2. Basla 2010, 2625

11. HD. 16.06. 19194. 7027/5107: 13.10.2003, 2885/9174. ERİŞ, *Ticari İşletme ve Şirketler*
3. Baskı 2157

gibi. istem bir azlık hakkı olduğundan YK'nın istemi ile de GK ertelenen bir kararın ertelenmesi istemi oylanmaz.

Ertelenen TK 414 (1)'de yazılı olduğu şekilde ilanla pay sahiplerine bildirilir. Finansal tabloların itiraza uğrayan ve tutanağa geçmişi bulunan noktaları, ilgililer tarafından düzeltilmesi hesap verme ölçüsüne göre cevaplandırılmış olmalıdır. (TK m. 420,2). İkinci ertelenmede bulunan talep sahibi veya başka bir pay sahibi bu gerekçe ile mahkemeye gidebilir; iptal davası açabilir. Ayrıca haklı sebeple de yargıya baş vurulabilir. Ertelenen toplantının tarihini GK belirleyemez. Bu yetki YK'ya aittir.

II. AO'nun Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümü Feshi Davası (TK m. 531)

1. Davanın Özellikleri

14-09 TK'56'daki Durum. Azlığın, haklı sebeplerin varlığı halinde AO'nun feshi davasını açabilmesi TK'56'da düzenlenmemiştir. Söz konusu boşluk öğretiler, bazı akademisyenlerce olumlu, bazılarınca olumsuz olarak nitelendirilmiş, çözüm için çareler önerilmiş, esas sözleşmeye hüküm konularak bu hakkın tanınması da dahil olmak üzere çeşitli sorunlar tartışılmıştır². Bu arada da Yargıtay AO'nun haklı sebeplerle feshi talebiyle ilgili davaları iki defa reddetmiştir³. Farklı görüşlere rağmen, Türk öğretisinde hakim kanaat, haklı sebeplerle AO'nun feshinin bir azlık hakkı olarak düzenlenmesinin gerekli olduğu yolundadır. TK boşluğu tespit ve ihtiyacı kabul ederek, AO yönünden mezkur fesih davasını bir azlık hakkı (TK m. 531), LO bakımından ise ferdi ortaklık hakkı olarak düzenlemiştir (TK m. 636.3).

14-10 Azlık hakkının nitelikleri. AO'da azlık hakkı olarak şekillenmiş olan fesih sebebi şu özellikleri haizdir.

a) **Azlık yüzdeleri. Yüzdelerin emredici niteliği.** Anılan davayı kapalı AO'larda, sermayenin en az %10'una, HAAO'larda %5'ine sahip bulunan pay sahipleri açabilir. Azlık hakkının yüzdesi ne düşürülebilir ne de yükseltilebilir. Çünkü GK'nın toplantıya çağırılmasına ilişkin 411. maddede oranların düşürülebileceği açıkça öngörüldüğü halde m. 531'de böyle bir imkandan söz edilmemiştir. Ayrıca, söz konusu değişikliğe, incelemekte olduğumuz davanın niteliği müsaade etmez, zira AO'nun feshi davası TK m. 411 'deki GK'nın toplantıya çağırılması konusundaki azlık hakkıyla karşılaştırılamayacak kadar önemlidir. Nihayet TK m. 340 da oranın büyütülmesine ve küçültülmesine engeldir.

2 Bu görüşlerin ayrıntılı açıklaması ve tartışılması bir doktora tezinde yapılmıştır. Bkz. Nuri ERDEM (2012), lit. N. 14.01.

3 Yargıtay Tic. D., 26.12.1963, E.3384/K.4865 Batıder (1964), C. IV, 711; 11 HD, 07.06.1979, E.2160/K.3061, YKD C. 6, 1518.

Oranın esas . ölleömcylc küçültillcblcccğinc.Jcn hareketle -LO'da olduğu gihi-payöahibinc AO'yu feshi ihbar hakkı ı:ınınması da imk.ınsızdır.

a) **Hakimin alternatif çözüme karar verme yetkisi.** TK m. 531 uyarınca, haklı sebeplerin varlığı halinde mahkeme, AO'nun feshine karar vermeyip, fesih yerine davacının paylarının satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğcr bir çözüme de karar verebilir. Bu sebeple bu fesih <lavaöı alternatif çözümlüdür.

c) **Kanuni tercih fesih değıl alternatif çözümlerin araştırılmasıdır.** Sebebin/sebeplerin mahkemece haklı görülmesi halinde, AO'nun feshine hükmedilme inden önce mahkemece alternatif çözümlerin araştırılıp incelenmesi gerekir. Başka bir deyişle, hükmün iç yapısına göre TK alternatif çözümleri feshin önüne geçirmiştir. Çünkü, hem maddenin amacı hem de söylemi (lafzı) alternatif çözümlerin kanunkoyucunun tercihi olduğunu göstermektedir. Bunun sebebi feshin, yani AO'nun sona erdirilmesinin çok ağır bir sonuç olmasıdır. Alternatif çözümler varken, AO'nun varlığını ortadan kaldıran sonucun seçilmemesi gerekir; fesih en son başvurulacak çaredir.

d) **Kanuni tercihin araştırılmaması bozma sebebidir.** Kanunun bu tercihinin mahkemece dikkate alınmaması kanaatimce bozma sebebidir.

e) Haklı sebeplerle fesih davasının ikincil niteliğı ve ultima ratio sorunu. İsviçre'de hem öğretide hem de ve özellikle Federal Mahkeme⁴ kararlarında AO'nun haklı sebeplerle feshinin *ikincil nitelikte* bir dava olduğu, somut olayda iptal davası, bilgi alınması, özel denetim yaptırılması gibi yollarla sonuca varmak mümkünse haklı sebeplerle fesih davası açılmayacağı, hatta bu hususun resen incelenmesi gerektiğı görüşü hakimdir. Ancak mezkur davanın "*ultima ratio*" (en son düşünülecek şey) olduğu, bu yolların tüketilmesinin davanın dinlenme sebebi olmadığı da açıkca ifade edilir.

Kanaatimce, İsviçre'den aktarılan ikincil dava (ultima ratio) görüşü, 1991 tarihli İsviçre AO hukuku reformundan, yani alternatif çözümlere ilişkin yeniliğinin kanuna eklenmesinden sonra haklılığını yitirmiş, dayanağı, hatta meşruiyeti bulunmayan bir görüş haline gelmiştir. Bu kanaat Türkiye bakımından ise bir değer taşımamaktadır. Çünkü, Türkiye TK m 531 hükmü ile doğrudan alternatif çözümlü sistemi kabul etmiştir. Alternatif çözümler Türk metninde ön planda olduğu için zaten hakim, AO'nun feshini en son çözüm olarak düşüne-

4 İsviçre hukukunda von BÜREN/STOFFEL/WEBER (2011) AG, 1315; BÖCKLİ (2009) AG, § 16, N. 194. *Türk hukukunda* YASAMAN (2009), *AO'nun Haklı Nedenle Feshi*, İsviçre Borçlar Kanununun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri 713 vd. Ayşe SÜMEN (2010), "*Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Anonim Ortaklıkların Haklı Sebeplerle Feshi*" Marmara Üniversitesi iiBF Dergisi, C. XXVIII S. 1, 171 vd.

Federal Mahkeme Kararları: BGE 105 II 125; 126 II 271; 136 II 280

'ektir. istemimiz açısından. sistematik olarak ortaklığın içini boşaltan, haksız ve ilkel oğunluğa k❖u·şı. önce sorumluluk, iptal, özel denetim, bilgi alma gibi daYalann açılarak bu yolların tüketilmesi gerekmeyecektir. Aksini kabul etmek, azhğ❖, davayı "iş işten geçtikten sonra" açmasını dayatmak ve TK 531'i uygulama-
namaz hale getinnck demektir. Bu anlayış açıkça TK m. 531 'in amacına aykırıdır. Anılan davahudan bazıları açılmış olmasına rağmen, kötü niyetli çoğunluk phmııı uyguluyorsa yani, hala pervasızsa, AO'yu hortumlamaya, inceleme hak-
larını engellemeye, kar dağıtmamaya devam ediyorsa, davanın ikinci niteliğine takılıp kalmak TK m 531'in uygulanmasını reddetmekle aynı kapıya çıkar ve ikincilik (ultima ratio) anlayışı haksızlık haline dönüşür.

f) **Hakimin takdir yetkisi. Resen alternatif çözüme karar verebilmesi.** Kanun, TK m. 531 ile hakime geniş takdir yetkisi vermiştir'. Davacı talebinde alternatif çözümden hiç söz etmemiş olsa veya sadece belli bir alternatif çözü-
mü talep etmiş bulunsa bile, mahkeme hem istediği alternatif çözüme hem feshe karar verebilir, hem de davayı reddedebilir.

g) **Dava bir eda davasıdır.** TK m. 531 bir eda davasıdır. Mahkeme kararıyla ya feshi ya da uygun gördüğü alternatif çözümü tesis edecektir.

h) **Fesih kararı yenilik doğurucu bir karardır.** Mahkeme AO'nun feshi-
ne karar verirse bu yenilik doğurucu bir karardır ve tüm pay sahipleri için hüküm ifade eder ve sonuç kararlar doğar, geriye etkili hüküm ifade etmez.

2. Haklı Sebepler TK' 56 Döneminde Meydana Gelmiş Olsalar Bile TK. m. 531 Uygulanır

L4-11

Haklı sebeplerle AO'nun alternatif çözümlü feshi davası uygulamada büyük bir memnuniyetle karşılanmış ve TK m. 531'e (ve LO'larda TK m. 636. 3) dayanan pek çok dava açılmıştır. Bu akım gün geçtikçe güçlenmektedir. Bu davalara ilişkin kararlar henüz çıkmamış, ancak bir konuda Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin ilkesel nitelikte yerleşik bir içtihadı oluşmuştur. Sorun şudur: TK m. 531 (ve LO'larda TK. m. 636. 3) anlamında haklı sebepler TK' 56'nın yürürlükte bulunduğu dönemde meydana gelmiş, dava TK'nın yürürlüğü tarihinden sonra açılmışsa ne olacak yani TK'56'mı yoksa TK mı uygulanacaktır.

Bu soruyu 11. Hukuk Dairesi, "13.06.2013 tarihli ve E. 2011/14131, K. 2013/12.400 sayılı kararında "yeni kanun, yani TK uygulanacaktır" diye cevaplamıştır. Hukuku geliştiren ve tek kişilik ortaklığı bilgece kullanan bu kararında Yüksek Daire, TK m. 531/636 (3) için de olumlu işaretler vermiştir.

5 Bkz. Hamdi YASAMAN (2009), "Türk Ticaret Kanununda Hakimin Genişleyen Rolü", Batider, C. XXV, S. 4, 92.

Karara konu olan olayda: ortakların yüzde elliler payın sahip, ikisinin de müdür olduğu bir LO vardır. Davada davalı ortağın (AK); usulsuz bir ortaklar kurulu kararıyla, davacı ortağın temsil yetkisini kaldırdığı; hileli yollardan LO'nun yönetimini ele geçirmeğe çalıştığı; davalı LO ile dava dışı üçüncü kişi arasındaki taşınmaz satım vaadi ve kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi bulunduğu; davalı ortağın, bu yapım sözleşmesi ile LO'ya ait payı düşük bedelle, danışıklı bir tarzda kendisine ait bir diğer LO'ya aktarıldığı iddia edilmiştir. fagdur ve davacı ortak: A.K ile ortaklığın yürütülemez hale geldiğini ileri sürüp eski TK m. 551 (3) uyarınca AK.'nın LO'dan çıkarılmasını; bir ortak bulup LO'yu devanı ettirebilmesi için üç aylık süre tanınmasını, bu olamıyorsa LO'nun feshine karar verilmesini ve davacının tasfiye memuru tayin edilmesini talep etmiştir. Yerel mahkeme LO'nun feshine karar vermiştir.

1 1. HD eski kanunun ve eski TK 551(3)'ün sistemini açıklayıp, davacının LO'nun feshini istemek durumunda olduğunun altını çizdikten sonra, mülga kanunda çık.anlan ortağın yerine başka ortak alınmasına olanak bulunmadığını belirtip, şu yüzağartıcı karar vermiştir:

"Ancak dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 6103 sayılı TK'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 3. maddesinin *" tarafların iradelerinden bağımsız olarak, kanunla düzenlenen hukukf ilişkilere, bunlar Türk Ticaret Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanrr"* hükmü uyarınca tek kişilik limited şirketin varlığını kabul eden TK'nın işbu hükümlerinin yürürlükten önceki olaylara uygulanmasını mümkün kıldığından dava dilekçesinde yer alan davalının şirket ortaklığından çıkarılması şeklindeki talebinin anılan yasa hükümleri uyarınca değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi için kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir⁶. Kanaatimce karardan çıkan önemli sonuçlar şunlardır.

1. Haklı sebepler mülga 6762 sayılı kanun zamanında meydana gelmiş olsa bile TKYUK m. 2 değil, TKYUK m. 3 uygulanır. Kısaca TK 531 (LO'de 636. 3) geçerli olur. Anılan hükümler tarafların iradesinden bağımsız kanunla düzenlenen ilişkiler hakkındadır.
2. Bir ortağı meşru olmayan yollarla yönetimden yoksun bırakmak ve ortaklığın içini boşaltmak TK m. 531 (LO'dan 636.3) açısından fesih için haklı sebeptir.
3. Yüksek Daire TK m. 531/636 (3)'deki duruma uygun düşen ve kabul edilebilir alternatif çözümü resen saptamış ve mahkemenin söz konusu çözümü uygulaması kararını vermiştir. Alternatif çözüm, ortaklığın feshi yerine LO'nun tek ortaklı hale gelmesidir. Yüksek Daire uygun

çözümü isabetle bulmuş ve tek ortaklı AO'ya bilgece bir uygulama alanı yaratmıştır.

it HD'nin 11.10.2013 tarihli ve E.2013/1126, K. 2013/18107 sayılı karar: 20.06.2013 tarihli ve E. 2012/15246 K 2013/12937 sayılı kararı ile 11.02.2014, E. 2013/18373 ve K. 2014/2351 sayılı kararı aynı yöndedir.

3. Hükümün Kaynağı

14-11a

TK m. 531'in mehaı, İsv. BK'nın 736. maddesinin 4. bent hükmünün 1991 reformunda yeniden kaleme alınan metnidir. TK m. 531'in mehaıdan farkı: TK'da feshin haklı göiüldüğü durumlarda, mahkemenin fesih yerine davacı paysahibinin paylarının satın alınması kararını verebileceğinin alternatif çözümlerden biri olarak açıkça zikretmesine karşılık, İsviçre'de bu alternatifi madde metninde yer almaması, örtülü bir tarzda "duruma uygun düşen" çözümler arasında bulunmasıdır. Bu farkı TK'nın alternatif çözümleri feshe üstün tutmasının işaretlerinden biri olarak sayabiliriz.

4. TK m. 531'in Azlığın AO'dan Çıkma Hakkı Olarak Nitelendirmesi Sorunu

14-11b

TK m. 531'in azlığa dolaylı olarak, haklı sebeplerle ortaklıktan çıkma hakkı sağlayıp sağlamadığı, başka bir deyişle bu hükmün haklı sebeplerle feshi ihbar hakkı şeklinde nitelendirilip nitelendirilmeyeceği tartışılabilir. İsviçre'de İsv. BK 736, bent 4 hükmü dolaylı bir şekilde çıkma hakkı olarak değerlendirilmektedir⁷. TK m. 531 bir çeşit çıkma hakkına dönüşebilir, ancak TK m. 531 'den hareketle ve esas sözleşmeye konan bir hükümle azlık oranını düşürerek paysahibine LO'larla ilgili TK m. 636 (3)'e benzer bir feshi ihbar hakkı tanınmaz. Bu formüle her şeyden önce TK m. 340 engeldir. Bu konuda yuk. N. 14-09'da (1)'e bkz.

7 Bu görüş ilk defa Peter Kunz tarafından konuya özgülennmiş bir makalede savunulmuştur: Peter V. KUNZ (1998), *zur Auflösungsklage gemiiss Art. 736, bent 4 OR-" Garaut fiir ein inderektes Austrittsrecht?* Festschrift für Rolf Bar (Stampfli, Bem), 235 vd. Yazar görüşünü daha sonra doçentlik tezinde tekrarlamıştır; bkz: Peter V. Kunz (2001), *Der Minderheiten-Schutz im schweizerischen Aktienrecht* (Stampfli Verlag AG, Bem), § 4, N. I 09 vd. Aynı görüş bir doktora tezinde de ileri sürülmüştür: Philipp HABEGGER (1998), *Die Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen*, Diss., Zürich § 12 N. 1 vd. Ayrıca Lucas HANDSCHIN (1993), *"Auflösung aus wichtigen Grund und andere sachgemassen Lösungen"* SWZ, 44 vd ve Jakob HÖHN (1993), *Andere Sachgemasse und den Beteiligten zumutbare Lösungen im Sinne von Art. 736, Ziff 4, OR Zürich*, 123 vd.

5. Nehazda ve TK"da Haklı Sebep

a) Temeller

Kavramın genel olarak açıklanması. TK m. 5.31 anlamında haklı sebep Kanunda tammlanmamıştır. AO'nun feshi ile ilgili haklı sebeplerin. doğrudan AO'nun varlığını sürdürebilmesinin sağlanması ve gelişmesinin güvence altına alınması ile alakalı olması icap eder. Ayrıca dava hakkı azlığa tanındığı için, azlığın hayati nitelikteki menfaatlerini tehlikeye düşüren sebepler de haklı sebebi olarak kabul olunmalıdır. Bu düşüncelerle TK m. 531 anlamında haklı sebebin tanımlamak için KO'nun haklı sebeplerle feshine dair TK m. 255'den ya.rarlanılan1az. Çünkü. anılan hüküm "*bir ortağm keudisiudeu kaynaklanan sebeplerden*" dolayı ifadesini kullanarak, KO'nun feshine yol açan haklı sebeplerde kişisel motifleri ön plana çıkarmıştır.

14-12

Ayrıca AO anlamında haklı sebep LO'larla ilgili TK. m. 636 (3)'deki haklı sebeplerden de bazı noktalarda farklıdır.

HGK bir kararında, TK. m. 531 ile ilgili olarak "haklı nedenler kanunla tanınmadığı için her somut olgu özelliğine göre mahkemelerce takdir edilecektir"⁸ demiştir. Bu görüş doğrudur, ancak Kanunun ana esaslarının belirlenmesi de gereklidir sadece somut olayın özelliğine göre karar vermek huk'Ukun ilerlemesinde mahkemelerin işlevini sınırlayabilir. Kanaatimce 531'in amacı çoğunluk baskısını frenlemek, AO'daki ve sakınlmazlığa izin vermemek Ye ortaklığın çoğunluk tarafından sömürülmesine engel olmaktır. Bu sebeple HGK kararındaki kar dağıtmamayı haklı sebep görmeyip iptal davasınahavale etmeyi doğru bulmuyorum.

le

b) Federal Mahkeme Kararlarında Haklı Sebep

Haklı sebeplerle AO'nun feshi konusunda İsviçre Federal Mahkemesi çeşitli kararlar vermiştir. İsviçre AO hukukunun 1991 tarihli *küçük reformundan* önce verilen bu kararları şöyle sıralayabilir: BGE 84 II 44 vd. 105 II 114 vd. ve 126 III 266 vd. Bu kararlar kaynak aktarılması, inceleme haklanm engel lenmesi, kötü yönetimle ortaklığın zarara uğratılması gibi olguları haklı sebep olarak nitelendirmiş, fakat haklı sebebi tanımlamamış ve bu kavramı belirleyici kriterleri ortaya koymamıştır. 1991 den sonra verilen 5 Mart 2005 tarihli BGE 136 III 273 kararı ise kavramı tatutan esaslar getirmiştir. Bu esasları şöyle özetleyebiliriz:

14-12a

- (1) Çoğunluk, devamlı olarak AO'nun politikasını ve azlığın korunması gerekli menfaatlerini ihlal eden, onları hiçe sayan, yok farz eden kararlar alıyorsa, böyle bir yönetim tarzını (politikasını) uyguluyorsa, mezkur madde anlamında haklı sebep(ler) mevcut demektir.

- (2) Çoğunluğun, gücünü sürekli olarak kötüye kullanarak, yani dürüstlük kuralını hiç dikkate almayarak, sakat bir yönetim tarzını benimsemiş olması gibi olumsuz davranışlar, AO'nun varlığını tehlikeye atacak düzeye ulaşmışsa bu davranış ve kararlar İsv. **BK** 736, N. 4/TK m. 531 anlamında haklı sebepler gerçekleşmiştir.
- (3) TK. m 531 AO'nun tüzel kişiliğinden, onun menfaatlerinden ve çoğunluk dışındaki azlığın koruyucu haklarından ve yatırımdan soyutlanarak yorumlanmamalı, azlık ile çoğunluk arasındaki uyumsuzluğa AO'yu ve/veya azlığın ortaklıkta yer almasının amacını ve servetini bir anlamda yatırımını koruyan bir çözüm bulunmalıdır.

Federal Mahkeme, (1) *Grumser* kararında⁹ çoğunluğa sahip olan pay sahiplerinin kötü yönetimi sonucunda AO'nun zarar edecek bir şekilde felakete sürüklenmesini; (2) azlıkla kalan pay sahiplerinin inceleme ve denetleme haklarının ağır bir şekilde ve devamlı olarak ihlal edilmesini¹⁰ ayrıca AO'ya finansal açıdan zarar verilmesini, dağıtılan kar payı oranının düşürülmesini; ve (3) çoğunluğun gücünü azlığın aleyhine¹¹ kullanmasını haklı sebep kabul etmiştir.

c) Türk Hukukunda Haklı Sebep

14-Ub

Türk hukukunda TK'un 531 anlamında haklı sebep oluşturan haller çeşitli Yargıtay kararının konusunu oluşturmuştur:

- (1). Bu konuda 11. HD'nin 03.12.2015 tarihli ve 2015-4504/12980 sayılı kararı¹² öncelikle zikredilmelidir. Çünkü, Yüksek Daire anılan kararda haklı sebep sayılabilecek bir çok hali sıralamış, bunları; TK. m. 531 anlamında haklı sebepler ve kişisel nitelikte haklı sebepler olarak ikiye ayırmıştır. Yüksek mahkemeye göre, ikinci grup -bazı istisnalar dışında- TK. m. 531'in kapsamında kabul edilemez.
- (2). 11. HD, 04.12.2018 tarihli ve 2017-1544/7625 sayılı kararında "**davalı şirketin kötü yönetilmesini ve (...) fiilen bir ticari faaliyette bulunmamasını**" haklı sebep saymıştır¹³. Bu karar 11. HD'nin **hortumlamayı** da haklı sebep olarak nitelendirebileceği savına destek vermektedir.

9 BGE 126 III 266 Bu karara konu olan olayda, babanın varlığında karlı ve başarılı olan bir mücevhercilik işletmesi, onun vefatından sonra işbirliği yapan ana ile bir çocuğun 78 çoğunlukla kontrolü ele geçirmesiyle iflasın eşiğine gelmiştir. Federal Mahkeme kötü ve bilgisiz yönetimi haklı sebep saydı.

10 von der CRONE (2014), § 8, N. 266 11 BGE 105 II 114 (Togal AG kararı); BGE 136 III 278

11 BGE 105 II 114 (Togal AG kararı); BGE 136 II 1278, BGE 126 III 266.

12 Tüyp Bilgi Bankası

13 IÜHF-TicH. Kar (2018), 273.

- t.). **Olağan GK toplantılarının yapılmaması.** 11 HD tarafından, bilgi alma hakkının engellenmesi haklı sebep olarak değerlendirilmiştir. Bkz: 11.HD'nin 14.12.2015. 6751/13424 sayılı karar¹⁴
- (4). **Yükümlülüklerin ifa edilmesi.** Yöneticilerin kanunî yükümlülüklerini kusurlarıyla ve devamlı olarak yerine getinmemeleri de haklı sebeptir. 11.HD.. 11.10.2017. 2016-2552/5272¹⁵
- (5). **Sürekli zarar.** Yargıtay AO'nun sürekli zarar etmesini de alternatif çözümlü fesih için haklı sebep kabul etmiştir: Bu hal hem AO feshine hem alternatif çözümlere yol açabilir. Bkz. 11. HD. 04.07.2017, 2016-2752/4079¹⁶

d) Değerlendirme ve İlkeler

Bir AO'de:

1. Çoğunluğun, yönetim kuruluna veya genel müdürlüğe baskı ile aldırıldığı kararlar AO'nun ve/veya azlığın menfaatlerine zarar veriyorsa;
2. AO yönetimi kötü, bilgisiz, ihmalkar ise veya ve faaliyetleri, hileli, muavazalı ve kanunu dolanan işlemlere dayanıyorsa;
3. GK, olağan toplantıya düzenli olarak çağılmıyorsa;
4. Finansal tablolar kanuna ve standartlara aykırı düzenleniyorsa;
5. AO'nun finansal durumu henüz kötü olmasa bile, aktifleri, imkanları işi, karı ve kaynakları sistematik olarak çoğunluğa ve/veya onun ortaklık ve işletmelerine aktarıyorsa;
6. AO'nun finansal durumu iyi olduğu ve ortaklık kar ettiği halde azlık, en az üç-dört yıldan beri temettü açılığına mahkum edilmişse, yani kar ya hiç veya yeteri kadar dağıtılmıyorsa;
7. Azlık hakları, özellikle bilgi alma, inceleme ve denetleme hakları engelleniyor ve çeşitli yollarla devamlı ve sistematik olarak ihlal ediliyor ve/veya dikkate alınmıyorsa;

14-12c

TK m. 531 anlamında haklı sebep gerçekleşmiş demektir. Hakim tercihan alternatif çözümlerden somut olaya en uygun ve işleyebilir olanı seçer, bunlar yarar sağlamayacaksa en son çare olarak AO'nun feshine karar verir.

Klasik çarelerin tüketilmiş olmasına gerek yoktur. Yukarıda 14-09 No 5.'de açıklandığı gibi, TK m. 531'deki davanın açılabilmesi ve mahkeme tarafından kabul olunabilmesi için GK kararlarının iptali veya butlanlarının tespiti, YK aleyhine sorumluluk davası açılması, bilgi alına ve özel denetim yollarının tüketilmiş olması şart değildir.

14-12d

14 Batider. C. XIX (2013), sayı 1. 321-324

15 İÜHF-TicH. Kar. (2015-2016), 237

16 İÜHF-TicH Kar (2017-2016) 237

14-t.¼>

Azlım birçok dm'n açını olınnı sorunu. A7.lıgın, GK kararlarının iptali, hutlanlanmı tc"piti. YK üyelerinin sorumluluğu, inceleme ve bilgi alma gibi davalar açmış olınası. bunlm-ın bir kısmını kazanması, alternatif çözümlü fc?ih davasının haklılıını kanıtlayan bir olgu olarak değerdendirilebilir. Sermayenin n.: 20-25 orm11nda payımı sahip oldukça bUyiik orana sahip bir azlığın YK 'ya karşı haklı davalar ikunc etmiş bulunması fesih talebi değerdendirilirken dikkate alınması gereken bir etkenlerdir. Çünkü davalar azlığın hukuki anlamda tepkisinin ve huzursuzluğunun ifadesidir. Azlık oranı büyüdükçe, özellikle %40'lara ulaştıkça bu huzursuzluk TK m. 531 bakımmdan daha da etkili olur. Ancak bazen somut olay gerçeğinde, azlığın veya büyük bir azlığın sadece huzursuzluğu TK m. 531 uyarınca açılan davayı haklı göstermeye yetmeyebilir. Bu tespiti; azlığın paylarının değeri kaybetmiş olması olgusu, payların çoğunluk tarafından, ucuza satın alınması planının mevcudiyeti, sindirilmek istenmesi, ortaklıktan beklentilerinin yok edilmesi veya benzer amaçlı politikaların uygulanması gibi sebeplerin mahkemeyi ikna edecek düzeye gelmiş olmasının da eklenmesi ihtiyacı duyulabilir. Çoğunluğun art niyetli yönetim tarzına, kasıtlı politikalarına ve azlığın servetini yitirmekte olduğu olgusuna izin verilmemesi TK m. 531'in öngörölme sebebidir.

6. Alternatif Çözümler

14-13

TK m. 531'in amacı ve alternatif çözümler. TK m. 531, de düzenlenen davahaklı sebeplerle AO'nun feshinin yani sona erdirilmesinin amaçlandığı bir dava değildir. TK. m. 531 yatırımının zarara uğradığı, bilgi alma, denetleme ve iriceleme haklarının engellendiği, hiç veya gereği gibi kar payı dağıtılmadığı şeklindeki iddiaların varlığında bu aksaklık.lan düzeltecek çarelerin mahkemece araştırılmasının hedeflendiği bir davadır. TK. m. 531 AO'nun feshini haklı gösterecek nitelikte sebeplerin varlığında, bu ve bunun ispatlanması durumunda, azlığın sıkıntısının giderilmesi sıkıntıya veya sıkıntılara mahkemece çözüm bulunması için öngörölmüştür. Kısaca, TK m. 531'de bir çare bulma davası düzenlenmiştir. Bu sebeple kanun koyucu, haklı sebeplerin mevcudiyetinde AO'nun hemen mahkeme kararı ile sonlandırılmasını doğru bulmamış, hakime fesih yerine alternatif çözümleri karara bağlama yetkisini vermiştir. Alternatif çözümler, bir veya bir kaç tane değil onlarcadır, **çözüm burada ucu açık bir kavramdır.** TK m. 531 de zikredilen davacının paylarının satın alınması sadece bir örnektir. Kanun davacı paysahibiri veya paysahiplerine paylarının karar tarihiri en yakın tarihteki değerdlerinin ödenerek satın alınmasını örnek olarak gösterirken **veya "duruma uygun düşen ve kabul edilebilir"** bir çözüm bulunmasını da hükme bağlamıştır. Bunlar haksızlığı, bozukluğu ve aykırılığı düzelten çarelerdir.

TK çözümlerden birini ne tercih etmiştir ne de dışlamıştır. Davacının paylarının satın alınması, kanunun/kanun koyucunun tercih ettiği esas/ana çözüm değildir. Esas hedef duruma uyan, bozuklukları düzelten, AO'yu menfaatlerin korunduğu, bir düzen haline getiren, azlığı da kucaklayan çözümdür. Burada mahkeme sorunu, bozukluğu, hukuka aykırı planı tespit edip buna uygun çözümü karar halinde tesis eden kişidir. Bazen davacının paylarının satın

ahnması en kötü çözüm olabilir. Mcselu azlık, AO'nun üçllncU boğaz küpriisü yolları üzerindeki. hergün değeri artan arsalarını, bir plan dahilinde kendisine aktaran çoğunluğa karşı dava açıp muvazaalı satışları önlemek için kendisine Yeto veya benzeri koruyucu bir hak tanınmasını istemişse mahkeme davacının payhu-ınm satın alınmasına karar vermişse. azlığın değeri hcrğün artan taşınmazlardan yararlanmasına engel olmuş demektir.

a) Çözümün Nitelik Şartları

..Duruma Uygun düşme" ve "kabul edilebilir olma" kavramları. Kanun koyucu mehaz kanundan farklı olarak madde çözümlerden biri olan davacının payhının satın alınmasını sadece bir örnek olarak zikretmiştir. Tüm çözümler için, TK duruma uygun düşme ve kabul edilebilir olma şartlarını aramaktadır. *"Duruma uygun düşme"* şartı davacının paylarının satın alınması çaresi için de geçerlidir. Mezkur şart ile, Kanun, bulunacak çözümün, hem AO'nun hem de davacının menfaatine hizmet eder nitelikler taşıması gerektiğine işaret etmiştir. *"Kabul edileb;ir olma"* çarenin davalının kabul edebileceği bir çözüm olması gerektiği anlamına gelmez, davacının isteklerinin karşılandığı, kolayca uygulanabilir, AO'nun menfaatinde korunduğu bir çareyi ifade eder.

14-13a

b) Davacının Paylarının AO Tarafından Satın Alınması Çözümü

Davacının paylarının satın alınması çözümü şu noktalarda özellikler gösterir.

14-13b

(1) TK. m. 531'e göre açılacak olan davanın davalısı AO'dur. Bu sebeple mahkeme kararı, davacının paylarının AO tarafından satın alınacak şekilde tesis olunmalıdır. Kararda, davacının paylarının bir paysahibi veya üçüncü kişi tarafından alınması hükme bağlanamaz. Ancak böyle bir çare dava içi sulh şeklinde oluşturulabilir. Dava, haklı sebebin meydana gelmesinde etkili kişilere de karşı ikame edilemez.

(2) Payları almaya mahkum edilen AO, kendi paylarını iktisap hükümlerine (TK m. 379 vd) tabidir, ancak kanaatimce, fesih yakın ve ciddi bir kayba yol açacağı için TK. m. 381 uygulanır.

(3) Mahkeme kararını yerine getirmek için davalı AO varlık satabileceği gibi kredi de alabilir. Çünkü, kararın icrasında zaten malvarlığı kısmen veya tamamen icrada satılacaktır. Bu halde TK. m. 408(2) hükmü uygulanır. Yukarıda AO'nun kendi paylarını iktisap edebilmesi için alacağı krediye kendi malvarlığını teminat olarak gösteremeyeceği görüşü tarafımdan savunulmuştur (N. 9-26/3). İleri sürdüğüm gerekçeler dikkate alındığında, burada görüşüme bir istisna getirmeme engel yoktur. Çünkü incelenen sorunda bir mahkeme kararının yerine getirilememesi halinde cebri icra ile karşılaşılması tehlikesi vardır.

(4) Mahkeme kararının icraya konulacağı muhakkak olduğundan kararda payların bedeli yazılmalıdır. Kanaatimce gereğinde payların mahkemeye tevdi

, e takibin yapılması sorun olmaktadır.. icra hukuku öğretisi bu görüşü destekler. Çünkü mahkeme ilamı karşılıklı yükümlülüklerin yerine getirilmesini içerecek ve karşılıklı olarak icra edilecektir¹⁷.

5) ennaye azaltılması ile AO'nun sermayesi asgari tutarın altına düşüyor ve asgari :ennaye korunmakla beraber bakiye sennaye AO'nun işletme konusunun elde edilmesini zora sokuyor ve ortaklığın sermaye artırımı yapmak imkanı bulunmuyorsa payların satın alınması çözümü duruma uygun düşmez. AO'nun bölünme i de payların satın alınması çözümü içinde değerlendirilebilir¹⁸.

b) Diğer Çözümler

Diğer çözüm örnekleri -burada zikredileceklerle sınırlı olmamak üzere- şöyle sıralanabilir: (1) Kar dağıtma zorunluluğu¹⁹, (2) olağanüstü yedek akçeler hesabından belirli bir miktarın bir defada veya yıllara bölünerek dağıtılması, (3) yedeklerden sermaye artınımı²⁰, (4) davacı paysahibinin ve/veya diğer azlıkların YK'da temsili²¹, (5) bazı YK ve GK kararlarında azlığa veto veya benzeri bir hak tanınması, (6) AO'nun bölünmesi veya icra edilen bir birleşmenin durdurulması ve (7) tek kişilik ortaklığa dönüşme.

7. Davacı ve Davalı

14-14 Davacı azlık, davalı AO'dur. Davanın davacısı azlıktır. Azlık ile kapalı AO'larda sermayenin en az onda birini, HAAO'larda beşte birini temsil eden paysahipleri anlaşılır. Yüzdelerin hesabında sermayenin itibari değeri esastır, sermayenin ödenmiş olup olmaması dikkate alınmaz. Davalı olarak haklı sebebin veya sebeplerin müsebbibi olan (yani sebebin oluşturulmasında şahsen etken olan kişi, çoğu kez çoğunluğu oluşturan büyük payı bulunan) paysahibi veya paysahipleri ya da çoğunluk paysahipleri gösterilemez veya AO yanında bu kişilere de husumet yöneltilemez. Çünkü dava AO'nun feshi davasıdır.

17 İlhan E. POSTACIOĞLU/Sümer ALTAY (2010), İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, İstanbul, Yazarlar; sh. 782, N. 547'de "Bir ilamda taraflar karşılıklı yükümlülüklerini yerine getirmeye mahkum edilmişlerse, yararına hükmedilen her taraf ilamı kendi bakımından uygulamaya koyabilir" görüşünü ileri sürmüştür. -Aynı görüş, İsviçre Federal Mahkemesi kararları da zikredilerek- Salomon Kaneti tarafından da, ufuk açıcı nitelikteki doktora tezinde savunulmuştur, bkz. Salomon KANEİ (1962), *Aktin İfa Edilmediği Defi*, İstanbul, 189, dn. 94 ve 95.

18 Böckli, AO'nun bir iştirakinin bölünmesini alternatif çözümler arasında saymıştır. BÖCKLİ (2009), § 16, N. 207.

19 Madde gerekçesine bkz. Ayrıca BÖCKLİ (2008), N. 207; *BaslerKomm/STAUBLI* (2008), OR Art. 736, N. 27

20 von BÜREN/STOFFEL/WEBER (2011), N. 1303

21 BÖCKLİ (2009), § 16, N. 207.

8. Talep

Da\\acının talebi AO'nun haklı sebeplerle feshidir. Talep, AO'nun feshi bağlamında davacının paylarının karar tarihine en yakın tarihteki değerle satın alınması veya çözüm(ler) somut bir şekilde tanımlanarak veya tanımlanmayarak duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözüme karar verilmesidir. TK m. 531'in hem lafzını hem de amacını dikkate alarak davacının talebi ile ilgili olarak şu listeyi verebiliriz:

14-14a

Davacı AO'nun haklı sebeplerle feshi bağlamında,

- * fesih yerine paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değeri ile satın alınıp kendisinin AO'dan çıkarılmasını veya yedek akçelerden kar dağıtılmasını ve/veya gerekli yükümlerin yerine getirilmesinden sonra karın her yıl % (x) oranında dağıtılmasını ve/veya kendisinin YK 'da sandalyeye sahip olup (...) kararlarda kendisine veto hakkı tanınmasını veya tanımladığı bir çözümü veya
- * AO'nun feshini ve bu bağlamda duruma uygun düşen bir çözümü talep edebilir. Yukarıdaki talep formüllerinin hepsi kanuna uygun ve geçerlidir²².
- * Kanaatimce davacı TK m. 531'e göre karar verilmesini istemekle de yetinebilir.

İsviçre öğretisinde davacı alternatif bir çözümün karara bağlanmasını istiyorsa bunun talebinde açıkça belirtilmesinin zorunlu olduğu görüşü savunulur²³. Bunun hakime yardımcı olacağı şüphesizdir, ancak zorunluluğun kanuni dayanağı yoktur.

14-15

9. Karar

Mahkemenin alternatif çözüme ilişkin kararı, çözümü tüm yönleriyle ortaya koyan açıklıkta olmalıdır. karar birden çok çözümü (mesela hem davacının YK için iki üyeyi aday göstermesi hem de yeteklerden kar dağıtılması gibi) içerebilir. Karar şarta bağlı olamaz.

14-16

10. Kararın Etkisi

Mahkeme kararı tüm paisyahiplerini etkiler, yani sadece davacı için geçerli olmayıp *"erga omnes"*dir.

14-17

22 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal TEKİNALP (2013), "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usulî Sorunları", Prof. Dr. Ersin Çamoğlu Armağanı (İstanbul, Vedat Kitapçılık), 211 vd.

23 BÖCKLİ (2009), AG § 16, N. 207; HANSCHIN (1993), S'ZW 44 vd.

111. Denetçinin Görevden Alınması ve Yerine Yenisinin Atanması Davası

14- t,

Blv. N. 17-.31-.35 (17-29'dan başlayarak) vd.

IV. Kapalı AO'larda Pay Senetlerinin Bastırılması Talebi

I-4-19

HA' o'larında SerPK ve SPK mevzuatıyla payların senede bağlanması zorunluluğu (SerPK m. 7) getirilmiş, Merkezi Kayıt Kuruluşunun hayata geçirilmesinden sonra da sistem kaydı değere (kayden izlenen paylar sistemine) dönüşmüştür. TK'56'da kapalı AO'ların hisse senedi bastırmalarına ilişkin herhangi bir mecburiyet bulunmamaktadır. Buna karşılık TK,

- * hamiline yazılı paylarda pay bedellerinin ödenmesinden sonra YK'ya üç ay içinde pay senetlerini bastırıp paysahiplerine dağıtması yükümlülüğünü (bkz. TK. m. 553.1). yüklemiştir (TK m. 486.2);
- * nama yazılı paylarda ise, azlığın talep etmesi halinde pay senedinin bastırılması mecburiyeti öngörülmüştür (TK m. 486.3). Talep ile birlikte YK bakımından yükümlülük doğar (TK. m. 553.1).

Güçlendirme. Yukarıdaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde mahkemeye başvurulabilir.

TK, TK' 56'da tanınmış bulunan azlık haklarının etkinliklerini artıran bazı önlemlere de yer vermiştir. Amaç bu hakları uygulanabilir ve sonuç alınabilir hale getirmektir. Mesela, TK'56 döneminde YK üyelerinin veya bazılarının GK'da görevden alınmalarını gerektiren bir sebep veya sebepler ortaya çıktığı için hemen görevden alınmalarına ihtiyaç duyulduğunda ya da derhal özel denetçi atanması gerektiğinde gündeme bağlılık ilkesi engel oluşturmuyordu. TK' da gündeme bağlılık ilkesi adaletle uygun bir şekilde yumuşatılarak bu engel aşılmıştır. Ayrıca, GK'nın azlık tarafından toplantıya çağırılması usulünde YK, kanuni sürelerle bağlı hale getirilmiştir (TK m. 411.4, m. 412). Güçlendirilen diğer bir azlık hakkı da özel denetimdir (TK m. 437). Bu hakkın özelliği hakkın aynı zamanda bireysel bir niteliği de bulunmasıdır.

E. Çoğunluk İlkesinin Diğer Sınırları

1. Genel Olarak

14-20

Çoğunluk ilkesinin sınırları sadece yukarıda açıklanan, şeffaflığı sağlayan ilkeler, dava hakları, azlık hakları ve paysahiplerini koruyucu kurallara değildir. Bilgi alma ile inceleme hakları ve GK kararlarında ağırlaştırılmış toplantı ve karar nisapları da listeye eklenmelidir.

Aynen MK m, 2'de öngörülen dürüstlük kuralı ile İsviçre öğretisinde geliştirilen ve Federal :tv1ahkemesinin kısa bir tereddi.itten sonrın ilkesel kurarlarla yaygınlaştırdığı, .mcak Yargıtayca henüz dikkate alınmamış bulunan hakların sakınılması kullanılması anlayışı²⁴ da çoğunluk gücünü sınırlayacak önlemler arasındadır. Yargıtayın bu öğretiye ilgi göstereceğine eminim. Çoğunluk gücünün hoyratlığı söz konusu yaklaşımla adil sınırlar içinde tutulabilir.

14-21

il. Çoğunluk İlkesini Sınırlandıran Nitelikli Haklar ve İlkeler

1. Müktesep Haklar

a) Genel Olarak

Genel olarak. TK -TK'56'nın aksine- müktesep hakları tanımlamadığı gibi -gene TK'56'nın aksine- hangi hakların "müktesep" olduklarını örnek şeklinde de olsa göstermemiş, sadece 452. maddesinde aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde esas sözleşmenin tüm hükümlerinin değiştirilebileceği (bkz. N 1-36 vd) belirtirken müktesep hakların saklı olduğunu ifade etmekle yetinmiştir. Saklı tutulan müktesep ve vazgeçilemez haklar sadece kanuni olanlar değildir. Esas sözleşmeyle vazgeçilemez hak yaratmak çok güç hatta imkansızdır. Ancak esas sözleşmese} müktesep hak oluşturulabilir²⁵.

14-22

b) İsviçre Hukuku

İsviçre'nin AO hukukunda 1991 tarihinde gerçekleştirdiği orta ölçekteki reform sırasında, TK'56'nın m. 385'in doğrudan kaynağı olan, müktesep haklara ilişkin 646'ncı maddesi İsviçre Borçlar Kanunundan çıkarılmış ve "müktesep hak" terimine kanunda yer verilmemiştir. Bu değişikliğin sebebi ne İsv.BK'nın diğer maddelerinde somutlaşan müphem ve çekingen müktesep hak karşıtı yaklaşım ne de uygulamanın söz konusu 646. maddeye uymamasıdır. Eski 646. maddenin 3. fıkrasında müktesep olarak sayılan hakların, kavramı temsil edebilecek haklar olmadıkları, iyi bir seçimin örnekleri sayılamayacakları tartışmasızdır. Mesela, iptal davası açma hakkından paysahibi yoksun bırakılamaz ve sınırlandırılmazken kar payı hakkı sınırlandırılabilir; kar payının sadece AO'nun kar elde etmeye yönelik çabası vazgeçilemez nitelik

14-23

24 İsviçre Federal Mahkemesinin BGE 117 il 302, 121 **m** 238 ve özellikle 131 **m** 463 kararları anmak isterim. Ayrıca bu öğretinin ayrıntılı bir açıklaması ve değerlendirilmesi için benim şu makaleme bakılabilir: Ünal TEKİNALP (1979), *Hakların En Az Zarar Verilecek Şekilde Kullanılması İlkesi*, İlet. Mal. Der., C. XXVI, 78-81, ve 202-207; Bundan başka TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) (2019) I, N. 885, 886, 894.

25 Ünal TEKİNALP (1983) "Esas Sözleşmese[Müktesap Hak.", İkt. Mal. Der. C. XXX S. 1, 21-29.

ta²⁶u²⁷tl. ını eleştiri tasfiye payı için de öncelikle geçerlidir. Kanundaki düzenlemeyi gerçekte uyumlu hale getirmek için İsviçre 'de iki çare düşünöldü. Bir taraft-ın mürw rit hak.lamı amaçlanan sonucu almalarını sağlayacak, yani onları etkili kılacak mekmüizmalar geliştirilmeliydi, diğér taraftan da paysahibinin vazg çemeyeceğı ve çoğunluğun onun rızası olmadan ondan alamayacağı haklar yeni bir ad altında toplanmalı, müktesep haklardan ayrılmalıydı. Müktesep hakların ihlalinin müeyyidesi iptal iken, oluşturulacak yeni haklar kategorisine aykınlık butlanın tespiti davasına konu olmalıydı²⁷. Çünkü paysahibi tarafından vazgeçilebilen. çoğunluk karanyla sınırlandırılabilen, kısıtlanabilen, cevheri küçültülebilen haklara nispi sıfatını ekleyerek müktesep adını vermek ne hakka mükteseplik niteliğini verebilmiş, ne de amaçlanan yararı sağlamıştı. *İlk olarak*, belirtmek istediğim nokta şudur: Ülkemizde, bazı yerlerde dile getirilen İsviçre'nin müktesep hakları kaldırdığı yolundaki iddia ve pek de açık olmayan eleştiri, bilimsel yönden doğru değildir; yüzeysel bir incelemenin ve düşüncenin ürünüdür. İsviçre bu konuda daha doğru bir resim çizmiş, sistemi düzeltilmiştir. Müktesep haklar hakkındaki sistemin düzeltilmesi düşüncesi Yeni Türk Ticaret Kanununu hazırlayanlara da hakim olmuştur. *İkinci olarak*, İsviçre kanun koyucusunun, paysahiplerini koruyucu sistemin ortasına butlanın tespiti davasını yerleştirmesinin sebebi butlanın amaca daha iyi hizmet edeceğinin anlaşılmış olmasıdır. Böylece İsviçre'de GK kararlarındaki sakatlığın hukuki sonucunun ya iptal ya da butlan olabileceğı kesin sonucuna varılmış ve kısmi butlandan, dolayısıyla her türlü sakatlığı kapsayan nispi butlan kavramından vazgeçilmiştir. Nispi butlan hukuki eşitlik ve hukuki güvenlik merifaati ile bağdaşmaz denilmiştir²⁸. Bunun için de butlan sebeplerine, İsv. BK m. 706b hükmünde borçlar hukukundan kaynaklanan sebepler dışında paysahibinden, rızası olmadan alınamayan (*unentziehbar*) haklar sınıfı ekleruniştir²⁹. Yeni Türk Ticaret Kanununu hazırlayan komisyon daha net bir çözümü kabul etmiş ve paysahibinden hiç bir suretle alınamayan hakları mutlak müktesep haklardan ayırmıştır. Bu haklar paysahibinin vazgeçemeyeceğı haklar olup "vazgeçilmez haklar" (N. 14-25) olarak adlandırmıştır. Sisteme yön veren düşünce şudur: Bu sınıfa giren hakları ihlal eden (zedeleyen, kısıtlayan, törpüleyen, kullanılışını zorlaştıran) GK kararları batıldır, bu hallerde paysahibi korunmadan yoksun bırakılmamıştır. İsviçre'de 1991'den beri GK kararlarının butlanı öğretisinde bu boyut mevcutken Türk öğretisinde bazı yazarlar³⁰ 1980'li yıllardan beri ısrarla vazgeçilemez hakları, müktesep haklar kavramından kesin çizgilerle

26 Bkz. *Botschaft*, N. 210.2. 78.

27 *Botschaft*, N. 210.2, 78.

28 *Botschaft*, N. 210.2, 78.

29 *Botschaft*, N. 210.2, 78.

30 TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) (2019) I, N. 870c ve 870d.

ayınıd, l. ll, Türk i gretisi val. gc<;ilm •z hukukları ve OK kararlarının bu ck◆cninc
tilinüykc duynrsıı: kılılmıştır. TK, hukukumuzdaki huyli üücmli olun bir bo◆luğu
doldınnuş.,K kararlarının butlanına ili◆kiıı cıUzcnlcıncsiylc (TK m. 447) hu
ahmdıı l orçlar hukuku kur:ıllarını aşan bir açılını yapmıştır. Bu açıklamalard,m
anlaşıldığı ilzerc isv.BK müktesep hak kavramını terk etmemiştir.

İ-\\içrc öğretisi. İsviçre'de bir kısım yazarlar 1991 reformundan sonra
hakları "paysahibindcı izni olmadan alınamayan" ve "paysahibinin vazge-
çemeyeceği" haklar şeklinde iki sınıfa ayırır ve birinci sınıfın mutlak müktesep
haklardan oluştuğu, bunların paysahibinin izni ile sınırlandırılabilceği, ikinci-
. inin ise paysahibinin izni olsa, karar sermayenin tamamını temsil eden oyların
birliğı ile verilmiş olsa bile, söz konusu haklara dokunulamayacağı görüşünü
savunur ve nispi müktesep hakların da mevcut olduğunu belirtir³¹. Diğer bir
kısım yazarlar, yürürlükteki hukukun müktesep hak kavramını kullanmaktan
vazgeçtiğini, bunun da amaca uygun olduğunu ifade ettikten sonra paysahi-
binden alınamayan hakları çeşitli sınıflara ayırırlar. Ancak bu sınıflandırmalar
müktesep haklar dolayısıyla yapılan "tasnif" şemalarıyla paralellikler göster-
mektedir³².

14-24

TK'nın esasları. TK, müktesep haklarla ilgili tek hüküm içermektedir:
m. 452. Bu hüküm, esas sözleşme/taahhütname aksini öngörmediğı takdirde,
tüm hükümlerin değiştirilebileceğini belirlemektedir. Başka bir deyişle hüküm
doğrudan, müktesep hakları hedef almamaktadır. Kısaca, anılan hüküm esas
sözleşmenin/taahhütnamenin hükümlerinin değiştirilebileceğine dair açık-
layıcı bir kural bağlamında, müktesep haklar ile vazgeçilmez hakların saklı
olduklarını ifade etmektedir. Söz konusu 452. maddenin yenilikleri ve öne
çıkan özellikleri dört gruptur.

14-25

- * TK, esas sözleşme/taahhütname değişikliklerinde, GK'nın karar
alma yetkisini sınırlayan iki grup hakkın varlığına işaret etmektedir.
Vurgulanan *müktesep haklar* ile *vazgeçilmez haklardır*. Bunlardan
birincisi TK'56'da geniş bir düzenleme konusu olan müktesep haklar
kategorisi içinde yer almakta, ikincisi ise Türk öğretisinde l 980'li
yıllardan beri bu kavram adı altında izah edilmiş bulunan vazgeçilmez
haklar olarak adlandırılmaktadır (bkz. 14-20, dn. 16). İsviçre'nin 1991
reformunun bu bölümü derinlemesine incelenir, kaynaklarına inilir ve
hazırlık çalışmaları dikkate alınır, İsviçre'de de durumun aynı olduğu
görülür.

31 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (2007) SGRecht, § 16 N. 260-265.

32 von BÜREN/STOFFEL/WEBER (2007) AG, N. 847-849.

- * TK'5(). m. 385'in aksine, TK 'da mUktscsp haklar ne tanınlanmıne de söz konusu lmklardan bnzılan örnek olarak sayılınıdır. Komisyon bu yöntemin iyi sonuç venncdığını tespit etmiştir.
- * Vazge'ı·ilmez haklar. esas sözleşme/taahhütname ile yaratılamazlar; bu özellikleri TK m. 447 (1), lit (a)'da açıkça ifade edilmiştir. Diğer yandan. esas sözleşme/taahhütname ile bazı kanuni haklara, müktesep nitelik verilebileceği gibi esas sözleşme ile yeni müktesep haklar da yaratılabilir.
- * TK. terimi zikretmesine rağmen müktesep haklar konusunda sessiz kaldığı halde, 447 (1), lit (a) maddesinde vazgeçilmez nitelikteki hak-hırdan bazılarını adları ile saymıştır. Söz konusu vazgeçilmez haklar dışında "AŞ'nin temel yapısını bozan" ifadesinden kaynaklanan vazgeçilmez haklar da vardır. Anılan ifadeden anlaşıldığı üzere TK, paysahiplerinin AO'nun temel yapısı üzerinde, bu yapının bozulmadan korunması hususunda hakları bulunduğunu ve bunların vazgeçilmez nitelikte haklar olduklarını kabul etmektedir.

2. TK'ya Göre Müktesep Haklar

14-26 TK "müktesep haklar" terimini kullanmıştır. Çünkü hem TK kanuni müktesep hakları içermektedir hem de esas sözleşme/taahhütname ile müktesep haklar tanınabilmesine olanak sağlamış bulunmaktadır.

14-27 TK -yukarıda da ifade edildiği (N. 14-22) gibi- müktesep hakları tanımlamamıştır. Çünkü, (1) TK'56'nın 385 (2). maddesi hükmündeki tanımı başarılı olmadığı için alınamazdı. (2) Verilebilecek bir tanım, kavramı katı, gelişemez bir hale sokabilirdi. Mesela, *"müktesep haklar, paysahibinin rızası olmadan sınırlandırılmayan ve paysahibinden alınamayan haklardır"* tanımı genel kabul görmektedir. Ancak bu tanım da müktesep hakları, değiştirilmesi veya kaldırılması paysahiplerinin oybirliğini gerektiren haklarına özgülemektedir. Bu tanım kanunla ve esas sözleşmeyle/taahhütnameyle ihdas edilen müktesep hakları çok büyük ölçüde açıklamaktadır. Fakat tereddütleri önlememektedir. Mesela, paysahibinin onayı olmadan ona borç yükletilememesi ilkesi acaba paysahibinin müktesep bir hakkı mıdır?

Örnekle açıklarsak: Paysahibine TK'nın 376 (2) maddesi hükmü sermayenin tamamlanması borcunu bir çoğunluk kararı ile yükletemiyorsa, ki yükletmemektedir, bu bir müktesep hak mıdır? Bu sorular tartışmayı davet etmektedir. Sorular kanaatimce olumlu cevaplandırılabilir. Çünkü, İsv. BK. m. 706 b, No. 3 ile bu hükmü iktibas eden TK m. 447 (1), lit (c)'ye göre paysahibinin anonim ortaklığın temel yapısından ve sermayenin korunması ilkesinden doğan paysahipliği hakları vardır. Aynen AO'nun Türk uyrukluğunda bulunmasından ve paysahibine sermaye taahhüt borcundan başka borç yükletilememesi ilkesinden [TK m. 480.1 ve 421.2, lit (a)] doğan haklarının olması gibi. Bu haklar

d, mikh.'.sı:ptir. Kanunda ve csns sözlçşmede/tanhUtnnmede buzı hnklar, uncak tüm paysahipl 'rinin olumlu oyu ile sınırlandınlubiliyor vcyu kaldırılabiliyorsa, hu haklar müktçsptir.

onıların olumlu cevaplandırılması sorunu ort:ıdanı kaldırınanıakıadır. l?ıC tanım vcnnncnin sakıncası böyle soruları ortaya çıkarmasında yoğunla?makta<lır. TK hu sebeple müktesep hakkın tanımını vermek yerine gelişmeye ve öğretiye a?k esnek bir yaklaşımı tercih etni?tir.

3. TK'ya Göre Vazgeçilmez Haklar

a) Kavram ve Nitelikler

Tanını. Sınırlanması veya tamamen kaldırılması paysahibinin rızasına bağlı olmayan. onun vazgeçemeyeceği, ondan alınamayacak, yani paysahibinin yok.sun bırakılamayacağı, kanunen tanınan ve korunan, gereğinde sınırları k.nunen gösterilen haklar vazgeçilmez/vazgeçilemez haklardır. Bu haklar paysahibine sadece menfaatlerinin korunması için değil, AO'nun temel yapısı gereği de tanınmıştır. Çünkü söz konusu haklar AO'yu tanımlar. Bu hakların müktesep haklardan farkı, paysa.hibi, uygun görse ve onayını verse de bu hakların ondan alınamamasında kendisini gösterir. Bu haklar ancak kanunda açıkça gösterilen ölçüde sınırlandırılabilir veya kullanılma bakımından zorlaştınabilirler; mutlak eşitlik ilkesine tabidirler; oransallık ilkesi söz konusu haklara uygulanmaz; AO'nun kurumsal yapısının temel nitelikleriyle doğrudan ilgili oldukları için paysahibinin kişisel/bireysel tasarrufunun kapsamında değildirler. Söz konusu hakları kaldıran veya sınır aşan şekilde kısıtlayan veya kullanılmalarını zorlaştıran YK ve GK kararları batıl olur (TK, m. 391, 447)³³.

14-28

b) TK'da Düzenlenen Vazgeçilmez Haklar

Paysahibinin sınırlanamaz ve kullanılmaları güçleştirilemez nitelikteki vazgeçilmez hakları şunlardır (bkz. TK, m. 391, 447):

14-29

- * Eşit işleme tabi tutulma hakkı (TK, m. 357).
- * GK'ya katılma hakkı (TK, m. 425). Bkz. N. 14-44 vd. ve 15-15 vd.
- * Paysahibinin GK toplantısında kendisini temsil ettirme hakkı. Bkz. N. 13-45 vd.
- * Asgari oy hakkı (TK, m. 434.2). Bkz. N. 14-53 vd.
- * Tüm dava hakları. Tüm dava haklarının vazgeçilmez nitelikte kabul edilmesinin sebebi, paysahibinin haksız ve hukuka aykırı YK ve GK kararlarına karşı kendisini ancak hukuken dava hakları ile koruyabileceği,

33 Bu özellikler için bkz: TEKİNALP (2009), Lit § 14, Azınlık Hakları Sistemi 15.

hu ha.klanndan yoksun bırakılım paysahibinin tüm güvencelerinin yok edilmiş olacağıdır. Bkz. N. 15-21.

Bilgi alma ve incel'ınc haklan. Bkz. N. 14-70 vd. TK'nın 436 (6). maddesi hükünü bu iki hakkın sınırlandırılmayacaklarını ve kaldınılmayacaklarını açıkça belirtmiş, ayrıca, sınırlandırmanın kanuni sınırlar içinde mümkün olduğunu ifade etmiştir.

Ka.tedilen sınırlar şirket sırları ve diğer ortaklık menfaatleridir. Bunlar gerekte AO'yu koruyucu kanuni önlemlerdir. Bkz. N. 14-81. Çünkü, çoğunluğun irade'ine tabi olmadıkları gibi, çoğunluğun, belli grupların, yöneticilerin çıkarları ile ilgileri de bulunmamaktadır.

- * Birşirketler topluluğu bağlamında, AO'yu kontrol edenlerin kararlarından hoşnut olmayan topluluk dışı paysahibinin kontrol edenlerden paylarının satın alınmasını talep hakkı (TK, m. 202.2).
- * Paysahibinin özel denetim hakkı.
- * Paysahibinin kardan yoksun bırakılamaması hakkı.
- * Paysahibinin AO'nun temel yapısı üzerindeki haklan.
- * Paysahibinin sermayenin korunması ilkesinden doğan hakları.

14-30 Diğer vazgeçilmez nitelikteki hakların belirlenebilmesi için N. 15-22'de tarafımdan önerilen üç testi inceleyiniz.

c) AO'nun Temel Yapısından Kaynaklanan Vazgeçilmez Haklar

14-31 TK'nın 447 (1). maddesinin bent (a) ve bent (b) hükümleri zaten vazgeçilmez haklar ile alakalı iken, lit.c doğrudan AO'nun temel yapısı ile sermayenin korunması ilkesi üzerine kurulmuştur. Ancak lit.c'den hareketle de bazı vazgeçilmez haklara varılabilir. AO'nun temel yapısının özellikleri vardır: Anonimlik, sınırlı sorumluluk, payların devredilebilirliği, bağımsız denetim, yöneticilerin hesap vermesi gibi. Bu özellikler AO'yu tanımlar, onu diğer ticaret ortaklıklarından farklılaştırır, kanuni türünü ve şeklinin sınırlarını belirler; paysahibine de yararlar sağlar. Bu sebeple TK'da AO'nun temel yapısına aykırı kararlar batıl addedilmiştir (N. 15-23 ve 15-24). Paysahibi, AO'nun temel yapısından kaynaklanan yararlardan ve üstünlüklerden yoksun bırakılırsa, mesela sınırlı sorumluluk ilkesi zedelenirse, payın devri yasaklanır veya devrin kısıtlanması kanundaki sınırları aşarsa (Bkz. TK m. 493 vd.; m. 495 vd.) bir AO'ya paysahibi olmanın anlamı kalmaz. Bu sebeple AO'nun temel yapısından, paysahibi için vazgeçilmez haklar doğar. Modern açılımın yönü budur ve kuram kural doğurmuş, vazgeçilmez haklar işlevsel konuma gelmiştir.

ym Şl'kildc s mrnycnin konınırnısı ilkesi de paysahihinc vazgeçilmez haklar verir. Scnnöycnin korunmaması, mcscln itibari değerin altında veya t, maincn karşılığı bulunmayan hediye pay çıkarılması, olmayan kfin.lan yöneticikö kazanç payı verilmesi AO'yu bir stlrc sonra çökertir. Sonuç olarak pay-sahibi söz konusu ilkeden de vazgeçilmez haklar elde eder. Aöüğücln açıklaması yapılan vazgeçilmez haklara ilişkin örnekler verilmiötir. Bir AO,

- * paysahibinden zararları kapatmasını veya alacaklarını silmesini,
- * finansal tabloların denetiminin kaldırılmasını, [6335 sayılı Kanun, AO'nun temel yapısına aykırı bu yolu açmıştır]
- * olağan genel kurul toplantılarının yapılmamasını

isteyemez. payların devrini yasaklayamaz; AO aksine kararlar alır, esas sözleşmeyi değiştirirse paysalıibinin AO'nun temel yapısından doğan vazgeçilmez haklarını ihlal etnliş olur. Böyle kararlar batıldır (TK m. 447).

- * Semlayanın korunması ilkesinden kaynaklanan haklar: İtibari değerin altında pay çıkarılması; bedel karşılığı bulunmayan pay ihraç edilmesi vs. gibi.

M. Eşit İşlem ve Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkeleri

Eşit işlem ilkesi. Çoğunluk kuralının diğer bir sınıfın eşit işlem ilkesi-
dir. Öğretinin görüş birliği halinde savunduğu ve Yargıtay kararlarında da³⁴
AO'mın temellerinden biri olarak kabul edilen bu ilke TK'nın 357. maddesinde
kanuni hale gelmiştir. Eşit işlem ilkesini ihlal eden YK kararlarının batıl olduk-
lan TK'nın 391 (1), lit (a) maddesi ile hükme bağlanarak aykırılığın sonucu da
açıklığa kavuşmuştur.

14-32

TK eşit işlem ilkesini kanunlaştırmıştır. Bunda Yargıtay'ın eşit işleme
aykırı YK kararlarını batıl addetmesinin payı büyüktür. TK sisteminde
-447. maddede sayılmamış olmasına rağmen- eşit işlem ilkesine aykırı GK
kararlarının da butlanlanrun tespiti istenebilir. Çünkü, 391 (1) bent (a) hükmün-
de söz konusu ilkeye aykırı YK kararlarını batıl sayan TK'nın GK kararlarında
farklı bir sonucu arzu etmiş olduğu düşünülemez. Eşit işlem ilkesine aykırılığın
GK kararlarına ilişkin butlan sebepleri arasında sayılmamasının sebebi, bu but-
lan haline çoğunlukla YK kararlarında rastlanılmasıdır. Diğer yandan, özellikle
kapalı AO'lann incelenmekte olan butlan sebebine ülkemizde şiddetle ihtiyaç
duydıkları da bir gerçektir. TK'nın 357. maddesinde öngörülen eşitlik, nispi
eşitliktir. Yani paysahipleri eşit şartların varlığında eşit işleme tabi tutulurlar.

Hakların sakınılarak kullanılması ilkesi. Bu ilke çoğunluğun, kanun ile
esas sözleşmeye uygun ve ihtiyaca cevap verdiği için haklı da olan kararının,
muhalif kişilere en az verecek koşullarla oluşturulması esasına dayanır. İlke

14-32 a

34 Bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) (2019), Ortaklıklar I N. 887 vd.

- * *GK'ya karılma hakları* (GK'ya katılma. öneride bulunma ve oy hakkı)
- * *Pclysahihillil clyd111/a11111as111a ilişkin haklar* (Bilgi alının hakkı, inccleinc hakkı. denetleme hakkı)
- * Payscaleinin tek borç ilkesinden kaynaklanan başka borç yüklenmeme hakkı. AO'nun Türk uyruklüğında bulunmasından doğan hakları, sermayenin korunması ilkesinden doğan hakları.

Aşığıda bu haklardan TK 'da -TK'56'dan- farklı bir clUzenleincyc tabi tutulup bazı yeniliklere konu olan haklar ve yenilikler açıklanacaktır.

111. Malvarlıksal Haklar

1. Kar Payı Hakkı

a) TK'ya göre

Temeller. TK'nın kar payına ilişkin esaslarını şöyle belirleyebiliriz:

14-35

- a) Her paysahibi, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre paysahiple-rine dağıtılması kararlaştırılmış net dönem karına payı oranında katılır (TK m. 507). Kar payı dağıtımında payın sermayeye oranından başka anahtar (mesela AO'da kıdem, AO ile iş yapma gibi) kabul edilemez: edilmişse hüküm geçersizdir. Fakat karda imtiyazlı paylar, TK. m. 478 (1)/c uyarınca kardan adi paylara nazaran daha fazla yararlanır. Kar payı sadece net dönem karından ve serbest yedek akçelerden ödenebilir. Serbest yedek akçe demek hiç bir amaç hükmüne bağlanmamış yedek akçe demektir.
- b) Kar payı, esas sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa, paysahibinin sermaye payı için yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesap edilir (TK m. 508.1).
- c) Yıllık kar bilançoya göre hesaplanır. Bilanço çıkarılmadan kar ticari defterlere bakılarak tespit edilemez ve bu suretle kar payı hesap edilip dağıtılamaz.
- d) Kar payı, GK'nın dağıtım kararı ile alacak hakkına dönüşür, tespit edilen dağıtım tarihi ile muaccel olur.
- e) Yıllık kardarı, esas sözleşmede hüküm varsa YK üyeleri, intifa senedi sahipleri, işçiler ve hayır kurumları da yararlandırılabilir (TK m. 511, 522, 523).

id

TK kar payına ilişkin üç önemli yenilik içermektedir. *Birinci* yenilik, gizli yedek akçe ayrılabilmesine ilişkin TK'56 sisteminin terk edilmiş olmasıdır. TMS'ler ve VUK gizli yedek akçe ayrılmasına veya bu nitelikte akçenin oluşmasına müsait değildir. TK.'56 m. 460 benzeri, -yani varlıkların "en yüksek değere kadar" bilançoya geçirilmesi- gibi gizli yedek akçeye olanak veren bir değerlendirme TK

14-35a

k. umlun i -cm1cmekt dir. Bu da yıllık kfrı klçllltn bir yöntemin ortadan kalkmı1 iması demektir. İkinci yenilik, kupalı AO'ların da kfu- payı avansı clağıtabılncrci ohmağınm TK ile hukukumuza getirilmiş olmsıdır. TK m. 509 (2) kar payı avansının erPK'ya tabi olmayan AO'Jm·da GTB tebliğıyle dUzcnlcncccğini hlikmc bağlamış, bu Bakanlık da gerekli düzenlemeyi yapmışlr. HAAO'larda kar payı avanCii crPK'nın 20. maddesindeki kurallara tabidir. Anılan maddenin (2) fıkrasına göre ara dönem fmömsal tablolarının muhasebe ilke ve kurallarına uygun olmaması;ından 'K. üyeleri ve denetçi sorumlu tutulmuştur. Hukuk.i sorumluk doğuran hallerin varlığın da SerPK. m. 19 (6)'ya göre iptal davası açılabilir. Kar payı avansı ile ilgili maddenin uyguhmmasına ilişkin usul ve esaslar SPK tarafından düzenlenir.

Üçüncü yenilik, paysahibinin yıllarca kar payından yoksun bırakılama-yacağıdır. Çünkü; (a) TK. m. 519(2)/c hükmünde "*paysahipierine yüzde beş oranmda kar payı ödendikten sonra*" kuralına yer verilerek, ödenmiş sermaye-nin (bkz: TK. m. 308.1) yüzde beşinin kar payı olarak dağıtılması zorunluğı hüküm altına alınmıştır. Mezkur oran artık sadece ikinci kanuni yedek akçenfo hesaplanmasında kullanılan bir anahtar değildir. İbareye anahtarlık yanında bir de ödenmesi gerekli asgari kar payı oranı hüviyeti de verilmiştir. (b) hiç kar payı ödenmemesi TK. m. 531 bakımından da sorunlara sebep olabilir.

14-35b

Kar payının niteliği. Kar payı bir cephesiyle bir vazgeçilmez haktır; fakat müktesep hak değildir.:

- a) Kar payı -TK'56 m. 385 (1)'in aksine-TK'da kanuni müktesep bir hak olarak kabul edilmemiştir. Karda imtiyazlı paylarla iyice küçültüle-bilen, gereğinde YK üyelerinin, intifa senedi sahiplerinin, işçilerin ve hayır kurumlarının ortak olabildiği; GK'nın, bazı zorunlu aynmlan yap-tıktan sonra yıllık karı yedek akçeye kolayca alabildiği bir sistemde kar payı müktesep hak olamaz. Ancak kar payı esas sözleşme ile müktesep hak haline getirilebilir.
- b) Kar payının bir cephesi *vazgeçilmez* hak niteliğindedir. Bir ticaret ortaklığı olarak AO kar elde etme ve dağıtma kanuni amacı ile bağlıdır. Bu amaç tüm ortaklıkları olduğu gibi AO'yu da tanımlar. AO, paysa-hipleri oybirliğiyle kabul etmiş olsalar bile faaliyetini terk edip mesela üretim tesislerinin satışından elde ettiği parayı mevduat olarak bankaya veya Devlet kağıtlarına yatırarak faaliyetini bu suretle yürütemez. İşte kar payının bu cephesi vazgeçilmez bir hak niteliğindedir.

14-35c

Net dönem karı teriminin anlamı. TK'56 m. 455 (1)'den daha güçlü bir şekilde TK'nın 507 (1). maddesinde, paysahibinin "*net dönem karına katılma hakkı*" bulunduğunu belirtilmiştir. "*Net dönem karı*", TK'da kullanılan "safı kazanç" gibi, vergi matrahını çağrıştıran ortaklıklar ve bilanço hukukuna yabancı bir terim olmayıp doğrudan "dağıtılabilir kar"a yollamada bulunmaktadır. Çünkü dağıtılabilir karın kaynağı net dönem karıdır (TK m. 507'nin gerekçesine bkz). Mezkur terimle paysahibinin "net dönem karı" üzerindeki oransal hakkı ifade edil-miştir. Net dönem karı TK'nın 508(2) hükmü gereği bilançoda belirlenen dönem

1'.ından bilanço zararı düldüldükten sonra kalan tutardır. Uygulamacln yccclclrlcl kapanmayan bu teim bir AO'nun kfr dağıtmamasına veya net dönem karı ile bağdaşmayacak küçük kfu-J.u- dağıtnasına izin vermez. Zaten TK m. 531'de buna engel oluştıur. Çünkü. dağıtmama esasına bağı kfr payı politikası paysahibinin klr payından yoksun bırakılması anlamına gelir. Böyle bir poliLika AO'nun temel yapısına aykırı olup bu yönde verilecek GK karar batıldır (TK m. 447). Bu yeni sistem TK'nın 447. maddesinde açıkça yer almıştır.

Covid 19 sebebiyle TK'ya 16.4.2020 tarihinde aşağıdaki **geçici 13. madde** eklenmiştir.

(1) Semlaye şirketlerinde, 30/09/2020 tarihine kadar, 2019 yılı net dönem klınm yalnızca yüzde yinni beşi kadarının dağıtımına karar verilebilir, geçmiş yıl karları ve serbest yedek akçeler dağıtımına konu edilemez, genel kurulca yönetim kuruluna pay avansı dağıtımını yetkisi verilemez. Devlet, il özel idaresi, belediye köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin veya kamuya ait fonların, doğrudan veya dolaylı olarak sennayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip olduğu şirketler hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz. Bu fıkarda belirtilen süreyi üç ay uzatmaya ve kısaltmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.

(2) Genel kurulca 2019 yılı hesap dönemine ilişkin kar payı dağıtım1 karar alınmış ancak henüz pay sahiplerine ödeme yapılmamışsa veya kısmı ödeme yapılmışsa, 2019 yılı net dönem karının yüzde yinni beşini aşan kısma ilişkin ödemeler birinci fıkarda belirtilen sürenin sonuna kadar ertelenir.

(3) Bu madde kapsamına giren sermaye şirketlerine ilişkin istisnalar ile uygulamaya dair usul ve esaslar belirlemeye, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşünü almak suretiyle Ticaret Bakanlığı yetkilidir.

b) SerPK'ya Göre

Kar payı dağıtımında küçük yatırımcıya koruyan bir düzenin yokluğu. SerPK'nın, küçük yatırımcıyı koruyan net kurallara bağlanmış, HAAO'lar kar payı dağıtılmaya yönelten ve zorlayan ciddi bir kar payı düzeni yoktur. SerPK m. 19'un içerdiği sistemin zirve noktaları şöyle sıralanabilir:

14-35d

- HAAO'lar karlarını GK tarafından belirlenecek politikalar ve ilgili mevzuat uyarınca dağıtırlar, ancak SPK bu ortaklıkların kar dağıtım politikalarına müdahale edebilir, *"benzer nitelikteki ortaklıklar bazında farklı esaslar"* belirleyebilir. Bu hüküm SPK'nın müdahalesinin ne amacını ne de azaltma veya çoğaltma bakımından yönünü göstermekte, sadece HAAO'ların kar dağıtımını bakımından kategorilere ayrılabilceğini de göstermekte her zaman olduğu gibi SPK 'ya müdahale yetkisi sağlamaktadır. Ancak sınıflandırmanın da amacı belirsizdir.

Bu hükümlerde kar payı dağıtımını öngören hiç bir somut kural yoktur. SPK 1974'de itibar gören, *"kar payı dağıtımını zorlayıcı kurallara bağlamak sistemi yanlış11; dağıtılan ktır sermaye artırımı ile geri alınır"* sloganına bağlı kalmıştır. Oysa sloganın tehdidi bazı çarelerle aşılabilirdi.

- b) TK m. 523'de yer alan "kar payı ile yedek akçeler arasındaki ilgi" SerPK. m. 19(2)'de pay sahipleri lehinede sıkı şartlara bağlanmıştır. Özellikle intifa senedi sahiplerinin, YK üyelerinin ve işçilerin kardan olabilecekleri kazanç ve paylan, öncelikler basamağında, pay sahipleri için SPK tarafından belirlenen politikalara göre ödenecek kar payının arkasına konulmuştur.
- Diğer yandan dağıtılacak ve yedek akçeye alınacak kar payını haklı gösterecek sebepler hakkında sessiz kalınmıştır.
- c) Kar dağıtımında sermayenin çalışmadığı günler için kar verilmemesi (kıst-el-yevm) esası kesin olarak yasaklanmıştır (f.3). Bu kural hem eşitlik ilkesi hem de borsada farklı fiyat oluşmaması politikasının doğruluğu noktasında tartışılabilir.
- d) Kardan, pay sahibi olmayanlara pay verilmesi ve bağış yapılması SerPK. m. 19 (5)'de kurallara bağlanmıştır.

SPK, SerPK'nın 19 ve 20. maddelerine dayanarak II/19.1 sayılı "*Kar Payı Tebliği*"ni yayınlamış ve bu tebliğle T.V/27 sayılı temettü ve temettü avansı tebliğini yürürlükten kaldırmıştır. Kar payı tebliğinin bir hükmü kar payının taksitle ödenmesine cevaz vermiştir. Bu kural yadırgatıcıdır.

c) Kar Payının Geri Alınması

14-35f

Haksız yere ve kötü niyetle alınan "kar payı, hazırlık devresi faizi ve **YK** kazanç payları iade edilir. Hem kann haksız olduğunu hem de kar payını alanın kötü niyetli olduğunu ispat AO'ya aittir. Buradaki kötü niyet kar payının doğru belirlenmediği, bilançonun yanlış olduğunu bilmek ve bilerek kar payını almak demektir. Geri alma hakkı beş yılda zaman aşımına uğrar. (TK m. 512.2)

Kanun AO'nun iflası halinde ortaklık alacaklılarını YK üyelerinin uygun ücreti aşan kazanç paylarına ve prim, ikramiye, temsil ödeği gibi tutarlar bakımından önceki üç yıllık toplamının uygun ücreti aşan miktarları iadeye tabidir. (TK. m. 514).

2. Tasfiye Payı

14-36

Kavram ve Kurallar: (N. 10-115 bkz) Tasfiye halinde bulunan AO'nun borçları ödendikten ve pay bedelleri nominal değerleri de pay sahiplerine geriye ödendikten sonra, kalan ortaklık mevcudu kural olarak paylan oranında (TK m. 507.1) pay sahiplerine dağıtılır (TK. m. 543). TK m. 508 (1)'deki "tasfiye payı pay sahibinin sermaye payı için şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesap edilir" ibaresi pay bedelleri iade edildikten sonra şeklinde anlaşılır. İşte bu ödemeler tasfiye payı adını alır. Tasfiye payında imtiyaz varsa, ödeme imtiyaza göre yapılır. Esas sözleşmede hüküm bulunması halinde tasfiye bakiyesi kısmen veya tamamen üçüncü kişilere (mesela Kızılay'a) da bırakılabilir. (TK m. 543.1) Tasfiye payının ödenebilmesi için alacaklılara yapılan çağrıdan itibaren bir yıl geçmesi gerekir. Bir tehlike yoksa mahkeme daha önce dağıtım karar verebilir (**TK.** m. 543.2) Esas sözleşmede farklı bir düzenleme öngörülmemişse veya GK aynı dağıtım kararı vermemişse dağıtım para olarak yapılır.

3. Rüçhan Hakkı'ı

n) Esas Sermaye Sisteminde

nl) Tanımı ve Emredici Nitelikte Olması

Rüçhan hakkı, pay sahibinin AO'daki sermayesinin oranını koruyabilmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş emredici nitelikte olmayan bir haktır. Ancak AO'nun menfaatleri, sosyal düşünceler ve gereklilikler haklı gösterdiğinde, eşit işlem ilkesine uyularak pay sahibinin rüçhan hakkı sınırlandırılabilir. Bu sistem TK'ya hakim "hukuk kuralının meşruiyet (hukukilik) temeli bulunmalıdır" şeklinde ifade edilecek olan genel ilkeye uygundur. Gerçekten TK'nın temelinde, AO'nun korunabilir menfaati icap ettiriyorsa ve sosyal düşünceler ile gereklilikler haklı gösteriyorsa pay sahibinin haklarının sınırlandırılabilirliğine veya kaldırılabilirliğine ilişkin hukuk politikası yatmaktadır. Hakların sakınılarak kullanılması da (N. 14-28) rüçhan hakkının kaldırılması veya sınırlandırılmasında dikkate alınması gereken İsviçre'de Federal Mahkeme'lerin kabul gören bir ilkedir (bkz. dn. 11). TK'56 rüçhan hakkına karşı özenli değildi. Hak daha çok hakim pay sahiplerinin menfaatlerine uygun bir yaklaşımla uygulanmıştır.

14-37a

a2) Kaldırılması ve sınırlandırılması

TK ise, rüçhan hakkının sınırlandırılmasını veya pay sahibinin bu haktan yoksun bırakılmasını dört şarta bağlayarak güçlendirmiştir (Bkz: TK m. 461).

14-37b

Birinci şart: Nisap: (1) TK' de Rüçhan hakkının kaldırılabilmesi veya sınırlandırılabilmesi için esas sermayenin yüzde altmışı böyle bir öneriye olumlu oy vermelidir. Söz konusu oran esas sözleşme ile düşürülemez.

2. SerPK'da: SerPK'nın 29(6). maddesine göre, HAAO'larda yeni pay alma haklarının kısıtlanmasına ilişkin kararların GK'da kabul edilebilmesi için, esas sözleşmede açıkça oran belirtilmek suretiyle daha ağır nisaplar öngörülmediği takdirde, toplantı nisabı aranmaksızın GK'ya katılan oy haklarını haiz payların en az üçte ikisinin olumlu oy vermesi gerekir. Ancak, toplantıda sermayeyi temsil eden oy hakkını haiz payların en az yarısının hazır bulunması halinde, esas sözleşmede açıkça daha ağır nisaplar öngörülmedikçe, GK'ya katılan oy hakkını haiz payların çoğunluğu ile karar alınır. Bu işlemlerde TK. m. 436 (1) uygulanır. SerPK m. 29(6)'da belirtilen nisapları hafifleten esas sözleşme hükümleri geçersizdir.

SerPK'nın 29(6). maddesi hükmü kayıtlı sermaye sisteminde YK'ya rüçhan hakkını kısıtlama yetkisinin verilmesi hali ile sermayenin azaltılması ve SerPK'nın 23(1) hükmünün uygulanmasında da uygulanır.

36 Burak ADIGÜZEL (2014) *Anonim Şirketlerinde Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması veya Kaldırılması*, GÜHFD XVIII. Sayı 1,1-48; Can Y. GÖKSOY (2003) *"Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Yeni Pay Alma Hakkının Kaldırılması"*, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, 363-440;

1-1-,,S

İkinci şart Haklı sebep: Ri.ichırn hakkının bir arlıırma özgü olarnk kaldırılabilmesi ve sınırlandırılabilmesi için haklı bir sebep bulunmalıdır. Hakh sebep olarak gösterilen örnekler haklı sebebin niteliğini belirlemektedir. Sebepler. hukuk politikalarına. AO'nun menfaatlerine, özellikle büyüme stratejilerine ve sosyal düşüncelere odaklıdır. Bu örnekler şunlardır:

- (1) **Halka arz.** Halka arz TK 'nın içerdiği temel teşvik politikalarından biridir (politikaya TK'nın özellikle 346. maddesi vurgu yapmaktadır). Bu temel politikaya uygun olarak, sennaye artırılarak çıkarılacak paylar kısmen veya tamamen halka arz edilecekse, rüçhan hakkı da bu amaca uygun olarak gerektiği şekilde sınırlandırılabilir, hatta, yeni payların tümü halka arza özgülenebilir.

Halka arz eşit işlem ilkesinin ihlal edilmesinin bir bahanesi olarak kullanılamaz. Aksine hareket sadece eşit işlem ilkesine değil, aynı zamanda TK m. 461 (2)'nin üçüncü cümlesinde öngörülmüş bulunan rüçhan hakkının smırlandırılınlası ve kaldırılması ile hiç kimse- nin haklı görülmeyecek şekilde yararlandırılmayacağı veya kayba uğratılmayacağı kuralına (Bkz. N. 14-07) da aykırı düşer.

- (2) **İşletmelerin, işletme kısımlarının veya iştiraklerin devralınması.** Söz konusu sebep uyarınca AO başka bir işletmeyi, başka bir işletmenin bazı kısımlarını veya bir iştiraki devralıyor, bunun için sermaye artırımının yapılması ve bu artırımın devralınan işletmelerin sahiplerine tahsis edilmesi icap ediyorsa, paysahibi bu gerekliliği karşılayacak ölçüde kısmen veya tamamen rüçhan hakkından yoksun bırakılabilir. "İşletme" ile TK m. 11(1) anlamında ticari işletme; "işletme kısmı" ile bir işletmenin şubeleri, bir ticari işletmenin üretim açısından bütünlük arzeden bölümleridir (mesela bir ticari işletme, çamaşır makinası ile elektrik süpürgesini ayrı ayrı birimlerde üretiyorsa bu birimler). Bu örnek, kısmi bölünmeler, "hisse değişimleri" ve benzeri durumlar düşünülerek TK'ya konulmuştur.

- (3) **İşçilerin katılması.** "İşçilerin şirkete katılmaları" ibaresi geniş anlaşılmalı, sennaye artırımını yapan AO yanında yavru ve ana ortaklığın işçilerini de kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. "İşçi kavramı" çalışanları da içerir, ancak yönetim kurulu üyeleriyle üst düzey yöneticileri kapsamaz. Bu haklı sebebin arkasındaki sosyal düşünce ise işçilerin çalıştıkları veya grupta bulunan "akraba" ortaklıklara katılmalarını sağlayarak iş barışını ve verimliliği artırmaktır. Almanya dışında bu politikanın AB'de pek kabul gönnediği Türkiye'de de ne işveren ne de işçi çevrelerinde inandırıcı bulunmadığı şüphesizdir. Ancak İsviçre gibi bir ülkede sosyal politikalar arasında yer aldığına dikkat edilmelidir.

14-39

Üçüncü şart: Haklı görülmeye dek yarar sahiplenme ve kayıp verdirmeme yasağı. Rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması, hiç kimseye haklı görülemeyecek bir yarar sağlamamalı ve hiç kimseyi kayba uğratmamalıdır. Ayrıntılı açıklama için N. 14-07'ye bkz.

14-40

Dördüncü şart: Bağlamın etkisizliği. Bağlam rüçhan hakkının kullanılmasına engel olamaz. Başka bir deyişle AO bağlama dayanarak bir pay-sahibine rüçhan hakkını kullandırmamazlık edemez (TK m. 461.5). Böylece, bir hakkın, kanunun imkan verdiği bir sınırlamadan daha güçlü olduğu, TK'da bu hükümle vurgulanmaktadır. Çünkü TK, rüçhan hakkı karşısında, bir AO'nun payın serbest devrinde doğabilecek sakıncalardan doğan endişeleri ikinci plana atmıştır. Kanunun bu hükmünü şu örneklerle açıklayabiliriz:

14-41

Bir AO'da nama yazılı paylar borsaya kote değilse, esas sözleşmesinde kamına uygun bir önemli sebep hükmü bulunması şartı ile hükme uygun bir önemli sebebin varlığı halinde AO payı devralan kişiyi pay defterine kaydetmeyi reddedebilir (TK m. 493.1). Buradaki "önemli sebep" in, TK'nın 493 (2). maddesinin başlangıcındaki, "paysahipleri çevresinin bileşimi" ibaresinden kaynaklanan "yabancılaşma" olduğu anlaşılmaktadır. Bir kapalı AO, esas sözleşmesine koyacağı hükümlerle paysahipliğini ülke vatandaşlığına veya belli bir mesleğe mensubiyet şartına bağlayabilir. Mesela, (B) AO'da yabancı uyrukluların veya bir tıp odasına üye bulunmayan hekimlerin paysahibi olamayacakları esas sözleşmede öngörülmüştür. Paysahibi (P) TC vatandaşı iken, daha sonra İngiliz vatandaşlığına geçmiş veya İstanbul Tabip Odasına kayıtlı bir hekimken, kaydını sildirmişse bu AO, (P)'nin rüçhan hakkını kullanmasına engel olamaz ve başvurusunu reddedemez. TK'nın 461 (5) hükmü sadece AO'nun "*rüçhan hakkı tanıdığı paysahiplerine uygulanır*". Özgün bir paysahibinden rüçhan hakkını devralan kişi, anılan hükme tabi değildir.

a3) Kullanılması

14-42

Kurallar. Rüçhan hakkının kullanılmasına ilişkin esaslar, YK tarafından belirlenir. YK bu yetkisini kanuni şart ve sınırlar içinde kullanabilir. Kanuni şartlar üç grupta toplanabilir. YK, rüçhan hakkının kullanılmasını bir karara bağlar tescil ve ilan ettirir (TK m. 461.3). YK kararı aşağıdaki kurallara bağlıdır.

- (1) Esas sermaye sisteminde rüçhan hakkının kaldırılması veya sınırlandırılması kanun çerçevesinde GK'nın yetkisindedir. Bu sebeple YK kararında hakkı sınırlandırmaya, .kısıtlamaya veya kullanılmasını zorlaştırmaya ilişkin hiçbir şart getiremez, YK kararında yer alabilecek aksi halde bu türden şartlar geçersizdir.
- (2) Rüçhan hakkının kullanılması için paysahiplerine *onbeş günden* daha az süre verilemez. Süre, YK'nın kullandırma hakkındaki kararının yayımlandığı tarihten itibaren başlar. YK kararında öngörülecek rüçhan hakkının kullanılması tarihi, kararın ilanından önceki bir gün olamaz. Tereddüt halinde en son yayımlanan ilan tarihi esas alınır. Bu yorumun dayanağı "bu kararda en az onbeş gün süre verir" ibaresidir. YK'nın süreyi, bayram tatillerine getirerek, bir anlamda kısaltması, MK'ya aykırı sayılabilir. Ayrıca başlangıç ve kullanma günleri aktif günler olmalıdır.

- {3) Karar Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmalı ve varsa AO'nun intemet sitesine de konulmalıdır. TK'nın 461 (3). maddesi hükmünde 6335 sayılı kanunla talihatsız bir değişiklik yapılmıştır. Değişiklik TOBB'un baskı -ı ile gerçekleştirilmiştir. Değişiklikten önce rüçhan hakkının kullanılmasına ilişkin ilanm aynı zamanda tirajı en az elli bin olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan bir gazetede de yapılması öngörülmüştü. Bu hüküm TK'56 m. 394'te yer alan "gazetelerde ilan eder" hükmünün uygulamadaki kötüye kullanmalarını hatta hileleri önlemek için konulmuştu. Çünkü ilan kimseinin görmeyeceği yerlerde yaptıran hilekar kişiler kapalı AO'larda birçok kimsenin rüçhan haklarını kullanamamalarına sebep oluyorlardı. Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi kapalı AO'ların azlık ortaklarınca izlenmez. Her AO'nun intemet sitesi de olmayacağına göre birçok kişi rüçhan hakkını kullanamayacak ve büyük kayıplara uğrayacaktır. TOBB kötü niyetli kişilere değerli bir yardımda bulunmuştur.

a4) Devredilmesi

- 14-43 Rüçhan hakkının devredilebilirliği TK'56'da açıkça belirtilmemiştir, ancak uygulamada devir yapıldığı gibi, Türk öğretisi de rüçhan hakkının devredilebileceğini görüş birliğiyle kabul ediyordu. TK'nın 461 (4). maddesi, uygulamanın kanunlaşmış olmasından fazlasını ifade ediyor. Kanaatimce, rüçhan hakkının devredilmesi AO tarafından ne yasaklanabilir ne de sınırlandırılabilir. Sadece, TK m. 461 (5) uyarınca, AO rüçhan hakkını devralanlara bağlam hükümlerini uygulayabilir (Bkz. N. 14-37).

b) Kayıtlı Sermaye Sisteminde

- 14-44 Kayıtlı sermaye sistemi bağlamında yapılan sermaye artırımlarında da paysahipleri rüçhan haklarını haizdir. Rüçhan hakkına ilişkin esas sermaye sisteminde geçerli olan ilice ve kurallar, kapalı AO'lara ait kayıtlı sermaye sisteminde de aynen uygulanır. Gerçi bu alanda HAAO'lar için SerPK ile SPK'nın tebliğleri yürür, ancak sennaye piyasası mevzuatı da TK'nın güçlü rüçhan hakkı sistemine uydurulmalıdır. Aşağıdaki bilgiler ile yorumlar kapalı AO'lar hakkındaki TK düzenine özgüdür.

- 14-45 Kapalı AO'larda, kayıtlı sennaye sistemi bağlamında YK " rüçhan haklarına ilişkin sınırlamaları . . . esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde ilan eder ve denetime tabi AO' farda, TK. m. 1524 uyarınca İnternet sitesinde yayımlar." Yönetim kurulu bu kararında rüçhan hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılmadığını, kullanılma şartlarını belirtir (TK m. 460.2). YK bu kararını hazırlarken rüçharı hakkına ilişkin 461. maddeyi gözönünde tutar, bu maddedeki kuralların dışına çıkamaz.

c) Şarta Bağlı Sermaye Sisteminde

el) Genci Olarak

Rüçhan hakkı şarta bağlı sennaye sisteminde, esas sermaye ile kayıtlı mm) " sistemi için ortak olan, bir bakıma farklı bir bakıma da benzer bir c.k.ildc 466. maddede düzenlenmiştir. Söz konusu farklılık şarta bağlı sermaye artırımının niteliğinden doğmaktadır. Nitelik farkı hakkın eksenindeki farkı olu ninnaktadır. Buradaki öncelik hakkı çıkarılacak yeni payları rüçhanlı olarak almak hakkı değildir. Payscalelerine tanınan hak "yeni" payların alımında öncelikle yönelik değildir. Söz konusu hak değiştirme ve alım haklarını içeren tahvilleri veya diğer borçlanma araçlarını iktisap etmek hususunda paysahiplerine verilen bir çeşit rüçhan hakkıdır. Rüçhan hakkının konusu değiştirme veya alım hakkını haiz tahvil veya benzeri borçlanma araçlarını öncelikle edinme hakkıdır. TK'da, alım hakkı "rüçhan", değiştirme hakkı da "önerilmeye muhatap olma hakkı" olarak adlandırılmıştır.

c2) Öncelikle Önerilmeye Muhatap Olma ve Rüçhan Hakkı

Kavram. Önerilmeye muhatap olma veya rüçhan hakkı, pay ile değiştirme veya payı satın alma hakkını içeren tahvil veya faizli bono, finansman bonusu ve benzeri borçlarına senetleri çıkaran AO'nun bu senetleri, kural olarak, önce, yani üçüncü kişilerden önce paysahiplerine önermesi yükümlülüğünden doğan ve sadece paysahiplerine ait olan bir haktır. Öncelikle önerilmeye muhatap olma hakkı da ancak haklı sebeplerin varlığında kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir. Ancak rüçhan hakkının aksine TK bu hak ile ilgili haklı sebeplere ilişkin örnekler vermemiş, bu kararların sermayenin yüzde altmışının olumlu oyu ile alınabileceği şeklinde ağırlaştırılmış nisap da öngörmemiştir (TK m. 461.2). Burada da haklı görülemeyecek yararlandırma ve kayba uğratma yasağı geçerlidir.

14-46

4. Hazırlık Dönemi Faizi

Bazı AO'lar 14-46a kuruluşlarını gerçekleştirmelerine rağmen, üretim tesislerini güç işletmeye alabilirler.

14-47

Ağır sanayi denilen alanda çoğu kez bu gerçek geçerlidir. Yatırımın bu niteliği sebebiyle yatırımcıyı yıllarca karpayından yoksun bırakmak doğru olmaz, özellikle halk sermayesine gereksinim olan girişimlerde işbu başarı şahsı da yitirilir.

Bu soruna çare hazırlık dönemi faizi ile bulunmuştur.

TK'nın 510. maddesi uyarınca, işletmenin tam bir şekilde faaliyete başlamasına kadar geçecek hazırlık dönemi için paysahiplerine, TMS'ye uygun olmak koşuluyla özellikli varlık niteliğindeki yatırımların maliyeti hesabına yazılmak üzere belirli bir oranda faiz ödenmesi öngörülebilir. Bu halde faiz

ödemı.. süresi de esas sözleşmede gösterilmelidir. HUKTİN İKTİDARININ GENİŞLETİLMESİNDE DE UYGULANIR.

IV. Yönetmelik Hakları

1. GK'ya Katılma Hakkı ve Buna Bağlı Haklar

a) GK'ya Katılma Hakkı

14-48 TK'56 sisteminde. TK '56; pay sahibinin GK 'ya katılma hakkını 385. maddesinde. müktesep hakları arasında saymıştır. Hakkın kullanılması ve uygulanması 360. maddede düzenlenmiştir. Eski sistemimizde GK'ya katılma mutlak müktesep, TK'da vazgeçilmez bir haktır.

14-49 TK sisteminde fiziki ve e-ortam. TK'da GK'ya katılma hem kişisel hem de vazgeçilmez bir haktır. Vazgeçilmez bir haktır çünkü, temel yönetmelik bir hak olmaktan başka GK'ya katılma hakkı bulunmayan veya sınırlandırılmış olan bir pay sahibinin konumu anlamsızdır; anormaldir. Kişisel bir haktır çünkü, 425. maddenin kenar başlığında söz konusu hakkın bu niteliği vurgulanmıştır. GK'ya fiziken veya elektronik ortamda katılabilir (TK m. 1527.5). AO'larda GK'ya elektronik ortamda katılma, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy verme, fiziki katılmanın ve oy vermenin bütün sonuçlarını doğurur. Bu esaslar bir yönetmelikte düzenlenir. Yönetmeliğin yürürlüğe girmesiyle elektronik ortamda GK'ya katılma ve oy verme borsa AO'larda zorunlu olur (TK m. 1527.5). Bu kurallar temsilci ile katılma için de geçerlidir. Hak kişiye bağlıdır, başka kimseye devredilemez, ancak temsilci aracılığıyla kullanılır. TK'nın 447 (1) bent a hükmünde de bu hakkın vazgeçilmez niteliği belirtilmiş ve hakkı kaldıran ya da sınırlandıran GK kararlarının batıl olduğu ifade edilmiştir. Bu hak, adıyla belirtilen bir vazgeçilmez haktır. Başka bir deyişle, Kanundan kaynaklanan diğer vazgeçilmez haklardan, adıyla belirtilmiş olmasıyla ayrılır. TK'56 sisteminde de GK'ya katılma hakkının kişisel olduğu şüphesizdir, ancak kanun bu niteliği belirtmemiştir. "Kişisel hak" ibaresi ile hakkın hem bireysel niteliğinin altı çizilmekte hem de hakkın pay bağlamında sahibine bağlılığı kanunen hüküm altına alınmaktadır. Hak başkasına devredilemez, sadece temsilci aracılığıyla kullanılabilir. Temsilci ile katılma, talep hakla niteliğinde olmayıp paya bağlı temel bir haktır.

14-50 GK'ya katılma hakkı çoğu kez oy hakkını da içerir, ancak ondan bağımsızdır. İntifa hakkı, sahibine, kural olarak oy hakkını sağlar, ancak pay sahibini GK'ya katılmaktan alıkoymaz. SerPK'nın oydan yoksun paylara (OYP) ilişkin I/36 sayılı tebliğinde OYP sahibi GK'ya katılabileceği belirtilmiştir.

14-51 GK'ya katılma hakkının temel nitelik taşıdığını TK'nın 425. maddesinin 2. cümlesi özellikle açıklamaktadır. Söz konusu cümleye göre "*temsilcinin pay sahibi olmasını öngören sözleşme hükmü geçersizdir*". Aktarılan hüküm esasmda temsilci ile katılma hakkının zorlaştırılmasını geçersiz saymaktadır. Hükümün ana amacı, verdiği mesaj budur. Böylece ikinci cümle, pay sahibinin temsilci atamasını, temsil yetkisi önermesini, temsilci seçmesini ve bağımsız temsilci,

t'v' iiedenin temsilcisi. kunımsal temsilci olanaklarından birini tercih etmesini zı..rlaşttıran tilin k?u-ar ve idari düzenlemelerin (mesela noter vckfilctmıncsi z nmluluğu gibi) geçerliliğini sorgulamak yolunu açmaktadır.

b) GK'ya Katılma Hakkına Bağlı Haklar

GK'ya katılma hakkına bağlı haklar, *müzakerelere katılma, öneride bulunma*, *·e soru sorup bilgi alma* (N. 14-71 vd.) haklarıdır. Bu haklardan hiçbirisi *ransal* değildir: yani sermınye payının büyüklüğü, başka bir deyişle oranına *ğlı* olarak nitelik ve içerik değiştirmez. Hepsi de vazgeçilmez (N. 14-25) hak niteliğindedir. Müzakereye katılma ve öneride bulunma hakkı tam anlamı ile GK'ya katılma hakkına bağlı, bilgi alına hakkı ise bağımsızdır. Oy hakkı ile GK kararları na karşı iptal davası da GK 'ya katılma hakkına bağlı sayılabilir. Ancak bu iki hakkın özellikleri onları bağımsız haklar olarak düşünölmelerini haklı gösterir.

14-52

2. Oy Hakkı

a) Sisteme Genel Bakış

Hakkın sahipleri. Oy hakkının sahipleri esasında paysahibi, istisnaen de intifa hakkı sahibidir. Paysahibi bakımından asgari oy hakkı (TK m. 434.1, 447.1, lit a) *vazgeçilmez* bir haktır.

14-53

İstisna: İntifa hakkı sahibinin oy hakkı. Bu hak sadece paysahibine tanınmıştır. Ancak bir payın üzerinde intifa hakkının bulunması halinde, aksi kararlaştırılmamışsa oy hakkı -paysahibine değil- intifa hakkı sahibine aittir (TK m. 432.2) Kurala getirilen söz konusu istisnanın sebebi intifa hakkının niteliğidir. Bu hak sahibine bir nesnenin ürünlerinden, sağladığı haklardan yararlanmak olanağını verir. Payın sahibi, bir kimseye intifa hakkı tanıdığına göre, oy hakkı da intifa hakkının bir ürünü olduğu için oy hakkından yararlanmak da intifa hakkının alacaklısına ait olacaktır. Fakat kanun paysahibini de korumak gereğini duymuş ve bu sebeple "*Ancak, intifa hakkı sahibi, pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde gözönünde tutarak hareket etmemiş olması dolayısıyla paysahibine karşı sorumludur*" hükmünü öngörmüştür. Bu hükme aykırılık halinde paysahibi zararının tazminini talep edebilir. İntifa hakkı sahibine kanunen tanınan oy hakkı da vazgeçilmez niteliktedir; temsilci aracılığıyla kullanılabilir, paysahibinin oy hakkı ile aynı özelliktedir. Pay imtiyazlıysa intifa hakkı sahibi de bundan yararlanır. Payın üzerindeki intifa hakkının oranı ne olursa olsun kanun oy hakkının tamamını intifa hakkı sahibine vermiştir. Başka bir söylemle, intifa hakla payın%! 'üzerinde bile olsa oy hakkının tümü intifa hakkı sahibine aittir.

14-53a

14-5jb

TK'da oy hakkının sistemsal özellikleri. Oy hakkı TK'da;

- * doğumu,
- * pay sahibine ve itibari değere bağlanmış olması,
- * esas sözleşme ile sınırlandırılabilmesi ve
- * oyda imtiyaza konulan sınırlar

bakımlarından, TK'56'dan tamamen farklı esaslar ve yaklaşımlarla düzenlenmiştir. Bu farklar sistem değişikliği niteliğindedir. TK' da, hukuk politikalarının bu ölçüde etkin olduğu başka bir alan yoktur.

14-54

Sabit oy sistemi ve birikimli oy sistemi: TK, kural olarak "*sabit oy sistemi*" (straight voting sistem) diye adlandırılan bir düzen kabul etmiştir. Bu sisteme göre, YK 'nın seçiründe verilen bir oy kurul üyelerinin her birine bir oy olarak yazılır. Bu düzenin karşısında "*birikimli oy (cumulative voting) sistemi*" yer alır. Anılan sistemde oy sahibi verdiği bir oyun, tüm üyeler için değil de adını belirttiği üye veya üyeler için, üye tam sayısı miktarında sayılmasını sağlar. Mesela 8 üyeli bir YK'da oy sahibi (A), her bir oyunun üye (Ü) için 8 oy yazılmasını tercih ettiğini belirtmişse birikimli oy sistemi bağlamında oy kullanmış demektir. Oyların odaklanacağı üye sayısı (1)'den fazla olabilir. Örnekteki (A), her bir oyunun üyeler (Ü) ile (Y)'de eşit olarak birikmesini arzu ederse, (A)'nın her oyu (Ü)'ye 4, (Y) 'ye 4 oy olarak yazılır. TK birikimli oy sistemini de ihmal etmemiş bu olanak için de kanuni dayanağı sağlamıştır. TK m. 434 (4) uyarınca birikimli oy kullanımı GTB tarafından bir tebliğ ile düzenlenecektir.³⁷

14-54a

Oy kullanma zorunlu değildir. Esas sözleşme ile de pay sahibine böyle bir yükümlülük getirilemez. Ortaksa! nitelik taşımayan oy sözleşmeleri sözü edilen nitelikte bir borç öngörebilir, ancak alınan borcun ihlal edilmesinin sonucu olarak tazminat hakkı doğabilir. Oy sözleşmeleri yönünden oyun hiç kullanılmaması ile borçlanılan yönde kullanılmaması farklı hukuki sonuçlar doğurabilir.

14-54b

Verilen oy sebebiyle sorumluluk. Pay sahibi kullandığı oy dolayısıyla tazminatla sorumlu tutulamaz. Çünkü oy pay sahibinin bir gündem maddesine ilişkin değerlendirmesinin fikir özgürlüğü bağlamında açıklanmasıdır. Fakat AO'ya zarar vermek kastıyla kullanılan oy sorumluluk doğurur (BK m. 49.2)³⁸.

37 GTB bu konuda "*Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ*"i (RG.29.08.2012, 28396) yayımlamıştır. HAAO'lar için SPK'nın Seri IV: 29 sayılı tebliğine bkz. Ayrıca Gül OKUTAN NILSSON (2003), "*Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı*", Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan (yazı kurulu: Ülgen ve arkadaşları), 563 vd.

38 BAUMBACH/HUECK (1968) AG. Komm AkG-Komm, § 134 N.5.

GK'da kullanma. Oy hakkı, kural olarak GK'da kullanılır. Bu kural TK'nın 407. maddesini karşılayan eski 360. maddenin tekrarıdır. TK'56'dan farklı olarak TK'nın 1527'de borsa AO'larda, oyun elektronik ortamda kullanılmasına da imkan vermiştir. E-oy fiziki olarak kullanılmış oya özdeştir (TK, 1527.5).

14-54c

b) Doğumu

Oy hakkı, payın taahhüdü veya AO'nun kuruluşunun ve sermaye artırımının tesciliyle değil, fakat payın bedelinin, kanuna veya esas sözleşmeye göre ödenmesi zorunlu olan asgari tutanın ifasıyla doğar (TK m. 435). Prim bu kurala tabi değildir. Atılan kural özelinde sermaye artırımlarında etkisini gösterir. Çünkü, rüçhan hakkını kullanma süresi içinde P-Y taahhüt edip, gerekli ödemeyi yapan pay sahipleri oy hakkını -dış ilişkide henüz sermaye artırımının tescille gerçekleşmeden- iç ilişkide elde etmiş olurlar. Aynı kural İsviçre'de (İsv. BK 694) ve Almanya'da da (Alm. POK § 134) geçerlidir³⁹.

14-55

Rüçhan hakkının süresi henüz bitmeden herhangi bir sebeple GK'nın toplanması halinde, taahhüt ettiği yeni payların bedelini ödemiş olan pay sahipleri, bu paylardan doğan oy haklarını kullanabildikleri için, henüz ödemeyi yapmamış olanlara kıyasla daha avantajlı bir konum elde edeceklerdir. Toplantı nisabına oy hakları kullanılan yeni paylar katılamaz, çünkü, artırım tescil edilmediği için yeni paylar teşekkül etmemiştir, mezkur paylar, karar nisabında dikkate alınırlar. İsviçre'de genel kurul kararıyla oyun sermaye artırımının tesciliyle kullanılabileceği hüküm altına alınabilir. Kanaatimce böyle bir GK kararının TK'ya göre de geçerlidir. Çünkü TK m. 340 uyarınca TK m. 435 emredici olmakla beraber, söz konusu 435. madde oyun doğumu hakkında olup, kullanmasına ilişkin bulunmadığından aksine bir düzenlemeyi kapsamaz. YK, GK başkanlığına bu suretle doğmuş bulunan oyların listesini bir karar bağlamında vermelidir. Bu uygulama İsviçre'de genel kabul görür (yukarıda gönderme yapılan literatüre bkz). İskat edilen mütemerrit kişinin paylarını devralanın oy haklarını kullanması borcun ödenmesine bağlanabilir.

Kuralın yararı. Türk hukuku bakımından bu yeni kuralın yararı, nakdi sermaye taahhüdünde pay bedelinin ödenmesinin sağlanmasında kendisini gösterir. Pay sahibi nakdi ödemede bulunmayıp, adi senet, bono ve çek vermişse gene oy hakkı doğmaz. TK m. 435 hükmü aynı sermayeye de -kural olarak- uygulanır. Ancak TK m. 128 sebebiyle bu olasılık nadiren gerçekleşebilir.

14-56

c) İtibari Değere Bağlılık

Kural. TK sisteminde -TK'56'dan farklı olarak- oy hakkı payın/payların itibari değerine göre belirlenir, yani hesaplamada pay sahibinin paylarının toplam itibari değeri dikkate alınır ve oy hakkı bu suretle yapılan hesaplamaların sonucuna göre kullanılır (TK m. 434.1). Bu köklü değişiklik Gerekçede "*pay sisteminden pay sahibinin paylarının toplam itibari değeri*" sistemine

14-57

39 Bkz. BaslerKomm!LANZINGER (2012), OR Art. 694, N. 2; FORSTMOSERIMEIER-HAYOZ!NOBEL (1996), Schw. AG § 44, N. 12, § 52, N. 176; BÖCKLI (2009), AG § 1, N. 618 ve § 3, N. 167; HÜFFER, § 134 N.1 vd.

geçilmiştir şeklinde ifade edilmiştir. Böylece, bir taraftan zoraki imtiyaz denilen sorun sebebiyle hımarlı tartışmalara yol açan duruma son verilmiş, diğer taraftan da itibari değer kavramına bir işlev daha kazandırılmıştır⁴⁰. Payların itibari değeri 1 TL ise bir paysahibinin 75 payı varsa bu paysahibi, 75 oy kullanabilir; payların itibari değerleri 1 ve 2 TL ise, birincilere 1, ikincilere 2 oy hakkı verilir. Bir paysahibinin 1 TL itibari değerli 50, 2 TL itibari değerli 200 payı varsa toplam oyu 450'dir. Bu yenilik ile itibari değer farklılığından oyda imtiyazlı pay doğmasına son vermiştir. Bu kuralı ifade etmek üzere, mesela esas sözleşmeye şöyle bir hüküm konulabilir: *"Bu anonim ortaklıkta bir payın itibari değeri 10.- TL'dir. Her 10.- TL. itibari değer bir oy hakkı verir. Paysahipleri genel kurulda bu kurala göre paylarının itibari değeri toplamının sağladığı sayıda oy kullanır."*

4-57a

İtibari değer indirilmesi halinde oy hakkı (TK m. 434.3). Bu konuda önemli bir hüküm de TK. m. 434 (3)'de yer almaktadır. Anılan hükme göre, AO'nun finansal durumunun düzeltilmesi işlemi bağlamında, yani zararın bünden atılması amacıyla sermaye azaltılması halinde payların itibari değerleri indirilmişse, indiriminden önceki itibari değeri üzerinden tanınmış bulunan oy hakkı esas sözleşmeye konulan bir hükümle korunabilir; korunmuyorsa bu nokta da esas sözleşmede ifade edilmelidir. Hüküm emredici nitelik taşımaktadır.

Oy hakkı korunuyorsa veya korunmuyorsa bu hususun esas sözleşmede öngörülmelidir.

d) Her Paysahibinin En Az Bir Oy Hakkını Haiz Olacağı Kuralı

14-58

Oysuz paysahibi olamaz kuralı. TK'nın 434. maddesinin bir diğer özelliği de en az oy hakkının paya değil, *paysahibine* bağlanmış olmasıdır. TK 434 (2) maddesinde *"her paysahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir"* hükmünü öngörmüştür. Asgari oy hakkı ilkesi diye adlandırılan (Bkz. N. 15-18) ve paysahibini esas alan bu hak *vazgeçilmez* niteliktedir (Bkz. N. 14-25). Paysahibine bağlanan ve en az (asgari) bir oyun *vazgeçilmez* hak olduğunu hükme bağlayan söz konusu sistemin temelinde, oy hakkının AO'da önemli işlevlere sahip yönetsel bir hak olması ve oysuz paysahibinin anlamsız bir konum yaratacağı düşüncesi yer alır. Böylece TK TK'56'nın *"oysuz pay olmaz"* sisteminden TK'da *"oysuz paysahibi olmaz"* düzenine geçmektedir.

Aç-ıklanan düzen değişikliğinin sebebi. kurucuların veya GK 'nın lüzum gör-n leri halinde paysahiplerinin haiz oldukları oy sayısının sınırlandırılması yolu-n❖idile-bilme'idir. Buna, *illfcr alia*, yabancılaşmaya ve AO'nun hakimiyetinin tek veya birkaç kişinin eline geçmesine engel olunması gibi nedenlerle de ihti)❖ç duyulmuştur. Yeni kural çoğunluk hakimiyeti kuralının görece zayıf-latılması araçlarından biridir ve TK'nın, ezici çoğunluğa, dolayısıyla salt hakimiyete yaklaşımını göstermektedir. Yeni bağlam düzeni, işte bu nedenle hon;aya kote edilmiş nama yazılı paylarda pay iktisabının belli bir yüzde ile sınırlandırılmasına izin vermektedir (TK, 493'ü inceleyeniz). Her payın bir oy hakkı vereceği k'Uralı yerine, her paysahibinin sadece bir paya sahip olsa bile en az bir oy hakkını haiz olacağı hükmünün getirilmesi bazı hukuki sonuçlar doğuran bir değişikliktir. Değişiklik önemsenabilir⁴¹. Fakat bununla, tüm AO'ya ilişkin dogmatik yapının değişmiş olduğu, payın merkez kavram olma konumu-nu yitirdiği yargısına varılması doğru değildir⁴². "Pay", karın, tasfiye payının, rüçhan hakkının, bedelsiz payların ve oy hakkının belirlenmesinde; bölünmüş sermayenin hale doğuran bir birimi olmasında ve AO'ya "anonim" niteliğinin verilmesinde, TK'56'da olduğu kadar (aynı ölçüde) TK'da da anahtardır.

T

TK'56 m. 373, her payın en az bir oy hakkı verdiğini öngörürken oy hakkı bulunmayan pay ve paysahibi olamayacağı kuralını da netlikle koymuş ve oy hakkının sınırlandırılmasına kapıyı kapatmıştı.

14-59

TK 434 (2) bu kapıyı açmıştır, her paysahibinin en az bir oy hakkını haiz bulunmasına aykırlığın sonucu butlandı. (TK m. 447, 1. bent a) Bkz. N. 15-19.

e) Oydan Yoksunluk ve Paysahibinin Oy Hakkının Sınırlanması

Oydan yoksunluk. Oydan yoksunluk, oy hakkı veren bir payın, sahibine bağlı sebeplerle *sadece bazı kararlarda*, bir anlamda geçici olarak oy hakkı sağlamaması, yani paysahibinin kararlara özgülenmiş (inhisar ettirilmiş) olarak paysahibinin geçici bir şekilde oydan yoksun bırakılmış bulunması demektir. Yoksun kılan kararları iki grup halinde belirlemiştir. *Birincisine* göre, paysahibi kendisi, eşi, alt ve üst soyu veya bunların ortağı olduğu şahıs ortaklıkları yahut hakimiyeti altındaki sermaye ortaklıklarıyla ortaklık arasındaki kişisel nitelikteki

14-60

41 Nitekim Gerekçede (209), "oy"un düzenlenmesinde merkeze "pay"ın değil, "paysahibi"nin oturtulduğu, bu suretle dogmatik düzende değişiklik yapıldığı belirtilmiş, değişikliğin sadece "oy"un düzenlenmesine özgü olduğu vurgulanmıştır.

42 Aksi görüş ve değerlendirme, TEOMAN (2009), 10 ve özellikle dn. 11.

bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz (TK m 436. I. *İkincisi* ibra bağlamında yoksunluktur.

Bu birinci hal: TK m. 436 (1) TK'56'nın 374 (1) maddesinden daha geniştir. Hükme ilişkin bazı önemli sorunlar ve çözümlerine ilişkin görüşlerim şöyle sıralanabilir:

- * Oy yoksunluğuna sebebiyet veren iş veya işlem parasal ve ortaklık dışı nitelikte olmalıdır. Mesela maddede sayılan kişilere ait AO ile ilgili mal alımı, satımı, iş verilmesi, iş yüklenilmesi gibi.
- * İş veya işlem maddece sayılan kişilerden birine menfaat sağlamaya yönelik olmalıdır. Ortaklıktan mal alımında/satımında; bir iş yüklenilmesinde, AO'ya iş verilmesinde olduğu gibi.
- * İşin veya işlemin kayırmacı olması şart değildir.
- * Maddede sayılan kişiler *numerus clausus*'dur
- * Hedef kişi halen AO'da çalışıyorsa o kişinin genel zam, ikramiye vs'den yararlanması durumunda hüküm uygulanamaz.
- * Hedef kişinin aynı zamanda paysahibi olması yasağı etkisizleştirmez.
- * Hedef kişi GK'ye müzakerelere katılır fakat oy kullanamaz.

İkinci olarak AO'nun yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler, YK üyelerininin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda *kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz* (TK m 436 . 2) Bu hüküm uyarınca:

- * Oy yoksunluğu sadece ibra kararı içindir. Bu yoksunluk hem örtülü (TK. m. 424) hem de açık ibra bakımından söz konusudur (TK. m. 558).
- * TK. m. 436 "kendilerine ait paylardan doğan oy hakları" ibaresi sebebiyle mezkur kişi oy haklarını temsilcisi aracılığıyla da kullanamaz. Diğer taraftan bir YK üyesi, kendi ibrasında üçüncü kişiye ait oyları onun temsilcisi olarak kullanabilir. Tüzel kişi YK üyesinin oy haklarını onunla birlikte tescil olan kişi de kullanamaz.

14-61

Oyda sınırlama. TK gerek pay sayısı, gerek itibari değer dolayısıyla, birden fazla oya sahip bulunan paysahiplerine kanunen tanınmış bulunan oy hakkının sayısının esas sözleşme ile sınırlandırılmasına olanak tanımıştır (TK m. 434 .2). Böyle bir sınırlama ancak genel olarak herkes için geçerli olacak şekilde öngörülebilir, yoksa sadece bazı veya bir kısım paysahiplerine özgülenemez; yani olumsuz farklılık (diskriminasyon) yaratılamaz. Çünkü, TK'nın 357. maddesinde eşit işlem ilkesi istisnasız öngörülmüştür⁴³. Başka bir deyişle

43 Mesela "Hiçbir paysahibi 1.2 milyondan fazla oya sahip olamaz" gibi. Ayrıca "A grubu

İmmncfa bu iH,c..nin ü,tisnasının hulunnbilcccği belirtilmcını❖tir; meğer ki, bir ❖mm mad<.ksi ,çıkça ilk'YC aykm bir hükme yer versin. Mczk0r aşan oylar ❖n,r ve /aysahibinin bir kısım paylan devretmesiyle donan oylar canlanır. ,'mırl, ma rıa.ı'sahibi temelindedir. Bu sebeple oy sözleşmeleri sınırlanmadan 1 il'tnll 7.

t)Oyda İmtiyaz

TK oyda imtiyaz tanınmasına izin vermiş, ancak TK'56'nın aksine, imti- 14-62
❖, .m t:ıbi olacağı şartları belirlemiş, kesin sınırlar koymuştur (TK m. 479).
G ❖k ede de ifade edildiği gibi, oyda imtiyazın tanınmasında ne daha güçlü
p.ı❖ahipleri yaratmak ne de hakimiyet kurulmasını kolaylaştırıcı bir araç
. ğlamak düşüncesi rol oynamıştır. Amaç kurumlaşma ve payların dağınık
olm3sı ebebiyle yönetimin kurulmasının sorunlu olduğu hallerde oyda imti-
yazlı paylardan yararlanmaktır⁴⁴. Oyda imtiyaz demek bir grup oluşturan
payların diğer paylara göre aynı şartlarda sahibine daha fazla oy hakkı verme-
sidir. Mesela, 1 TL itibari değerdeki A grubu bir pay 1 oy verirken, 1 TL itibari
değerdeki B grubu bir pay üç oy verirse B grubu pay oyda imtiyazı haizdir.

fl) Tanınması

Oyda imtiyaz, (1) imtiyazlı paylar oluşturularak, (2) sadece esas sözleşme 14-63
ile ve (3) kanunda öngörülen yöntemle tanınabilir. TK, *eşit itibari değerdeki*
paylara farklı oy hakkı verilerek oyda imtiyaz tanınmasına müsaade etmiş buna
karşılık farklı itibari değerdeki paylara aynı sayıda oy hakkı verilmesi suretiyle
oyda imtiyazlı pay oluşturulmasını geçersiz saymıştır (TK m. 479.1). Mesela,
itibari değeri 1 TL olan bir A grubu paya 1 oy hakkı, aynı itibari değerde, yani
itibari değeri 1 TL olan B grubu bir paya 2 oy hakkı verilmek suretiyle oyda
imtiyazlı pay yaratılabilir. Buna karşılık itibari değeri 1 TL olan A grubu paya
da 1 oy hakkı, itibari değeri 3 TL olan B grubu paya 1 oy hakkı tanınarak oyda
imtiyazlı pay oluşturulması TK'ya göre mümkün değildir. İkinci örnekteki A
grubu payların, B 'ye nazaran oyda imtiyazlı olmalarına müsaade edilmemiştir.
Çünkü A grubu paylar 1 TL ödeyerek bir oy hakkı elde ederken, B grubu paylar
1 oy hakkına kavuşmak için 3 TL vermektedirler. İkinci yöntemin reddedilme-
sinin sebebi birincisinin sade olmasıdır.

TK'nın oyda imtiyazlı paylar sistemi İsviçre'den tamamen farklıdır (Bkz. 14-64
14-63). Gerçekten, TK'nın geçersiz saydığı, farklı itibari değerdeki paylara

paysahiplerinde toplam oy sınır 1.5 milyon, B grubu paysahiplerinde 1.6 milyon oydur"
hükmü 357. maddeye aykırıdır. Bunun gibi, "Yabancı paysahipleri 1.2 milyondan fazla oya
sahip olamaz" hükmü de geçersizdir.

44 Gerekçe, 228.

esit oy hakkı tanınarak: imtiyaz yaratılmaması kural TK'ya özgüdür. Bu kuralın kolay anlaşılır bir sebebi vardır. Sebep, imtiyazlar sisteminin net olması ve kolay uygulanabilir bir yöntemle dayanmasıdır. Sebebi açıklayıcı şu örnek verilebilir: Mesela bir AO'da A grubu paylar 12.- TL., B grubu paylar 8.- TL., C grubu paylar 4.- TL. itibarı değerdedir. Bilindiği üzere TK m. 479 (1) uyarınca bir paya çok 15 oy tanınabilir. Bu sınırın aşılması kanunun ihlalidir. Örneğe göre payın 15 oyu vardır. Acaba örnekte 15 oy kuralı ihlal edilmiş midir? Şüphesiz bu soruya bir cevap verilebilir. Ancak tartışma da çıkar. TK. m. 479(1)'de öngörülen kuralın sebebi budur. TK'nın 479 (2) hükmünün birinci cümlesindeki bir paya en çok onbeş oy hakkı tanınabilir kuralı sebebiyle karışıklıklara ve güçlüklerle yol açabilir.

f2) Sınırı

14-65

TK'56 oyda imtiyazlı bir paya tanınacak oy hakkına herhangi bir sınır koymamıştı. Eski sistemde 1 TL itibari değerdeki bir pay 1 oy hakkı verirken, aynı itibari değerdeki pay 10, 100, 1.000, 1.000.000, 1.000.000.000 vs. sayıda oy hakkı verebilirdi. Sınırsız oy hakkı 1920'li ve 1930'lu yıllarda yaşanan hiper enflasyonun ürünüdür. Almanya'nın o yıllarında trilyonlarla ifade edilen oyda imtiyazları mutad hale getirdiğini *Müler-Erzbach* bir kitabında açıklar ve bu sınırsız oyda imtiyazlı paylarla Alman işletmelerinin ayakta kaldıklarını, ancak anonim ortaklıklar hukukunun yozlaştığını da kaydeder⁴⁵. TK'56'nın oyda imtiyazlı paylara ilişkin sistemi 1930'lu yılların ürünüdür. Ancak Türkiye 1970'li yıllarda başlayıp on yıllarca süren yüksek ve kronik enflasyon döneminde sınırsız oyda imtiyaz olanağını pek kullanmamış, sadece 1973'lerde başlayan halka açılma sırasında 1'e 50 veya 100 oylu imtiyazlı paylara rastlanmıştır. Sınırsız oy olanağından çok yararlanılmış olmasa da Türk öğretisinde, sınırsızlık, gövüs birliğiyle eleştirilmiştir⁴⁶. TK'da öngörülen sınırlama öğretinin izdüşümüdür.

Bir paya tanınan en çok onbeş oy sınırı, itibari değere göre belirlenir. Şu örnek verilebilir. İtibari değeri 1 TL olan bir A payı, 1 oy hakkı veriyorsa, imtiyazlı olan 1 TL itibari değerde B grubu pay en çok 15 oy verebilir. A grubu bir payın itibari değeri 3 TL ise ve bir pay 1 oy hakkı veriyorsa, aynı itibari değerdeki B grubu paya en çok 15 oy hakkı tanınabilir⁴⁷.

45 MÜLLER-ERZBACH (1929). Bkz. § 4, dpn. 37.

46 Bu genel eğilimin ad anarak kişiselleştirilmesine gerek görülmemiştir. 1960'lı yıllardan başlayarak, yazılmış olan sistematik ortaklıklar hukuku kitaplarıyla monografilere bakılabilir.

47 Yukarıda N.14-61'de de ifade edildiği gibi TK'nın oyda imtiyazlı paylar sistemi İsviçre'den tamamen farklıdır. İsv. BK m. 693'e göre, oyda imtiyazlı payların oluşturulabilmesi için ilk şart, esas sözleşmede oy hakkı itibari değerden bağımsız olarak; paysahibine ait payların sayısına göre ve her bir paya bir oy hakkı isabet edecek şekilde belirlenmelidir (İsv. BK.

fJ) Sınırın Knlkması

TK. oyda imtiyazda onbeş oy sınırının, AO'nun kunımlal?ınası açısından rckli ve somut olayın özelliklerinden kaynaklanan haklı bir sebep mevcutsa kalkabileceğini. bunun için mahkeme kararına ihtiyaç olduğunu hük.me bağlamıştır. Bir AO'da kurumlaşma, yönetimin sermayedara ve onun mirasçılara değil de profesyonellere bırakılması sistemine dayandırılıyorsa, sennayenin küçük bir kısmını oluşturan profesyonellere tahsis edilen paylara onbeş oydan fazla oy hakkı tanınabilir⁴⁸. Ancak modelin mahkemeye sunulan tir projeyle ikna edici bir şekilde takdim edilmesi icap eder. Haklı sebeplerin başında özelleştinne gelir.

14-66

f4) Oyda İmtiyazın Kullanılamayacağı Kararlar

TK'da bir sınır da, imtiyazlı oyların kullanılamayacağı kararların numerus clausus gösterilmesiyle konulmuştur. TK'nın 479 (3). maddesi hükmü uyarınca;

14-67

- a) esas sözleşmeyi değiştiren,
- b) ibra ile sorumluluk davası açılmasına ilişkin

genel kurul kararlarında imtiyazlı oylar geçersiz olur, her pay eşit oy hakkı verir. Fıkranın (b) bendinde "sorumluluk davası" şeklinde genel bir ifade laıllanıldığı için, sınırlamayı sadece YK üyeleri ile yöneticiler aleyhine açılacak sorumluluk davalarına özgülemek olanağı yoktur. Sınırlama kuruculara, tasfiye memurlarına, denetçilere ve diğer kişilere karşı açılacak sorumluluk davalarına da uygulanır⁴⁹. Çünkü TK, sorumluluk davası gibi hukuki sonuçlar doğuran bir konuda paysahiplerinin iradelerinin aynı ağırlıkta olmaları gerektiği yolundaki eşitlikçi anlayışı kabul etmiştir. TK'2011 metninde işlem denetçisinin seçiminde de oyda imtiyaz kullanılamazdı. Bu hüküm 6335 sayılı kanun ile kaldırılmıştır.

m. 693.1). İkinci şart, oyda imtiyazlı payların nama yazılı ve bedellerinin tümü ödenmiş olmalıdır. Üçüncü şart, oyda imtiyazsız, yani adi payların toplam itibari değeri, oyda imtiyazlı payların toplam itibari değerinin 10 katını aşmamalıdır. İsviçre sisteminde TK 'nın tam aksine oyda imtiyaz farklı itibari değerdeki paylara eşit oy tanınarak yaratılır. Mesela, İsviçre'de bir AO'nun sermayesi 800.000 İsviçre Frangı olsun. Bu AO'da beherinin itibari değeri 2.000 İsviçre Frangı olan 100 adet A grubu ve beherinin itibari değeri 10.000 İsviçre Frangı olan 60 adet B grubu pay bulursa, 200.000 İsviçre Frangı 100 oy ile 600.000 İsviçre Frangı 60 oy vererek azlıkta kalmaktadır. Aynı 800.000 TL'lık Türk anonim ortaklığında sermayenin %60'ına sahip A grubu beher pay l TL olarak 480.000 oy yaparken, aynı itibari değerdeki B grubu ancak %40 pay ile 320.000 oya ulaşabilir. Bu örnek TK sisteminin daha sınırlı olduğunu kanıtlar.

48 Gerekçe, 228.

49 İsviçre'de öğretisi (*BaslerKomm/LANZINGER* (2008), ORT Art. 693, N. 10; *OFK!BOSS* (2009), OR Art. 693, N. 10; *BÖCKLI* (2009), AG § 18, N. 224 b ve Federal Mahkeme, BGE 132 **m** 707 sorumluluk davasını sadece İsv. BK m.754'e özgülemektedir.

f5) SerPK'ya Göre İmtiyazların SPK Kararı ile Kalkması

14-68 SerPK HAAO'larda, oyda imtiyazın SPK kararıyla kalkacağı bir hali öngönnüştür. SerPK m. 28 (2) uyarınca, "kurulun belirlediği esaslar çerçevesinde. faaliyetlerinin makul ve zorunlu kıldığı haller saklı kalmak kaydıyla, mevzuata uygun olarak hazırlanmış finansal tablolarına göre üst üste beş yıl dönem zararı eden halka açık ortaklıklarda oy hakkına ilişkin imtiyazlar kurul kararı ile kalkar. Söz konusu imtiyazlı payların kamu kurum ve kuruluşlarına ait olması halinde bu hüküm uygulanmaz". Hükümdeki "kurulun belirlediği esaslar" ibaresi bu ibareyi izleyen "faaliyetlerinin" kelimesi ile ilgili cümle parçasına aittir. Kamu kurum ve kuruluşlar bakımından hükümdeki farklılık hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmamaktadır.

3. Oy Sözleşmeleri

14-69 Oy sözleşmeleri oy hakkının kullanılması bağlamında paysahipleri arasında yapılan sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler borçlar hukukunun çatısı altındadır ve geçerlilikleri borçlar hukuku kurullarına bağlıdır. Aksi halde anılan sözleşmeleri TK m. 480'de öngörülen tek borç ilkesiyle bağdaştırmak güç olur. Bu sebeple oy sözleşmesinin esas sözleşmeye konulması doğru değildir. Oy sözleşmesi esas sözleşmeye yazılmış olsa bile ortak.sal nitelik taşımaz ve ortak.sal sonuç doğuramaz. Bu sözleşmeler ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına, kanunlara aykırı ve konusu imkansız olmamak (BK m. 26 ve 27) ve oyun satılması şartıyla geçerlidir. Oy sözleşmeleri tek taraflı, karşılıklı veya tek taraflı olabilir. Oy sözleşmelerine aykırılık AO hukukunda tazminat borcu doğurur, aynen ifa -bazı istisnalar hariç- mümkün değildir⁵⁰.

Oy sözleşmeleri -kural olarak- belirli süreli olarak kurulur. İsviçre'de bir oysözleşmesinin AO'nun süresi boyunca yapıp yapılamayacağı tartışılmış ve İsviçre Federal Mahkemesinin BGE 113 II 209 vd. kararma dayanan **MK** 23 (İsv. MK 27)üncü maddesi dolayısıyla AO'nun süresine bağlı oy sözleşmeleri sorunlu görülmüştür⁵¹

50 Bu konuda: TH.LANG (2003), *Die Durchsetzung des Aktionarbindungsvertrages*, Diss., BaseJ. Ayrıca bk.z. Erdoğan MOROĞLU (2007), *Anonim ve Limited Ortaklıkta Oy Sözleşmeleri*, 4. Bası, İstanbul; TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) (2010), N. 998 vd. BÖCKLİ (2009) § 16, 574.

51 BÖCKLİ (2009), § 16, N. 575 vd. von BÜREN/STOFFEL/WEBER (2011), 9 N. 986.

(GK'da Bilgi Alma "e İnceleme Hakkı

1. Bilgi Almn Hnkı İle Tek Paysahipli AO

Soru sorma ihti)racını doğuran sebe>ler. Tek paysahibi dahil her pay-sahibi bilgi alma ve inceleme haklarını kullanmak ihtiyacını duyabilir. Bilgi :ılrrn. v inceleme hakkının muhatabı AO ve onu yönetip temsil eden YK'dır. AO\fa. ortaklık işlerinin gidişi, yönetimin kalitesi, finansal tablolara ilişkin ç sitli tereddütler akla takılan sorular ve ortaklığın geleceği, projeksiyonları hakkında fikir sahibi olmak gerekliliği tartışma dışıdır. Yabancı ve profesyonel bir yönetim kurulunun ve yönetimin varlığında tek paysahipli AO'larda da aynı ihtiyaçlar paysahibini çeşitli sorular sormaya yöneltebilir. Tek paysahibinin bir dernek, vakıf veya diğer bir tüzel kişi ya da bir ticaret ortaklığı olduğu hallerde, bunlar kendi üyelerine karşı bilgi ve hesap verme yükümlülüklerini, bilgi alma haklarını kullanarak yerine getirebilirler. Bu sebeple TK'nın 437. maddesi tek paysahipli AO'larda geniş bir uygulama alanını haizdir. TK bu konuda radikal bir açılıma yer vermiş, ne yazık ki, TK m. 437 (5) bazı mahkemelerce delil tespiti ile kanştırılmıştır.

14-70

Tek paysahipli AO'lar için, çok paysahipli AO'lardan farklı kurallara dayanan bir bilgi alma ve inceleme hakkı düzenlemesine ihtiyaç yoktur. TK'nırı, bağlı ortaklıklar gibi özel konumlu AO'lar hakkında da, belli bir çerçeve içinde bilgi alınmasına olanak verme özelliği taşıyan, tam şeffaflık ve hesap verme ilkelerine göre şekillendirilmiş ve özel dava hakkıyla güçlendirilmiş 437. maddesi, ana ortaklık konumundaki tek paysahipli AO'lar bakımından da amaca uygun bir hükümdür. Diğer yandan bağlı ortaklıklar hakkındaki 200. madde ile bağlı ve hakim ortaklık raporları ortaklıklar topluluğuna özgü özel düzenlemelerdir.

14-71

2. TK'nın Yenilikleri

TK'nın bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin yeniliklerinin görsel listesi şöyledir:

14-72

- * Paysahibi internet sitesi açmak zorunda olan AO'larda, bilgi almayı ve incelemeyi belirli sınırlar içinde hem internetten hem de yerinden yapabilir.
- * Bilgi alına hakkının muhatabı olarak, başka bir söylemle bilgi vermekle sadece YK değil -varsa (TK. m. 397.4)- denetçiler de sorumludur.
- * Bilgi alma TK'nın 200. maddesi çerçevesinde bağlı ortaklık.lan da kapsar.
- * Bilgi verme, hesap verme ilkesi uyarınca ve özenle gerçekleştirilmelidir.
- * AO bir paysahibine GK dışında bir konuda bilgi vermişse bu bilgi aynı ayrıntıda tüm paysahiplerine verilir.

- * Paysahibine, AO'nun defterleriyle yazışmalarını ilgilendiren kısımlarıyla inceleme izni GK'nın açık izni ve **YK'nın** kararıyla verilebilir.
- * İstedığı bilginin haksız olarak reddedilmesi, cevapsız bırakılması, ertelenmesi halinde paysahibi mahkeme kararıyla hakkını kullanabilir.
- * Bilgi alına ve inceleme vazgeçilmez bir haktır.

3. Olağan GK Öncesi İnceleme Hakkı

14-73

TK'nın olağan GK öncesi bazı belgelere ilişkin inceleme hakkına, bir anlamda da pasif bilgi alma hakkına ilişkin 437 (1). maddesi hükmü, büyük ölçüde TK'56 m. 362 (l)'in tekrarıdır. Ancak iki hüküm arasında şeffaflık ilkesi yönünden belirleyici bir fark vardır. TK'nın 1524 (1). maddesi hükmünde öngörülen belgelerin ve TK. m. 359(2), 399 (1), 420(1), 422(2), 428(1), 450(1), 455(1), 460(2), 461(3), 474(1), 483(1), 486(2) ve 541(1)'de belirtilen bilgilerin ve açıklamaların **AO'nun İnternet sitesine de konulması şarttır**. Finansal tablolar ile YK'nın yıllık faaliyet raporunun ve denetleme raporunun üç yıl sitede kalması gerekir. Böylece TK'nın erişim hakkı ile paysahibine; AO'dan yapılan bazı beyanları intemetten izlemek olanağını sunmuştur. Bu imkanlar TK' 2011 **metninde çok daha fazla ve anlamlı olup, aynı zamanda** finansal tabloları, raporları ve bazı kararları kapsıyordu.

TK'nın 437 (1). maddesine 1524. madde ile getirilen İnternet boyutu, hükmün ihlalinin, özellikle Yargıtayca değerlendirilmesinde belirleyici rol oynayacaktır. Ne yazık ki paysahipleri finansal tablolar ile bazı belgeleri, denetleme raporlarını ve kar dağıtım önerilerini incelemek üzere pek AO'nun merkezine (veya şubelerine) gitmemekte, YK da belgeleri hazır bulundurmak yükümlülüğünü yerine getirmemektedir. Bir GK kararının iptali davasında davacı, anılan hükme aykırılığı iptal sebebi olarak ileri sürdüğünde, mahkeme ve Yargıtay bunu sadece tek bir paysahibi bakımından vukubulmuş, münferit bir ihlal olarak değerlendirmektedir. Oysa TK düzeninde aykırılık tüm paysahipleri için gerçekleşen, şeffaflığı ihlal eden bir ihlal olarak mütalaa edecektir. Böyle bir ihlal vazgeçilmez bir hakkın bertaraf edilmesi şeklinde değerlendirilecektir. Nihayet 1524. maddenin 1. fıkrasının sondan ikinci cümlesindeki **"Bu hükümdeki yükümlülöklere uymama (...) kanuna aykırılığın bütün hukuki sonuçlarını doğurur"** hükmü de dikkate alınınca 447. madde uyarınca GK kararının -iptaline değil- butlanına karar verilebilecektir. Söz konusu belgelerin 1524. maddede öngörülen üç yıl süreye rağmen 437. madde uyarınca bir yıl süre ile incelemeye hazır tutulmasına ilişkin hükmün korunmasının sebebi intemet kullanma olanağına sahip olmayanları korumaktır.

4. Bilgi Alma Hakkının GK'da Kullnnılnuısı

n) Bilgi Verme Yükiimliüsü

Hc.r paysahibi. tek paya da sahip olsa GK'da işlerin gidi❖i hakkında YK\fa.n. denetimin yapılış şekli ve sonuçları hakkında da denetçiden bilgi i❖te) hilir. Denetçinin bilgi vem1e yükümlülüğü (TK. m. 437.1 ve özellikle f.2) k.anundan ve denetleme sözleşmesinden doğar. Gerçi denetleme sözleşmesi AO il denetçi arasındadır. Ancak denetleme sözleşmesi hem kamusal niteliktedir heJn de üçüncü kişiyi korumaya etkili bir sözleşmedir. Bilgi almak ve/veya inceleme yapmak aydınlanma amaçlı da olabilir. Başka bir ifadeyle, söz konusu hakların kullanılabilmesi için yolsuzluk, kötüye gidiş, aciz hali emareleri gibi olumsuz bir durun1un mevcudiyeti şart değildir. Zaten TK'nın 437 (1). madde-~i. aynen TK'56 m. 362 (1) gibi aydınlanma amacına yöneliktir.

14-74

b) Bilgi Alma ve Vermenin Kapsamı

Bilgi alma, AO'nun finansal tablolarını ve AO iş ve faaliyetlerini, yatırımlarını. çeşitli kişilerle ilişkilerini, harcamalarını ve aynı kapsamda ana ortaklık konumundaki AO'larda, onun bağlı ortaklıklarını da kapsar. Burada söz konusu olan ana AO, ara ortaklık değil, tepede bulunan ortaklık veya teşebbüs ve varsa sektör (alan) başı olan ortaklık/teşebbüstür. Bu yorum dayanağını TK'nın 200. maddesindeki "hakim ortaklık" teriminden ve özellikle "hakim şirketin bağlı şirketlerle bağlı şirketlerin birbirleriyle" ibaresinden anlaşılmaktadır. Görüşün dayanağı *"bağlı ortaklıklara ilişkin bilgi alma hakkının çerçevesi TK'nın 200. maddesiyle sınırlıdır"* cümlesidir. Nihayet, hükmün öngörülmesi amacı da, söz konusu hükmün, sektör (alan) başı ara ana AO'ları kapsayacak genişlikte yorumlanmasını sadece haklı göstermez, aynı zamanda zorunlu kılar.

14-75

Paysahipleri, bağlı ortaklıklar hakkında aydınlanmak istiyorsa, öncelikle bağlı ortaklıkların finansal ve malvarlığı durumlarıyla hesap sonuçları hakkında bilgi alabilir. Bilgi sadece "durumlar"a ve "hesap sonuçları"na inhisar eder. "Hesap sonuçları" ibaresi bağlı ortaklığın kar mı yoksa zarar mı ettiğine ve bunun sebeplerine ilişkindir. Yoksa bağlı şirketin işleri hakkında yani, yatırımlarını, günlük yönetim şeklini ve işlemlerini, politikalarını araştıran sorular soramaz. Çünkü "işler", "faaliyetler", "yatırımlar", sadece o ortaklığın ortaklarını ilgilendirir. Kısaca sorular genel resmi görmeye ve anlamaya yöneliktir.

14-76

İncelenmesi gereken bir soru da GK'da sorulmuş bir sorunun cevabının ertelenip erteleyemeyeceği, yani daha sonra yazılı olarak soru sahibine gönderilip gönderilmeyeceğidir. TK. m. 437(5)'de "erteleme"yi kesin olarak kabul etmemiştir. Çünkü bir sorunun cevabı sadece soruyu soranı değil tüm GK katılımcılarını ilgilendirir. Hal böyleyken SPK'nın kurumsal yönetim ilkeleri

ik ilgili IVI 7.1 sayılı tebliğinin I nolu ekinin 1.3.5. maddesinde hemen cevap verilemeyecek kadar kapsamlı sorular ile gündemle ilgili olmayan (?) soruların onerş gün içinde yazılı olarak cevaplandırılacağı belirtilmiştir. Bilgi almanın bir "duello" olduğu anlayışına dayalı bu hüküm kabul edilemez.

14-77

Bağlı Ortaklıklar hakkında bilgi: Bağlı ortaklıklara ilişkin bilgi alma hakkı TK. m. 200'e göre ve bu yetki çerçevesinde kullanılabilir. Bilgi almanın kapsamı bizzat TK. m 200'de belirlenmiştir. (1) Paysahibi bağlı ortak malvarlığı ile ilgili bilgi alabilir. Bu hükmün anlamı şudur. TK. M. 517(1) ve 518 uyarınca Topluluğun konsolide finansal tabloları ve yıllık faaliyet raporu ama (hakim) ortaklığın GK'sına, denetçi raporu ile sunulur (TK. m. 398. 1, c.1; TK. m. 398 2, c.1; 408.2/d). Paysahibi bu belgelere dayanarak, bu belgeler bağlamında soru sorabilir. (2) Paysahibi hakim AO'nun; söz konusu bağlı ortaklıkla, diğer bağlı ortaklıklarla yöneticileri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri ve yaptığı işlemler, özellikle TK 202(1) anlamında kayıp ve denkleştirme konusunda ve bağlılık raporu (TK. m. 199), karşılıklı iştirak (TK. m. 197) ve bildirim ve tescil yükümlölükleri hakkında, nihayet tam hakimiyet söz konusu ise bu ilişkiyi ilgilendiren sorular sorabilir. Ayrıntı için N. 14-85'e bkz.

c) Verilecek Bilginin Kalitesi

14-77a

TK verilecek bilginin kalitesi hakkında modern hukukun anlayışı yönünden açık bir ölçü öngörmüştür. Verilecek bilgi, (1) hesap verme ve dürüstlük ilkelere uygun, (2) özenli ve (3) doğru olmalıdır. "Hesap verme ilkesi" modern anonim ortaklıklar hukukunda işlevsel ve amaca yönelik olduğu kadar kavramsaldır da. "Hesap verme kavramı" kanaatimce, görevleri gereği hesap verme yükümlölüğü altında bulunanların, görevlerini kanuna ve esas sözleşmeye göre ve görevin icap ettirdiği şekilde ve sorumluluklarının bilincinde olarak yerine getirdikleri, bu sebeple soruyu soranlar ibraya ikna eder tarzda yaptıkları açıklamadır. Hesap verme ilkesi ibra ile yakından ilişkili olduğu için, ibra kavramı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Dürüstlük ilkesi MK m. 2 çerçevesinde anlamlandırılır. Özenli bilgi vermek demek, bilgiyi yasak sarmak için değil sorunun tam karşılığı olan ve içerik itibarıyla tatmin edici bilgi vermek dernektir. Bilginin gerçeğe uygun olması demek; doğru "*fair*" (gerçeğin, gerçeğe tam anlamıyla sadık kalınarak açıklanması, yanıltıcı olmaması) ve eksiksiz olması demektir.

d) Bilgi Almada Eşit İşlem

14-78

Gerek kapalı, gerek halka açık AO'larda, hatta borsa AO'larda, bazı pay sahipleri AO hakkında birçok konuda birinci elden bilgi alabilirler, hatta bunlar çoğu kez gizli bilgiler olabilir. Her paysahibinin elde edemediği bilgilere hakim

.. veya yöneticilerle yakın ilişki içinde bulunan paysahipleri ulaşabilirler. Bu durum paysahipleri arasındaki dengeyi bozar ve TK'nın 357. maddesinde öngörülen eşit işlem ilkesine aykırıdır. TK hem dengeyi korumak hem de eşit işleme uygunluğu sağlamak amacıyla. *"paysahiplerinde herhangisi birine bu sıfatı dolayısıyla genel kurul dışında bir konuda bilgi verilmişse, diğer bir paysahibi istemde bulunması üzerine, giiudemle ilgili olmasa dahi aynı kapsam ,e ayrıntıda bilgi verilir"* hükmünü öngörmüştür. Aktarılan hüküm dengeyi bozmak ve/veya eşit işlem ilkesini bir yana itmek girişimlerine karşı bir ölçüde caydırıcı olabilir, ancak gücün ve hakim durumun kötüye kullanılmasını kesin olarak önlemede başarılı olamaz. Bu gerçekçi bir yaklaşımdır. Ancak, bazı paysahiplerinin bilgilendirildiklerinin ispatı halinde 437 (5)'de öngörülen dava hakkı. söz konusu hükmün umulanın ötesinde etkili olmasını sağlayabilir. Söz konusu halde paysahibinin açıklanmasını istediği bilgi, isterse ortaklık sınımlarını taşıyın, isterse bu bilgilerin açıklanması AO'nun menfaatini tehlikeye düşürecek nitelikte olsun GK'da herkese verilmelidir. Bu halde YK; 437 (3) hükmüne dayananıdır. Bu son hüküm de dengenin ve eşitlik ilkesinin bozulmaması açısından önemli rol oynayabilir. Çünkü, bazı paysahiplerinin GK dışında bilgilendirilmeleri ortaklık sırlarının ve açıklanması tehlikeli bilgilerin ifşa edilmesine yol açınca bunun müsebbipleri sorumlu olurlar. Aralarında YK üyeleri ve/veya yöneticiler varsa bunlara ilgili sorumluluk hükümleri uygulanır; bu sıfatı taşımayanlar için genel hükümler geçerli olur.

5. AO Dışında: AO'nun Ticari Defterleriyle Yazışmalarının Paysahibinin Sorusu ile ilgili Kısımlarının Paysahibi Tarafından İncelenebilmesi

TK 437 (3) maddesinde AO'nun ticari defterleriyle yazışmalarının paysahibi tarafından incelenebilmesine imkan vermiştir. Bu hak bir şarta bir de sınıra tabidir. İnceleme için ya GK'nın veya YK'nın bir kararla izin vermesi şarttır; izin defter ve yazışmaların paysahibinin sorusu ile ilgili kısımlarına özgülenir. GK ve YK -İsteseler de- defterlerin tümünün veya soru ile ilgili olmayan kısımlarının da incelenmesine müsaade edemezler. Hükümde *"Ticari defterler ve yazışına/ar"* denilmiş olmasına rağmen bu sınırlamanın geniş yorumla aşılması amaca uygundur. İzin, sözleşmeleri, talimatları, taahhütleri ve mizanı da kapsar.

14-79

a) GK Tarafından İzin Verilmesi

GK uygun görüyorsa, ilgili defter ve yazışmaların GK toplantısına getirilmesine karar verilir ve bunlar paysahibinin incelemesine sunabilir. GK toplantısı AO'nun merkezinde yapılıyorsa bu yola gidilebilir. Söz konusu defter ve yazışmaların GK 'ya getirilmesi için ya GK 'ya ara verilir ya da izleyen gündem maddesine geçilir, beklenen defter ve belgeler gelince önceki gündem madde-

14-79 a

◆inin müzakere.sine devam olunur. Uygulamada somut olayda şartlar (yani toplantı)eri, talebin yapıldığı saat ve getirilmesi istenenler uygunsu bu yola gidilmektedir. Uygulama kanunun amacına uygundur. Ara verme makul ile sınırlı olmalıdır çok "Makul" duruma göre belirlenir. Süreyi tayin yetkisi toplantı başkanına aittir. Oylamaya gerek yoktur. TK'da OK toplantısının süresi sınır-1:ınmanuştır. Defterlerin ve/veya yazışmaların getirilmesi için toplantı başka bir güne ertelenemeyeceği gibi, soruyu soran paysahibinin toplantı sürerken AO'ya gidip inceleme yapmasına karar verilemez (Bu kitabın 3. basısında N. 14-79'a bkz.). -TK'da 420. maddede düzenlenen hal hariç- toplantıyı erteleme yetkisi OK'ya verilmemiştir. Çünkü, bu yetki müzakereyi ve oylamayı uygun bir zamana erteleme yolunu açar ve GK toplantısının bütünlüğünü bozar. Toplantıya ara 3-5 saat veya daha fazla olursa bu karar erteleme sakıncalarını doğurur. GK kararının hem kanuna hem de dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle ve izleyen kararların iptaline yol açar.

Toplantıya kısa bir süre ara verilmesi suretiyle inceleme bitirilmeyecekse OK, soruyu soran paysahibinin (paysahiplerinin) toplantıdan sonra, GK, YK ya da taraflarca belirlenen yerde ve saatte, söz konusu defter kayıtlarının, yazışmaların, sözleşme, taahhüt, vs. gibi belgelerin soru ile ilgil ikisimlerini incelemesine karar verebilir. Kararın, daha sonra çıkabilecek uyuşmazlıkları önlemek için, ayrıntıya girip incelemenin gün olarak süresini, inceleme konusu, "ilgili klsımlar" ibaresinin vem incelenecek defter kaydının ve diğer belgelerin adlarını, tanımını, kaç uzmanın çalışabileceğini; soruları cevaplayacak kaç AO yetkilisinin hazır bulunacağını, incelemenin bir tutanağa bağlanıp bağlanmayacağını içermesi gerekir. Uygulamada TK m. 437 (5) ile ilgili mahkeme kararlarında (talimatlarında) burada açıklandığı şekilde ayrıntıya girilmektedir.

Hakim ortaklığın GK'sının bağlı ortaklıkta ve bağlı ortaklığa ait belge ve defterlerin incelenmesine karar verme yetkisi yoktur. Her GK'nın yetkisi kendi ortaklığı ile sınırlıdır. Buna karşılık bilgi alma hakkı TK. m. 200 çerçevesinde kullanılır. Bu hak sadece "bilgi alma" ile ilgili olup kıyas yoluyla incelemeye de uygulanamaz.

14-79b

GK'run incelemeyi gelecek ilk GK'ya aktarmak, yani inceleme hakkının gelecek ilk toplantıda kullanılmak üzere izin verme yetkisi de bulunmamaktadır.

b) Yönetim Kurulunun İzni

Paysahiplerinin, soruları ile defter kayıtlarının ve yazışmalarının inceleyebilmelerine, YK ya izin verme yetkisi, YK'nın olasılıklara dayanan, haksız sorulara, suçlamalara muhatap olmaması, OK toplantılarının ve tutanaklarının uzamasının imkan oranında önüne geçilebilmesi için tanınmıştır. İzni kendisi vereceği ve inceleme şartlarını belirleyeceği için somut olayın şartlarına bağlı olarak YK izin vermeyi tercih edebilir.

hl) YK izni TK m. 437 (1) uyarınca toplantı belgelerini inceleyen ve uklınn r,, t mi. r takılan (mesela yönetimin temsil giderlerinin niçin urtığı, yönelim mihı ü_'inin şah -i şirkciınc verilen bfr işe aıı sözleşmenin arılarının neler \dugu, t tırık kaynakları arasında üst yönetime yakın kişilerin bulunup bulun- m. dı.ğ.1 gibi) paysahibi belge ve kayıtları GK'dan önce incelemek veya GK'du in""l "nebilmesi için söz konusu kayıt ve belgelerin GK 'ya getirilmesini talep tdcbitir. YK talebi değerlendirerek kararını verebilir.

J4-79c

ine leme iznini GK Vermişse, hakkın kullanılması şeklinin bazı esaslarını tıelirtip ayrıntının düzenlenmesinin belirlenmesini YK'ya bırakabilir.

14-80

6. Ortaklık Sırrı ve/veya Menfaati İçin Bilgi Almanın ve/veya İncelemenin Reddi

Bilginin reddi. AO, istenilen bilgi verildiği takdirde, ortaklığın sularının açıklanacağı ve korunması gereken diğer ortaklık menfaatlerinin tehlikeye gireceği gerekçesiyle istenilen bilgiye ilişkin talebi reddedebilir. TK m. 437 (3)'ün ifadesi sadece bilgi verilmesi hakkındaysa da, anılan hüküm paysahibi- nin inceleme yapması bağlamındaki hakkına da uygulanır.

14-81

Ortaklık sırrı ve korunması gereken diğer ortaklık menfaati. TK ne ·'şirket sırrı'nı ne de "korunması gereken diğer şirket menfaati" kavramlarını tanımlamıştır. Bunun sebebi kanuni bir tanımın kavramı dondurup gelişmelere kapatabileceği endişesidir⁵². Aşağıda da tanımlama yapmak yerine, söz konusu kavramların kapsamına giren konuların başlıcaları sayılacaktır.

Ortaklık sırrı. *Inter aila* (1) yatırım, alan itibarıyla genişleme, rekabet ve hedef kitlelere yönelme, onları elde etme stratejisi gibi konularla (2) yeni ortaklık ve işbirliği olanaklarının araştırılması; (3) ortaklıklarla, işbirliği olanaklarıyla ilgili temasların sonuç- lannın değerlendirilmesi; (4) sağlanması düşünülen teknoloji ve fikri mülkiyet hakları; (5) yeni ürünler, (6) maliyet ve fiyat ile benzeri hususları kapsar⁵³.

14-81a

Ortaklığın korunması gereken diğer menfaatleri kavramı. Bu kavramın özelliği, ortaklık sırrının aksine somut olaylara bağlılığıdır. Bir genel veya özel kriz sebebiyle dara- lan talebe karşı ortaklığın alacağı önlemlerin, sektörü ilgilendiren bir tebliğe veya rekabetin korunması ile ilgili soruşturmaya karşı izlenecek yolların belirlenmesi ve izlenecek politika- lar gibi. Bu ikinci kavramın uygulama alanına, rakibi veya rakipleri doğrudan ilgilendiren -genelde sır olarak düşünülecek- bilgiler girer. Gerçi AO'da paysahibinin ortaklığa karşı bağlılık yükümlülüğü yoktur, ancak somut olaylar bazen ilkenin dışında değerlendirilebilir.

14-82

52 Gerekçe, 211.

53 **Karş.** *Base/Komm/WEBER* (2003), Art. 697, N. 9 ve von BÜREN/STOFFEL/WEBER, N. 915.

Diğ r yandan genel bilgiler ne sır ne de korunması gereken diğ r menfaatlere dahildir.

7. Bilgi Alına ve inceleme Davası

14-83

Bilgi alına ve inceleme davası. Bu dava TK'nın en radikal yeniliklerinden biridir. Bazı yerel mahkemeler bu bağımsız davayı, delil tespiti kabul edip ··o.iş"e kaydetmekte, bazıları da iptal davası içinde ileri sürülecek bir iddia olarak nitelendirip reddetmektedir. Oysa söz konusu dava bağımsız (BGE 95 II 161 ve 162: 109 Il 48) bir davadır ve bilgi alma inceleme hakkının elde edilmesinin aracıdır. Bilgi alına ve/veya inceleme yapma istemi cevapsız bırakılmışsa, reddedilmişse veya tatmin edici olmayan, hatta ilgisiz, baştan savma cevaplar verilmişse, paysahibi bilgi alma ve inceleme davası açabilir. Dava reddi izleyen on gün, diğ r hallerde de makul süre içinde AO'nun merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesinde açılmalıdır. Davanın konusu (sonuç ve talebi), istenilen bilginin, GK dışında hakimın talimatlarına göre alınması, incelemenin yapılmasıdır. Hakimın kararı hakkın hangi tarihte, hangi saatler arasında, kaç gün içinde, uzmanlı mı uzmansız mı kullanılacağını, uzmanlı kullanılacaksa uzman sayısını, yerini ve incelenecek defter ve belgeler içemlelidir. İstem ve mahkeme kararının sınırlarının belli, kesin ve somut olması, ayrıca olgulara dayanması gerekir. Karar da olguları kendisine konu almalı, bilgi verilecek hususlarla incelenecek sorunu açık bir şekilde belirtmelidir. Yoksa karar genel veya kısmi bir denetlemeye gerekli zemini hazırlayamaz. Söz konusu unsurlardarı yoksun olan bir karar da Kanunun amacına hizmet etmez.

Bu dava bağlamında mesela, alınan hammadde ile bununla üretilen ürünün satış fiyatı; AO'nun hakim paysahibi ile yaptığı sözleşmeler ya da murahhas üyeye ödenen ayrılma tazminatının tutarı yönetimden sorulabilir, bunları inceleme yetkisi istenebilir, fakat yolsuzlukların tespiti gibi genel bir talep ileri sürülemez. Kural olarak davada bilirkişi incelemesi yaptırılmaz; incelemenin bilirkişilere yaptırılıp sonucun raporla tespiti TK. m. 437 (5)'e aykırıdır. Hüküm incelemenin uzmanlı veya uzmansız paysahibince yapılmasını öngörmektedir. Karar GK'da reddedilmişse, aynı talep YK'ya götürülemez. GK bu konuda en yetkili organdır. Çünkü paysahipliğ  hakları GK'da kullanılır.

14-84

Eda davası. Dava eda davasıdır. Hüküm davanın açılmasını kısa sürelerle bağlamıştır. Talep kesin bir red ile sonuçlanmışsa dava GK'nın veya YK 'nın red kararı tarihinden itibaren on gün içinde açılmalıdır. Talep cevapsız bırakılmış veya tatmin edici cevap verilmemiş veya benzeri bir durum yaratılmışsa, bu olumsuzluğ n anlaşılmasından itibaren dava ikame edilmelidir. Başvuru basit yargılama usulüne göre, dosya üzerinden veya duruşmalı incelenir. Dava kabul edilmişse mahkeme kararı kesindir, reddedilmişse temyiz yolu açıktır. Mahkemenin kararı kesindir. Bilgi alına davası, GK kararının iptali davasından bağımsızdır. Paysahibi şartlar varsa her ikisini de açabilir. İsviçre Federal Mahkemesi 4 Mayıs 1983 tarihi kararında, iptal davasını ikame etmemiş kişinin

1. 2. ,lma da'asını açabileceğine içtihat etmiştir (BGE 109 il 48). Ayrıca bilgi 2m 2, fa, ası özel denetçi at 2mmasına engel olmadığı gibi bu iki dava dcrdcstlik ,nm11na da hak verdircmcz. Çünkü özel denetçi davasının şartları bilgi alına , 2, ,:-mdan t 2unamen farklıdır. (b). Bilgi alma davası sonucu itibariyle *erga* ,) ;u·s etkilidir: • 2mi sadece davacısı bakımından sonuçlar doğurur. Özel denet- 'i . mnması halinde ise denetçinin raporu GK'ya sunulur; tartışılır ve rapor nı' hnda iptal davası açılabilir.

8. Hakkın Vazgeçilmez Niteliği

Bkz. T. 14-28 vd.

14-85

9. Bağlı Ortaklıklar Hakkında Bilgi Alma

a) Sistem

Sadece bilgi alma. TK, hakim ortaklığın pay sahiplerinin bu ortaklığın bağlı ortaklıkları hakkında bilgi almalarına olanak sağlamış, fakat onlara bağlı ortaklıkları doğrudan incelemek hakkını tanımamıştır. Bağlı ortaklık denetlenen bir ortaklıkta hakim ortaklığın pay sahipleri, diğer erişim hakkı (TK m. 1524) _Jhipleri gibi intemete girerek istedikleri bağlı ortaklığın intemete konulan bel- gelerini inceleyebilirler. Buna karşılık aynı maddenin 4. fıkrasından yararlanıp, bağlı ortaklığın yönetim kuruluna soru sorup, sorusu ile ilgili ortaklık kayıt ve defterlerini incelemesine izin verilmesini (bkz. N. 14-76) isteyemezler.

14-86

b) Verilecek Bilginin Kapsamı ve Nitelikleri

Kapsam. TK'nın 200. maddesi hakim ortaklık bir AO olduğu takdirde uygulanır. Çünkü anılan maddede bilgi alma hakkı bir pay sahibi hakkıdır. Buna karşılık pay sahibinin bilgi alabilmesi için bağlı ortaklığın AO olmasına gerek yoktur. Hakim ortaklığın pay sahibi, bağlı ortaklıkların finansal durumu ve malvarlığı durumu ile ilgili hesap sonuçları hakkında bilgi alabilir. Bilgi alınabilmesi yolsuzluk şüphesi gibi bir olumsuzluğun varlığını gerektirmez. Bilgi, aydınlanmak amacıyla da alınır. Zaten TK'nın 437 (1). fıkrası hükmü daha çok aydınlanmaya yöneliktir. Pay sahibi, hakim ortaklığın bağlı ortaklıkla ve bağlı ortaklıkların birbirleriyle ilişkileri hakkında da soru sorabilir. Bu suretle TK 'nın 199. maddesindeki raporlar bağlamında bilgi alıp tartışma açabilir. Nihayet pay sahibi hakim pay sahiplerinin ve yöneticilerin bağlı şirketlerle ilişkilerini de sorgulayıp menfaatlenme ve yararlanma olgularının açıklanmasını isteyebilir.

14-87

Nitelik. Verilecek bilgi özenli olmalı, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtmalı, yani dürüst resim (TK m. 515) ve hesap verme ilkesine uygun nitelik taşımalı, nihayet doyurucu (tatmin edici) olmalıdır.

14-88

c) TK'nın 200. Maddesine 47. Maddenin
J. ile 5. Fıkralarının Uygulanıp Uygulanamayacağı

14 9

Bılgılı ortaklık(lar) hakkında yeterli bilgi alamayan kişi kendisine GK dışında bilgi verilmesini talep edebilir mi? Bilgi yetersizse veya bilginin verilmesi reddedilmişse. hakim ortaklığın paysahibi mahkemeye başvurup bilgi alma daYa ı açabilir mi? TK'nın 437 (2). maddesinin 2. cümlesi hükmü bu sorunun olumlu cevaplandırılmasını gerekli kılmaktadır.

VI. Özel Denetim İsteme Hakkı

14-90

Pay ahibi denetleme hakkını özel denetim isteme bağlamında kullanır. TK'nın 438 (1). maddesi hükmüne göre, her paysahibi, paysahipliği haklarının J.aıllanılması bakımından gerekli olduğu takdirde ve bilgi alına veya inceleme hakkım kullanmak için daha önce başvurmuşsa belirli olayların özel denetimle açıklığa kavuşturulmasını GK'dan isteyebilir. Paysahibinin bu talepte bulunabilmesi için gündemde madde bulunmasına gerek yoktur. şöyle: GK'nın özel denetim istemini reddetmesi halinde kapalı AO'larda sermayenin onda birini, HAAO'larda yirmide birini oluşturan paysahipleri veya paylarının itibari değeri en az 1 milyon TL olan paysahipleri üç ay içinde AO'nun merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilirler. Yukarıda tanımlanan azlık özel denetçi talebini doğrudan GK'da yapıp süreci başlatabilir. Ancak sürecin, azlık oluşturmayan bir paysahibinin girişimi ile harekete geçirilmesi mümkündür.

Söz konusu talebin GK'da ileri sürülebilmesi için özel denetim yapılması, paysahipliği haklarından herhangi birinin kullanılabilmesi bakımından gerekli olmalıdır. Mesela, YK, kurucular, tasfiye memurları veya denetçi aleyhine sorumluluk davası aabilmek, bir GK kararının iptalini isteyebilmek, kar dağıtım kararının butlanını talep edebilmek için bu denetimden elde edilecek sonuçlara ihtiyaç duymak gibi. İkinci olarak, paysahibi daha önce, bilgi alma ve/veya inceleme haklarını kullanmış, ancak sonuç alamamış olmalıdır. Birinci şart paysahibinin korunması gereken menfaati ile ilgili iken, ikinci şart tamamlayıcı-destekleyici niteliğini vurgular. GK istemi onaylarsa AO veya her paysahibi otuz gün içinde, AO'nun merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atamasını talep edebilir. Azlık oluşturmayan paysahibinin istemini GK reddetmişse bu halde sürece ancak azlığın karışması durumunda devam edilir. (TK m. 439 vd.).

Mahkeme bir kanun veya esas sözleşme ihlalinin AO'yu veya tek paysahibi dahil, paysahibini zarara uğrattığına ikna olursa, AO'yu ve istem sahiplerini dinleyerek özel denetçiyi atar (TK. m. 439.2) Özel denetimde TK sisteminin odak noktalan şunlardır:

- I. Özel denetim amaca yararlı olacak bir silre içinde yapılmalıdır. (TK. m. 441.1). Özel denetimin amacı her olayda değişiktir: YK'yı bir an önce görevden uzaklaşunak, denetçinin tarafıllığını kanıtlamak ve görevden azletmek gibi.
AO'nun işleri gereksiz aksatılmamalıdır. (TK. m. 441.1)
3. YK özel denetçinin istediğı herşeyi, defterleri, kasayı, yazışmaları, envanteri, alım, satım, fiyatlarını, maliyet hesaplarını incelemesine izin verir (TK. m. 441.2).
4. Kurucular, organlar, vekiller, çalışanlar tüm ilgililer gerekli bilgileri verirler (TK m. 441.3).
5. Gerek incelenecek konularda, gerek istenilen bilgilerin sır olup olmadığı hususlarında uyuşmazlıkları mahkeme çözer.
6. Özel denetçi vardığı sonuçlara ilişkin olarak AO'nun yani YK'nın görüşünü alır.
7. Özel denetçi, AO'nın sırlarını koruyarak raporunu mahkemeye verir. Mahkeme raporu AO'ya tebliğ eder.
8. YK raporun şirket menfaatlerine aykırı olduğı ve sırları açıkladığı itirazını karara bağlar. Mahkeme rapora ilişkin sorulara, değerlendirmelere imkan tanır. Bunlar rapora eklenir.
9. Rapor, ekleri olan değerlendirmeler ve sorularla ilk GK'ya sunulur.

VII. Topluluk İlişkileri İçin Özel Denetçi

TK ilci halde her paysahibine özel denetçi talep etmek hakkım tanımıştır (TK m. 406). Bu hallerden *birincisi* denetçinin bir AO'nun veya LO'nun hakim ortaklık veya Topluluk ortaklıklarından biriyle ilişkileri hakkında sınırlı olumlu görüp veya kaçınma yazısı yazmış olmasıdır (TK m 406.1) İkincisi ise, YK'nın bazı belirli hukuki işlemler veya uygulanan önlemler dolayısıyla kayba uğratıldığını ve bunlar dolayısıyla denkleştirme yapılmadığını açıklamış bulunmasıdır.

14-90a)O

Bu iki halden birinin varlığı halinde özel denetçi ortaklığın merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesi tarafından atanır. TK'nın 438 vd hükümleri bu hallerde de uygulanır.

Hakkın her paysahibine tanınmış olması onun bir topluluk içindeki yalnızlığının sakıncaları kısmen hafifletmek amacıyla açıklanabilir. Paysahibine Gk'ya başvurmada mahkemeye gitmekle vakit kaybetmekten de kurtulmuş olmaktadır. Hüküm TK. m 202 (1) ile yakından ilgilidir.

G. Borç ve Yükümlülükler

I. Tek Borç İlkesi

14-91

Kavram. Tek borç ilkesi, paysahibinin gerek AO'ya gerek diğer paysahiplerine karşı taahhüt ettiği seimayeyi ödemekten başka bir borcu bulunmadığı ve ona esas sözleşmeyle başka borç yüklenemeyeceği anlamına gelir. Bu ilke açısından TK ile TK'56 arasında kavramsal ve sistemsal bir fark yoktur. Fark, TK'nın tek borç ilkesini daha açık hale getirmiş olmasıdır (TK m. 480. I). Tek paysahipli AO'larda da paysahibinin tek ve münhasır borcu (tek borç ilkesi)⁵⁴ taahhüt ettiği sennayeyi ödemektir. Bu ortaklıklarda da ikincil yükümler de söz konusu olabilir (TK m. 480.4). Sır saklama yükümlülüğü dolaylı bir şekilde TK'nın 437. maddesinde öngörülmüştür.

TK'56 m. 405 (I)'de *"Pay sahibi, hisse senetlerinin çıkarılması sırasında tayin olunan ve hisse senetlerinin itibarı kıymetine müsavi veya ondan yüksek olan pay bedelinden fazla bir şey ödemeye esas mukavele ile dahi mecbur tutulamaz"* hükmünde geçen *"bir şey"* kelimeleri yerine TK'nın 480 (I). maddesinde *"borç yükletilemez"* ibaresine bilinçli olarak yer verilmiştir. Bu ibare paysahiplerine esas sözleşmeyle veya GK ya da YK kararıyla - ikincil yükümler (TK. m. 480. 4) dışında- parasal olan veya olmayan hiç bir borç yükletilemeyeceğini ifade etmektedir. Bu ibare aşağıdaki anlamları kapsamaktadır.

- * Paysah.ibi AO'ya borç vermek, bilanço açıklarını kapatmak, kefil olmak, garanti sağlamak ve benzeri bir yolla sorumluluk üslenmek, AO'dan borç devir almak, AO'nun borcunu silmek, teminat vermek, irtifak, üst hakkı gibi haklar tanımak borcu altına sokulamaz.
- * Paysahibine AO ile rekabet etmemek, AO ile işlem yapmamak, ona ivazlı veya ivazsız hizmet sunmak, patent lisansı vermek markalarını kullandırmak gibi borçlar altına sokulamaz.
- * Bu hüküm aynı zamanda, esas sözleşmeye bir paysahibi lehine diğeri aleyhine "put option" cali option, tagalong option ve dragalong option gibi hükümler konulmasına engeldir⁵⁵.

TK m. 480, esas sözleşmeye, paylarını devretmek isteyen kişinin önce diğer paysahiplerine veya aynı grup paysahiplerine öneride bulunması yolunda hüküm konulabilir. Çünkü TK m. 493 ve 495 paysahipleri çevresini korumuştur⁵⁶.

54 Bkz. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU II) (2019). N. IO19 ve orada anılanlar bk.z. Özellikle Gül OKUTAN NILSSON (2001), *Anonim Ortaklık/arda Pay Sahipleri Sözleşmesi*, Doktora Tezi, (İstanbul, Çağa Vakfı)

55 Bu konuda geniş açıklama N. 9-139a ve diğer opsiyonlar hakkında ayrıntılı bilgi için 1-1396 vd ye'bkz.

56 Ünal TEKİNALP (2012), *Yeni Bağlam Sisteminin Esasları Pay Defteri Hukuku ile Birlikte* (İstanbul).

il. Sermaye Borcu

1. Borcun Kaynağı

AO\fa sennaye borcu paysahiplerinin kuruluşta ve sennaye artırımında kanuna uygun olarak yaptıkları taahhütlerden doğarlar. Söz konusu taahhüt kanuna uygun olarak düzenlenen esas sözleşmeden, iştirak taahhütnamesinden lTK m. 459. 1 ve 2), kayıtlı sermaye sisteminde yeni payların TK m. 460 (3) uyarınca taahhüt olunmasından kaynaklanır.

14-92

2. Muacceliyet

TK m. 344 (1) uyarınca nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmi beşi tescilden önce kalan sermaye borcu ise AO'nun veya sermaye artınının tescili tarihini izleyen yinni dört ay içinde ödenir. Bu süre ne esas sözleşmeyle ne de YK kararıyla uzatılabilir. Geri kalan sermaye borcunun ödeme tarihleri esas sözleşmede gösterilmişse bu tarihler BK anlamında kesin ,-adedir; borç bu tarihlerde bir ilana gerek olmaksızın muaccel olur. Arta kalan sermaye borcunun ödeme tarihleri esas sözleşmede gösterilmemişse nakdi sermaye borcu TK m. 481 uyarınca YK tarafından yapılan ödeme çağrısı ile çağrı konusu bedel muaccel hale gelir.

14-93

Aynı sermaye borcu ise tescil ile muaccel olur. Bu konudaki TK m. 128 (6) yeni bir hükümdür. Bu hükme göre tescil olunan aynı sermayeyi ilgili ticaret müdürlüğü derhal bildirip AO adına tescilinin resen yapılmasını ister. AO'nun da tescili talep etmek hakkı vardır. Ancak resen tescil talebi sicil müdürünün resmi görevidir. Tescil yapılmamışsa taahhüt sahibi mütemerrit olur.

14-94

0

3. Çağrı

Çağrıyı yapmaya YK yetkilidir. Bu yetki TK m. 375'te yer almamaktadır; ancak gene de devredilemez niteliktedir, çünkü yetki sermayenin korunması ilkesinin uzantısıdır. Esas sözleşmede ek bir çağrı şeklini öngören bir hüküm bulunmadığı takdirde, çağrı sadece ilan yoluyla yapılır. İlan ile kastedilen esas sözleşmede yazılı olan Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ve yerel gazete ile yapılan ilandır (TK. m. 481). Esas sözleşmede özel hüküm bulunmac!_ıkça borçluya mektupla ayrıca çağrı yapmak gereği yoktur. İlanda ödenmesi gereken sermaye borcunun oranı veya tutan ile ödeme tarihi ve ödemenin nereye yapılacağı açıkça belirtilir (TK. m. 481).

14-95

4. Borçlu

Sermaye borcunun borçlusı:

a) Payı taahhüt eden kişidir. Eğer pay tamamen ödenmeden devredilmişse

14-96

payı devralan (TK m. 501.1) payın mirasla geçmesi halinde ve diğer külli intikal durumları ile pay kazanıldığı takdirde payı iktisap eden gerçek veya tüzel kişi sennaye borcunun borçlusudur.

- b) Tarımını ödenmemiş pay devredilmiş ve AO'nun kuruluşundan veya sermayenin artırılmasından itibaren iki yıl içinde iflas etmişse, veya payı devralan paydan doğan haklardan yoksun bırakılmışsa payı bu bağlamda satın alan kişi bakiye sermaye borcunun borçlusudur. Bu halde eski borçluyu borçlunun yanına katan borç yüklenilmesi söz konusudur.

5. Sermaye Borcunun Yerine Getirilmemesi ve Sonuçları

a) Temerrüt, Faiz, Sözleşme Cezası ve Tazminat

14-97

Sermaye taahhüt borcunu ödemeyen veya eksik ödeyen paysahibinin önce temerrüde düşürülmesi gerekir. Yukarıda da belirtildiği gibi esas sözleşmede sermaye borcunun hangi vadelerde ödeneceği açıkça ve kesin olarak gösterilmişse, vadelerde borç muaccel olur ve söz konusu paysahibi ihtarsız mütemerrit olur, aksi halde paysahibini temerrüde düşürmek için ihtara gerek vardır. TK bu hali 482 (1), c.1 hükmünde "*sermaye koyma borcunu süresi içinde yerine getirmeyen paysahibi, ihtara gerek olmaksızın temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür*" şeklinde ifade etmiştir. Hükümdeki "*süresi içinde*" ibaresi esas sözleşmedeki kesin vadeleri ifade eder. Esas sözleşmeyle paysahipleri temerrüt halinde sözleşme cezası ödemekle zorunlu tutulmuşlarsa bunu da ödemek borcu altına girerler. Hakim fahiş cezayı indirebilir.

b) Iskat

14-98

Genel olarak. Sermaye taahhüt borcunu yerine getirmeyen paysahibi, ödemediği paylar için ıskat edilebilir. "Iskat" teknik kanuni bir terimdir. "Iskat"ın sözcük anlamı "düşürme"dir. Burada pay bedelini ödemeyen paysahibinin, ödemediği temerrüde düşüğü paylar bakımından "paysahipliğinin düşürülmesi" anlamına gelir. Yani ıskat paysahibinin bedelini ödemediği mütemerrit olduğu paylardan, paylardan doğan haklarından, varsa yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakılmasıdır. Eğer söz konusu paysahibinin AO'da ödemediği temerrüde düşüğü paydan veya paylardan başka payı yoksa, ıskat paysahibinin AO'dan çıkarılması sonucunu doğurur. Eğer söz konusu paysahibinin bedellerinin tümünü ödemediği, mesela kuruluş sırasında edindiği payları varsa mezkur paylar ıskata tabi olmaz, paysahibi anılan payları muhafaza eder, bu durumda da ıskat söz konusu paysahibinin çıkarılması sonucunu doğurmaz. Iskat edilen paysahlbine ıskat edildiği paylar için pay senedi verilmişse AO (YK) bu pay senetlerini geri isteyip iptal edebilir. Bunun için mahkeme kararına veya kıymetli evrakın iptali hakkındaki özel hükümlerin uygulanmasına ve

hu suretle iptale gerek yoktur. Eğer pay senetleri ele geçirilemiyorsa YK'nın Afdığı ipt-al karan Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ve ayrıca esas sözleşme-
nin öngördüğü şekilde ilan olunur (TK m. 482.2). YK ıskata konu olan payları düriistlük (❖1K m. 2) ve eşit işlem ilkesine (TK m. 357) uyararak ve AO'nun m nfuatini (TK m. 369) gözeterek değerine uygun bir fiyatla satar ve sermayeyi r-ıhsil eder. Aksi halde YK sorumlu olur (TK m. 553). Bakiye sermaye borcunu paylan satın alan yüklenir. Mütemerrit paysahibi yeni paysahibinin ödemelerinden açık kalan tutar için AO'ya karşı sorumludur. TK m. 501 saklıdu. Görüldüğü gibi ıskat sonuçları ağır olan bir yaptırımdır. Bu sebeple prim, cezai şart ve fuiz borçlarında uygulanmaz.

Iskat usulü. YK'mn muaccel olan nakdi sermaye borcunu N. 14-91'de açıklandığı şekilde ödenmesi için yaptığı çağrıya rağmen borçlu paysahibi gerekli olan ödemeyi faiziyle birlikte ödemediği takdirde YK tarafından hem Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde, hem esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde ilan yoluyla bir mesajla ihtarda bulunulur. İhtarın kanunda yazılı mesajı içermesi şarttır. İhtarda temerrüt halindeki paysahibinin ödemeyip temerrüde düştüğü tutan *bir(1) ay içinde* ödemesi, aksi halde ilgili paylara ilişkin haklardan yoksun bırakılacağı ve sözleşme cezasının isteneceği belirtilir.

14-99

NYPS sahiplerine bu davet ve ihtar ilan yerine iadeli taahhütlü mektupla yapılır, denetime tabi AO'larda ayrıca İnternet sitesine de mesajlı ihtar konulur.

m. İkincil Yükümler

AO'larda -N 14-91'de açıklanan- tek borç ilkesinin kanuru tek istisnası ikincil yükümlerdedir. Eşyaya bağlı borç niteliğindeki bu yükümler, bazı AO'larda paysahiplerini ortaklığın işletme konusu ile ilgili aynı edimleri ifa etmek zorunluluğu altına sokar. Bu suretle AO işletme konusu ile ilgili hammadde ihtiyacını bedeli karşılığında paysahiplerinden karşılar; bu suretle hem tedarik yönünden hem de aşın fiyat talepleri sebebiyle sıkıntıya düşmemek garantisine kavuşur. Mesela paysahipleri şeker pancarı üreticileri olan bir şeker üretimiyle uğraşan AO ikincil yükümlülük konusunda esas sözleşmesinde ayrıntılı hükümlere yer vererek ihtiyacını karşılar. İkincil yükümler TK m. 480 (4)de düzenlenmiştir. Anılan hükme göre esas sözleşmede bu tür bir yüküm öngörülebilmesinin şartları şunlardır:

14-100

1. Pay devirleri AO'nun onayına bağlı olmalı, yani esas sözleşmede bağlam hükümleri bulunmalı, paylar sadece somut olaydaki aynı edimi ifa edebilecek kişilere devredilmelidir.
2. Konusu para olmayan edimler ve edimlerin ifasına ilişkin düzenlemeler esas sözleşmede yapılmalı ve ifa belli zamanlarda tekrarlanabilir nitelikte olmalıdır. İkincil yükümlülüklerin nitelik ve kapsamı esas sözleşmenin ve ilrnühaberlerin arkasına yazılabilir.

H. SerPK'ya Göre HAAO'larda Paysahibinin Paylarını AO'ya Satarak Ayrılması Hakkı

I. Genel Olarak

14-101

SerPK, HAAO'larda bazı önemli sonuçlar doğuran kararların alınması halinde, olumsuz oy kullanan paysahiplerine, paylarını AO'ya satarak ortaklıktan ayrılma hakkı tanınmış karşılığında da AO'ya da paylan alma zorunluluğunu yüklemiştir (SerPK m. 23 ve 24).

1. Bu haller, HAAO'ların;

- a) birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması yahut tür değiştirme veya sona erme kararı alması;
- b) malvarlığının tümünü veya önemli bir bölümünü devretmesi veya üzerlerinde bir ayni hak kurması veya kiralaması;
- c) faaliyet konusunu tümüyle veya önemli ölçüde değiştirmesi;

ya da

- d) borsa kotundan çıkması

dır.

14.102

2. SPK'nın kanunda öngörülenler dışında önemli işlemleri. SerPK m. 23 (1) hükmünün son cümlesinde "*gibi hususlar*" ibaresine yer vererek Kanunda sayılan hallerin *numerus clausus* olmadığını belirten bir ifade kullanılmıştır. Mezkur son cümleye göre SPK, Kanunda sayılanlardan başka önemli işlemleri öngören düzenlemeler yapabilecek ve oldukça ağır sonuçların uygulanmasını sağlayabilecektir. Özerk kuruluşlara tanınan düzenleme yetkisi, uygulamayı kolaylaştırıcı ve ayrıntıya inen kuralları koymak içindir, yoksa hukuk güvenliğinin hareketli bir zemine oturtulmasına yol açabilecek düzenleme yetkilerinin idareye verilmesi mutad değildir. SerPK, bizzat SPK 'nın tasarısını hazırladığı bir kanundur. Önemli halleri belirlemek elindeyken bunu ucu açık bir halde bırakmak doğru değildir.

3.a) SerPK m. 13 (1)/a'nın uygulanabilmesi için HAAO'nun birleşmeye doğrudan taraf olması "birleşme kararının alınması" gerekir. Birleşme ile kastedilen TK m. 136 vd.'de düzenlenen işlemdir. Özel kanunlarda özel sebeplerle gerçekleştirilen birleşmelerde söz konusu hüküm uygulanmaz.

14.103

b) SerPK m. 23 (1)/b'de öngörülen malvarlığının "önemli bölümü"nün ölçüsünün fıkranın son cümlesindeki SPK düzenlemesinde yer alması gerekir. SPK'nın bu belirlemesinin TK m. 538 (2)'de etkileyebileceği unutulmamalıdır. Bentteki kira adi kirayı, ürün kirasını kapsar. Hüküm finansal kiralama ile uğraşan AO'lara uygulanamaz.

c) Bu değerlendirmeler SerPK'nın 23 (1)/c ve ç hükümleri için de geçerlidir.

il. Aykırılığın Sonuçları

PK'nın SerPK m. 23 (1)'in uygulanması ve önemli işlem kararlarının alınabilmesi için uyulması zorunlu usul ve esasları içeren düzenlemesine aykırılık halinde SPK alınan kararın ve yapılan işlemlerin ortadan kaldırılmasını kararlaştırabilir. SPK'nın bu kararına uyulup işlem öncesi durumun 30 gün içinde ❖,ğlanamaması halinde idarı para cezası verilir ve bu işlemlerin iptali için TK m. 445 vd. hükümlerine göre iptal davası açılabilir.

14-104

III. Ayrılma Hakkı

1. Şartları

SPK düzenlemesinde öngörülecek olanlar da dahil SerPK m. 23'de sayılan önemli işlemlere ilişkin kararların alındığı "genel kurul toplantısına katılıp da olumsuz oy kullanan ve muhalefet şerhini toplantı tutanağına işleyen paysahipleri paylarını halka açık ortaklığa satarak ayrılma hakkına sahiptir" (SerPK m. 24.1). GK'ya katılmalarına engel olunan paysahipleri ile GK toplantısının çağnya ilişkin hükümlerine uygun olarak yapılmadığı, gündemin usulüne uygun ilan edilmediği hallerde toplantıya katılmayan paysahipleri de ayrılma haklarını kullanabilirler. Bu halde TK m. 446 (2)'de etki kuralı (N. 15-09) da uygulanamaz.

14-105

2. Bedel

Satın almak zorunda olan AO paylar için söz konusu önemli nitelikteki işlemin kamuya açıklandığı tarihten önceki otuz gün içinde borsada oluşan ağırlıklı ortamla fiyatların ortalaması olan bedel ödenir.

14-106

I. HAAO'larda Yönetim Kontrolünü Sağlayan Payların veya Oy Haklarının İktisap Edilmesi Hallerinde AO'nun Diğer Ortaklarının Paylarını Satın Alma Zorunluluğu

SerPK, bir HAAO'nun yönetim kontrolünün değişmesi halinde diğer paysahiplerinin paylarının satın alınması için çağrıda bulunulması uygulamasının 26. maddesinde kanunlaştırmış, ancak bu hususta kanuni bir düzenleme yapmak yerine bu konu ile ilgili usul ve esasların düzenlenmesini muafiyet şartları da dahil olmak üzere gene Kurul tebliğlerine bırakmıştır. Hükümdeki "oy haklarının iktisap edilmesi" ibaresi de yorum güçlüklerini davet etmektedir. Bu ibare ile oy sözleşmelerine ve/veya oy hakkı için vekalet toplanmasına göndermede bulunabilir. Ancak yorum yolu ile kabul edilse bile bu haller "oy haklarının iktisap edilmesi" değildir. Hukukumuzda da paydan soyutlanmış olarak oy hakkının iktisabı geçerli olmaz.

14-107

SerPK'ya göre,

1. AO'nun oy haklarının yüzde ellisinden fazlasına tek başına veya birlikte hareket ettiği kişilerle beraber doğrudan veya dolaylı sahip olunma'ı,
2. YK üye sayısının salt çoğunluğunu seçme veya GK'da söz konusu sayıdaki üyelikler için aday gösterme hakkı veren imtiyazlı paylara sahip bulunması yönetim kontrolünün elde edilmesi kabul edilir [SerPK m. 26 (2)].
3. Yönetimin paysahipliğinde herhangi bir değişim olmaksızın bazı paysahiplerinin kendi aralarında yapacakları işbirliği, oy ve benzeri anlaşmalarla ele geçirilmesi de yönetim kontrolünün değişmesi olarak kabul edilir. Ancak bunun için yapılan özel anlaşmalar SPK'nın 23 (1) madde bağlamında yaptığı düzenlemelere ve 29 (6). maddede rüçhan hakkı ile ilgili usul ve esaslara aykırı olmalıdır.
4. SPK faaliyet konusu imtiyaz verilen bir işi yapmak olup da bu imtiyazı kaldırılan ortaklıklarda da gerçek ve tüzel kişiler ile ilgili Fona alınan bankalara da aynı şekilde pay alım teklifi zorunluluğu getirebilir.
5. Kurul pay alım teklifi zorunluluğunu yatının ortaklıklarının niteliklerinin değişmesi halinde de getirebilir.

İ. HAAO'dan Çıkarma ve Satma Hakkı

14-108

1. Pay alım teklifi sonucunda veya birlikte hareket etmek de dahil olmak üzere başka bir şekilde sahip olunan payların halka açık ortaklığın oy haklarının Kurulca belirlenen orana veya daha fazlasına ulaşması durumunda, paya sahip olan bu kişiler açısından azınlıkta kalan paysahiplerini ortaklıktan çıkarma hakkı doğar. Bu kişiler, Kurulca belirlenen süre içinde, azınlıkta kalan ortakların paylarının iptalini ve bunlar karşılığı çıkarılacak yeni payların kendilerine satılmasını ortaldıktan talep edebilirler. Satım bedeli, 24 üncü madde çerçevesinde belirlenir.
2. Birinci fıkrada yer alan şartlar çerçevesinde ortaklıktan çıkarma hakkının doğduğu durumlarda, azınlıkta kalan paysahipleri açısından satma hakkı doğar. Bu paysahipleri Kurulca belirlenen süre içinde, paylarının adil bir bedel karşılığında satın alınmasını oy haklarının Kurulca belirlenen orana veya daha fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişilerden ve bunlarla birlikte hareket edenlerden talep edebilirler.
3. 6102 sayılı Kanunun 208 inci maddesi halka açık ortaklıklara uygulanmaz.
4. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.

§ 15. Paysahibinin Organların Kararlarına Karşı Dava Hakları

Literatür

Hülya COŞTAN (2009), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapı/anmasında Alacaklıları Korunması*, Ankara; Ersin ÇAMOĞLU (2014), *Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının İptalinde Erki Kuralı*, Yaklaşım, Yıl 22, S. 260, 217 vd.; Gül OKUTAN NILSSON (2009), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku* (İstanbul XII Levha); Hasan PULAŞLI, *Türk Ticaret Kamum Tasansma Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yüüküm/iilüğü ve Müteselsil Sorumluluğu*, Batider C. XXV, S. 1, 28 vd (ve ayn bası); Ünal TEKİNALP (2007), *Turkish Concepts and Approaches in Corporate Group Law*, Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zu 70. Geburtstag (Hrsg. Heldrich et. all) (München, C.H. Beck), 849-vd.; Ünal TEKİNALP (2009), *Rights of Action under the Draft Turkish Corporate Group Law*, R. von Büren et al (Hrsg) *Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis*, Festschrift für Roland von Büren (Hrsg: Peter Kuntz et. ali). Ünal TEKİNALP (2009), *Genel Kurul Kararlarının But/anında Anonim Ortaklığa Özgü Sebeplerin Kabulü İhtiyacı*, Batider, C. XXV, S. 4, 5 vd. Ünal TEKİNALP (2010), *Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi*, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan C. II (İstanbul, XII Levha), 1681 vd.

A. Genel Olarak.....15-01 vd.

B. Konunun Tek Paysahipli
AO'larla İlgisi.....15-03

C. GK Kararlarının İptali Davası

1. Genel Olarak.....15-04 vd.

II. Etki Kuralı.....15-05a

D. GK Kararlarının Butlanının
Tespiti Davası

I. Genel Olarak.....15-11 vd.

II. Butlan Sebepleri.....15-13 vd.

ill. İptal ve Butlan Davasına
hişkin Ortak Hükümler. 15-27

E. Ticaret Ortakhklarında Yapısal
Değişiklik Kararına Karşı İptal
Davası 15-28 vd.

1. Temeller: 15-28 vd.

E Yapısal Değişiklikle İlgili
Sorumluluk Davası

I. Genel Olarak 15-41 vd.

II. Yollama Yapılan
Hükümler 15-43

ill. Dava 15-44 vd.

G. Ortakhk Payı ile Hakların
İncelenmesi ve Denkleştirilmesi
Davası

I. Temeller 15-52 vd.

II. Dava.....15-57 vd.

A. Genel Olarak

Karşılaştırma. TK'56 sisteminde paysahibi sadece GK kararlarına karşı iptal davası açabilir. Kanuna ve hukukun temel ilkelerine aykırı, çoğunluğun menfaatlerinin haklı görülemeyecek durumlarda veya herhalde üstün tutulduğu

15-01

organ kanırlarm:ı ka❖ mücadelede yahut eşitlik ilkesinin ihlalinde sadc-
-e iptal davası açabilmek olanağına sahip olmak modem hukuk anlayışıyla
bağdaşmamaktadır. Ayrıca her çeşit organ kararına karşı aynı ve tek düze iptal
dava:ına başvunnak. kararı iptal ettirmekle yetinmek, iptal edilenin yerine bir
çözüm getimlemek gene aynı organın sakınmayan iradesine mahkum olmak da
paysahibine yeterli koruma sağlamamaktadır. TK paysahibini koruyucu dava-
ları. alışılmış taleplerin de dışına çıkarak veya bilinen talepleri çağdaşlaştırarak
çeşitlenctimliştir. TK bir taraftan GK kararlarının yanında deneyimlerle değışti-
rilmiş iptal davası (TK m. 445 vd.) yanında butlan davasını (TK m. 447 vd.) da
düzenlemiş, ctiğer taraftan da paysahibine, hem TK'ya aykırı birleşme, bölün-
me ve tür değıştimle kararlarına (TK m. 192), hem de ortaklıklar topluluğı
bağlanunda hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması durumunda (TK m. 202)
ilgili organ kararlarına karşı iptal davası açmak hakkını tanımıştır. Buna, bir
azlık hakkı olan haklı sebeplerin varlığında AO'nun feshini istemek, fesih
bağlanlında davacının paylarının gerçek değerdan alınması veya duruma uygun
düşen bir diğeri çözüme karar verilmesi ile denetçi ile ilgili özel davaları da
eklemelidir.

15-02

Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin, tasfiye memurlarının
(TK m. 553, 555 vd.) ve denetçilerin sorumluluğunu (TK m. 554) ise TK
TK' 56 'dan hem farklı temellere oturtmuş hem de ispat yükünde ve sorumsuz-
luk savunmalarında, insan hakları ile uyum halinde, çok daha adaletli, çağ-
daş hükümlere yer verilmiştir. TK bu yenilikleriyle sadece Bank.K'nın değil,
BK'nın da sorumluluk, özellikle müteselsil sorumluluk sistemini kendisine
uymaları için baskı altında tutacaktır. Buna ek olarak TK, TK'56'da ayn ayrı
yerlere serpiştirilmiş bulunan, hukuki ve cezai sorumluluğı dair hükümle-
ri toplu olarak AO'nun sonuna koyarak, daha amaca uygun bir sistematige
bağlamıştır. Hukuki sorumlulukta belirleyici değışiklik teselsül kavramında
yapılmıştır. TK'56'ya hakim *mutlak teselsül* TK'da yerini farklılaştırılmış tesel-
süle bırakmıştır. Ayrıca, TK birleşme, bölünme veya tür değıştirme işlemlerine
herhangi bir şekilde katılmış kişiler, ortaklıklara, onların ortaklarına ve
alacaklılarına kusurları ile zarar verdikleri takdirde bu kişilere karşı açılabilir
özel bir sorumluluk davasına da yer vermiştir (TK m. 193.1). Bu davanın bir
alt türü yapı değışikliğini denetleyen işlem denetçisi ve diğeri kişilere yöneltile
sorumluluk davası ne yazık ki 6335 sayılı kanunun kurbanı olmuştur (TK m.
193.2). Aşağıda bu davalar kuramsal temelleri, ilkeleri ve zirve noktaları ile ele
alınacaktır. Ancak önce TK'nın içerdigi yeni davaların toplu listesini verelim¹.

* Birleşme, bölünme ve tür değıştirme ile ilgili özel iptal davası (TK m.
192), bkz. N. 15-28 vd.

1 Cezai sorumluluğı ilişkin davalar bu kitabın konusu dışında kalmaktadır.

◆'l',◆,l d ◆şiklik ik ilgili sorumluluk davası (TK m. 19J.I), bkz. N. t: -41 Yd.

1 "nlk◆tinnc davası (TK m. 191). bkz. N. 15-52 vd.

Ortd,hk.lar topluluğunda hukuka aykırılık davaları (TK m. 202.1, lit b.; :'h 1.15-C'\\ r. 15-61 vd.).

f ◆1,nn satın alınmasını isteme (sell-out) davası.

) • k.arar13nnın butlanının tespiti davası, bkz. N. 12-107 vd.

K k◆trnlannın butlanının tespiti davası, bkz. N. 15-10 vd.

B. Konunun Tek Paysahipli AO'larla İlgisi

K kararlarına karşı iptal ve butlanın tespiti davaları (N. 15-04, 15-10 j.) tek pay'ahipli AO'larda da en az birden fazla paysahipli AO'larda olduğu dar 'lnemlidir. Özel iptal ve sorumluluk davalarının işlevi ise tek paysahipli AO'larda belirleyicidir. GK kararlarına karşı iptal davalarını söz konusu **1aklıklarda YK** ve sorumluluklarını mucip olacaksa münferit YK üyeleri • :ame ederler. Butlan davalarına ise hem YK veya münferit üyeler hem de men:sati. bulunan üçüncü kişiler başvurabilirler. YK ve münferit üyeler tarafından ;:ılım iptal ve butlanın tespiti davaları birden fazla paysahipli AO'larda ikincil ·onwnda iken, tek paysahipli AO'larda bir-inci planda yer alırlar. Özellikle AO'nun malvarlığı ile tek paysahibinin şahsi malvarlığını karıştırmaya yol açan „eya böyle bir tehlikeyi içeren GK kararlarına karşı YK'nın iptal ve şartlarına göre butlanın tespiti davasını açması zorunlu hale gelir, aksine hareket YK'nın sorumluluğuna yol açabilir. Bu davalara YK'nın profesyonel üçüncü kişilerden olduğu durumlarda daha sık başvurulması olasıdır. GK ile YK'nın özdeşlik aP....etriği, yani YK'nın tek üyeden oluştuğu, bu üyenin de bizzat tek paysahibinin olduğu hallerde tek paysahibinin GK kararına karşı dava açmasına hukuki bir engel bulunmadığı gibi, üyenin bu davayı imkanle etmemesi bazı varsayımlarda sorumluluğuna yol açabilir. Sorumluluk hükümleri ise tek paysahibinin bazen kurucu bazen YK üyesi sıfatıyla bazen de her iki sıfatla muhatap olduğu davalarda uygulanır.

15-03

C. GK Kararlarının İptali Davası

I. İptal Sebepleri, Davalı ve Davalılar

İptal sebepleri yönünden. GK kararlarının iptali davasında TK, bir nokta hariç TK.'56'nın bu davaya ilişkin düzenlemesini aynen korumuştur. İptal sebepleri (1) kanuna, (2) esas sözleşmeye ve (3) özellikle dürüstlük kuralına aykırılıktır (TK m.445). Bu sebepler tahdidi değildir. Hukukun genel ilkelerinin ihlali (BGE 95 II 162, 98 II 98) ile nesnellikten uzak kararlar da iptal edilebilir.

15-04

Genel olarak denilebilir ki, knmına aykırılık sebebi bakımından -TK'56 •da olduğu gibi- TK'da da ihlfil edilen kanun hükmünün emredici veya yedek nitelikte olmasının iptal le yol açması yönünden önemi yoktur, hüküm ister emredici ister yedek kural olsun ihlal edilmişse GK kararı iptal edilir. Hükümdeki "Kanun" ile kastedilen TK'nın AO'lara ait hükümleridir; hükümlerin koruyucu nitelikte olması şart değildir. Onun için TK m. 340'ın, yani TK'nın AO'lara ilişkin hükümlerinin büyük çoğunluğunun emredici nitelik taşımasının TK'56 ile TK ırasında bir fark yaratması imkanı bulunmamaktadır. Buna karşılık N. 15-06'da izah edilen etki kuralı TK bakımından, çağrı hükümlerinin çoğunu aykırılık halinde iptale sebep olmaktan çıkarmıştır. Esas sözleşmeye aykırılığın GK'nın bir kararının iptal sebebi olması bakımından TK'56 dönemindeki öğreti ve Yargıtay kararları geçerliliğini korumak.'ladır. Bu yargı dürüstlük kuralına aykırılık bakımından kısmen doğrudur. Çünkü dürüstlük kuralına aykırılık, modern hukukta;

- * şeffaflık,
- * sakınarak karar alma,
- * çoğunluğun ve AO'nun menfaatine öncelik tanıma, kar elde etme amacından vazgeçmeme AO'ya kasten zarar vermeme (BK m. 49.2) ilkeleri ile paysahiplerinin inceleme, bilgi alma denetleme haklarının savsaklanmaması noktalarını da kapsayacak şekilde genişlemiştir.

Buna karşılık kararın amaca uygun olmaması iptal sebebi olmadığı gibi yerindelik incelemesinde olumsuz sonuca varma da iptal sebepleri arasında yer alamaz (BGE 100 II 392; 117 II 308)

15-05

Davacılar ve davalı. İptal davasını,

- * toplantıda hazır bulunup, karara olumsuz oy veren ve muhalefetini tutanağa geçirten pay sahipleri,
- * usulsüzlük iddiasında bulunan paysahipleri ve
- * organ olarak YK ve kararların yerine getirilmemesi kişisel sorumluluklarına sebep olacak YK üyelerinin açar.

Davalı AO'dur.

II. Etki Kuralı

1. Genel Olarak

15-0Sa

Bazı aykırılıklarda paysahibinin dava açabilmesinin şartı. Davacı paysahipleri bakımından fark yaratan yeni hüküm (TK m. 446, f.1, lit.b), paysahibinin bazı usule aykırılık hallerini ileri sürerek açacağı iptal davasının tabi olduğu şart ile ilgilidir. Bu şart, *paysahibi tarafından iddia olunan kanuna aykırılık sebebinin GK kararının alınmasında etkili olmasıdır*. Mezkur şarta göre, paysahibi tarafından ileri sürülen iptal sebebi, nisap, illiyet bağı veya başka bir neden dolayısıyla kararın alınmasında etkili değilse, yani iddia olunan kanuna aykırılık olmasaydı bile, karar gene alınabilecek idiyse, sebep kanuna aykırı olsa bile karar iptal edilemez. Mesela, 10.000 payın hazır bulunduğu bir GK'da, karar 7000 payın olumlu oyu ile alınmışsa 50 oyu bulunan bir paysahibi kendisine yapılan toplantı çağrısının usulsüz olduğu iddiası ile dava açmışsa, iddia doğru olsa bile dava kabul edilemez. Çünkü 50 oy kararın meydana gelmesinde etkili olmaz. Bu 50 oy karara muhalif kalmış olsaydı bile karar

◆"l" almabilirdi. Etki kuralı. Yargıtayın yerleşik kararlarına uygun olarak 22. lAm m dalet Alt Komisyonunda önerilmiş, öneri uygun bulunarak metne dahil edilmiş. Adalet Komisyonu ile TBMM genel kurulunda kabul edilerek k, nunlaşmıştır (22. Dönem Adalet Komisyonu Raporu, Gerekçe, 498).

Etki l-uralı sadece çağrı usulsüzlükleri ile ilgilidir (bkz. N. 15-06) ve etki .slam sınırlıdır. Eğer, hukuka aykırılık bir kanun veya esas sözleşme hükmünü ihlalden veya dürüstlük kuralını çiğnemekten doğuyorsa; kanunun koruduğu kar ,-e tasfiye payı, bilgi alma, inceleme, özel denetim gibi bir hakkın gereği- nin yerine getirilmemesinden; vazgeçilmez veya müktesep bir hakkın bertaraf edilmesinden kaynaklanıyorsa, AO'nun temel niteliklerinden birine karşıt bir kınır alınmışsa etki kuralı uygulanamaz, pay miktarı dikkate alınmaz. Bunun gibi bir GK karar İnternet sitesinde de yayımlanmak zorunda (TK m. 428.2, c.l ve 1524.1) olduğu halde bu gereklilik yerine getirilmemişse karar TK m. 1524.2 uyarınca iptal edilir, etki kuralı bu halde uygulanmaz. Çünkü hem TK m. 1524.2 bir usul değil şeffaflık hükmüdür hem de TK m. 1524.2 kesin bir iptal sebebi öngörmüştür.

2. Etki Kuralının Niteliği ve Amacı

Etki kuralı davanın dinlenebilme şartı değildir. Ancak yargılama sonunda dava etki kuralı dolayısıyla reddedilebilir. Kuralın amacı, kanuna aykırı bazı hallerin tespiti halinde, davacının oy gücü veya yetkisiz kişilerin kullandı.klan oy sayısı sonucu etkilemeyecekse, mahkemenin aykırılıkları dikkate almaması- nı hükme bağlamaktır.

15-0Sb

3. Etki Kuralının Uygulanacağı Aykırılıklar

Bir paysahibi,

- * GK toplantısına ilişkin çağrının usulsüz olduğunu ileri sürerek; veya
- * gündemin gereği gibi ilan edilmediğini iddia ederek; veya
- * GK'ya katılma yetkisi bulunmayan kişilerin yahut temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıkları kanaatiyle; ya da
- * kendisinin GK'ya katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediği iddiasıyla,

15-06

söz konusu toplantıda alınan GK kararına (kararlarına) karşı iptal davası açmışsa, dayandığı usulsüzlük sebebinin söz konusu GK kararının alınmasında etkili olmadığının saptanması durumunda aykırılık gerçek olsa bile dava red- dedilir (TK m. 446.1, lit.b). Başka bir söylemle bir GK toplantısı ile ilgili bazı kanuna aykırılıkların varlığı yetmez, o aykırılığın iptali istenen GK kararının

2 Karşılaştırınız: Ersin ÇAMOĞLU (2014), *Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararının İptalinde Etki Kuralı, Yaklaşım* [aylık dergi], sayı 260, 217 vd., özellikle 222, 223.

(.kararlarının) alınmasında etkili olduğunun ispatı icap eder. Etki şartı aktif hü·umet (davacı sıfatı) şartı değildir. TK paysahibine davacı sıfatını tanımış, mahkemeye de ileri sürülen sebebi, kanuna aykırılık yanında bir de etki açısından incelemesi görevini vermiştir. Bu inceleme, duruma göre davacı paysalıbi davayı ister GK'ya katılarak, ister olumlu ister olumsuz oy vererek isterse de GK'da bulunmadığı halde açmış olsun yapılır.

4. Etki Kuralının Özellikleri

15-07

Etki kuralının bazı özellikleri vardır:

- a) Kural sadece iptal sebebinin kanunda yazılı aykırılıktan kaynaklandığı hallerde uygulanır. Çağrı usulü ile ilgili özel bir esas sözleşme hükmü varsa bu hükme aykırılık da, sonuca etkili olmak şartıyla, iptal sebebidir. İptal sebebi dürüstlük kuralına aykırılıktan doğmuşsa etki kuralı geçerli olmaz.
- b) Etki kuralına tabi haller, aykırılık kategorisi olarak sınırlı sayı ilkesine göre belirlenmiştir. "Çağrının usulüne göre yapılmadığı", "gündemin gereği gibi ilan edilmediği", "yetkisiz kişilerin OK'ye katıldıkları", "oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediği" grupları tahdididir. Buna karşılık bir kategori içinde çeşitli aykırılık halleri olabilir. Mesela, OK'ya çağn ilanlarının sürelerinin kanuna uymadığı, nama yazılı paysahiplerine iadeli taahhütlü mektup gönderilmediği (TK m. 414), ilanda gün belirtilmediği (TK m. 414) gibi.
- c) Kararın sonucunu etkileyecek şekilde yetkisiz kişiler oy kullanmış veya sayılması gereken oylar sayılmamışsa verilen karar veya red karan iptal edilir³.
- d) Etkiyi ispat yükü, davacıdadır.
- e) Etki; OK kararının sadece iptal edilebilirlik şartıdır; kıyas yoluyla butlan davasına uygulanamaz.

5. Etkinin İncelenmesi

15-08

TK'nın incelenen hükmünde kullanılan "etki" kelimesinin amaca uygun arıların neder? Sorunun cevabı "ileri sürülen kanuna aykırılık yapılmasaydı, iptali istenen GK kararı (kararları) ya alınmazdı veya GK başka bir karar verirdi" şeklindedir. Bu cevap bir araştırma testi sonunda verilebilir. Yapılacak test şudur: Sorun yaratan aykırılık sonucu etkilemeyecek kadar az oya sahip sadece davacı paysahibini veya birden çok paysahibini mi yoksa azınlıkta kalan tüm paysahiplerini mi ilgilendirmektedir? Yetkisiz olarak kullanılan oylar karan etkiliyor mu? Test bazı örneklerle kurgulanabilir. Mesela toplantı çağrısı TK'nın 414. maddesi uyarınca pay defterinde kayıtlı davacı paysahibine iadeli taahhütlü mektupla bildirilmemiş olup bu durum, bu münferit bir ihmalden doğmaktaysa ve çapı itibariyle toplantı ve karar nisabını değiştirmeyecek

3 Bu dava İsviçre öğretisinde "olumlu oy hakkı davası (*die positive Stimmrechtsklage*) diye adlandırılır ve geçerlidir", bkz MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (2012), § 16 N. 208; BÖCKLI (2009) § 12 N. 500a; BaslerKomm/LANZLINGER (2012) Art 691, N. 14.

❖ıtt.❖:.\ "tk.i yoktur. Buna karşılık ihmda toplantı yeri veya günü belirtilme-
n 1, \ te❖t başka sonuç verir. Etki kuralı Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin teklifi
u'Und:ı K❖u1una gınnıştır ve hükmün amacı açıklanırken bu kuralın pek
u-ç-ü • miktarda ya da onmda paya sahip olan paysahiplerinin çağrı usulünde
: k"X--e kendileri ile ilgili bulunan kanuna aykırılıklara nedeniyle iptal davası
,ılma·mm önlenn1esi ..ınlacına yönelik olduğu belirtilmiştir. Kanaatime göre,
hükün1 bu amaç çerçevesinde uygulanmalıdır. Şöyle: Paysahibinin oy gücü %
2-3 ranmda, yetkisiz kullanılan oy oranı da bu civardaysa etki kuralı geçerli
-ılabilir yoksa oranların % 5 ve daha fazla olduğu ve oyların küçük oranlarda
d3ğldığı hallerde bu kurala başvurulamaz. Pay oranı "küçük", "önemsiz" tanı-
mına gınneyecek olan, mesela AO'daki payının oranı %5'lere, %10'lara varan
P3ysahiplerine karşı yapılan çağrı usulüne aykırılıklarda uygulanmamalıdır.

6. Nedensellik (İllyet) Bağının Etki Kuralının Kapsamında Olup Olmadığı?

Etki k."Ural.mın TK 'ya gınnesinde içtihadı ve önerileriyle rol oynayan Yargıtay'ın 11.
Hul.-uk Dairesi, 19.07.2007 tarihli ve 2006/2171 ve K.2007/10775 sayılı yayımlanmamış
branda. bir GK kararının iptal edilebilmesi için aykırılık ile dava konusu karar arasında
nedensellik bağının bulunması gerektiğini belirtmiştir. Karara konu olan olay, bir AO'nun
eski TK m. 362 (1)'de öngörülen belgeleri GK toplantısından önce paysahiplerinin incele-
mesine hazır tutmanlasıdır. Yüksek Daire, kararında şöyle demektedir. "(...) *Açıklamaya
çalışıldığı üzere davacı ortağın bilgi alma hakkının ihlali nedeniyle genel kurul toplantısında
_vanlış bir kararın alınması, diğer bir anlatımla bilgi vermeme ile alınan kararlar arasında
ılliyet bağının bulunması halinde ancak alınan kararların iptali söz konusu olabilir. Bu
durumda, mahkemece davalıya alınan kararlarla davacının bilgi edinme hakkının ihlali
arasında bir nedensellik bağının bulunmadığını kanıtlama imkam tanınmadan, yazılı
şekilde salt bilgi edinme hakkının ihlalinden bahisle (. ...) iptaline karar verilmiş olması
doğrı gönılmemiştir*"⁴.

15-09

Olayda vazgeçilmez nitelikteki bilgi alma hakkı tüm paysahipleri için
ihlal edilmiştir. Diğer yandan kanun GK 'nın toplantıya çağrısından başlayarak
icrasına kadar bir seri düzen hükmü öngörmüştür. Nedensellik bağı araştırması
söz konusu düzen hükümlerinin dikkate alınmaması ve ihlallerin hoş görülmesi
sonucunu doğurmuştur. Böyle bir sonuç ise iptal davasının öngörülmesinin
temel amacı ile bağdaşmaz. Nedensellik bağı araştırması etki kuralını kontrol
edilemez noktalara taşıyabilir.

SerPK m. 23'de öngörülen iptal davasında etki kuralı geçerli olamaz (Bkz.
N. 14-103).

4 TEKİNALP (2009), Batider XXV, 11.

7. İptul Davasını Açma Süresi, Yetkili Mahkeme

- 15-10** GK kararının iptali davası, kararın alındığı tarihten itibaren üç ay içinde açılır. Bu süre hak düşürücü niteliktedir (TK. m.448.2). Davada, AO'nun merkezinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

D. GK Kararlarının Butlanının Tespiti Davası

1. Genel Olarak

- 15-11** TK. GK kararlarının butlanı (*BK m. 27 anlamında kesin geçersizlik*) sebeplerini sınırlı olmayacak şekilde saymıştır (TK m. 447). TK'da öngörülen sebeplerin *mmierus clausus* nitelik taşımadığı 447. maddedeki "*ö=ellikle*" kelimesinden anlaşılmaktadır. Ayrıca 448-451. maddelerde "Çeşitli Hükümler" üst yan başlığı altında yer alan ve TK'dan intikal etmiş bulunan ilan, teminat, yürütmenin durdurulması, kararın etkisi ve kötü niyetle dava açanların sorumluluğuna ilişkin maddeler TK'da GK kararlarının iptali ve butlanına ilişkin "ortak" hükümler haline gelmiştir. Butlan davasını açma süresi ve diğer ilgili hususlar ise genel hükümlere tabidir.

TK'nın butlan sebeplerine ilişkin hükümleri İsviçre'den alınmıştır. İktibas edilen hükümler İsv. BK'ya da 1991 reformu sırasında girmiştir. Reformun hazırlık döneminde ve ilk yürürlük yıllarında bu düzenleme İsviçre öğretisinde eleştirilmiştir. Ancak aradan geçen 20 yılı aşkın sürede mezkur hükümler uygulamaya hizmet etmiş, eleştirilere hak verdirtecek aksaklıklara, boşluklara ve karışıklıklara pek rastlanmamıştır.

- 15-12** **Emredici hükümler aykırılık GK kararının butlanına sebep olur mu?** Komisyon.Yargıtay içtihatlarıyla oluşan batıl kararlar hukukunu kanunlaştırmak yerine, mevcut hukuka yeni bir eksen katmayı tercih etmiş, bu sebeple TK'da GK kararlarının iptali bakımından AO'ya özgü butlan sebepleri öngörmüştür. Çünkü Yargıtay kararlarının butlan sebeplerine ilişkin içtihatlarını değerlendirdiğim bir makalemde⁵ belirttiğim gibi, bu sebepler, tamamen borçlar hukukuna dayanmaktadır. Öğreti de aynı eksene bağlı kalmıştır.

AO'ya özgü sebeplerden oluşan butlan sebeplerinin, -bugüne kadar uygulamaya hakim olan- BK'dan kaynaklanan butlan sebeplerinin bir kısmının uygulanmasını sınırlandırdığı görüşündeyim. TK'nın düzenlemesi ile saf dışında bıraktığı BK'dan kaynaklanan butlan sebeplerinin başında emredici hükümlere aykırılık gelmektedir. Kanuna aykırılık-dün TK'56 m. 381'de olduğu gibi- bugün de TK m. 445'de GK kararlarının iptali sebebi olarak öngörül-

5 Bkz. TEKİNALP (2009), Batider XXV, 5 vd. Ayrıca kazuistik için bkz. POROY (Tekinalp/Çamoğlu), (2010), N. 772a.

2. Birinci Sebep: Paysahibinin GK'ya Katılma, Asgari Oy, Dava ve Kanundan Kaynaklanan Vazgeçilmez Nitelikteki Haklarının Sınırlandırılması

15-15 Birinci sebep bazı hakların GK kararıyla sınırlandırılması veya kaldırılmasıdır. Sınırlandırma kuruluş esas sözleşmesinde yer alıyor olsa da butlanın tespiti davası açılabilir. Sınırlandırılmayacak veya kaldırılamayacak haklar şunlardır.

a) GK'ya Katılma Hakkının Sınırlandırılması ve Kaldırılması

15-16 Paysahibinin GK'ya katılma hakkının iradi olarak yani GK kararıyla kaldırılması veya sınırlandırılması o GK kararının butlanına yol açar. GK'ya katılma hakkının açıklaması ve değerlendirilmesi için N. 14-44 ila 14-48'e bkz. Bu hakka aykırılığın butlan sebebi sayılmasının gerekçesi hakkın AO'nun temelini oluşturan bir menfaate dayarınası ve bir organ olarak GK 'nın varlık sebebini teşkil etmesidir. GK'da konuşma, öneride veya -aday gösterme hakkında olduğu gibi- bağlayıcı öneride bulunma, temsilci atama, oy kullanma, iptal davası haklarının kullanılması bu hakka bağlıdır.

15-17 İncelenen hakkın kuramsal anlamı bağlamında GK 'ye aslen veya temsilci aracılığıyla katılma hakkının kaldırılması, sınırlara ve şartlara bağlanması, pay-sahibini bazı GK'lara katılmaktan yoksun bırakılması veya şarta bağlanması (mesela, sermaye çağrı borcunun yerine getirilmiş, ikincil yükümlülüğün ifa edilmiş olması, AO'ya borç verilmiş, kefalet imzası atılmış olması vs. gibi) da butlana sebebiyet verir.

b) Asgari Oy Hakkının Sınırlandırılması ve Kaldırılması

15-18 TK sisteminde her paysahibi, sadece bir paya sahip olsa bile, en az bir oy hakkını haizdir. Bir paysahibi=en az bir oy hükmü (TK m. 434.2) asgari oy kuralı olarak adlandırılır. Kural paysahibinin vazgeçilmez nitelikteki haklarından birini ifade eder. Bkz. N. 14-55 ve 14-56. Paysahibinin asgari oy hakkını sınırlandıran veya kaldıran GK kararları batıldır.

15-19 Asgari oy hakkının sınırlandırılmasının veya kaldırılmasının butlan hali sayılmasının sebebi bir vazgeçilmez hakkın ihlal edilmiş olmasıdır. Bkz. N. 14-55.

15-20 Sadece bir paya sahip olan bir paysahibinin bu payı üzerinde üçüncü kişiye intifa hakkı tanınması suretiyle oysuz bir paysahibi haline gelmesi butlan sebebini oluşturmaz, çünkü, söz konusu varsayımda mevcut tek oyun, yani asgari

, , n ullmulması iradi olarak değil kanunen intifa hakkı sahibine tanınmıdır. , , u iunun oydan yoksunluk hallerinde de söz konusudur.

c) Dava Haklarının Sınırlandırılması ve Kaldırılması

P(1) sallibinin. GK kararlarının iptali ile butlanlarının tespiti, yapı i"ğışikliklerinde ve şirketler topluluklarında sorumluluk, paylarının satın . lınmasını i temek başta olmak üzere N. 15-02'de başlıcaları sayılan dava hak- hın Y(2)geçilmez nitelikte olup, bunların sınırlandırılması veya kaldırılması but- lan (3)onucunu doğurur. Sınırlandınna, dava haklarının kullarumlanıun şartlara b3ğlanmalan anlamını taşır. Bkz. N. 14-24.

15-21

d) Kanunda Öngörülen Diğer Vazgeçilmez Haklar

Üç test. Yukarıda (a) ila (d) şıklarında açıklanan TK'da adlarıyla belirtilmiş bulunan vazgeçilmez nitelikteki haklardan başka vazgeçilmez haklar da vardır. Bu haklara ilişkin bir liste N. 14-29'da verilmiştir. TK'da öngörülen tüm vaz- geçilmez hakların mezkur listede yer aldıkları iddia olunamaz. Ancak okuyucu listeyi inceleyerek diğer vazgeçilmez haklar hakkında bir kanaat edinebilir. Bu li te dışında kanaatimce, diğer vazgeçilmez hakları kaldıran ve sınırlandıran GK kararları da batıldır. Diğer vazgeçilmez hakları belirleyebilmek için üç test kullanılabilir: Teste tabi tutulan hak, (1) AO'nun temel nitelikleriyle sıkı suretle bağlantılı mıdır? (2) Paysahibinin ortaklıktan doğan menfaatleriyle doğrudan ilgili midir? (3) Paysahibinin kendisini çoğunluğun tek taraflı menfaatine karşı avunabilmesi bakımından vazgeçilmez nitelikte midir? Bu üç sorudan en az biri olumlu cevaplanabiliyorsa hak vazgeçilmez niteliktedir.

15-22

3. İkinci Sebep: Bilgi Alma, İnceleme ve Denetleme Haklarının Kanunda Öngörülen Ölçü Dışında Sınırlandırılması

Bilgi alma ve inceleme hakkı N. 14-70 vd'de, özel denetim hakkı da N. 14-90'da açıklanmış ve değerlendirilmiştir. Bilgi talebi ancak, istenilen bilgi verildiği takdirde ortaklık sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer ortaklık menfaatlerinin tehlikeye gireceği gerekçesiyle reddedilebilir (TK m. 437.3). Bu sınırlar N. 14-81 vd.'de izah edilmiştir. TK'nın 438. vd. maddelerinde düzenlenen "özel denetim isteme ha.kkı"nın N. 14-70 sınırının ise gene ortaklık menfaatidir. Özel denetçi, incelemesinin sonunda, AO'nun sırlarını koruyarak mahkemeye ayrıntılı bir rapor verir (TK m. 442.1). AO raporun sırlarını açıkladığı ve/veya AO'nun korunmaya değer menfaatlerini zarara uğrattığı görüşündeyse bu konuda karar vermesi için mahkemeye başvurur (TK m. 442.2).

15-23

15-24 GK kararının kanunda öngörülen ölçüyü aşan sınırlamaları batıldır.

4. Üçüncü Sebep: GK Kararının AO'nun Temel Yapısını Bozması

15-25 AO'nun temel yapısını oluşturan özellikleri vardır. Bu özelliklerden bazıları şunlardır: Anonimlik, sermayenin paylara bölünmüşlüğü ve bağımsızlığı, sınırlı sorumluluk, payların devredilebilirliği, bağımsız denetim, organlar arası işlevler ayrılığı, yani YK'nın ve GK'nın devredilemez görev ve yetkilerinin belirtilmiş olması, nihayet hesap verilebilirlik⁷. Bu ilkeler ihlal edilmişse, GK kararıyla ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri konulmuşsa bu özellikler AO'yu tarumlar, diğer ticaret ortaklıklarından farklılaştırır, kanuni şeklini belirler ve paysahibine vazgeçilmez yararlar sağlar (Bkz. N. 14-26). Bu sebeple AO'nun temel yapısını bozan GK kararları batıldır.

5. Dördüncü Sebep: Sermayenin Korunmasına⁸ İlişkin Hükümlere Aykırılık

15-26 Sermayenin korunmasına (N. 9-06b) ilişkin hükümler ile paysahibinin menfaati arasında sıkı bir bağ vardır. Bu hükümlere aykırı GK kararları batıldır.

m. İptal ve Butlan Davasına İlişkin Ortak Hükümler

15-27 TK'nın GK kararlarının butlanın tespiti davasına ilişkin 448-451. maddeleri hükümleri TK'56'nın iptal davasına ilişkin 381 vd. hükümlerinden alınmıştır. Bu hükümlerde üzerinde durulmayı gerektiren bir yenilik yoktur. Kurallar şöyle sıralanabilir:

1. YK iptal ve butlan davasının açıldığını ve duruşma gününü ilan eder ve internet sitesine koyar (TK m. 448.1, m.1524.1).
2. İptal davasında üç aylık hak düşüren süre sona ermeden duruşma başlamaz (TK m. 448.2).
3. Birden fazla dava açılmışsa birleştirilir.
4. Mahkeme AO'nun olası zararları için teminat yatırılmasına karar verebilir.

7 İsviçre öğretisinde, ek ödeme yükümlülüğünün öngörülmesi, tüm karın ve tasfiye bakiyesinin paysahibi olmayan kişiye dağıtılması ve GK'nın tamamen kaldırılıp onun yerine bir çeşit referandum olan yazılı oyun getirilmesi ve itibari değersiz pay ihracı da AO'nun temel niteliklerini bozan kararlar olarak sayılmıştır. Bkz. von BÜREN/STOFFEL/WEBER (2007), N. 1121.

8 Ünal TEKİNALP, (2010) *Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi*, Prof. Dr. Rona Serozan'a Annağan, İstanbul, 1681 vd.

5. Talep üzerine mahkeme YK üyelerinin görüşünü alarak GK kararının yürütülmesini geri bırakabilir.
6. İptal Ycya butl.:m karan kesinleştikten sonra tüm paysahipleri için hüküm ifade eder (TK m. 450). YK kararı tescil ettirir ve İnternet sitesine koyar.
7. Kötü niyetle iptal ve butlan davası açanlar AO'nun zararından müteselsilen sorumludur (TK m. 451).

E. Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı iptal Davası

I. Temeller

1. Düzenleme

TK '56'darı farklı olarak TK, 192. maddesinde bir ticaret ortaklığında yapısal değişikliği meydana getiren GK kararının iptaline ilişkin özel bir düzenlemeye yer vermiştir. Anılan madde gereğince, birleşme, bölünme veya rür değiştirme kararma olumsuz oy vermiş ve bu hususu tutanağa geçirtmiş bulunan, mezkur yapı değişikliğine katılan ortaklıkların ortakları, bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren iki ay içinde iptal davası açabilirler. Bu karar TK. m. 1524(1) uyarınca, İnternet sitesi açmak zorunda olan AO'larda intemet sitesinde de yayımlanır. İptali istenecek karar ilgili ortaklığın yapı değişikliğini onaylayan ilgili organın kararıdır. İlanın gerekmediği hallerde, iki aylık süre kararn tescili tarihinden başlar.

15-28

TK m. 446(1) bent (b)'de öngörülen etki kuralı, özel bir düzenleme olan ve değişik bir menfaati koruyarı TK m. 192'ye uygulanmaz.

2. Amaç

Ticaret ortaklıklarında ve kooperatiflerde yapılan yapısal değişikliği onaylayan kararla ilgili özel bir iptal davasının öngörülmesinin birinci sebebi, tüm değişiklik sürecinin kanuna uygun cereyari etmesini sağlamaktı⁹. TK'nın yapı değişikliğine ilişkin hükümlerden herhangi birine yapılan aykırılığı iptal sebebi kabul etmesi karına uygunluk amacına vurgu yapmaktadır. İkinci amaç, anonim, paylı komaridit, limited ortaklık ve kooperatifler dışındaki ticaret ortaklıklarının, yarı kollektif ve komandit ortaklıkların ortaklarını da kanuna aykırı yapı değişikliklerinden korumaktır. Nihayet üçüncü amaç değişikliği kararının bir yönetim organı tarafından verildiği hallerde, bu organın kararına karşı iptal davası açılabilmesini sağlamaktır.

15-29

9 Bkz. *BaslerKomm!Dieter DUBS* (2005), FusG Art. 105, N. 1.

3. Nitelik

- 15-30 İncelenmekte olan dava. GK kararlarına nazaran *lex specialistir*¹⁰. Bu terimle kastedilen TK'nın; davacıları, davalısı (davalıları), iptal sebepleri, dava açma süresi ve hükümleri bakımlarından, genel iptal davasından farklı, özel bir davayı düzenlediği; bu davanın ikame edilmesi halinde, sadece TK'nın 192. maddesinin uygulanacağıdır. Ancak, bu özel iptal davası genel iptal davasını yani TK'nın 447 (AO), 622 (LO) ve KoopK'nın 53. maddesinde yer alan davayı bertaraf etmemiştir. İsteyen yapı değişikliğini gerçekleştiren karara karşı anılan ortaklıklarda bu özel iptal davasını değil, şartları varsa genel iptal davasını ikame edebilir¹¹.

4. Davanın Hükümleri

a) İptal Sebebi

- 15-31 TK'nın 192 (1). maddesinin ilk cümlesinde yer alan "134 ila 190 ıncı maddelerinin ihlali halinde" iptal davası açılabileceğini belirten ifade, yapı değişikliği sürecine uygulanan hükümlere yapılacak herhangi bir aykırılığın, iptal sebebi olabileceğini ortaya koymaktadır. Aykırılığın önemli olması gerekmez. Ancak değişiklik kararma etkisinin dikkate alınması ve titizlikle değerlendirilmesi gerekir. Genel iptal davasının aksine, nedensellik bağı araştırmasının yapılması da şarttır. Çünkü, hükümde iptal sebebiyle değişikliği sağlayıcı karar arasında doğrudan bağlantı kurulmuştur. Bu iptal sebebinin bir diğer özelliği de değişiklik ile ilgili kararın karıuna aykırı olmasının şart olmamasıdır. Karar TK'ya uygun olabilir, fakat birleşme, bölünme veya tür değiştirme sürecinde bir veya bazı hükümler ihlal edilmiş olabilir. Bu halde de karar iptal edilebilir bir karardır. Böylece AO'larla ilgili genel iptal davasının iptal edilebilirlik halleri ile bu özel iptal davasının iptal sebebi arasında belirleyici fark yaratılmıştır.

- 15-32 TK, söz konusu özel iptal davasında, esas sözleşmeye ve dürüstlük kurallarına aykırılıkları iptal sebepleri arasında saymamıştır. Somut olayda, yapı değişikliğine konu olan karar ile ortaklıkla ilgili esas sözleşmeyle kanunun diğer hükümleri de ihlal edilmişse veya dürüstlük kuralına aykırılık varsa onlara da dayarılabilir. Ancak yapı değişikliğine ilişkin hükümlerin ihlal edildiği ileri sürülmeden, ne başka kanunların (mesela TK'nın) hükümlerinin ihlal edildiği ne de dürüstlük kuralına aykırılıkta bulunulduğu iddiasıyla bu özel iptal davası açılamaz. Esas olan TK'nın 134 ila 190 ıncı maddelerine aykırılıktır.

10 *StanipjliHauuiKomml* SCHENKER (2003), FusG Art. 106.13; MEIER-DIETERLE (2004), *Zürcher Konvention zum Fusionsgesetz*, Zürich Art. 106, N. 2.

11 *StiimpjliHand.Komm/SCHENK.ER* (2003), FusG Art. 106, Art. N. 13.

'Öz konu u hükümlere aykırılık yanında veya söz konusu hükümlere aykırılık bulunmak ızın alınan karar dürüstlük kurallanna ve kanunun diğer hükümlerine ,eya e - özleşmeye aykırı ise AO hukukuna özgü genel iptal davası da ikame edilebilir¹².

b) Süre

Özel iptal davasının, söz konusu birleşme, bölünme veya tür değiştirme k:mınının, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren iki ay içinde 3Çılması gerekir. İlların gerekmediği hallerde iki aylık süre mezkur kararın tescil tarihinden başlar.

15-33

Yapısal değişiklikleri ilları esastır. Bu gereklilik birleşme ile ilgili olarak TK'nın 154. maddesinde açıkça öngörülmüştür. Bölünme ve tür değiştirme kararının ilanı hakkında TK'da 154. maddeye benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak "tescil edilen hususlar, kanun veya tüzükte aksine hüküm bulunmadıkça ilları olunur" diyen TK'nın 35 (3). maddesi 192. madde ile birfil.'1e mütalaa olununca, bölünme ve tür değiştirme kararlarının da ilanı gereklidir sonucuna varılabilir. TK'nın 192 (1). maddesinin son cümlesinde yer aları ilanın gerekmediği haller ile kastedilen, 156. maddenin 1. ve 2. fıkrasında öngörülen hallerde bir genel kurul kararı bulunmadan birleşmenin 153 (1). maddesi uyarınca tescil edilmesidir. TK'run 154. maddesi "birleşme .kararı"nın ilanını öngörmüştür. Oysa 156 (1) ve (2)'de bir birleşme karan bulunmadığından, ilan da mümkün olmayacak ve iptal davasının süresi 153 (1)'de öngörülen tescil ile başlayacaktır. Bu konuda bir diğer örnek TK'run 194 (3). fıkrası uyarınca bir ticaret ortaklığının bir ticari işletmeye dönüştürülerek oluşan ticari işletmenin tescilidir. Ticari işletme TK'nın 40 (1). maddesi uyarınca ticaret siciline tescil olunur fakat ilları edilmez¹³.

15-34

c) Davalı ve Davacılar

Özel iptal davasının davalısı değişiklik kararını alan ticaret ortaklığıdır. Bu kararı AO almışsa AO'dur. Burada kastedilen devrolunan, bölünen ve türünü değiştiren AO'dur. Şayet devrolunan AO ticaret sicilinden silinmişse devralan AO dava edilir. Devralan ortaklıklar birden fazlaysa birlikte dava edilirler¹⁴. Kararın bir yönetim organı tarafından verilmesi halinde özel iptal davası açılabilir (TK m. 192.2).

15-35

12 *StimpflisHandKomm/SCHENKER* (2003), FusG Art. 106, N. 12.

13 Diğer taraftan TSYön. m. 49 ancak kanunun emrettiği kayıtlar ilan olunur demektedir.

14 *StimpflisHandKomm/SCHENKER* (2003), Art. 106, N. 29; *ZürcherKomm/MEIBER-DIBTERLE* (2004), Art. 106, N. 31; *GLANZMANN* (2008), N. 728.

- 15-J6 Davacı, davalı ortaklığın kararına olumsuz oy vermiş olup, bu hükmün tutanağa geçirtmiş bulunan ortaktır. Olumlu oyu iradesi ifsat edilmek suretiyle venniş bulunan ortaklar da iptal davasını açabilirler¹⁵. Davacının ortaklık sıfatına hangi anda sahip olması gerektiği ile ilgili ve benzer sorunlarda GK kararları na karşı genel iptal davası dolayısıyla Yargıtay tarafından verilmiş kararlar ile geliştirilmiş öğretiy uygulanabilir.
- 15-37 İptal konusu kararın yönetim organı tarafından verilmiş olması halinde mezkur iptal davasının açılabilmesi için ortağın olumsuz oyu aranmaz. Çünkü, ortağın yönetim kurulu kararına itiraz etme olanağı yoktur.

d) Eksikliklerin Giderilmesi

- 15-38 TK, iptal talebine dayanak olan aykırılık, birleşme, bölünme veya tür değiştirmeye ilişkin işlemdeki herhangi bir eksiklikten doğmuşsa, mahkemenin yargılamanın kendisince uygun bir aşamasında eksikliğin giderilmesi için süre vereceğini hüküm altına almıştır. Eksiklik verilen süre içinde giderilemiyorsa veya giderilmemişse mahkeme karar iptal eder.

e) Önlemler

- 15-39 Mahkeme iptal karar verince somut olayın gerektirdiği önlemleri alır (TK m. 192.3, son cümle). Bu hüküm genel iptal davasında bulunmamaktadır. Hükmün öngörülme sebebi yapı değişikliği kararının sonuçlarının çok yönlü sonuçlar doğurması ve bazen kararın etkilerinin ortadan kaldırılması imkanının bulunmamasıdır. İptal kararının geriye etkili nitelik taşıması (*ex tunc*) sorunu daha da büyötmektedir. Kanun iptal karar ile ilgili önlem alınmasını bu sebeple öngörmüştür. Sorun işlem güvenliğini ve üçüncü kişileri de yakından ilgilendirmektedir.
- 15-40 Kanaatimce 192 (3) hükmünde yer alan işlemlerde herhangi bir eksiklik ibaresi geniş olarak yorumlanmalı, kanuna aykırılıkların da düzeltilmesi için kullanılmalı ve iptal kararına gerek olmayacak bir sonucun elde edilmesi için çalışılmalıdır.

F.Yapısal Değişiklikle İlgili Sorumluluk Davası

I. Genel Olarak

- 5-41 Genel ve özel sorumluluk. TK 553, 555 vd. hükümlerinde düzenlenen; kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları hakkındaki

15 Aynı görüş iptal davasında da savunulmuştur. POROY (TEKİNALP/ ÇAMOĞLU)(2010), N. 739.

1 /

hükümleri geçerli olur¹⁷. Bunun birinci sebebi, kişi ortaklıklarında sermaye ortaklıklarında olduğu gibi kurucuların sorumluluğuna benzer hükümlerin bulunmamasıdır. Bu bakımdan kişi ortaklıkları arasındaki yapı değişikliklerinde sorumluluk, kuruluş noksanlıklarına ilişkin hükümler (TK m. 214, 305) çerçevesinde değerlendirilir¹⁸. İkinci sebep ise 193. maddedeki sorumluluğun özellikle 549. maddeden farklı sebeplere dayandırılmış olmasıdır.

- c) TK'nın 193. maddesindeki sorumluluk davasında kusurun ispatı davacının omuzlarındadır. Buna karşılık genel sorumluluk davasında, yani TK m. 553'de Adalet Komisyonunun, Yargıtay'ın yerleşik içtihadı yönünde yaptığı değişiklik sonucu davalılar kusurlarının bulunmadığını ispat zorundadırlar (TK m. 553, 1). Ancak bu düzenleme 6335 s. Kanun ile değişikliğe uğramış ve ispat yükü davacıya verilmiştir.

il. Yollama Yapılan Hükümler

15-43

Özel sorumluluk hükmü, yukarıdaki farklılıklara rağmen genel sorumluluğa dair düzenleme ile doğrudan bağlantılıdır. Çünkü YTK'nın 193 (3). maddesi hükmü genel hükümlere yollamada bulunmuştur¹⁹.

- a) TK'nın 193 (3). maddesinin, TK'nın 202 ila 208. maddelerini saklı tutmuş olması sebebiyle, ortaklıklar topluluğuna ilişkin sorumluluk hükümleri 193. madde ile birlikte uygulanacaktır. Çünkü, 202 ila 208. maddelerin işlevi 193. maddenin cevap verdiği ihtiyaçtan farklıdır.
- b) TK'nın 193 (3) maddesi ayrıca TK'nın 555, 557 ve 560. maddesini saklı tutmuştur. Anılan AO'lara ilişkin hükümler, somut olayda söz konusu olan yapı değişikliğine bir AO'nun ve/veya bir LO'nun taraf olduğu hallerde 193. madde ile birlikte uygulanacak, aksi halde sadece 193. madde hükmü geçerli olacaktır.
- c) TK'nın 193 (3). maddesi uyarınca TK'nın 556 ve 565 inci maddesinin 2. fıkrası ile KoopK'nın 98. maddesi tüm ticaret ortaklıklarında değil, sadece bir sermaye ortaklığının ve kooperatifin iflası halinde uygulanacaktır.

17 Aynı hükümler LO'lar [TK m. 644 (1) lit.d] ve SPBKmO'lar (TK m. 565.2) hakkında da uygulanacaktır.

18 Mevaz İsviçre hukukunda kuruculara ilişkin hükümlerin saklı tutulmasının etkileri TK'nın bu hükmüne nazaran daha geniştir. Çünkü, İsviçre yapısal değişiklikler kanunu (FuSG) aynı zamanda dernekleri, vakıfları ve diğer hukuk sükeleriyle birlikte kamu ekonomik teşebbüslerini de kapsamaktadır. Bu tüzet kişilere ilişkin kuruluştan doğan sorumluluk hükümleri birçok özelliği haiz olabilir.

19 Kanunun 202-208. maddeleri "hakimiyet" ile ilgilidir. Oysa 193. madde saf bir sorumluluk hükmüdür.

111. Dava

1. Davacı

Davacılar arasında uğrayan ortaklık, ortak veya ortaklık alacaklısıdır. TK'nın 5. maddesine yapılan gönderme dolayısıyla ortak, tazminatın ortaklığa ilişkin olması şartıyla dava açabilir. Paysahibinin ikame ettiği davanın hukuki ve maddi yani olgulara dayanan sebepleri haklı gösterdiği takdirde mahkeme, davalıya giderleriyle avukatlık ücretinin davalıya veya davalılara yükletilmediği herde bu giderleri davacı paysahibiyle anonim ortaklık arasında hakkaniyete göre bölüştürür. Sermaye ortaklıklarında alacaklılar da sadece ortaklığın iflası halinde bu davayı açabilirler. Ancak söz konusu halde dava açma yetkisi yani dava ehliyeti önce iflas idaresine aittir. Bu halde kıyas yolu ile TK'nın 56. maddesi uygulanır (Bkz. No. 16-115 vd.).

15-44

Ortaklığın sermaye ortaklığı olmadığı hallerde ortaklık alacaklılarının dava hakları yoktur.

15-45

Ortaklıkta yapısal değişikliğe katılmış kişi ibaresi ile, birleşmede hem de talan hem de devrolunan ortaklığın yönetim kurulu üyeleriyle yöneticileri kastedilmiştir. Bu ibare bölünmede bölünen ortaklığın, tür değiştirmede de tür değiştiren ortaklığın YK üyeleriyle yöneticilerini ifade eder. Yöneticiler terimi ile maddi, şekli ve fiili organlar kastedilir²⁰.

15-46

2. Davalı

Davalı, birleşme, bölünme veya tür değiştirmeye herhangi bir şekilde katılmış olan kişi veya kişilerdir.

15-47

3. Sorumluluk Sebebi

Sorumluluk sebebi, yapı değişikliği işlemlerine katılanların yetkilerini kısırlanıyla ihlal etmeleridir. Bu noktada mehzaz ile TK arasında bir fark vardır. Mehzazda "açıkça kasten ve ihmal suretiyle görevin" ihmalinden söz edilmiştir. İsviçre hükmü görevin yapı değişikliğiyle ilgili olmasına vurgu yapar niteliktedir. TK'da ise, görev kelimesi kullanılmadan "kusurlarıyla verdikleri zarardan sorumludurlar" şeklinde daha geniş bir ifade kullanılmıştır.

15-48

4. Müteselsil Sorumluluk

TK'nın 193 (3). maddesinde 557. maddeye yapılan gönderme dolayısıyla sorumlular müteselsilen sorumlu oldukları gibi, birden çok sorumlu arasındaki

15-49

başvuru. durumwı gerekleri dikkate alınarak hakim tarafından belirlenir. Bkz. N. 16-128.

5. Zamanaşımı

15-50 Bkz. N. 16-145 vd.

6. Yetkili Mahkeme

15-51 Bkz. N. 16-144.

G. Ortaklık Payı ile Haklarının incelenmesi ve Denkleştirilmesi Davası

I. Temeller

1. Davanın Konusu

15-52 Birleşmenin, bölünmenin ve tür değıştirmenin merkez ilkesi ortaklık payının ve haklarının sürekliliğidir. Bu ilke, önceki ortaklık yapısında mevcut olan ortaklık payının (paylarının) ve haklarının, yeni ortaklık yapısında, uyarlanmış değeri, içeriğı ve kapsamı ile aynen devam etmesi anlamına gelir. TK'nın 191. maddesinde "*şirket payının ve haklarının incelenmesi*" yan başlığı altında düzenlenen dava, yukarıda ifade edilen "aynen devamın" sağlanıp sağlanmadığının incelenmesine, sağlanmadı ise sağlanmasına yöneliktir. Yapı değışikliği ile ortak, yapı değışikliği sürecindeki ortaklıktan yeni yapıda uyarlanmış olarak devam edecek payını nakden alarak ayrılıyorsa, belirlenen ayrılma akçesinin doğru hesaplanıp hesaplanmadığı ve hesaplanmamışsa gerekli bedelin ödenmesi de aynı davanın kapsamındadır.

2. Nitelik

15-53 Mahkeme karan, yapı değışikliğine katılan ortaklıkların tüm ortakları hakkında hüküm doğurduğu (TK, m. 191.2) için bu yenilik doğurucu bir davadır²¹. Anılan *erga-omnes* özelliğindeki mahkeme hükmü ile niteliğini açıkça belli eden yenilik doğurucu (inşai) dava ile davacı "*var olan hukuki durumun değıştirilmesini veya kaldırılmasını veya yeni bir hukuki durumun yaratılmasını ister*"²². Bu davada da davacı, birleşme, bölünme veya tür

21 *StampjisHandKomm!BÜRGI-GLANZMANN* (2003), Art. 105, N. 2; *BaslerKonun!DUBS*, (2005), Art. 105, N.2

22 KURU/ARSLAN/YILMAZ (2007), *Medeni Usul Hukuku*, Ders Kitabı, 18. Baskı, Ankara, 292.

J İhtisabın belirlenip. yapı değişikliğine ilişkin sözleşmede veya planda [bkz. TK m. 146 (birleşme); m. 167 (bölünme); m. 185 (tür değiştirme)] öngörülen ortaklık paylarının değişim oranının veya denkleştinnet tutarının, kısaca yeni düzendeki -yanlış olduğunu ileri sürdüğü- payların ve hakların değerlerinin ve adetlerinin değiştirilmesini talep eder. Dava kabul edildiğinde, değişim oranı (veya ayrılma akçesi tutarı) ve haklar değişecek, var olan hukuki durum J...--:ldınlp yeni bir hukuki durum inşa edilecektir. Bu sebeple dava inşai, yani)t'illik doğurucudur. Ancak bu sonucun doğabilmesi için TK m. 191'de öngörülen dava ile TK m. 192'deki iptal davasının birlikte açılması gerekir. Aksi halde istenilen sonuç elde edilemez. Çünkü TK'nın 191 (4). fıkrasında açıkça belirtildiği gibi, bu dava birleşme ve tür değiştirme kararının geçerliliğini etkilemez, yani mezkur dava bağlamında verilen karar yapı değişikliğine ilişkin karar ortadan kaldırmaz.

Açıklamaların daha iyi anlaşılabilmesi için bir örnek verelim.

15-54

İki AO'nun birleştiğini varsayalım. Devralan A-AO, devrolunan B-AO'dur. Bu ortaklıklara ilişkin veriler aşağıdaki gibidir.

- A-AO
1. Esas sermayesi 1.000.000.- TL
 2. Bir payın itibari değeri 200.- TL
Sermaye 5.000 adet paya bölünmüş
 3. Özsermaye 4.000.000.- TL
 4. Özvarlık/sermaye oranı 4

- B-AO
1. Esas sermayesi 400.000.- TL
 2. Bir payın itibari değeri 200.- TL
Sermaye 2.000 adet paya bölünmüş
 3. Özsermaye 1.600.000.- TL
 4. Özvarlık/sermaye oranı 4

Sermaye Değişim Oranı : $4/4 = 1$

Yapılması gereken

sermaye artırım : $400.000/1=400.000$

Birleşik AO'nun Sermayesi : 1.400.000

B paysahipleri 1 eski B payı verip 1 yeni A payı alacaklar. B paysahiplerinin 2.000 adet A paysahiplerinin de 5.000 adet yeni A payı olacak.

Hesabın yanlış yapıldığını ve B-AO'nun öz sermayesinin 1.600.000 yerirne 1.200.000 şeklide tespit edildiğini varsayalım. Buna göre B'nin özsermaye/sennaye oranı $1.200.000/400.000 = 3$ olur.

Sermaye payı değişim oranı 4/3 olur. Yapılması gereken sermaye artırımını $400.000 \times -1/4 = 300.000$ TL'dir. Bu yanlış hesaba göre B pay sahipleri 4 eski B payı verip, 3 yeni A payı alırlar. Elleriinde 2.000 eski B payı olduğuna göre toplam 1.500 yeni A payı alırlar. Böylece B pay sahipleri 500 paydan yoksun kalmışlardır. İşte TK'nın 191. maddesindeki dava ile bu yanlışlık düzeltilmektedir. TK'nın sadece 191. maddesine göre dava açılmışsa, yenilik doğurucu dava tek başına etkili olamaz. Çünkü, birleşme kararı yanlış temel üzerine kurulmuştur; iptal ile ortadan kalkmadan yenilik doğurucu karar tek başına sonucun elde edilmesinde yetersiz kalır (Bkz. N. 15-53). Bu sebeple 191. maddedeki davanın çoğu kez 192. maddedeki iptal davası ile birlikte açılması gerekir. Dava birlikte açılmışsa mahkeme önce ortaklık payının ve haklarının yeni yapıda uyumlanarak devam edip etmediğini inceler; etmiyorsa, bir taraftan payların yeni değişik oranını belirler, diğer taraftan da eski düzeni onaylayan organ kararını iptal ederek onun yerine yeni düzeni karara bağlar, yani inşai nitelikte yeni hukuki durumu ortaya koyar.

- 15-55 TK'nın 191. maddesinde "*denkleştirme akçesi ödenmesini isteyebilir*" denilmiştir²³. Bu ifade tarzı yadırganabilir. Çünkü, örnekten de anlaşıldığı gibi davacıya -yanlış ayrılma akçesinin varlığı hali hariç- somut nakdi bir ödeme yapılmamakta, mahkeme kararı ile belirlenen ödeme, soyut olarak gerçekleşmektedir²⁴. Yukarıda verilen örneğe bakıldığında, mahkeme kararı ile, gerçekte 1.600.000.- TL olan, ancak 1.200.000.- TL hesaplanan B-AO'ya ait öz sermayedeki hesaba katılmayan 400.000.- TL soyut olarak hesaba dahil etmekte, yani ödenmektedir. İşte TK'nın 191. maddesindeki "*denkleştirme akçesi ödenmesini isteyebilir*" cümle parçası, mezkur 400.000.- TL'nin ödenmesini, yani hesaba katılması talebini ifade etmektedir. Ödeme soyuttur. Çünkü, zaten B-AO'nun birleşme sonucu A-AO'ya intikal eden (katılan) malvarlığı içinde bu 400.000.- TL zaten vardır; somut olarak yeniden ödenmesine gerek yoktur. Soru şu olabilir: hem mehzada hem de TK'da kullanılan "*ödeme*" kelimesi doğru mudur? Bu kelime, örnekteki 2.000 adet yeni A-AO payının, A-AO'nun pay sahiplerinden alınıp B-AO'nun pay sahiplerine verilmesini yani aynı ifayı ifade etmek için tercih edilmiştir.

23 Mchazda 105. maddenin Almancasında "*das Gericht eine angemessene Ausgleich:zahlung Jesetzlmahkeme uygun bir denkleştirici ödeme belirler*" ifadesi kullanılmıştı: Mehaz hükmün Fransızcası da Almancası gibidir: "*que le juge fixe une soute edequate*"

24 Bu görüş İsviçre öğretisinde görüş birliği halinde kabul edilmektedir. Glanzmann şöyle yazmaktadır: "*Lafza göre dava, İsv. BirleşmeK'nın (FuSG) 105. maddesi uyarınca, ortaklığın davacıya somut bir nakdi ödemede bulunmasını değil, daha ziyade uygun bir denkleştirici ödentisinin soyut olarak tespitini hedeflemektedir. Bu hükümle mahkeme, yapısal değişiklik sözleşmesine, duruma göre, değişiklik planına yenilik doğurucu tarzda müdahale edip onu denkleştirici bir ödenti ile tamamlamaktadır*". GLANZMANN (2008), N. 696: *StimfUsHandKomm/BÜRGI-GLANZMANN*, Art. 105, N. 2; *Base!Konum /DUBS*, Art. 105, N. 2.

, ...' -nu t' knti dt.. \Tolunan ortaklığm ortaklarına tahsis olunan payların 15-56
 k"rinin yüzdönunu aşabıkccğinden TK'nın 140 (2). maddesinin
 ti. ru,,\cagını ıırtınıştır.

il. Dava

1. Dayacı

Birkşmeye. bölünmeye veya tür değıştınmeye katılan ortaklıkların ayrılan 15-57
 '- . hın da dahil her ortağı TK'nın 191. maddesindeki davanın davacısı
 ll bilir. Davacı sıfatı paysahiplerine özgülenmiştir. İptal davası dolayısıyla
 ukumuzda geliştirilen. paysahibi sıfatının kaybının davaya etkisine, kararın
 3.lındığı tarihte bu sıfatı haiz olan kişinin bu davayı açıp açamayacağına ve
 benzeri sorunlara ilişkin öğreti burada da uygulanır. Ortağın davayı açabil-
 me;i için. yapı değışikliği kararına olumsuz oy vemliş olması ve muhalefetini
 nmınağa gcçirtnlış olması gerekir. Söz konusu şart YTK'da (ve mehzda)
 .ıkı;a belirtilmemiştir. Organ kararına olumlu oy vemliş bir ortağın daha sonra
 o 1....--:ırara karşı dava açması genel hukuk ilkeleri ile bağdaşmaz'!. \

2. Davalı

Davalı yapı değışikliğinin türüne göre belirlenir. Birleşmede davalı dev- 15-58
 ralan ortaklık.'l:Ir. Çünkü devralan ortaklık yeni (yanlış) pay yapısını içemlekte,
 değıştirilmesi istenen yanlış düzen onda devan1 etmektedir. Zaten, devrolunan
 ortaklık(lar) infisah etmiştir. Kısmi bölünmede, kural olarak dava, talısis edilen
 malvarlığıru ik.l:isap etiniş bulunup değıştirilmesi istenen pay düzenini haiz olan
 ortaklık veya ortaklıklara açılır. Ancak somut olayın özellikleri gerektiriyorsa
 davaya, aynı zamanda bölünen ortaklık da davalı olarak dahil edilir. Tam bölün-
 mede yeni ortaklığa veya ortaklıklara husumet yöneltilir. Tür değıştirmede ise
 davalı yeni tür ortaklıktır.

3. Süre

Dava, birleşme, bölünme veya tür değıştirme kararının ilanından itibaren 15-59
 iki ay içinde açılmalıdır (TK m. 191.1). Birleşme kararı TK'nın 154. maddesi
 uyarınca ilan edilir. Tür değıştirme kararının ilanı TK'nın 189 (2). maddesi
 hükmünde öngörölmüştür. Bölünme kararı TK'nın 179. maddesi uyarınca
 tescil edilir ve TK'run 35 (3) ile (4) maddesi uyarınca Türkiye Ticaret Sicili
 Gazetesinde ilan olunur.

25 Aynı görüş ve değışik gerekçeler için bkz: GLANZMANN (2008), N. 698. Aksi görüş
 ZürcherKomm/MEIER-DIETERLE (2004), OR Art. 105, N. 12 vd.

4. Dava Giderleri

JS-60

Davanın giderleri devralan ortaklığa aittir. "Devralan ortaklık" terımı birleşmede devralan, yani kendisine iltihak olunan ve yeni kurulan ortaklığı ifade eder. Kısmi bölünmede bölünme sonucu meydana gelen, tam bölünmede bölünme dolayısıyla teşekkül eden ortaklık devralan ortaklıktır. Tür değiştirmede ise, bu ibare ile yeni tür kastedilir. "Devralan ortaklık" esasında davanın davalısıdır. Peşin harç davacı tarafından ödenmelidir. Böyle olduğu halde TK peşin harcın da devralan ortaklık tarafından yatırılmasını öngörmüştür. Hüküm harcının yükümlüsü de devralan ortaklıktır. Demek ki, kanun, davanın sonucu ne olursa olsun dava giderlerini davalıya yüklemektedir. Bunun sebebi davanın devralan ortaklıktaki yanlış düzenin düzeltilmesi için açılıruş olması ve 191. maddenin 2. fıkrası uyarınca aynı durumdaki tüm ortakları etkiliyor olmasıdır. Böyle bir davanın yükünü davacı paysahibinin çekmesinin doğru olmayacağı düşünülmüştür. Peşin harcın ortaklık tarafından yatırılmaması halinde paysahibi borcu öder, ancak hemen, davanın sonunu beklemeden icra takibi yapabilir. Ancak bu harç kuralının istisnası gene TK'nın 191 (3). maddesi hükmünde yer almaktadır. Anılan hüküm uyarınca: "*Özel durumların haklı göstermesi halinde, mahkeme giderleri kısmen veya tamamen davacıya yükletilebilir*". Bu hüküm birkaç varsayıma uygulanır. İlk olarak, davanın paysahibi tarafından kötü niyetle açıldığı yargılama sırasında ortaya çıkmışsa veya dava, ayrılma akçesinin davacıya ödenmesi talebiyle açılmış ve reddedilmişse dava giderleri davacıya yüklenebilir.

§ 16. Anonim Ortaklıkta Sorumluluk

Literatür

Necla GÜNEY AK.DAĞ (2010), *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* 2. bası (İstanbul, Vedat Kitapçılık); Ersin ÇAMOĞLU (2010), *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk ile)* 3. bası (İstanbul, Vedat Kitapçılık); Mehmet HELVACI (2001), *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanununun 759. Maddesi İle Getirilen Müteselsil Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması*, Prof. Dr. H. Domaniç'e 80. Yaş Günü Annağaru, İstanbul, 219-232; Hasan PULAŞLI (2010), *Tek Ortaklı Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve İsviçre Federal Mahkemesinin Buna İlişkin Üç Kararı*, Batider, Prof. Dr. Reha Poroy'un Anısına Armağan, C. XXV, S. 4, 97, 132 vd.

A. Genel Olarak

- I. Sorumluluğun Sıfatı ve Yeri..... 16-01 vd.
- II. Tek Pay Sahipli AO'lar Bakımından Sorumluluğun Önemi 16-03 vd.
- III. TK'nın Hukukî Sorumluluğuna İlişkin Yenilikleri..... 16-06 vd.

B. Belge ve Beyanların Kanuna Aykırılığından Doğan Sorumluluk

- I. Temeller..... 16-19 vd.
- II. Dava 16-24 vd.
- III. Sorumluluk Şartları 16-26 vd.

C. Sermaye Taahhüdü ve Ödemelerle İlgili Yanlış Beyanlardan ve Pay Taahhüt Edenlerin Ödeme Yetersizliğinden Doğan Sorumluluk

- I. Temeller..... 16-28 vd.
- II. Dava..... 16-31 vd.
- III. Sorumluluk Şartları 16-38 vd.

D. Ayınlara Değer Biçilmesinde Yolsuzluk Yapılmasından Doğan Sorumluluk

- I. Temeller 16-44 vd.
- II. Dava 16-51 vd.
- III. Sorumluluk Şartları 16-53

E. Halktan İzinsiz Para Toplanmasından Doğan Sorumluluk..... 16-54

F. Kurucuların, Yürütücü Organların ve Yöneticilerin Sorumluluğu

- I. Temeller..... 16-55 vd.
- II. Doğrudan Zarar Davası..... 16-85 vd.

G. Denetçinin ve Özel Denetçilerin Sorumluluğu

- I. Temeller..... 16-95 vd.
- II. Sorumluluk Davası..... 16-101

H. "Şirketin Zararı"nın Dava

- Edilmesi
- I. Genel Olarak 16-103
- II. AO Faaliyetten (İflas Dışında) AO'nun Zararının Dava Edilmesi 16-104 vd.
- III. AO'nun Zararının, İflasında Dava Edilmesi .. 16-113 vd.

I. Teselsül ve İç İlişkide Başvuru

- I. Temeller..... 16-124 vd.
- II. Teselsül İlişkin Kuralları 16-130 vd.
- III. Zararın Tamamının Dava Edilmesi 16-135 vd.
- IV. Başvuru..... 16-138
- V. Farklılaşmış Teselsülün Hukuk Politikası Açısından Değerlendirilmesi 16-139

J. İbra

- I. Genel Olarak 16-140
- II. TK'nın 558. Maddesi Anlamında İbra Kararı ... 16-141 vd.
- III. Yetkili Mahkeme..... 16-144

K. Zamanaşımı 16-145

A. Genel Olarak

1. Sorumluluğun Sistematikteki Yeri

1. Hukuki Sorumluluğa İlişkin Hükümler

16-01 TK, AO'da hukuki sorumluluğu, bu ortaklığa özgülenen dördüncü kısmın (TK m. 329-563) sonunda, onbirinci bölümde (TK m. 549-561) düzenlemiştir. Böylece, TK'56'nın aksine bu konuya ilişkin hükümler Kanunun çeşitli bölümlerine serpiştirilmemiş, özel ve ayrı bir bölüm içinde toplanmıştır.

2. Cezai Sorumluluğa İlişkin Hükümler

16-02 Cezai sorumluluğa ait hükümler, AO'lara ait kısmın en sonunda, onikinci bölümde öngörülmüştür. Cezai hükümlerin tümü AO'lara ait değildir. Bu hükümlerden yedi adedi ticari işletmeyle, iki adedi ticaret ortaklıklarına ilişkin genel hükümlerle, on adedi de anonim ortaklıklar bir adedi de son hükümlerle ilgilidir. Ceza hükümlerinin tümünün AO'lara ait olmaması sebebiyle, bölümün sistematik içindeki yeri eleştirilebilir. Ancak, ticari işletme hakkındaki cezai sorumluluğa ait maddelerin tümü muhasebe standartlarına ilişkindir. Genel hükümler ise ortaklıklar topluluğu konusunda öngörülmüştür. Bu sebeple son bölümün bazı hükümlerinin dolaylı da olsa AO ile bağlantılı oldukları söylenebilir.

il. Tek Paysahipli AO'lar Bakımından Hukuki Sorumluluğun Önemi

16-03 Hukuki sorumluluğa ilişkin hükümler tek paysahipli AO 'lar bakımından özel önemi haizdir. Anılan ortaklıklarda sorumluluk hükümlerinin uygulanmasına neden olan hallerin bir çoğu perdenin kaldırılması davalarının açılmasıyla sonuçlanır. Özellikle sermaye hakkında yanlış beyanlara (bkz. N. 16-28 vd.), tek paysahibinin sennaye taahhüt borcunu ödeyebilecek maddi olanaklara sahip bulunmamasına (N. 16-28; 16-35); nihayet aynı sermaye ile bir işletme ve aynı değerlendirilmesinde hile yapılmasına ve diğer kanuna aykırılıklara bu AO'larda sıkça rastlanır. Yolsuzluklar sabit olunca perdeyi kaldırarak paysahibinin sorumluluğuna gitmek gerekli hale gelir.

16-04 **İnançlı YK.** Tek paysahipli AO'larda sıkça görülen ve bu sebeple ele alınması gereken sorunlardan biri de inancılı YK'dır (N. 11-12). Söz konusu YK'da sorun iki değişik şekilde sonuçlanabilir: (1) İnançlı YK tek paysahibinin talimatı ile hareket etmişse, AO'nun açtığı sorumluluk davası düşer. Çünkü, haksızlığa rıza gösteren haksızlıktan söz edemez (*volenti non fit iniuria*). (2) Buna karşılık alacaklının açtığı dava kabul edilir.

Çifte temsil. Tek paysahipli AO'larda organ sorumluluğunun bir diğer ,?nmu. çifte temsil halinde sorumluluğu ortadan kaldıran onayın hangi organ ?nfind:m verileceğidir.

16-05

III. TK'nın Hukuki Sorumluluğa İlişkin Yenilikleri

TK AO'da hukuki sorumluluk, özellikle organsal sorumluluk konusunda yenilikler ve açılımlar içen11ektedir.

16-06

1. Hukuki Sorumluluğun Ortak Hükümleri:

TK'nın 555-561. Maddeleri

TK'nın AO'da hukuki sorumluluğa ilişkin hükümleri (m. 549 ila 554) altı grup halinde toplanmışır. Her gruba ilişkin maddede o gruba özgü sorumluluk konusu, sorumlu veya sorumlular, yani bir anlamda davacı ve davalılar ile sorumluluk şartları ve sorumluluğun hukuki sonucu gösterilmiştir.

16-07

TK'nın 555 ila 561. maddeleri, özel sorumluluklara ilişkin maddelerde düzenlenmemiş hususlarda uygulanabilecek bir çeşit ortak hükümler niteliğindedir. Özel sorumluluk hallerine kendisine özgü hükümler yanında, ortaklığın zararına 556, müteselsil sorumluluğa 557, ibraya 558 ile 559, z.amanaşımına 560 ve yetkili mahkemeye 561. madde uygulanır. TK'56'da sorumluluk halleri çeşitli hükümlere dağıtıldığından bu tür ortak hükümler ve *usul* lınrallan yoktur.

16-08

2. Sadece Kuruluşa Özgülenmeyen Ayni Sermaye Değerlemesi

TK'nın, belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olmalarından (TK, m. 549), sermaye hakkında yanlış beyanlardan, bilinen ödeme yetersizliğinden (TK, m. 550) ve değer biçilmesinde hileden (TK, m. 551) doğan sorumluluk hükümleri TK'56'nın 305-307. maddelerine benzermektedir. Ancak TK'nın hükümleri ile TK'56'nın düzenlemeleri arasında şu farklar vardır.

16-09

* TK'56'daki hükümler sadece kuruluşa özgülenmiştir; söz konusu hükümler sermaye artırımlarına da uygulanırdı. Oysa, TK'daki hükümler, kuruluşa, sermaye artırımına, sermayenin azaltılmasına, ticaret ortaklıklarının birleşmesine, bölünmesine, *tür* değiştirmelerine, menkul kıymet çıkarılmasına, dolayısıyla halka açılmaya da uygulanır (Bkz. N. 16-19), yani uygulama alanları çok daha geniştir.

* TK'56 m. 305 sorumluluğu; beyanname, belge ve sair kağıtların "*hakikat hilafı tanzim edilmesi*" olgusuna dayandırmıştır. Buna karşılık TK'nın 549. maddesi; yanlışlığı, hileyi, sahteliği, gerçeğe aykırılığı ve gerçeğin saklanması sorumluluk sebebi saymıştır.

- * yni semmyeye ve devralınacak işletme ve aynılara değer biçilme◆inde TK'56 sorumluluk için, herhangi bir şekilde hile yapılmış olmasını ◆art koşarken TK hile olmasa bile, "emsaline oranla yüksek fiyat biçilmesini, işletme ve aynın niteliğinin ve durumunun farklı gösterilmesini ve başka türlü yolsuzluk yapılmasını" sorumluluk sebebi olarak kabul etmiştir.

Özet olarak TK'56'ya göre sorumluluk sebepleri daha geniş ve kapsamlıdır.

16-10

3. Halktan İzinsiz Para Toplanmasından Doğan Sorumluluk

Halktan para toplanmasına ilişkin 552. madde son yıllarda yoğunluk kazanan yolsuzluklara engel olmak ihtiyacından doğan, kamu erkinin kullanılmasını öngören bir çerçeve hükmüdür. 6335 sayılı Kanunla değiştirilmiştir. Özellikle yurt dışındaki vatandaşlarımızın kandırılmasını ağır sorumluluklara bağlayan bir yeniliktir (N. 16-54).

16-11

4. Organ Sorumluluğunun Sebebi: Yükümlülük İhlali

TK'da, organ sorumluluğunun dayandığı temel değişmiştir. Bu dikkat edilmei gerekli bir değişikliktir. Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının, AO'ya pahasahiplerine ve alacaklılara karşı sorumluluklarının hukuki dayanağı TK'56 m. 336, b.5'in aksirle "vazifelerin" yerine getirilmemesi değil, "yükümlülüklerin ihlali"dir. Adalet Komisyonunun, Uzmanlar Tasarısının/Hükümet Tasarısının kusursuzluğun ispatını davalılara yükleyen müdahalesi 6335 sayılı Kanunla değiştirilerek kusurun davacı tarafından ispatlanması hükme bağlanmıştır. (bkz. N. 16-59 vd.).

5. "Kontrol Dışındaki Hukuka Aykırılık Sorumluluk Doğurmaz" Kuralı

16-12

TK'da hiç kimsenin kontrolü dışında kalan kanuna aykırılık ve yolsuzluklardan sorumlu olmayacağı kuralı getirilmiştir. TK'nın 553 (3). maddesinde yer alan bu yenilik, uygun ve adil illiyet bağına yapılan özel bir vurgu niteliğindedir. Değişiklik, son yıllarda yerleşik hale gelen, adalete aykırı yöneticiyi muhakkak sorumlu kabul etme uygulamasının terk edilmesini amaçlamaktadır. Adalete aykırı olan uygulama, yönetim kurulunun tüm hukuki aykırılıklardan sorumlu olduğu dogmasının ürünü olup, insan haklarına ve nesnel adalete aykırıdır. Bu anlayış, son yıllarda Türk hukukuna hakim olan illiyet bağının dikkate alınmaması gibi tasvip edilmeyecek bir gelişmeyi de beraberinde getirmiştir. Yöneticilerin sorumluluğunda ispat yüküne yer değiştirmek de aynı düşünce- nin bir başka görünüş şeklidir. 6335 sayılı kanun bu sakatlığı da düzeltmiştir.

6. Gözetim Sorumluluğunun da İlliyet Bağını Gerektirmesi.

Gözetim sorumluluğu da illiyet bağını gerektirir (Bkz. N. 16-69).

16-13

7. Yetki Devrinin Sorumluluğun da Devri Olması.

Kamında, kanundan veya esas sözleşmeden doğan ve devredilebilir nitelikte olan bir görev ve yetkinin, kanuna dayanılarak devrinin, devredenin sorumluluğunu ortadan kaldıracağı kuralı genelleştirilmiştir (Bkz. N. 16-65) vd.). Devir bir Murahhasa yapılmaya bile sorumluluk ortadan kalkar; yeterki devir TK. m. 367'ye göre "yönetim"e yapılsın. Yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinin 375. maddede gösterilmesi bu kuralın uygulama alanının sınırlarının net bir şekilde belirlenmesi anlamını taşımaktadır. Mesela TK'nın 367. maddesine göre yönetim kurulunun, 375. madde dışındaki yetkilerini bir iç yönetmelikle "idare"ye, genel müdürlüğe devretmesi, BankK m. 51 (2)'de yönetim kurulunun kredi verme yetkisini kredi komitesine veya genel müdürlüğe devretmesi gibi.

16-14

8. Dolayısıyla Zararlarda Davacı Paysahibine Yargı Giderleri Desteği

Organ sorumluluğu halinde paysahibi dava açtığı takdirde, paysahibine dava giderlerinin yükletildiği hallerde maddi sebepler haklı gösteriyorsa bunların şirketle hakkaniyete uygun olarak paylaşılması da TK'nın yeniliğidir.

16-15

9. Organ Sorumluluğunda AO'nun İflas Etmesi Halinde Davacı Alacaklının Durumu

AO'nun iflası halinde uygulanan TK'56'nın 309. maddesindeki sistem TK'nın 556. maddesiyle tamamen değiştirilmiştir.

16-16

- * Alacaklı dava açtığı takdirde davadan elde edilen hasıla önce alacaklının alacağına ödenmesine tahsis edilir ve böylece alacaklının bu davayı açması için bir teşvik unsuru hükme dahil edilmiştir.
- * Hasılanın bakiyesi davacı paysahipleri arasında payları oranında paylaşılacaktır. Böylece paysahibinin dava açması teşvik olunmuştur.

Kısaca bir paysahibinin ve alacaklının dava açması halinde yararın iflas alacaklılarına gitmesi sistemi terk edilmiştir.

10. Farklılaştırılmış Teselsül

TK'56'ya hakim mutlak teselsül yerine TK ile *farklılaştırılmış teselsül* getirilmiştir. Bu bağlamda BK m. 51 ve 52 ile illiyet bağı hükümlerinin uygulanması da sağlanmıştır.

16-17

11. İbrada Sistem

16-18

2002 banka krizi sebebiyle çeşitli mahkeme kararlarına konu olan ibrayı güncel tartışmaların ortaya çıkardığı ihtiyaçlar gerçek anlamlarından uzaklaştırarak şekillendirmiştir. TK'nın sisteminde;

- * İptal davası çerçevesinde ibra kararının iptal edilmesi hali hariç ibra GK tarafından kaldırılamaz (TK m. 558.1); aksi yönde karar batıldır.
- * İbraya olumlu oy veren ve ibrayı bilerek payı iktisap eden kişi ve tazminatın AO'ya verilmesi koşulu ile sorumluluk davası açamaz.
- * İbraya olumsuz oy verenlerin sorumluluk davası hakkı altı ay sonra düşer.
- * Açık ibra kararı TK'nın 558., örtülü ibra ise 424. maddesinde düzenlenmiştir. Birincisinde GK, yöneticilerin ve YK üyelerinin sorumluluktan ibra edilmelerine karar verir. İkincisinde ise böyle açık bir ibra kararı yoktur, ancak bilançonun GK tarafından onaylanması yöneticilerin ve YK üyelerinin ibra edilmeleri sonucunu doğurur. İki ibra kararı arasında hüküm ve sonuçları bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Bilançoda bazı kalemler, içerikleri bakımından açıklıktan yoksunsa, bilançoda bulunması gerekli olan bazı hususlar hiç veya gereği gibi yer almamışsa veya bilanço, AO'nun gerçek durumunun görülmesine engel olacak bazı konuları (kayıtları) içeriyorsa ve engellemede bilinçli hareket edilmişse onama ibra sonucunu doğurmaz. Bu hüküm Kamu Gözetim Kurumunun göreve başlamasından bu yana etkisini getirmiştir. Çünkü, Kamu Kurumunun tarihsiz bir kararına göre denetime tabi olmayan ortaklıkların finansal tablolarına "yürürlükteki mevzuat" uygulanır. Kastedilen VUK'tur. VUK, TK anlamında finansal tabloların düzenlenmesine uygun olmayan, vergi matrahını tespite yönelik hükümler içerir. Mezkur hükümler TK. m 515 anlamında dürüst resim sağlayamaz.

B. Belge ve Beyanların Kanuna Aykırılığından Doğan Sorumluluk

1. Temeller

1. Sorumluluk Konusu

16-19

Bir AO, kuruluşu, sermayesini artırması veya azaltması sırasında; birleşme, bölünme, tür değiştirme gibi bir yapı değişikliği yapması halinde; menkul kıymet çıkarır ve halka açılırken, belgeler hazırlar, kurucular beyannamesi başta

olmak üzere beyannameler ve taahhütnameler düzenler. TK'nın 549. maddesi belgelerin ve/veya beyanların yanlış, hileli, sahte, gerçek dışı olmalarından; beyan ve belgelerde bazı hususların saklanması ve diğer aykırılıklardan kaynaklanan sorumluluğu düzenlemektedir.

Anılan maddede sayılan belgeler ve aykırılıklar *numerus clausus* değildir. Hile, sahtelik, gerçeğe aykırılık kavramları TCK'da çeşitli suçlar sebebiyle verilen tanımlarından bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Halka açılma ve arzdan söz edilmemiş olmasına rağmen lafız tüm AO'ları kapsadığından, halka açılma ve arz sürecinde de, birçok belge hazırlanıp, beyanlarda bulunulup, taahhütler verildiğinden, bu hüküm anılan işlemlere de uygulanır. Maddenin kenar başlığının metne dahil olması (TK, m. 1534) kuralı da bu görüşü destekler. Bilgilerime göre sermaye piyasası mevzuatında böyle bir sorumluluk hali mevcut bulunmadığından zaten hukukumuzda bu konuda boşluk vardır.

16-20

2. Cezai Sorumluluk ile Karşılaştırma

Hukuki sorumluluğun uygulama alanı geniş olduğu halde ceza hükmü sadece kurucuların eylemine özgülenmiştir (TK, m. 362, 5, lit a).

16-21

3. Sorumluluğun Niteliği

Belge ve beyanların doğru olmamasından doğan sorumluluğun niteliği, sorumlu olanların sıfatlarına göre değişir. Kurucu, yönetici ve ortaklık çalışanı (avukat, muhasebeci, mali müşavir) gibi AO ile arasında hukuki ilişki bulunanların sorumluluğu sözleşmeseldir. Sorumlu, üçüncü kişi konumundaysa haksız fiil sorumluluğu söz konusu olur.

16-22

4. Yapı Değişikliklerinden Doğan Sorumlulukla Karşılaştırma

Bkz. No. 15-42.

16-23

II. Dava

1. Davacı

TK'nın 549. maddesindeki "zarar"ı gören kişi davacı sıfatını alır. En başta TK'nın 555 (1). maddesi uyarınca AO ile dolayısıyla zarar gören olarak pay sahipleri bu davayı ikame edebilirler. AO'nun iflası halinde ortaklık alacaklıları 556. madde hükümlerine göre dava açabilirler (Bkz. N. 16-07, 16-101, 16-103 vd.). Ayrıca AO'nun kuruluşu, sermaye artırım aşamasında, kuruluşun ve artırımın yarım kaldığı hallerde taahhüt sahipleri; alacaklı olarak menkul kıymet alanlar, halka açılma ve arzlarda, alıcılar akla ilk gelen davacılarıdır.

16-24

Nihayet şartları varsa pay sahibi ile alacaklı 553 (1)'e dayanarak doğrudan zararlarını da talep edebilirler (Bkz. N. 16-85).

2. Davalı

- 16-25** TK'nın 549. maddesine göre sorumlu olanlar belgeleri düzenleyenler, beyanlarda bulunanlar ve taahhüt verenlerdir. Ancak somut olayın özelliklerine göre başka sıfatları taşıyanlar da eylemleri sebebiyle davalı olabilirler. TK ayrıca eylemde bulunanlara katılanları da sorumlular arasında saydığı için sözü edilen kişilere de husumet yöneltilebilir. Maddede davalı olanlar sınırlı bir şekilde sayılmamıştır.

III. Sorumluluk Şartları

- 16-26** Sorumluluğun şartları, zarar, kusur ve illiyet bağıdır. Maddede sayılan işlemler dolayısıyla düzenlenen belgelerin, beyanların ve taahhütlerin hileli, sahte, gerçeğe veya kanuna aykırı olması hukuka aykırılığı oluşturur. Söz konusu belgelerin, beyanların ve taahhütlerin hileli, sahte, gerçek dışı veya kanuna aykırılığı sebebiyle, mevcut değeri ile bunlar doğru olsaydı haiz bulunacakları varsayımsal değer arasındaki fark zarardır².
- 16-27** TK belgeleri düzenleyenler, beyanları yapanlar bakımından kusur aramamış, buna karşılık *"bunlara katılanlar"*ın sorumluluğunu kusura bağlamıştır. İlliyet bağında genel kurallar uygulanır.

C. Sermaye Taahhüdü ve Ödemelerle İlgili Yanlış Beyanlardan ve Pay Taahhüt Edenlerin Ödeme Yetersizliğinden Doğan Sorumluluk

I. Temeller

1. Sorumluluğun Konusu

- 16-28** TK'nın 550. maddesinde yer alan sorumluluk üç farklı hali içermektedir.
- a) Birinci halin konusu, esas sermaye tamamen taahhüt edilmemişken, taahhüt edilmiş gibi gösterilmesidir. Esas sermaye sisteminin kabul edildiği hallerde AO'nun kuruluşu ve sermaye artırılması sırasında sermayenin tamamının taahhüt edilmesi zorunludur. Bu şart, kuruluşta ve sermaye artırımında sermayenin tamamının ödenmemiş olmasından

2 Yon BÜREN/STOFFEL/WEBER (2007), N. 1206. Weber, zararı pazardaki iniş çıkışlar, konjonktürel sebepler gibi başka faktörlerin de etkileyebileceği, bu sebeple zararın tespiti- nin güç olduğunu belirtir.

kaynaklanır. Sennaycnin tamamı taahhüt edilerek, paylan üstlenenler pay bedellerinin bakiyelerinin borcu altına girerler (Bkz. N. 10-14 vd.).

- h) tkinci hal. paylmı üstlenenlerin bazılarının bu borcu taahhüt anındaki maddi olmrnklarına, nesnel şartlara ve yansız bir değerlemeye göre ifa edemeyeceklerini. kuruculardan birinin veya bazılarının bilmele-rine rağmen, bunların bu duruma göz yummuş olmalarıdır. Bedelinin tamamen ödenmeyeceği daha başlangıçta bilindiği halde taahhü-dün kabul edilmesi, sem1ayenin o payların bakiye borçları tutarınca karşılıksızlığının hoş görülmesi, sermayenin tamamının taahhüt edilme-mesi demektir.
- c) Üçüncü hal, kanuna veya esas sözleşmeye göre pay bedellerinin peşinen ödenmesi gereken miktarın kısmen veya tamamen ödenmemiş olmasına rağmen, ödenmiş gibi gösterilmesidir. Bu yolsuzluk AO'nun defter-lerinde sahte kayıt olarak görülür. Üçüncü şıkkın, ödenmemiş olan tutarın ödenmiş gibi gösterilmediği, bu yolda sahte muhasebe kaydı yapılmadığı, fakat ödenmiş gibi hareket edildiği, eksikliğin görmezlik-ten ve bilmezlikten gelmeyi içerip içermediği tartışılabilir.

Her üç halde de AO, paysahiplei ve üçüncü kişiler aldatılmıştır. Bu sebep-le TK özel bir sorumluluk hükmü öngörmek gereğini duymuştur. Sermayenin korunması ilkesini somutlaştıran bu hükmün kaynağı kısmen TK m. 306'dır. İkinci fıkraya Alın. TK § 46 (4) esin vermiştir.

2. Kapsam

Hüküm geniş bir içeriği haizdir. Gerçekten, anılan madde

16-29

- a) hem nakdi hem de ayni sermaye taahhüdünü;
- b) hem taahhüdün esas sözleşmede gereği gibi yapılmış olmasını (TK, m. 339.1, lit c, e) hem de taahhüdün noter tarafından özel bir şerhle açıklanıp onaylanmasını (TK, m. 341);
- c) hem halka arz edilecek paylarla ilgili şartları (TK, m. 346), hem de payların itibari değerden aşağı bedelle çıkarılamayacakları kuralını (TK, m. 347);
- d) hem kuruculara bedelsiz pay verilemeyeceğini (TK, m. 348), hem de kurucular beyanının sermaye taahhüdüne ilişkin bölümlerinin gerçeğe uygun olduğu (TK, m. 349) ifadesini;
- e) hem peşin ödemelerin gereği gibi yapıldığını (TK, m. 344 ve 345), hem de ayni sermayenin tevdi ve özel sicillerine şerh konulmak suretiyle güvence altına alındığını

kapsar.

Tüm bu haller için No. 10-10, 10-14 vd.; 10-18, 10-32, 10-33 vd.; 10-46, 09-50. 09-51'e bkz.

3. Sorumluluğun Niteliği

- 16-30** Kurucular ile AO arasında asli edim yükümlülüğü olmayan kanuni bir borç ilişkisi bulunduğundan ve bu ilişkiye sözleşmelere ilişkin hükümler uygulandığından, kurucuların sorumluluğu da sözleşme hükümlerine tabidir (Bkz. N. 10-06).

II. Dava

1. Davacı

- 16-31** TK'nın 550. maddesinde düzenlenen tazminat davasının davacıları, m. 555 (1) uyarınca, dolayısıyla zarar gören olarak, bizzat AO'nun kendisi ile paysahipleri ve 556. maddenin şartlarına bağlı olarak ortaklık alacaklılarıdır. Aynı hükümler sermayenin artırılması durumunda da uygulanır. AO'nun kuruluşunun veya sermaye artırımının yarım kalması halinde pay taahhüt edenler ile zarar gören diğer menfaat sahipleri bu davayı açabilirler. Şartları varsa paysahipleri ile alacaklılar TK'nın 553 (1). maddesine dayanarak doğrudan zararlarını da talep edebilirler (Bkz. N. 16-85 vd.).

2. Davalı

a) Genel Olarak

- 16-32** Yukarıda ifade edildiği gibi TK'nın 550. maddesi üç farklı durumu düzenlediğinden davalıların da buna göre belirlenmesi gerekir.
- 16-33** Tazminat davasının ilk plandaki davalıları, sermaye tamamen taahhüt edilmediği halde taahhüt edilmiş gibi gösteren kurucular, sermaye artırımında ise YK üyeleridir. Ayrıca, kurucuların arkasındaki kişilere de husumet yöneltilir. Arkadaki adam ile gerçek kurucu, yani öndeki kişinin hesabına payı taahhüt eden kişi anlaşılır. Kanaatimce, kuruluşu veya sermaye artırımını tescil eden ilgili ticaret sicili müdürüne (ve müdürlük çalışanlarına), husumet -kural olarak- yöneltilemez. Çünkü onlar önlerine getiren tescil istemini TK'nın 32. maddesi çerçevesinde ve belgeleri şeklen incelerler, sermayeye ilişkin gerçeğe aykırılıkları ve bu eyleme katkıları tespit etmeleri imkanı yoktur. Sicil müdürlüğü, noter şerhine güvenmekte haklıdır. Hal ve şartlardan belgelerin ve şerh ile onayın gerçeğe uymadığı açıkça belli değil ise, ticaret sicili mensuplarının sorumluluklarına gidilemez.
- 16-34** Sermayenin en az yüzde yirmibeşi veya esas sözleşmede öngörülen miktar ödenmediği halde ödenmiş gibi gösteren kurucular, sermaye artırımlarında YK

aranmıştır. No. 16-34'te de belirtildiği gibi "şirket yetkilileri" ibaresinin anlam kazanabilmesi için bir AO'nun varlığı şarttır. Bu sebeple şirket yetkililerinin sorumluluğu sermaye artırımlarında söz konusu olabilir. Şirket yetkilileri ibaresi ile çeşitli görevdeki yöneticiler kastedilmiştir.

- 16-39** TK YK üyelerinin kusursuz sorumluluğunu kabul ederken, "şirket yetkilileri"nin sorumlu olabilmeleri için kusurlu olmalarını şart koşmuştur. Bunun sebebi, AO'nun kuruluşunda esas sözleşmeyi kurucuların, sermaye artırımında ise artırıma ilişkin belgeleri YK üyelerinin imzalamaları, hazırlamaları ve hazırlatmalarından özen ve koruma yükümlülüklerinin de kanunen bu sıfatları taşıyan kişilere yükletilmiş bulunmasıdır.
- 16-40** Belgeleri başkaları imzalamış bile olsa, bunların YK'nın gözetiminde ve kontrol alanında olduğu kabul olunur. YK'nın aksini ispat hakkının bulunduğu şüphesizdir.
- 16-41** Sorumluluğun sonucu payların davalı sıfatını taşıyanlarca taahhüt edilmiş kabul edilmesidir. Ödenmemiş tutarın bu kişilerce ödenmesi ve zararın faiziyle tazmin edilmesi gerekir.
- 16-42** Buradaki "zarar" kelimesi sermayenin taahhüt edilmemiş ve/veya ödenmemişken taahhüt edilmiş ve/veya ödenmiş gibi gösterilmesinden kaynaklanan malvarlığı kaybının veya artışının önlenmesini ifade eder.
- 16-43** Sermaye taahhüdünde bulunan kişinin ödeme yetersizliğinin biliniyor olmasına rağmen kuruculuğa kabul edilmesi halinde, söz konusu kişi borç bırakarak ıskat edildiği ve söz konusu borç kapatılmadığı takdirde, zarar davalılarca tazmin olunur.

D. Aynılara Değer Biçilmesinde Yolsuzluk Yapılmasından Doğan Sorumluluk

I. Temeller

1. Sorumluluk Konusu

- 16-44** TK -TK'56 m. 307 gibi- aynı sermayenin veya devralınacak işletme ve ayınların değerlemesinde yolsuzluk yapılmasını da bir sorumluluk hali olarak mütalaa ederek doğan zararın tazminini öngörmüştür. Değerleme yolsuzluğu esasında üç şekilde görülür. TK bu üç hale "*başka şekilde yapılan*" yolsuzluklar grubunu da eklemiştir. Dördüncüsü ilk üç hale girmeyen yolsuzlukların toplandığı torba niteliğinde bir yolsuzluklar grubudur. Bu dört grup kısaca şöyle açıklanabilir.

a) Aynı Sermayeye vc/ve)'a Kuruluş Sırasında AO
Tarafından De,ralınacak İşletme ve Aymlara,
Emsallerine Oranla Yüksek Fiyat Biçilmesi

Değ-rlcmeyc tabi tutulan ayınlann değerlerinin emsallerine göre yüksek fi""?terilmesini sağlamaları veya bu eylemi onaylamaları kuruculara kanu-n""n ?iikletilmiş bulunan özen ve koruma yükümlülüklerini ihlal etmeleri, dt""gerlemeyi yapan uzm.mların ise kanuni görevlerine aykırı hareket etmeleri sonucunu oluşturur. ·'Emsal"ın doğru seçilmesi, karşılaştırmanın ta.raftsız ve nesnel (objektif) uzmanlarca yapılması şarttır. Hoş görülebilir farklılıklar sorumluluğa sebep olmaz. "Emsal" aynı konumda, aynı kalitede, aynı şartları haiz aynı malvarlığı unsurları anlamına gelir. "Emsal" çoğul bir kelime olduğu için uzmanların birden çok örneği ele alıp karşılaştırarak değer biçmeleri ve em?allerini göstermeleri, değerlemelerinin gerekçelerini açıklamaları zorunlu-dur. Tek örnek maddenin lafzı ve ruhu ile bağdaşmaz.

16-45

**b) Değerleme Konularının Niteliklerinin
Farklı Gösterilmesi**

Bu halde değerlendirme konusu ayınların nitelikleri bilinçli olarak farklı gösterilmiş, buna dayanılarak değerlendirme konusu işletme ve/veya ayınlara yük-sek fiyat biçilmiştir. Mesela, binasız arsa binalı; sosyal amaca tahsis edilmiş veya depo olarak kullanılan bina üretim tesisi; kalitesiz eski ve artık yün, yeni ve birinci sınıf yün olarak gösterilmiş; elle çalışan makineler otomatik; dijital olmayan göstergeler dijital takdim edilmişse, değerlendirme konusu ayınlann nite-liklerinde yolsuzluk yapılmış demektir.

16-46

**c) Değerleme Konularının Durumlarının
Farklı Gösterilmesi**

Söz konusu halde yolsuzluk, değerlendirme konusunun durumunun (yani, konumunun ve fiziki şartlarının) değişik takdim edilmesinde, bu suretle o nes-neye yüksek fiyat biçilmesirıde ve yüksekbiğin bu yolla haklı gösterilmesinde-dir. Mesela, bir arsa imar planına göre yeşil alan iken bu durum saklanmışsa; bir arsanın ilci kata kadar inşaat izni varken kat sayısı daha fazlaymış gibi değerlendir-me yoluna gidilmişse veya üzerine iş merkezi veya turistik tesis yapılması imkanı yokken bu mümkünmüş gibi arsaya değer biçilmişse; hisse senetlerinin borsa fiyatları olduğundan fazla takdir edilmişse, değerlendirme konusunun durumunda yolsuzluk yapılmış demektir.

16-47

d) Başka Bir Şekilde Yolsuzluk Yapılması

16-48

"Başka bir şekilde yapılan yolsuzluk"lar, ilk olarak kuruluş ve esas sözleşme ile ilgili hükümlerin, sermayenin değerini etkileyecek şekilde ihlal edilmesi suretiyle gerçekleştirilir. İkinci olarak kuruculara, TK'nın 348. maddesine aykırı bir şekilde menfaat tanınması, örtülü bir şekilde bedelsiz pay senedi verilmesi, kurucuların elindeki pay senetlerinin sermayede karşılıklarının bulunmaması da bu kategoriye giren bir yolsuzluktur. Mesela sermaye 5000 adet 100- TL itibari değerinde paya bölünmüşken, kurucuların elinde fazladan bedeli ödenmemiş 100 adet pay senedi bulunuyorsa, gerçekte pay adedi 5.100 olduğu halde 5.000 adet pay varmış gibi beyanda bulunulmuşsa gene başka bir şekilde yapılan bir yolsuzluk söz konusudur. Payların atomize olduğu HAAO'larda bu tür yolsuzluklara sıkça rastlanabilmektedir. Üçüncü bir yolsuzluk hali kuruluş giderlerinin (TK m. 349) veya kuruluş sırasında ortaklık adına yapılan işlemlerin ve/veya taahhütlerin (TK m. 355.1) gerçeğinden daha yüksek değerlerle AO'ya intikal ettirilmesidir. Dördüncü bir örnek primli payların primlerinin fazla gösterilen giderler sebebiyle (TK m. 519.1, bent a) AO'nun kanuni yedek akçe hesabına düşük tutarlarla geçirilmiş olmasıdır. Değerlemenin uzman bilirkişilerce yapılmaması da bu hale giren bir diğer örnektir.

2. Sorumluluğun Uygulama Alanı

16-49

Ayni sermayeye değer biçilmesi işlemi sadece AO'nun kuruluşunda veya sermaye artırımında söz konusu olur. Onun için TK'nın 551. maddesinin ayni sermaye değerlemesi yönünden uygulama alanı oldukça dardır. Bir işletme ve aynın satın alınması, kuruluş ve esas sermaye artırımlarından bağımsız da gerçekleşebilir. Bu hallerde de 550. maddenin kıyas yolu ile uygulanıp uygulanmayacağı tartışılabilir. Kanaatimce somut olayın özelliklerinin haklı gösterdiği haller bir yana, hüküm "*ayni sermayenin veya devralınacak işletme ve aynılarının değerlemesine*" kesin bir şekilde özgülenmiş lafzıyla kıyasa kapalıdır.

3. Sorumluluğun Niteliği

16-50

TK'nın 551. maddesindeki sorumluluğun temeli haksız fiildir (BK m. 49 vd.). Yolsuz değerlemede bilirkişileri etkileyen, yönlendiren ve/veya onlarla işbirliği yapan kurucular (ve sermaye artırımında YK üyeleriyle yöneticiler) kanundan, esas sözleşmeden, iş ve vekalet sözleşmesinden doğan görevlerini ihlal ettikleri için, bir taraftan asli edimi bulunmayan kanuni borçlar öğretisi, diğer taraftan da doğrudan iş görme sözleşmesine aykırılık sebebiyle sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk hükümlerine tabidirler.

il. Dava

1. Davacı

Değerleme yolsuzluğunun davacıları TK'nın 555 (1). maddesi uyanınca, AO ve dolayısıyla zararı sebebiyle paysahipleri ile 556. maddenin şartlarına h.-ıgılı olarak alacaklılardır (Bkz. 16-103 vd.). Şartları varsa paysahipleriyle alacaklılar 553 (1)'e dayanarak doğrudan zararlarını da dava edebilirler (Bkz. N. 16-85). Bu davalar sermaye artınmlarında da açılabilir. TK'nın 551. maddesinde eylemi yapanların bundan doğan zarardan sorumlu oldukları ifade edilerek olası davacılara işaret edilmiştir.

16-51

2. Davalı

Tazminat davasının davalıları, yolsuz değerlemeyi gerçekleştiren, yönlendiren, etkileyen kişilerdir ve bu eylemde etkili olan kurucular, sermaye artırımında YK üyeleri ve diğer yöneticiler, değerlemeyi yapan bilirkişiler, onlarla yolsuzluk konusunda işbirliği yapan avukatlar, resmi yetkililer (mesela belediye ve imar dairesi memurları) ve diğer ilgililer de davalı olabilir.

16-52

m. Sorumluluk Şartları

Aynı sermayeye ve/veya bir işletme ve ayına değer biçilmesinde yolsuzluk yapılmasından kaynaklanan sorumluluğa -yukanda belirtildiği (N. 16-50) gibi- haksız fiil hükümleri (BK m. 49 vd.) uygulanır. Bu sebeple, haksız fiil sorumluluğunun hukuka aykırılık, zarar, kusur ve illiyet bağı şeklinde ifade edilen şartları söz konusu sorumlulukta da aranır. Değerleme yolsuzluğu sorumluluğunda zarar borçları hukuku anlamında malvarlığı zararıdır. Kısaca: Akıf varlıklarda arzu edilmeyen azalma, pasiflerde arzu edilmeyen çoğalma, yani gerçeğine uygun değer ile yolsuz değer arasındaki fark zararı talep edilecek tazminatın miktarını belirler. Hükümde açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen kusur haksız fiilde sorumluluğun doğal şartıdır. Nihayet sorumlulukta uygun illiyet (nedensellik) bağı için genel kabul gören tanım geçerli olur: Normal hayat deneyimlerine göre, somut olaydaki sebep, somut olaydaki sonucu veya sonuçları doğurmaya elverişliyse ve sonuç doğurucu olay başka bir sebeple kesilmemişse, somut olayda uygun illiyet bağı vardır.

16-53

E. Halktan izinsiz Para Toplanmasından Doğan Sorumluluk

6335 sayılı Kanun ile değiştirilen TK. m. 552 uyarınca, SerPK hükümleri saklı kalmak koşuluyla bir ortaklık kurmak veya ortaklığın sermayesini artırmak amacıyla yahut vaadiyle halktan her türlü yoldan para toplanması yasaktır.

16-54

Halktan izinsiz para toplanmasından doğan sorumluluk, hiçbir noktada tek kişi ortaklığı ile ilgili olamaz; meğer ki, somut olayın çok nadir varsayımlarda görülebilecek bir özelliği bulunsun. Çünkü, çoğu kez HAAO kurmak vaadiyle (aldatmacısıyla) halktan para toplanır. Parayı tek kişi AO kurmak vaadiyle toplamak mümkün değildir. Bkz. N. 16-10.

R Kurucuların, Yönetim Kurulu Üyelerinin Yöneticilerin (Kurucuların ve Tasfiye Memurlarının) Sorumluluğu

1. Temeller

1. Sorumluluk Konusu

16-55 Kurucuların sorumluluğu ile organ sorumluluğu TK'nın 553. maddesinde "*Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu*" kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu hükümdeki sorumluluk -TK'56'nın aksine- hem doğrudan hem de dolaylı sorumluluğu kapsar ve her iki sorumluluğa da uygulanır³. Sorumluluğun konusu, yukarıda anılan kişilerin kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal edip, AO'nun zarar görmesine sebebiyet vermesidir. "*Yükümlülüklerin ihlali*" -TK'ya ve eski öğretiye nazaran- yeni bir kanuni sorumluluk sebebidir (bkz. N. 16-59). Bu sorumluluk sebebinin TK'56 m. 336 (2) hükmünde ifadesini bulan "*görevin ihlali*" kavramı ve öğretisiyle şüphesiz hukuki ilişkisi vardır; iki kavramın kesiştiği ve örtüştüğü birçok nokta ve alan bulunmaktadır. Ancak söz konusu bağlantı bu kavramların farklı anlama geldikleri gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır. Söz konusu farklılık hem kurucuların hem de anılan organların hukuki sorumluluklarında sistem değişikliğine yol açmıştır (Bkz. N. 16-59).

2. Sorumluluk Bağlamında Kurucu ve Organ Kavramları

a) Kurucuların TK m. 553 Kapsamındaki İşlem ve Eylemleri

16-56 Kurucular TK'nın 337. maddesinde tanımlanmışlardır (Bkz. N. 10-06). Kurucuların 549, 550 ve 551. maddelerin kapsamına giren fiilleri 553. maddede düzenlenen sorumluluğun dışındadır. Kurucular organ olmadıkları (bkz. N. 10-06) için sorumluluğa ilişkin hükmün kenar başlığında ayrı olarak belirtilmişlerdir. Kurucuların TK'nın 553. maddesi anlamında sorumlulukları kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla yerine

3 TK m. 553'ün gerekçesine bkz.

gctinnemclerinden doğar. Kurucuların TK 'nın 549-551. hükümlerinde öngörülen sorumlulukları dışında. organ sorumluluğuna paralel bir sorumluluğa tabi ruculmalan TK 'nın bir özelliğidir. Kurucular organ değildirler, ancak onların da organlara benzer yükümlülükleri vardır. Böyle olduğu halde anılan hükmün kapsamındadırlar. Çünkü, kurucuların da yöneticiler gibi görevleri ve yükümlülükleri vardır. TK'nın 549-551. maddelerinde öngörülen sorumlulukları bu tür görev ve yükümlülüklerle ilgili değildir. TK'nın 369. maddesi kıyas yoluyla kuruculara da uygulanır. Bu görevler ve yükümlülükler kurulmakta olan AO'nun örgütlenmesinden kaynaklanmakta, yatının ile görev makamlarının oluşturulması ve kısmen doldurulması kuruluşta başlamaktadır.

b) Madde Kapsamındaki Organlar

Hükmün kapsamı. Organ sorumluluğu ile ilgili olarak YK üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları hükmünde ad belirtilerek sayılmışlardır. Ancak bu sorumluluğa tabi olanlar sadece adları zikredilenler değildir. Aşağıda açıklanacağı gibi TK m. 553'de sayılan kişiler *numerus clausus* değildir; maddenin kapsamına "yöneticiler" terimi dolayısıyla başkaları, özellikle fiili organlar girerler. Hüküm, bir organ olmasına rağmen GK'yı kapsamaz. Kavramsal tanımlarına gelince: YK üyeleri ve tasfiye memurları kavramları yorumlamayı gerektirmeyecek kadar açıktır. Sorumluluk sebebi kendisine isnat edilebilmek ve sorumluluktan doğan tazminat talebi zamanaşımına uğramamış olmak şartıyla, YK üyesinin görevde olması ya da olmaması, sorumlu tutulması bakımından önemli değildir.

16-57

c) TK m. 553'e Göre Yönetici Kavramı

Yönetici kavramı. "Yönetici" terimi, AO adına karar alıp onu icra ettiren bu suretle ortaklık adına işletme konusunun gerçekleştirilmesi için kendilerine bırakılan görevleri yapmak yetkisini haiz bulunan genel müdürü, genel müdür yardımcılarını, TK m. 375 (1)/a anlamında üst düzey yönetimine dahil müdürleri, CEO, icra komitesi veya benzeri yetkileri haiz komite üyelerini genel koordinatör gibi sıfatlan taşıyan kişileri ve benzeri yetkilileri ifade eder. Küçük AO'larda üst düzey yönetimine giren, yani karar sürecine dahil kişiler "yönetici" sayılabilir. Nispi anlamda zorunlu organlar (N. 11-09) ile fiili organlar (N. 11-12) şartları varsa ve somut olayın özellikleri haklı gösteriyorsa sorumlu tutulabilirler. Bunun gibi ticari mümessil ile genel ve özel ticari vekiller de organ kavramının kapsamındadır". Buna karşılık TK m. 371 (7) anlamında sınırlı yetkili ticari vekillerle sınırlı yetkili diğer tacir yardımcılarını "yönetici" değildir.

16-58

3. Yükümlülük Kavramı

a) "Kanun ve Esas Sözleşmeden Doğan Yükümlülükler"in İhlali

16-59

TK. M. 531 de Yükümlülük kavramı. Yükümlülük kavramı, 6102 sayılı TK'nın, YK üyelerinin sorumluluğu konusunda getirdiği bir yeniliktir. Bu yenilik henüz Yargıtay kararlarına ve öğretiyeye yansımamıştır. TK'nın 553. maddesi anlamında **yükümlülük**, YK'nın bir görevi ve/veya yetkisi bağlamında, YK üyesinin (üyelerinin) kanunda ve esas sözleşmede öngörülen görevleri ve yetkileri bağlamında yapma ve yapmama borcunu (veya borçlarını) ifade eder. Kısaca bazen yapma bazen de yapmama bu anlamda yükümlülüğün ihlalini oluşturur. TK'nın 553 (1) maddesi uyarınca sorumluluğun doğabilmesi için, yükümlülüğün, ya kanunda veya esas sözleşmede öngörülmüş olması gerekir. Bir idari tasarrufta, mesela bir tüzük, yönetmelik, tebliğ vs.'de yer alan bir yükümlülüğün "kanun"da veya "esas sözleşme"de dayanağı bulunmuyorsa TK m. 553 (1)'e göre "yükümlülük" yoktur. Bu incelik özellikle SPK'nın BDDK'nın ve tebliğ yayımlayan düzenleyen ve denetleyen kurumların *yayımladıkları yönetmelik ve tebliğler* bakımından önemlidir.

TK'nın anılan sarıh hükmü sebebiyle, doğrudan tüzüğe veya yönetmeliğe dayanılarak TK. m. 553 gereğince sorumluluk davası açılamaz. Özellikle özerk kuruluşların, tebliğle yaratmaya giriştiklerini sorumluluk halleri geçersizdir. "Kanun" kelimesi sadece "TK" anlamına gelmez, diğer "kanunlar"ı da kapsar. YK üyeleri ve yöneticiler ile AO'nun kurduğu iş, hizmet ve vekalet sözleşmelerinde yer alan yükümlülüklerin kanuni veya esas sözleşmesel dayanağı yoksa bunların ihlali halinde TK m. 553 anlamında sorumluluk söz konusu olamaz. Yükümlülüğün bir borçlar hukuku sözleşmesinden doğmaması, anonim ortaklık hukukuna ait bulunması ve **yükümlülüğün AO'ya, pay sahibine ve/veya alacaklıya ortaksal bir koruma sağlaması icap eder.**

TK'nın 369. maddesi anlamında özensizlik ve bağlılık (sadakət) ilkesine aykırı TK. m. 553 anlamında yükümlülük ihlalidir. Çünkü, anılan madde açıkça "yükümlülük"ler öngörmüştür. Ancak TK. m 553(2)'de, özel ve TK m. 369'a nazaran hafif, bir özen yükümlülüğü öngörüldüğüne dikkat edilmelidir.

6-59a

Yükümlülük ve TK 374 *Yükümlülük* kavramı yorumlarken TK'nın 374. maddesi de dikkate alınmalıdır. Anılan madde görev ve yetkiyi, YK'ya bırakılan işlevi, yani AO'yu yönetmek ve temsil etmek faaliyetini, işletme konusunun gerçekleştirilmesi için yapılması gerekli olan işler ve işlemler hakkında karar alınması şeklinde tanımlamıştır. Yükümlülükler, YK'nın AO'yu, pay sahiplerini ve alacaklıları korumaya yönelik görev ve yetkileridir. Söz konusu türde görev ve yetkiler, *inter alia*, sermayenin ve malvarlığının korunması, eşit işlem ilkesine uygun davranılması, finansal tabloların Türkiye Muhasebe Standartları uyarınca hazırlanması, denetime tabi AO'larda ortaklığın internet sitesinin amacına hizmet eder şekilde işletilmesi, borca batıklığın zamanında mahkemeye bildirilmesi gibi görevlerdir. Buna karşılık, AO'nun kurumsal yönetim ilkelerine uygun yönetilmesi bir görevdi, fakat-bugünkü anlayış bağlamında-yükümlülük değildir. Yükümlülük niteliğinde olmayan görevlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. N. 16-62. Bu açıklamalardan anlaşıldığı gibi, TK'nın 553. maddesindeki "yükümlülük", "görev" kavramından daha dardır.

b) İsviçre Federal Mahkemesinin Yükümlülüğe İlişkin Kararları

İsviçre Federal Mahkemesi yükümlülüğün görevden farklı olduğunu gösteren kararlar vermiştir. Bu kararlar, sorunun daha kolay yanını oluşturan YK'nın 31. maddesindeki koruma yükümlülüğüyle ilgilidir. Yüksek Mahkeme daha güç olan AO'nun ve pay sahiplerinin korunması yükümlülüğü ile diğer görevleri ayıran limitleri göstermiştir. İsviçre Federal Mahkemesi 10 Nisan 1984 tarihli kararında kanunun alacaklıları koruyan hükümlerinin YK tarafından ihlal edilmeleri halinde, alacaklıların İsv. BK 754 (1) fK 553 (1)'de düzenlenen sorumluluk davasını açabileceklerini; sadece AO'nun kendisini veya pay sahipleri koruyan hükümlere aykırılık halinde, alacaklıların sorumluluk davası ikame edemeyeceklerini belirtmiştir. Karara konu olayda, AO lokanta ve pansiyon olarak kullanılan bir taşınmazını kiraya vermiş; kiracı alacaklı sıfatıyla, mal salubî AO'nun kira sözleşmesinin hükümlerini ihlal ederek kendisine zarar verdiği iddiasıyla TK'nın 553 (1). maddesini karşılayan İsv. BK 754 (1)'e dayanarak mal sahibi AO'nun yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açmıştı. Federal Mahkeme, olayda alacaklıyı koruyan bir anonim ortaklık hükmünün ihlal edilmediği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi gibi davayı reddetti.

16-60

İsviçre Federal Mahkemesi bu ilkesel kararında, "mal sahibi AO'nun organı olan YK'nın kira sözleşmesine aykırı hareket ederek, aynı zamanda AO'ya karşı kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini (adı ile belirtmek icap ederse İsv. BK m. 722'den⁶ doğan özen yükümlülüğünü) hiçe saydığını düşünmek mümkündür" dedikten sonra şu görüşleri ileri sürmektedir;

16-61

"Ortaklığa karşı yükümlülüklerin ihlali alacaklılara karşı yükümlülüğün ihlali niteliğinde bir davranış oluşturmaz. Böyle bir ihlal, davalının AO' nun organı olarak kendisine yükletilmiş bulunan yükümlülüklerin davalıya karşı ihlal edilmiş olması şartına bağlıdır⁷. Organın alacaklıları zarara uğratması, alacaklı/arı koruyan ortaklık hükümlerinin ihlal edilmiş olmaları gerektirir; sadece AO'yu ve pay sahiplerini koruyup, alacaklıları korumayan bir anonim ortaklığa özgü bir hükme aykırılık halinde İsv. BK m. 754 anlamında alacaklıya karşı bir davranıştan söz edilemez (Frick, a.e.g, 94)⁸. Alacaklıyı koruyan böyle

5 BGE I10 fil 395.

6 Karar 1984 yılına ait olduğu için söz konusu olan hüküm, 1991 reformundan önceki 722. maddedir. Özen ve bağlılık yükümlülüğü İsv. BK'da bugün 717 (1). madde hükmünde yer alır.

7 BGE 106 11 261.

8 İsviçre Federal Mahkemesi şu doktora tezine göndennede bulunmaktadır: FRIK (1953), *Der unmittelbare und der mittelbare Schaden im Verantwortlichkeitsrecht des Aktiengesellschaft*, Zürich.

hiikiimler iter şeyden iüce kamuyu aydıulanıaya, yani bilanço/amaya veya sermayenin konmmasma ilişkin lülkiimlerdir."

Yukarıya aktırılın paragraf alacaklı açısından YK 'nın görevi ile yilkünlülülililil arasındaki farkı açıkça ortaya koymaktadır.

Federal Mahkemenin 22 Nisan 1986 tarihli kararı⁹ denetçinin TK'nın 554. madde gereğince alacaklılara karşı sorumluluğunda görev ile yUkUmlUIUk arasındaki farkı belirtmektedir. Yüksek mahkeme anılan kararında aynı gerekçeleri tekrarlamıştır.

c) Yükümlülük Niteliğinde Olmayan Görev ve Yetkiler

16-62

AO'yu ve paysahiplerini korumayan, fakat kanun veya esas sözleşmeyle YK'ya verilmiş bulunan görev ve yetkiler vardır. Mesela, bir AO'nun ihtiyaç duymadığı atıl sermayeyi azaltarak fazla kısmı paysahiplerine iade edilmesi önerisini hazırlamak YK'nın görevi şeklinde kabul edilebilir (TK m. 473.1); fakat bu işlemin yapılması yükümlülük değildir; esas sözleşmenin eskimiş bazı hükümlerinin değiştirilmesinin (TK m. 453.1) ve imtiyazlı pay çıkarılmasının önerilmesi (TK m. 478.1); ticari mümessil veya vekil atanması (TK m. 368), pay senetlerinin birden çok senedi temsil edecek şekilde bastırılması (TK m. 374 ve 486.2), AO'nun yapısının değiştirilmesine ilişkin hazırlıkların yapılması, tasfiye bakiyesinin alacaklıların üçüncü davetinden itibaren bir yıl geçmeden şartları mevcutken erken dağıtım için mahkemeye başvurulması, müstahdem ve işçiler yararına yardım akçesi ayrılması önerisinin GK 'ya götürülmesi, YK'nın görevleri arasında olduğu halde bu görevlerin yapılmaması ve başka bir ifadeyle yetkinin kullanılmaması YK'ya karşı paysahibine TK m. 553'teki davayı açma hakkını vermez.

GK, bir kararla YK'ya bir konuda yetkisini kullanması talimatını verebilir mi? Böylece bir yükümlülük yaratabilir mi? Mesela esas sözleşmenin bir veya birkaç hükmünün değiştirilmesi için gerekli kararı alıp usulü başlatmasını isteyebilir mi? Çünkü, YK gerekli hazırlıkları yapmadan GK esas sözleşmeyi değiştiremez. Bu soru ancak pragmatizm, oy gücü ve güç dengesi yaklaşımı ile olumlu olarak cevaplandırılır, yoksa TK, organlar arası işlev (fonksiyon) bölünmesi sistemini kabul etmiş (bkz. N. 11-08) olduğu için, GK'nın üst organ olduğu ve YK'ya talimat verebileceği (bkz. N. 11-08) anlamına gelmez.

4. Görev ve Yetki ile Sorumluluk Arasındaki Bağlantı

a) Bağlantı Kuralı

16-63

Tüzel kişiler hukukunda organ sorumluluğunun hem kuramsal yapısında hem de dogmatik düzeninde, görev ve yetki ile sorumluluk arasında sıkı bir

9 BGE J12 II 261 ve 262.

❖ hep sonuç bağla.ntı\$ı vardır. Kural şöyle ifade edilebilir: Görev yUklenen v ıeya yetkiyi haiz olan kişi veya kurul, görevin yerine getirilmesinde veya yetkinin kullanılmasında gerekli özeni göstermeklc yükümlüdür, aksi halde ❖onunlu olur.

b) İstisnalar Hariç Görev ve Yetkilerin Devredilebilirliği

Görev ve yetki ile sorumluluk arasında sıkı bağlantı bulunması, görev ve yetkilerin -istisnalar bir yana- devredilmesine engel değildir. TK sisteminde lairal ve istisna incelenirse şu sonuca varılır: YK, TK'nın 375. maddesinde öngörülmüş bulunarı görev ve yetkileri dışında kalan tüm görev ve yetkilerini devredebilir. Devredilebilirlik kuralı TK'nın 367. maddesinde güçlü bir söyle-me bağlanmışır. Çünkü aruları madde yönetimin-tabi ki 375. maddeyi dikkate alarak- devredilebileceğini öngörmüştür. TK m. 367 ile TK m. 375 dışında YK'run görevlerinin, yetkilerinin ve yönetimin, yani daha geniş bir terimle, işlevin devrini TK'56'ya nazaran daha geniş bir kapsamda ve hukuki düşünce ufl'UDda anlamaktadır. TK'56'nın ufkı m. 319 (2) hükmü ile sınırlıydı. TK belli bir maddeye göre devir sınırlamasını kaldırmış ve 367 ile 370. maddeler anlamında "yönetimin devri"ni getirmiştir.

16-64

c) İç Yönerge Şartı

Yönetimin devri içyönerge (Ayrıntılı bilgi N. 12-60 vd.) ile yapılır ve bu yönergede AO'nun yönetim şeması bağlamında görev yerlerinin gösterilmesi, görevlilerin iş tanımlarının verilmesi, hangi görevlinin hangi görevliye karşı sorumlu olduğunun açıklanması, bu suretle devredilen yönetim işlevinin açıkça ortaya konulması gerekir (Bkz. N. 12-49 vd.). İç yönerge bir YK kararı ile kabul edilip yürürlüğe konulur. Karar, esas sözleşmede özel bir düzenleme yoksa, adi nisapla alınır. İç yönergenin hazırlanabilmesi ve bu bağlamda yönetimin devre-dilebilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunmalıdır. İç yönerge tescil ve ilan edilmez. Sadece YK istem üzerine paysahiplerini ve korunmaya değer menfa-atlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları iç yönerge hakkında yazılı olarak bilgilendirir. Bilgilendirmeme ve yanlış bilgi verme TK m. 553 (l)'e göre sorumluluk sebebidir. Bu ise TK'56 m. 319 (2)'deki "idare işlerinin bırakılması"ndarı daha kapsamlı ve anlamlı bir devirdir. Ticari mümessil ve vekillere devir de devrin hem parçası hem de değişik bir şeklidir¹⁰. Ancak TK m. 371 (7) anlamında sınırlı yetki ticari vekil ve tacir yardımcılara yönetim dev-redilmemekte, sadece temsil yetkisi bu kişiler bağlamında sınırlandırılmaktadır (bkz. N. 12-82a).

16-65

10 Bkz. Gerekçe, 256 ve 257.

d) Devrin Sonuçları

16-66

Görevin ve/veya yetkinin devri ile sorumluluk da devredilir; devralan sorumluluğu da devralır; devreden sorumsuzlaşır. Devreden kanuni organ olması hukuki durumu değiştirmez. Devredilemez görev ve yetkilere ilişkin sorumluluk devam eder (TK m. 375). Devralanın fiil ve kararlarından, devreden sorumlu tutulamaz, meğerki, devreden devralanın seçiminde makul derecede özen göstermemiş olsun. Bu halde de sorumluluk -kural olarak- nitelik değiştirir; yükümlülüklerin ihlali sorumluluğu yerine seçimde özensizlik sorumluluğu geçer.

Böylece kişinin seçiminde özen gösterilmesine ilişkin kurallar borçlar hukukundan AO hukukuna yansımasıdır. AO'nun yönetiminin devrine ilişkin kuralların uygulanabilmesi için devrin bir vekalet bağlamında değil, işlevin organsal anlamda geçirilmesi gerekir.

e) Görev ve Yetkinin Devredilmesine İlişkin Sistemimizin Görsel Düzeni

16-67

Yukarıda N. 16-65 ve 16-66'da açıklanan kuram TK'nın 553 (2). maddesi hükmünde somutlaşmıştır. Anılan hükmün sistemi görsel olarak şöyle açıklanabilir:

- a) *Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir yetki devredilebilir.* Bu hükmün iki anlamı vardır. (1) Devredilecek görev ve yetki YK'ya ait olmalı; yetki ya kanunda ya da esas sözleşmede öngörülmüş bulunmalıdır. (2) Esas sözleşmede öngörülen görev, YK'nın işlevi kapsamında olmalıdır. Yoksa GK'nın işlev alanına giren bir görev ve yetki esas sözleşmede öngörülmüş olsa bile devredilemez.
- b) *Görev ve yetki devredilebilir nitelikte olmalıdır.* Bu kuralın başka türlü ifadesi TK'nın 375. maddesinde yer alan görev ve yetkilerin devredilemeyeceğidir.
- c) *Görev ve yetki kanuna dayanılarak devredilmelidir.* Kanuna dayanan devirlerde, mesela BK m. 116 uyarınca bir görevin ifasının yardımcı kişilere bırakılması TK'nın 553 (2). maddesine tabi değildir. Söz konusu halde BK m. 116 geçerli olur.
- d) *TK'nın 553 (2). maddesine göre yapılan devir devralanı organ konumuna getirebilir.* Ancak böyle bir sonuç zorunlu değildir. Devralan devir ile yönetimin içinde görev yerini, iş tanımını ve hesap vereceği kişiyi de öğrenmiş olabilir, ancak organ sıfatını kazanmayabilir. TK'nın 553 (2). maddesi İsv. BK m. 754 (2)'den tamamen farklı esaslara dayanır.
- e) *Devreden devrettiği görev ve yetkiler bakımından sorumsuz/aşır.* Devir, bir AO organının oluşması sonucunu doğurmuşsa devreden yönünden

tanı bir sorumsuzluk durumu doğar. Devir görevlendirmesi şeklindeyse, devreden sorumluluğu. kural olarak, devam eder (N. 16-68).

O Devreden devralanın seçiminde makul özeni göstermelidir. Bu özen gösterilmemişse. devreden sorumluluktan kurtulamaz, görevi devretlenmiş gibi sorumlu olmakta devam eder.

Görevin veya yetkinin devri, devralanın görevlendirilmesi şeklindeyse, devreden sorumluluğu, kural olarak, devam eder. Mesela, YK bir üyesini. piyasaya sürmeyi tasarladığı bir ürün için pazar araştırması yapmakla görevlendirmişse, YK 'nın bu konudaki sorumluluğu devam eder. Çünkü, burada yönetim işlevinin devri yapılmamış, üye raporlama ile görevlendirilmiştir.

16-68

TK m. 367 (1) 'de yönetim kuruluna ait görev ve yetkilerin devrinden söz edilmiştir. Ancak TK m. 553 (2) de devir genel olarak ifade edilmiş, yani YK'ya özgülenmemiştir. Esasında TK'da "yöneticiler"in kanuni görevleri düzenlenmemiştir. Ancak yöneticilere bırakılan görevler başka kanunlarda ve özellikle esas sözleşmede yer almış olabilir. Bu sebeple yöneticilerin de görev ve sorumluluk devri mümkün ve kanunidir.

S. Gözetim Sorumluluğu

Türk AO hukukunda sorumluluk ile ilgili olarak YK'run "gözetim sorumluluğu"ndan söz edilir¹¹. Yargıtay da YK'nın "nezaret" ile yükümlü olduğu kanaatindedir¹². Oysa TK'56'da yönetim kurulu üyelerinin gözetim sorumluluğunu öngören ne doğrudan ne de dolaylı bir hüküm mevcuttur. Gözetimden doğan sorumluluk, YK'nın devredilemez görev ve yetkilerinin kanunda açıkça gösterildiği; kanunda gözetim görevinin bazı hususlarda özel olarak belirtildiği, sorumlulukla ilgili hükümde de açıkça YK'nın görevin devri halinde gözetim yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispatlamadıkça sorumlu tutulacağı kuralını öngören İsviçre'de söz konusu olabilir (Bkz. İsv. BK eski m. 722.2; İsv. BK m. 724.2, 754.2). Fakat bu tür sorumluluk hiçbir kanuni dayanağın bulunmadığı Türk hukukunda ikna edici bir şekilde savunulamaz, savunulurken İsviçre hukuku tanık olarak gösterilemez.

16-69

TK gözetim sorumluluğu sorununu birkaç yönde çözmeyi amaçlamıştır. İlk olarak (1) 375. maddede YK'nın devredilemez görev ve yetkilerini belirlemiş, bu suretle bir kısım görev ve yetkiler bağlamında sorumsuzluğun

16-70

11 Bkz. ÇAMOĞLU (2010), 195 vd.; HELVACI (2001), *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu*, 2. Bası (İstanbul, Beta), 81; Mustafa ÜNAL (1982), *Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması*, Batider C. XI, S. 3, 73.

12 11 HD., 08.12.2003, 4466/1543.

mümkün olmadığını yani anılan görevler bakımından YK'nın sorumluluktan kurtulamayacağını hükme bağlamıştır. (2) Ayrıca anılan maddenin lit (e) hükmünde gözetim ve denetim görevinin hangi görevlerle ilgili olduğu gösterilmiştir. YK, TK m. 375, lit (e)'de öngörülen gözetim yükümlülüğünden k.7.lrtUlamaz. Kanaatimce bu hüküm gözetim sorumluluğuna ilişkin temel bir kuraldır. Ancak lit (e)'den YK'nın devredilebilen görevlerinden doğan bir gözetim görevinin bulunmadığı düşünülmemelidir. Söz konusu yükümlülük de TK'nın 553 (3). maddesinin mefhumu muhalifinden çıkmaktadır [Bkz. Aşağıda (a)]. Böylece TK gözetim yükümlülüğünün dayandırıldığı hukuki alt yapıyı kurmuştur. (3) Diğer taraftan TK gözetim sorumluluğunun hangi hallerde mevcut olmadığı ve sorumlu tutulamama şartlarının gözetim sorumluluğu gerekçesiyle bertaraf edilemeyeceği hakkında özel bir hüküm sevk etmiştir (4) Bu hüküm gözetim sorumluluğunun doğabilmesi için, illiyet bağının varlığını şart koşmuş, yani zarar veren olay ile gözetim kusuru arasında nedensellik ilişkisinin bulunması gerektiği kuralını koymuştur (TK m. 553.3). Anılan hüküm iki kuraldan oluşmaktadır.

- a) Birinci kural, görev ve yetki sahiplerinin kontrolleri dışında kalan kanuna ve esas sözleşmeye aykırılıklar dolayısıyla sorumlu tutulamayacaklarını hükme bağlamaktadır. Bu hükmün mefhumu muhalirinden çıkan sonuç, YK'nın devredilebilir görev ve yetkilerinin aynı zamanda bunların ifasının gözetim altında tutulması kuralını da içerdiğiidir. Burada şu soru ortaya çıkar: Devredilebilir görev ve yetkiler kanuna uygun olarak devredilirse gözetim görevi de devredilir mi? Bu soru olumlu cevaplanmalıdır. Çünkü görev ile ifasının gözetimi bir bütündür. TK'da devirde bunların ayrıldıkları yolunda bir hüküm yoktur.
- b) Bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümlülüğü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınmaz.

16-71 Tekrar gibi görülen bu birbirine bağlı iki kuralın öngörülmesine, kusursuzluğunu ispat eden bir görev veya yetki sahibinin, "gözetim görevi" ileri sürülerek sorumlu tutulabileceği endişesi sebep olmuştur. TK'nın 553 (3). maddesi temel bir hakkı düzenler, aksi öngörülemmez. Vuku bulan bir aykırılığın bir görevlinin ve/veya yetkilinin kontrolü dışında bulunması demek o yetkilinin hal ve şartlara göre o aykırılığı görme, tahmin etme, önleme olanağına sahip bulunmaması demektir.

16-72 **Sonuç:** TK'nın gözetim görevi ve yükümlülüğüne ilişkin sistemi, zirve noktalarıyla şöyle özetlenebilir:

- * YK'nın yönetimle görevli kişilerin görevlerinin ifası ile ilgili özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönetmeliklere ve YK'nın yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi devredilemez bir görev ve yükümlülüktür. Bu yükümlülükle ilgili sorumluluklardan YK kurtulamaz.

- * YK'nın devredilebilir görev ve yetkilerine ilişkin gözetim yükümlülüğünün kanuni dayanağı TK'nın 553 (3). maddesidir. Görevin devri ile bu sorumluluk da devredilir.
- * Hem devredilemez hem de devredilebilir görev ve yetkilerle ilgili gözetim yükümlülüğünün sınırları TK'nın 553 (3). maddesinde öngörülmüştür. Bu hükmün aksi öngörülemmez. Çünkü, hükmün aksinin öngörülmesi, bir kişinin kendisini savunma hakkının kısıtlanması demektir¹³.

6. İş Adamı Kararı

a) Kavram

Özellikle organ sorumluluğu ile ilgili bir konu da ABD hukukundan gelen bir kavram olan "*business judgement rule*", Gerekçe'de kullanılan karşılıkla "*iş adamı kararı kuralı*"dır. Bu kural, ortaklığın esas sözleşmesi ile yönetimin görev ve yetkilerinin çerçevesi içinde kalınması ve bir yükümlülüğün kusurla ihlali niyetini taşınamaması koşuluyla makul sebeplere dayanılarak iyi niyetle alınan kararların sorumluluğa yol açmayacağı anlamına gelir. Böyle kararları mahkeme, işletme ekonomisi ilkeleri ile yerindelik açısından inceleyip yargılayamaz; yerinde olmadıkları gerekçesi ile de sorumluluk kararı veremez. Son yıllarda, ABD hukukunun hissedilir şekilde etkisinde kalan Almanya bu kuralı POK §93 (3)'de kanunlaştırmıştır.

16-73

b) TK'nın Sistemi

TK'da *iş adamı kararı kuralına* açıkça yer verilmemiş ancak bu kavram hakkında Gerekçe'de olumlu bir ifade kullanmıştır¹⁴. Bu tutum mahkemelerin şartları varsa söz konusu kuralı dikkate almaları temennisinin bir ifadesidir. İş adamı kararı kuralı Hükümet Tasarısının YK'nın ve yöneticilerin özen ve bağlılık yükümlülükleriyle ilgili 369 (3). maddesinde yer alan "*üyelerin ve yöneticilerin, görevlerini yerine getirirken bu madde anlamında özenle hare-*

16-74

13 TK'nın değerlendirilmesi ile ilgili olarak: Hanife DOĞRUSÖZ (2010), *Banka Yöneticilerinin ve Hakim Ortakların Şahsi Sorumluluğu*, İstanbul, 167. TK'nın gözetimle ilgili sisteminin çeşitli açılardan eleştirisi için bkz. Hasan PULAŞLI (2009), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu*, Batider XXV, S. 1, 40 vd., 52 vd.; İsmail KIRCA (2004), *Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi*, Batider, C. XXII, S. 3, 31-51; Emrullah KERVANKIRAN (2007); *Alman Hukukunda Business Judgement Rule' nin Kodifikasyonu-Türk ve Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme*, Hüseyin Ülgen'e Armağan (İstanbul Beta), C. I, 249-263.

14 Gerekçe, 170; AK.DAĞ GÜNEY (2010), 85.

ket ettiklc•ri karinedir'' hükmü ile özlü ve anlamlı bir dayanak buluyordu. 22. Dönem Adalet Alt Komisyonu 553 (1). maddede de değışiklik yapıp kusursuz olduklarının ispatını maddede anılan organlara yükleyince bu hükmü de kaldırdı (bkz. Aşa N. 16-76). Ancak TK 2011'in 553(2). maddesindeki ispat yüküne ilişkin -kanaatimce haksız olan- hüküm 6335 sayılı Kanunla düzeltildi (bkz: N. 16-17).

Avrupa'da modern, AO hukukunda yer eden bir yaklaşım olan iş adamı kararı kuralının Gerekçede yer almasına rağmen bir hükümle somutlaşmamış olmasının sebebi, sınırlarının henüz kesin çizgilerle belli olmaması, Türk öğretisinde özellikle Yargıtay kararlarında bazı unsurların hukuk haline gelmesi (hukuklaşması) ihtiyacıdır. Bu beklentiye Türk sorumluluk hukukunun çok katı olduğu¹⁵, kanunla açılım yapılmadıktan sonra radikal bir anlayış değışikliğine uğramayacağı düşüncesi ile karşı çıkılabilir. Ancak TK'nın 553 (1). maddesinde ispat yükünün yer değıştirmesi şeklindeki Alt Komisyon tarafından yapılan müdahale ile 369 (3) maddenin kaldırılması bir yana sorumluluk hukukunda önemli değışiklikler yapılmıştır. Bunlardan birincisi, 553 (1) hükmünde "görevin yerine getirilmemesi", yükümlülük ihlalidir. İkincisi, 553 (2)' deki devir kuralıdır. Üçüncüsü, TK'nın 553 (3). maddesinde yer alan kontrol dışındaki aykınlıktan sorumsuzluk ilkesi, dördüncüsü ise, farklılaştırılmış teselsüle ilişkin modern açılımdır. Bunlar iş adamı kararı kuralının olgunlaşmaya bırakılmasını izah edilebilir hale getirmektedir.

16-75

TK'nın 374. maddesi uyarınca AO'yu, YK yönetir. YK bu bağlamda karar alırken takdir hakkını kullanır. Kanaatimce iş adamı karar kuralı anılan hükme dayanır. Hiçbir mahkeme bir YK'nın "vasıflı çelik", "janjanlı ipek", "dijital TV" üretilmesi kararının yerinde olmadığına, buna gerek bulunmadığına hükmedemez ve bu yoldan hareketle YK'nın sorumluluğuna karar veremez. Mahkeme "vasıflı çelik" üretimi kararını veren YK' rın gerekli pazar araştırmasını özenle yapmamış, olumsuz raporları dikkate almamış, ikazları değerlendirmemiş, doğru ve ileri teknolojinin alınması için özen göstermemiş, tedbirli hareket etmemiş olmasını sorumluluk sebebi sayabilir; çünkü tüm bu özensizlikler yükümlülük ihlalidir, fakat yatırım kararının yerindeliğini yargılayamaz. İş adamı kararı kuralını, TK m. 374'ün "**YK**, işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir" şeklindeki hükmü de açıkça içermektedir. Daha yalın bir ifadeyle emredici kanun hükümlerine aykırı olmayan, AO'nun işletme konusu dışında bulunmayan, AO'nun menfaatlerini dürüstlük kurallarına göre gözetken, kişisel ve yabancı menfaatleri ön plana almayan, fakat yanlış olan kararlar sorumlu-

15 Bu yargı sadece 4389 sayılı eski Bankalar Kanunundan itibaren sıra dışı hükümlerle donatılan banka hukuku/bankacılık hukuku için doğru olmayıp genel olarak Türk sorumluluk hukuku için geçerlidir.

hı d  unnaz. Bu Kmmnun .369, 374 ve 553 (I). madde hükümlerinden çıkan  nu' budur.

7. Kusur Sorumluluğu

a) Kural

TK'nın kabul ettiği sistemde -aynen TK'56'da olduğu gibi- karar alma ve y riinne yetkisini haiz organların sorumluluğu kusur sorumluluğudur. Hükümet Tasan ı kusurun ispatını davacıya yüklemişti. Adalet Komisyonu TK'nın :  3 (I). maddesine kurucuların, YK  yelerinin, yöneticilerin "kusurlarının bulunmadığını ispatlamadık a" AO'ya, paysalıplilerine ve ortaklık alacaklılarına ,erdikleri zarardan sorumlu olacakları hükmünü -Komisyon başkanının karşı çıkmasına rağmen Yargıtay 11 HD'nin yerleşik kararının bu yolda olduğu  erek esiyle¹⁶ ekleyerek ispat yükünü ters çevirmiştir.

16-76

6335 sayılı kanunla maddede yapılan değişiklikle, bu ters hüküm madde- den çıkarılarak ispat yükünün davacıya ait olduğu belirtilmiştir.

16-77

b) Kusurun Derecelendirilmesi

TK'56'da YK  yelerinin görevlerini "*kasten veya ihm l*" ile yerine getirmemelerinin sorumluluklarına sebep olacağı belirtilmiştir (TK'56 m. 336, bent 5). İsv. BK m. 754 (I)'de aynı ayırım yer almaktadır. Kusurun derecelerine kanunda bu suretle vurgu yapılmış olınası -ve BK m. 51 (1) hükmündeki açıklığa rağmen- uygulamada hiçbir sonuç doğurmamıştır. Yargıtay bu farklılaştırmayı dikkate almamış, öğreti madde hükmüne uyan bir yaklaşımı benimsememiş, TK'nın eşit düzey sorumluluğu kabul ettiği anlayışı kabul edilmiştir. Söz konusu farklılığın başvuru (rücu) davalarında rol oynayacağı görüşü hakiın olmuřtur¹⁷.

16-78

TK iki çeşidini ayn ayrı zikretmek yerine kavramı ifade eden "kusur" terimini kullanmıştır. Bu değişiklikle ilgili olarak Gere ede "*557. madde zaten bu ayırımı yaptığı için h km m zde "kusur" sözcüğü ile yetinildiği*" belirtilmiş ve "*Ayrıca BK m. 43 ve 44'  n bu konuda açık olduğu dikkate alınmıştır*"¹⁸ denilmiştir. TK sisteminde kusurun derecesinin dikkate alınması kanuni zorunluluktur.

16-79

16 Yargıtay 1 I HD'nin şu kararları örnek olarak anılabilir: 10.97.2006, E.2005/ K.2006/8210 (Eriş (2007)4, 1941, 1942]; 16.10.2008, E.2007/8270, K.1008/1343.

17  AMOğLU (2010), 17. Yazara göre YK  yelerinin sorumlu tutulabilmeleri için kusurun ağırlık derecesi önemli değildir; üyeler her türlü kusurlarından (*omnis culpa*) sorumlu tutulmuşlardır; hatta üyelerin hafif kusurdan sorumlu olmayacakları şartı geçersizdir; kusurun ağırlık derecesi sadece üyeler arasındaki rücu da göz önünde tutulur.

18 Gere  e, 258 vd.

c) Kusurun Nesnelleştirilmesi

16-80 Kusurun nesnelleştirilmesi (objektifleştirilmesi) İsviçre öğretinde kullanılan¹⁹ bir terimdir. Kanaatimce, kusurun nesnelleştirilmesi, özenli hareket için kanunda bir örnek kişinin belirlenmesi ve sonuca varırken onun varsayımsal davranışlarının ölçü kabul edilerek sonuca varılması şeklinde tanımlanabilir. TK kusuru esas itibarıyla nesnelleştirmiştir. Çünkü özen hükmünde (TK m. 369.1) "*tedbirli yönetici*"nin "*özeniyle yerine getirmek*" nesnel ölçüsünü esas almıştır. Böylece TK, TK'56 m. 320'den²⁰ -farklı bir yola direksiyon kırarak- ayrılmıştır. İki düzenleme arasındaki yol farkı özenin "akte göre tayin olunması" yolunun terk edilerek "tedbirli yönetici" yoluna sapılmış olmasıdır.

16-81 TK'nın 369. maddesi "işe göre sorumluluk", "üyeliğin kabulü anında sorumluluğun başladığı"²¹ görüşlerine kapıyı kapamıştır. TK'nın 369 (1). maddesi ile İsv. BK m. 717'yi karşılaştırmadan İsviçre öğretisini Türkiye'ye taşımak mümkün değildir²².

TK 369 (1)'de bir de özenin ölçüsü niteliğinde olmayan, bu sebeple, nesnelleştirme kapsamına girmeyen, ancak YK üyeliğiyle ve yöneticilikle bağdaşmayan bir davranış özen yükümlülüğünün ihlali olarak hükme bağlanmıştır. Bu da "*şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğünün ihlali*"dir.

d) Sorumluluk Sebebi Olan Karara Olumsuz Oy Veren Üyenin Durumu

16-82 TK'da TK'56 m. 338'e benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak TK'ya göre de sorumluluk doğuran karara olumsuz oy verilmesi kusur isnadını engeller. Çünkü söz konusu karara olumsuz oy kullanılması karara karşı çıkılması

19 FORSTMOSER (1987), *Die Aktienrechtliche Verantwortlichkeit*, 2. Auflage, Zürich, N. 292, TK'56 m. 320 ile ilgili değerlendirmeler ve özellikle özen ve kusur bağlantısı için bkz: Ünal TEKİNALP (2003), *Fondaki Bankanın Hukuku*, İstanbul, N. 75. Birçok yazar yerine BÖCKLI (2009), AG § 18, N. 432. Türk hukukunda Necla GÜNEY AKDAĞ'ın bu öğretinin temsilcisi olduğu görüşündeyim. Bk.z. AK.DAĞ GÜNEY (2010), 71 vd.

20 Verdiğimiz tanım ile TK'nın 369 (1). maddesi dikkate alındığında TK'56 m. 320'nin de kusuru nesnelleştirdiği söylenebilir. Ancak nesnellik ölçüsü olarak "işçi" (Eski BK 528 göndennesiyle Eski BK m. 321) esas alınmış gibi görünse de bu görüntü aldatıcıdır. Çünkü Eski BK m. 321 (2) "*işçiye terettüp eden ihtimam derecesi, akte göre tayin olunur*" hükmüyle işçiye "akte" vurgu yapılmaktadır.

21 Daha önce de işaret edilen bu görüşün İsviçre'deki önde temsilcisi Böckli'dir. Bk.z. BÖCKLI (2009) AG § 18.

22 Çünkü TK m. 369 yanında TK. m. 553'ün sistemi de böyle bir görüşün kabulüne müsait değildir.

dcm"ktir. Olumsuz oy kararın reddedilmesinin en enei:jik ve kesin ifadesidir. Karnnn reddy, yükümlülüğün ihlalinin istenilmediğinin açıkça ifadesidir. ... \ nımluluğu karar doğurduğuna göre TK'56 m. 338'in "muhalif rey vermiş <>lup kryfty('İ mii=akcre=aptma yazdırmakla beraber murakıplara liemen yazılı (1/ır ık bildiren a:a dalıi mesul değildir" hükmü gereksizdir. Hükmün key-fiyetin denetçilere bildirilmesi kısmı ise anlamı olmayan bir külfettir²³. Artık organ niteliğinde denetçilerin bulunmadığını hüküm altına alan TK'da zaten hu hükme gerek yoktur. Çekimser oy ise, TK'56'da olduğu gibi TK'da da anlmm ifade etineyen, hatta kınanmayı gerektiren, görev yapmaktan kaçınmayı , omutlaştıran, "karışmama" gibi olumsuz bir tavrı ortaya koyan, YK. üyeliğinin niteliğiyle bağdaşmayan bir tavidir. Sorumsuzluğu sağlayamaz²⁴.

e) Meşru Mazerele Toplantıya Katılmayan Üyenin Durumu

Diğer taraftan TK'da mazeret bildirerek ve -sistemde bulunmadıkları halde-bwıu denetçilere ileterek toplantıya gelmeyen YK üyesinin o toplantıda alınmış J...-ararlar dolayısıyla sorumlu olmayacağına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Bu durumda bulunan YK üyelerinin sorumlu olup olmayacağına ancak hukukun genel ilkelerine dayanılarak karar verilebilir. Kabul edilebilir bir mazereti bulunan, bunu kanıtlayan YK üyesi (yönetici, kurucu, tasfiye memuru), sorumluluk doğuran karara katılmadığı için sorumlu tutulamaz. Mazeretini, bir kanıtı ile birlikte toplantı öncesi bildirilmiş olması sorumsuzluk için şart değildir. Bildirimi ve kanıtı YK'ya toplantıdan sonra da ulaştırılabilir. Sorumluluk davası açıldıktan sonra sağlanan kanıt şüphe ile karşılanabilir. Mazeretin toplantıdan, dolayısıyla görevden kaçma bahanesi olmaması gerekir. TK'56 m. 338 mazeretin niteliği hakkında bir açıklığı içenmediği için uygulamada sorunlara ve öğretilerde tartışmalara sebep olmuştur. TK'da, TK.'56 m. 338'e benzer bir hülanün yokluğu bir kanun boşluğu yaratmaz. Eski kanundakine benzer bir hüknlün TK'ya konulmamasının sebebi,mazeret bakımından daraltma yaratmamak düşüncesidir. İlgili YK üyesi (kurucu, yönetici, tasfiye memuru) mazeretini ispat ederken, hastalık, ameliyat, önceden, YK başkanının iznine bağlanmış seyahat izni gibi sebeplere dayanabilir. Bu tür mazeretlerin kabulü gerekir²⁵. uygulamada doktor raporu şüpheyile karşılanmaktadır. Raporun kabul edilip edilmeyeceği somut olayın özelliklerine bağlı tutulmalıdır.

16-83

8. AO'nun YK'ya veya Üyelere Karşı Sorumluluk Davası Açabilmesi İçin GK'nın Olumlu Kararına Gerek Olup Olmadığı Sorunu

TK 56'nın 341(1) maddesinde, "Umumi heyet, idare meclisine dava açılmasına karar verirse (...) şirket, bu karar veya talep tarihinden itibaren 1 ay içinde bu davayı açmaya mecburdur" hükmü yer alıyordu. TK benzer bir hükme yer

23 Ayrıca bu bildirim karşısında denetçinin ne yapacağı da belirsizdir.

24 TK sisteminde de çekimser kalan sorumsuz kabul edilmesi mümkün değildir. Çekimser oy vermek kurumsal kararın gereğine aykırı hareket ederek sorumluluğu diğer üyelerin sırtına yüklemek demektir.

25 Meşru ve ikna edici şekilde ispatlanmış bir mazaret kurumsal karara (Kollegialentscheidung) kattılamamanın sebebini açıklamak. anlamına gelir.

vennemiştir. Bu durum öğretide ve Yargıtay'da, YK üyelerine karşı sorumluluk davası ikame edilmesi için OK'nın kararına ihtiyaç bulunup bulunmadığı tartışmasına sebep olmuştur. Söz konusu sorun hakkında *Yargıtay J 1. Hukuk Dairesi 02.06.20161. ve 2015-7487/6166 s.; 26.01.2017 t. 2016-5455/534 s. ve 12.07.2017 1. ve 2016-8829/4095 sayılı kararlarında*, Yargıtay OK kararının gerekli olduğu, ancak bu gerekliliğin **dava şartı niteliğini taşımadığı**, eksikliğin tamamlanması için mahkemenin uygun süre vемlesinin icap ettiği sonucuna varmıştır²⁶.

a) Yüksek Dairenin içtihadını saygı ile karşılıyor ancak bazı noktalara ilişkin değerlendirmeler yapmak istiyorum. Bu kitabın önceki basısında, YK veya bazı üyeler aleyhine, ibra etmeme kararı mevcut değilse sorumluluk davası açılmayacağını belirtmiştim. Yine anılan basıda OK'nin ibrayı reddettiği takdirde, ilgili kişilere karşı sorumluluk davası açılması görüşünü açıkça dile getirdiğini belirterek, yeniden böyle bir karar aranmasına ihtiyaç bulunmadığı tezini savunmuştum. Bugün de aynı fikirdeyim. Benzer içerikte yeni bir OK kararının bazı sıkıntıları beraberinde getirebileceğini, geçmişte de getirdiğinin altını çizmek istiyorum. OK; aksi yönde karar verirse, yani GK kararında sorumluluk davası açılmasın derse ibrayı daha önce reddetmesine rağmen ikinci kararında ne olacaktır? YK üyeleri hakim paysahibinin ve paysahiplerinin desteğiyle üyeliklere seçildikleri için böyle bir kararın verilmesi ihtimal dışı değildir. Çünkü, ibra kararının aksine, bizzat YK üyeleri söz konusu kararda -ibra oylamasından farklı olarak- artık oy kullanabileceklerdir.

b) İkincisi, -ülkemizdeki algının aksine- TK m. 553 ve 555'in temelindeki hukuki düşünce, AO faaliyetten AO'nun değil, fakat paysahiplerinin dava açmalarını sağlamaktır. GK kararının aranması TK'nın anılan maddeleri ile bağdaştırılamayabilir.

c) TK m. 479(3)/c hükmüne gelince, hükmün bu bendine dayananların, TK'daki tek sorumluluk davasının TK m. 553 ve 555 de bulunmadığını dikkate almamış olmalarından endişe ediyorum. Endişemin gerekçesini açıklamalıyım: (1) TK m. 554'de yer alan denetçinin sorumluluğunu davasında da GK'nın karan aranacaktır. Denetçi TK m. 399(1) uyarınca AO'nun ve ana ortaklığın genel kurulu tarafından seçileceğine göre, denetçi için de OK kararını aramamak mümkün değildir (2). TK m. 549,550,551'de de aykırılıklara katılanlara karşı sorumluluk davası açılırken aynı gerekçelerle OK kararının ibrazı istenebilecektir. Çünkü TK m. 553'de "kurucular" hakkında da sorumluluk davası açılabilir. TK'nın 549, 550 ve 551. maddelerinde de sorumluluğun yöneltildiği kişilerin başında kurucular gelmektedir. Bu bağlamda TK m. 559'da dikkate alınmalıdır. Listeye SerPK'daki sorumluluk hallerini eklemiyorum.

TK m. 479(3)/c olmasaydı, örnek gösterilen hallerde de oyda irrtiyazlı paysahipleri, imtiyazlı oylarını kullanabileceklerdi. Onun için, Bilim Komisyonunun başkanı olarak, değerli komisyon üyesi arkadaşların adına da TK m. 479(3)/c'nin yanlışlıkla orda kalmış bir hüküm olduğu iddiasının gerçeği yansıtmadığı vurgu-

26 Zikredilen 11. HD kararları ve tartışmaya katılanların görüşleri ile M: Helvacı'nın yorum-! için bkz. Mehmet HELVACI (2018), "Anonim Ortaklık Tarafından Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Genel Kurul Kararıfjuu Gerekli Olup Olmadığı Sorunu." _Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, 20 Ekim 2017, İstanbul, 143 vd. Diğer Kararlar için IUHF-Tic K 2014; 2015/2016, 2017 ve 2018'e bkz.

luyonım. TK m. 479(3)/c kanun yapma tekniğinin gereğidir ve OK kararına yer , mlcmek de bilinçli bir tercihtir.

il. Paysahiplerinin ve Alacaklıların Uğradıkları Doğrudan Zarar Davası

1. Doğrudan Zarar Kavramı

a) Genel Olarak

Doğrudan zararı düzenleme gereği. Kurucuların, YK üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının (bkz. N. 16-56 vd), kanundan yahut esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri dolayısıyla AO. paysahibi ve ortaklık alacaklıları **doğrudan zarara** uğrayabilirler. Söz k."Onusu güçlü ihtimal sebebiyle *doğrudan zararın tazmini davası TK'nın 553 (J). maddesinde öngörülmüştür.* [Paysahiplerinin AO'nun uğradığı zararın tazmin edilmesi için açacakları ve alınacak tazminatın AO'ye ödendiği *dolayısıyla :arar davası* aşağıda N. 16-103 vd'de *"Şirketin Zararının Dava Edilmesi"* başlığı altında incelenmiştir.]

16-85

Dolayısıyla zarar istisnai niteliktedir. TK'nın 553 (1). maddesindeki "*verdik- /eri zarardan*" ibaresi paysahipleri ile alacakların uğradıkları "*doğrudan zarar*"ı ifade etmektedir. Çünkü, zarar gören bakımından "*dolayısıyla zarar*" istisnaidir, *dolayısıyla zarar kanımında açık bir hüküm varsa talep olunabilir.* "Zarar"ı "*doğrudan zarar*" şeklinde belirtmeye gerek yoktur. TK'ın 555 (1). maddesi dikkate alınınca 553 (1). hükmündeki "*zarar*" sözcüğünün "*doğrudan zarar*"ı ifade ettiği anlaşılmaktadır. Zira amlan hükmünde "*şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir paysahibi isteyebilir. Paysahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler*" cümlesi "*şirketin 1.aran*"nın doğrudan zarar iken, bu zararın paysahipleri bakımından dolayısıyla zarar niteliğini taşıdığını açıklığa kavuşturmaktadır, Bkz N. 16-104, özellikle N. 16-107 vd.

16-86

b) Kavram

Doğrudan zararda hukuka aykırılık. TK'nın 553 (1). maddesi anlamında **doğrudan zarar**, bir kurucunun, **YK üyesinin**, yöneticinin veya tasfiye memurunun kanundan ve/veya esas sözleşmeden doğan bir **yükümlülüğünü** (bkz. N. 16-59) kusuruyla ihlal ederek, AO'nun veya paysahibinin ya da bir alacaklının doğrudan doğruya malvarlığında bir değer eksilmesine yol açan yahut malvarlığında oluşması beklenen değer artışının meydana gelmemesine neden olan zarardır. *Doğrudan zararda hukuka aykırılık, doğrudan AO'mm veya paysahibinin veya alacaklının malvarlığına yönelmiştir. Başka bir söylemle zarar doğrudan, sıfatlarıyla sayılan malvarlığında vücut bulmuştur.* Bir paysahibinin veya alacaklının doğrudan zararının, **AO'nun zararı ile AO'nun zararının yansmasıyla ilgisi yoktur**; paysahibinin ve alacaklının doğrudan zararı AO'nun zararından tamamen bağımsızdır. Yabancı ve yerli öğretide tekrarlanan, bir anlamda serbest hale gelmiş bulunan, *doğrudan zarar* örnekleri şunlardır:

16-87

- * Kurucunun, bilirkişiyle anlaşarak aynı sermaye taahhüt eden kişinin (gelecekteki paysahibinin) taşınmazını emsallerine nazaran ve bu pay sahibine zarar verecek ölçüde düşük değerletirmesi.
- * YK' 11111. haksız olarak (kanuna aykırı bir şekilde) bir paysahibine rüçhan hakkını k.7.11landınması; kar payını veya kuruluş dönemi faizini ödemesi; alacaklının, YK'nın talimatı ile düzenlenen sahte bilançoya aldanarak AO'ya kredi vermesi; YK'nın, alacaklıdan AO'nun iflası eşiğinde olduğunu saklaması; YK'nın basılmış ve dağıtılan hamiline pay senetlerini paysahibine vermeyerek, devri zorlaştırması ve geciktirmesi,
- * Tasfiye memurunun, bir paysahibini kasten tasfiye payından yoksun bırakması; bir alacaklının defterde yazılı çekişmesiz alacağını ödemedi ve teminat ayırmadan tasfiyeyi sonlandırıp AO'yu ticaret sicilinden sildinmesi.

16-88

Federal Mahkemenin doğrudan zarar anlayışındaki önemli değişiklik (Biber Holding Kararı). 2004 tarihine gelinceye kadar, İsviçre hukukuna ve Federal Mahkemenin içtihatlarına ve öğretiyeye göre, paysahibinin ve ortaklık alacaklısının doğrudan zararı denilince, sorumlunun eylemiyle doğrudan bu kişilerin malvarlığında meydana gelen zarar anlaşılırdı. Tanımlanan olgu bir malvarlığı zararının varlığı için yeterli sayılırdı. Bu anlayış halen Türk öğretisine ve Yargıtay kararlarına da hakimdir. [Bkz. önceki paragraf N. 16-87] *Biber Holding Kararıyla*²⁷, AO hukukunda, paysahibi ve alacaklı bakımından tartışmalara yol açan ve eskisine nazaran daha dar bir doğrudan zarar kavramı ortaya çıktı.

Yeni anlayışa göre, *paysahibinin veya alacaklının, İsv. m. 754/TK m. 553 bağlamında doğrudan zararlarını talep edebilmeleri için, ya AO hukukuna ilişkin olup sadece (doğrudan) kendilerini (yani paysahibini veya alacaklıyı) koruyan bir hüküm ihlâl edilmiş olmalı ya olayda bu kişilerin taraf olduğu "culpa in contrahendo" dan kaynaklanan bir zarar oluşmalı ya da zarar, haksız fiil sorumluluğundan doğmalıdır. Doğrudan AO'yu koruyan bir hükmün ihlâl edilmesi durumunda, -bu hüküm paysahibi ile alacaklıyı dolayısıyla korusa bile- paysahipleriyle alacaklılar doğrudan zararlarını talep edemezler.* Yeni doğrudan zarar kavramında İsviçre'deki 1991 reformunun etkili olduğu şüphesizdir. Bu çok sonuçlu yaklaşım TK bağlamındaki öğretiyi, özellikle TK'nın yorumunu etkileyebileceği için üzerinde dunnak, değerlendirme yapıp görüş belirtmek yararlı olacaktır.

16-89

Karara konu olan olay. 1990'lı yılların başında büyük zararlara uğrayan Biber Holding A.G., 1994'de durumunu iyileştirmek için önce tahvillerinin paya dönüştürülmesi yoluna gitmiştir. Anılan AO bu amaçla 1996'da da bankaların isteklerini karşılamak için iki defa sermaye artırımını yapmışsa da ikisinde de başarılı olamamış ve 1997'de iflas etmiştir.

İli iyileştinne teşebbüsü bağlamında iki izahmune çıkarılmıştır. A adlı kişi 1QQ5 yılında ikinci el piyasasından 90.000 İsviçre Frangı karşılığında 3.500 ad "t Biber Holding payı almıştır. A. Biber Holding iflas edince, izahnamedeki kayıtlara güvenerek payları satın aldığı, bundan da zarar gördüğü iddiasıyla YK'ya karşı sorumluluk davası açmıştır.

- * Federal Mahkeme, A'nın payları ikinci el piyasasından satın almış olması sebebiyle izalınamedeki kayıtlarla zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmadığını belirterek davayı reddetmiştir.
- * Federal Mahkeme bu kararında, iflas eden bir AO'nun yönetim kurulu-na karşı paysahibinin ve ortaklık alacaklısının İsv. BK m. 754 (1)/(TK m. 553.1) uyarınca doğrudan zararı bağlamında sorumluluk davası açıp açamayacağı sorununu incelemiş ve her iki grubun da böyle bir dava hakkını haiz olmadıkları sonucuna varmıştır. Ayrıca yüksek mahkeme AO iflas ettiğinde, AO'nun YK'ya yöneltebileceği sorumluluk davasıyla paysahiplerinin ve alacaklıların YK'ya karşı ileri sürebileceği taleplerin yarışmasından kaçınılması gerektiğine de işaret etmiştir.
- * **Sonuç:** *Federal Mahkeme, paysahibi veya ortaklık alacaklısının YK'ya doğrudan zarar davası açabilmesi için, kendilerini doğrudan doğruya koruyan ve AO hukukuna ilişkin olan bir hükmün ihlal edilmiş bulunması gerektiğini veya güvenden doğan sorumluluk yahut, culpa in contrahendo durumunun mevcudiyetini ya da BK m. 49 anlamında bir haksız fiil işleminin varlığının zorunlu olduğunu karara bağlamıştır.*
- * Federal Mahkeme, İsv. BK m. 725 (TK'56 m. 324, TK, m. 376) gibi çifte koruma sağlayan, yani hem AO'nun hem de paysahibinin ve alacaklının menfaatini gözetten bir hükmün, temelde AO'yu koruduğunu; bu nitelikteki hükümlerin ihlalinde, paysahibinin ve alacaklının doğrudan dava haklarının doğmadığının altını çizmiştir..

16-90

Federal Mahkemenin bu karan öğretide tartışmalara yol açmıştır²⁸.

16-91

c) Değerlendirme

Federal Mahkemenin bu ilkesel kararının değerlendirilmesinden şu sonuçlar çıkarılabilir (Sonuçlar TK. m 553'e uyarlanarak yazılmıştır).

28 BÖCKLI (2003), *Veraunwortlichkeit der Organmitglieder: Hürdenlauf der direkt Geschiidigten*, in: Aktuelle Fragen zur aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, Charlotte Baer (Hrsg), Bern 27 vd. DOBLER/von der CRONE (2005), *Aktivlegitimation zur Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen*, SZW, 4, 211 vd.; STOFFEL (2005), *Das Gesellschaftsrecht 2004/1005/Le droit des societes 2004/2005*, SZW 4, 312 vd; von BÜREN/STOFFEL/WEBER (2007), AGN. 1257-1260; *BaslerKommi/WIDMER-GERICKE-WALLER* (2008), Art. 754, N. 17 vd.

- a) Karara göre, AO'nun uğradığı zanm. faaliyeti süresince organlan, itla ında da iflas idaresi aracılığıyla dava etmesi doğaldır. Buna karşılık AO'nun doğrudan zararını talep etmek hakkı AO'nun faaliyeti süresinde ve de *iflası halinde paysalibiine ve alacaklıya tamınamıştır*. AO faaliyet-
teyken doğrudan zararı dava etmek hakkı sadece AO'ya aittir. Bu sonuç TK'nın 553 (1) ve 555 (1) hükümlerinden açıkça anlaşılmaktadır. Şöyle ki: TK'nın 553 (1). maddesinde, AO faaliyetteyken, AO'nun doğrudan zararını yalnız AO'nun isteyebileceği net bir şekilde ifade olunmuştur. Gerçi anılan fıkra da paysahipleriyle alacaklıların da dava haklarından söz edilmiştir. Ancak bu dava hakları paysahiplerinin ve alacaklıların doğrudan zararları hakkındadır. Bu husus m. 555 (1)'de AO bakımından bir kez daha tekrarlanmıştır. Yine aynı maddede, AO faaliyetteyken, paysahibinin, AO adına AO'nun doğrudan zararını isteyemeyeceği, AO'nun doğrudan zararını paysahibinin kendi dolayısıyla zararı olarak dava edebileceği ve tazminatın AO'ya ödenmesinin icap ettiği açıkça belirtilmiştir. AO bu davayı açmamışsa paysahibi dolayısıyla zarar davası açabilir veya açılan davaya müdahale de edebilir.
- b) Diğer yandan, TK m. 376 gibi çifte koruma işlevine sahip hükümlerde, paysahipleriyle ortaklık alacaklılarına kendi doğrudan zararlarına ilişkin dava hakkı tanınmadığı, çünkü anılan hükümle AO'nun korunmuş olduğu şeklindeki Federal Mahkeme kararına ikna edici değildir. Çünkü, kanunda böyle bir sınırlama yer almamıştır. Menfaatler dengesi öğretisine göre bu görüş adalet ve meşruiyet temelinden yoksundur.

2. Doğrudan Zarar Davasının Tarafları

a) Davacı

16-92 Doğrudan zarar davasını N 16-85/16-89 da açıklanan şartların varlığı halinde paysahibi ve ortaklık alacaklısı açabilir. Kanaatimce bu dava için 16-88'de izah edilen İsviçre Federal Mahkemesinin Biber Holding davasındaki esasların Türk hukukunda da benimsenmesi doğrudan zarar kavramını açıklığa kavuşturucu önemli bir adım olacaktır.

b) Davalı

Davalılar, kurucular, YK, yöneticiler ve tasfiye memurlarıdır. Bu kavramlar için N. 16-56 vd'ye bkz.

3. Doğrudan Zarar Davasının Niteliği

AO'nun kuruculara karşı açtığı davanın niteliği, asli edimi bulunmayan kanuni borç öğretisi bağlamında sözleşmeseldir. YK'ya, YK üyelerine, yöneticilere ve tasfiye memurlarına yöneltilen dava da sözleşmeseldir. Paysahiplerinin davası çoğu kez haksız fiil hukukuna dayanır. Ancak, koruyucu bir hükmün ihlali halinde asli edimi bulunmayan kanuni borç öğretisine dayanabilir. Aynı nitelendirme alacaklının güvenden doğan sorumluluk dolayısıyla doğrudan zararını talep etmesi halinde de söz konusudur.

G. Denetçinin „e Özel Denetçilerin Sorumluluğu

I. Temeller

1. Sorumluluk Konusu

Kanunî al nitelik. TK denetçinin ve özel denetçilerin hukuki sorumluluklarını. 554. maddesinde aynı esaslara göre düzenlemiştir. Bu iki tür denetçi bakımından da sorumluluğun sebebi kanuni görevlerin yerine getirilmesinde 1.arurlu hareket etmeleridir (TK m. 554). Anılan iki denetçi de AO'ya hizmetini bir sözleşme bağlamında sunduğu halde, sözleşmede öngörülen görevlerin yerine getirilmemesi anılan maddede zikredilmemiş, sözleşmelerin ihlali, 554. madde anlamında hukuki sorumluluğun nedeni olarak kabul edilmemiştir. TIC'nın sadece kanuni görevlerin ifa edilmemesini mezkur sorumluluğun konusu yapmasının gerekçesi TK'da öngörülen görevlerin kamusal nitelik taşımalarıdır. Gerçekten hem TK'nın 397. maddesinde düzenlenen, Türkiye Denetim Standartlarına göre yapılacak; konusu, kapsamı, cinsi, özellikleri kanunen belirlenmiş bağımsız denetim hem de 438 vd'de öngörülen özel denetim kanlı adına yapılan denetimdir. Çünkü, denetim paysahiplerinin menfaati için yapılsa da kamu adına yapılmaktadır. Kamu Gözetimi Kurumunun kamusal niteliği bu görüşü desteklemektedir. Kanaatimce bağımsız denetimle ilgili herhangi bir düzenleyici işlemde (idari tasarrufta) yer alan görevlerin ihlalinde de TK'nın 554. maddesi uygulanmaz.

16-95

,2

Söz konusu denetçilerin sözleşmeyi ihlallerinden doğan sorumlulukların genel hükümlere tabidir. Sözleşmenin ihlalinde kaynaklanan tazminat davasını sadece AO açabilir; böyle bir davayı, kural olarak, paysahibi ve alacaklılar açamaz; meğerki, üçüncü kişinin zararı öğretisinin aradığı şartlar somut olayda mevcut olsun.

16-96

3

2. Sorumluluk Bağlamında Denetçinin ve Özel Denetçinin Kanuni Görevleri

a) Denetçinin Görevleri

Esaslar. TK sisteminde denetçi, hem AO (ve LO) hem de ortaklıklar topluluklarında bağımsız denetleme (kavram için N. 17-04 ve 17-05) yapan, yani münferit (solo) ve konsolide yıllık finansal tabloları denetleyen sermaye ortaklıklarıyla, YMM ve SMMM sıfatını taşıyan gerçek kişilerdir (N. 17-08). Bunların sorumluluğu TK m. 554'de düzenlenmiştir. Kanunî görevlerin kusurlu olarak yerine getirilmemesi sorumluluğu doğurur. Ayrıntı için N. 16-100 ve 16-101'e bkz.

16-97

Denetçinin göreve başlayabilmesi için Kamu Gözetimi Kurulunca yetkilendirilmesi gerekir. Denetçi yıllık finansal tablolar yanında, YK faaliyet raporlarının yıllık finansal tabloların değerlendirilmesine ilişkin kısımlarını (N. 14-35), risk yönetim komitesinin (N. 12-33) raporlarını, komitenin kurulup kurulmadığını ve işleyip işlemediğini (N. 17-40) de denetler. Tüm bu denetleme görevleri TK'da yer aldığı için bunların yerine getirilmemesi 554. maddede düzenlenen sorumluluğu doğurur.

16-98 Denetçi özel standartlara bağlı bağımsız denetim standartları (N. 14-02 vd.) diye adlandırılan Türkiye Denetim Standartları bağlamında, şartları kanunda öngörülmüş nitelikli bir denetleme yapmakla yükümlü olduğundan standartlara uymaması da sorumluluğuna yol açar. Söz konusu olan Kamu Gözetimi Kurumu tarafından konulacak olan standartlardır.

16-99 Denetçinin bağımsızlığı (N. 17-12), yansızlığı (N. 14-13), bağlı olduğu etik kurallar, denetim raporu ve görüş yazısı bir bütün halinde bağımsız denetim kavramının kapsamındadır.

b) Özel Denetçinin Görevleri

16-100 **Esaslar.** Özel denetçi TK'nın 438 vd. hükümlerine göre *özel denetim* ile görevlendirilmiş, görevlendirildiği alanın uzmanı olan bir kişidir.

Özel denetim AO'nun ve pay sahibinin menfaatiyle yakından ilgili bulunan ve daha önce kullanılan bilgi alma ve inceleme hakkı ile tatmin edici sonuçta ulaşılamamış bir veya bazı konuların "*açıklığa kavuşturulması*" amacıyla yapılan denetimdir. Özel denetim alacaklının korunmasına değil, somut olay veya olaylar bağlamında münferit pay sahibinin bir uzman incelemesi aracılığıyla bilgilendirilmesine hizmet eder²⁹.

Bu denetimde kamusal nitelik görülmeyebilir. Ancak özel denetimin YK'nın, üyelerin ve yöneticilerin sorumluluklarına yol açan, finansal tablolarla yakın bağlantı içinde olan bir denetimdir. TK özel denetçinin sorumluluğunu da 554. maddeye dahil ettiği için söz konusu denetime de kamusal nitelik tanındığı anlaşılmaktadır. Bir pay sahipliği hakkıdır (TK, m. 438), ancak pay sahibinin özel denetçi atanması talebinin reddedilmesi halinde bir azlık hakkına dönüşebilir.

il. Sorumluluk Davası

16-101 TK'nın 554. maddesinde öngörülen sorumluluk kusura dayanır ve kanundan kaynaklanır. Sorumluluğun doğabilmesi için hem denetçinin hem de özel denetçinin kanundan doğan görevleri yerine getirmemiş olmaları gerekir. Esas sözleşmede veya denetleme sözleşmesindeki hükümlerin ihlali TK m. 554'deki sorumluluğa sebep olamaz; genel hükümler uygulanır. Bu sorumluluğa sözleşme sorumluluğunun hükümleri uygulanır. Çünkü, kanuna dayanan sorumluluk asli

29 Karş. OFKIKVNZ (2009), Art. 697a, N. 2.

c-1.füni hulunmaynn kanuni yüki.lmHlliiklerdcn doğar. Davanın dnyncrnı AO. pay-
 ◆?hiplcti v-c ortaklık alacaklıdır. Dolayısıyla zarara ilişkin hukuklcr (TK, m.
 555 ve 556) söz konusu denetçilere de uygulanır.

ili. Denetçinin Sır Saklamadan Doğan Sorumluluğu

Denetçi, özel denetçi, bunların yardımcıları ve tüzel kişi denetçilerin denet-
 leme yapmalarına yardımcı olan kanuni temsilcileri sır saklamakla yükümlü-
 dürler. TK'nın 404. maddesi sayılan kişilerin sır saklama yükümlülükleri özel
 olarak düzenlemiştir. Söz konusu kişilerin saklamakla yükümlü oldukları "sır"
 denetim faaliyeti sırasında öğrenilen iş ve işletme ile ilgili bilgilerle sınırlıdır.
 Bu faaliyet dışında bilinen ve elde edilen iş ve işletme bilgileri sır değildir.
 Sorumluluk ihmal ve kasta dayanır. Kanun bu ayrımı tazminatın miktarının
 belirlenebilmesi bağlamında yapmıştır. İhlal birden çok kişinin ürünü ise
 sorumluluk müteselsildir. Teselsüle TK. m. 557 uygulanır.

16-102

Sır tutma yükümlülüğünü ihmal ile ihlal edenler her bir denetim için yüz-
 bin TL'ye Borsa AO'larda üçyüzbin TL'ye kadar tazminata hükmedilir İhlal
 kasten icra edilmişse sınır kalkar. Ancak denetimi birden çok kişi yapıyorsa,
 aralarından bazıları kasıtlı hareket etmiş olsa bile sınırı değişmez. Denetçi tüzel
 kişi ise sır saklama yükümlülüğü kurumun YK'sını ve çalışanlarını da kapsar.
 Sorumluluk sözleşmeyle kaldırılmaz ve daraltılmaz. Sorumluluğa ilişkin istem-
 ler rapor tarihinden başlayarak beş yılda zaman aşımına uğrar. Eylem suç oluş-
 turuyorsa daha uzun ceza davası zamana şımı uygulanır (TK m. 404).

H. "Şirketin Zararı"nın Dava Edilmesi

I. Genel Olarak

TK'nın 549-554. maddelerinde öngörülen hukuki sorumluluk halleri
 gösterilmiş, bu bağlamda, AO zarara uğradığı takdirde bunun kimler tarafından
 talep edilebileceği 555. ve 556. maddelerde "şirketin zararı" başlığı altında
 düzenlenmiştir. Anılan hükümlerin bazıları usul hukuku ile ilgilidir. Aynı
 hükümler arasında ayrıca maddi hukuk kuralları da vardır. "Teselsil ve
 başvuru" hükmü bu vasıftadır. Söz konusu hükümler çeşitli yönde özellikle-
 riyle alt ayrımı, yuk. N. 16-07 ve 16-08'de açıklandığı gibi, *hukuki sorumluluk*
hallerine uygulanan bir çeşit ortak hükümlerdir. TK'nın 553 (1) hükmü (N.
 16-87 vd. ve 16-92 ila 16-94'de açıklandığı şekilde) ile 555 ile 556. maddeleri
 "şirketin zararı"nm önce AO ve ondan sonra bazı şartlara bağlı olarak, paysa-
 hipleriyle alacaklılar tarafından istenebileceğini hükme bağlar ve şartlarını gös-
 terir. Bu hallerde paysahipleriyle alacaklıların kendi zararlarını değil "*şirketin*
zararı"m talep ettiklerini ve 555. maddenin "Şirketin Zararı" olan üst kenar
 başlığının buna vurgu yaptığı da hesaba katılmalıdır.

16-103

II. AO Faaliyetleyken (İflas Dışında) AO'nun Zararının Dava Edilmesi

16-104 TK'56 sistemine göre farklar. AO faaliyet halindeyken (yani iflas ellnemişse) TK'nın 549 vd. hükümlerinde öngörülen sorumluluk hallerinden birinin gerçekleşmesi dolayısıyla AO zarara uğrayacak olursa, bu zarar 555. maddenin üst kenar başlığında ifade olunan "şirketin zararı"dır. Söz konusu zarar TK'ya göre kendine özgü kurallara göre talep edilir. TK'nın sistemi TK'56 ile benzerlik gösterir, ancak *iki* temel noktada TK'56'darı ayrılır.

16-105 TK'56 ile TK arasındaki farklar. Bu konuda TK'56 ile TK arasındaki farkları şöyle sıralayabiliriz.

- a) TK'da, AO faaliyetleyken, AO'nun zararını talep etmek hakkı AO'ya ve paysahibine aittir. TK'56 sisteminde ise AO iflas etmemişse AO'nun zararını AO yanında, kendi dolayısıyla zararları olarak hem paysahibi hem de alacaklı dava edebilir. TK uyarınca AO doğrudan zararını (bkz. N. 16-85 ve 16-91) paysahibi de dolayısıyla zararını (N. 16-108) talep eder. AO faaliyetleyken bu davanın AO ile paysahibine tanınmasının sebebi, AO'nun malvarlığının ve paysahibinin katılma payının değerini korumaktır.
- b) Buna karşılık TK sisteminde alacaklının alacağının bir dolayısıyla zarar davasıyla korunmasına gerek yoktur. Çünkü TK'ya hak.im oları düşünce alacaklıların alacaklarının güvencesi AO'nun varlıklarıdır³⁰. Bu sebeple AO faaliyetleyken alacaklıya "şirketin zararı"nı talep, yarı alacaklının dolayısıyla zararının tazminini isteme hakkı verilmemiştir.
- c) Kurucuların, YK'nın, YK üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu bağlamında, paysahibinin dolayısıyla zararını talep etme hakkı, 553. madde uyarınca, davalıların karından ve esas sözleşmeden doğan bir yükümlülüklerini ihlal etmeleri şartına bağlıdır. Bu şart da, dava hakkını, ya AO'yu veya hem AO'yu hem de paysahipleri ve alacaklıları ya da kamuyu koruyan karma bir hükmün ya da bunlardan bir kaçını yahut hepsinin ihlali olgusu ile sınırlar (Bkz. 16-59). TK'56 sisteminde ise böyle bir sınırlama yoktur.

16-106 **Davacılar.** AO faaliyetleyken "şirketin zararı"nı dava etmek hakkı sadece AO'ya ve paysahibine tanınmıştır. AO'nun ve paysahibinin bu bağlamda davacı sıfatı her sorumluluk hali açıklandığında ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bkz: m. 549 için N. 16-24; m. 550 için N. 16-31; m. 551 için 16-51 vem. 553 için sadece AO bakımından N. 16-91 vd. TK'nın 555. maddesi uyarınca, AO faaliyetleyken

30 Bu görüş Federal Mahkemenin 27 Ağustos 1991 tarihli kararında açıkça ifadesini bulmuştur. Bkz. BGE 117 II 433 (Gerekçe N. 1, dd). Aynı görüş öğreti tarafından da benimsenmiştir: GUHL/DRUEY (2000), § 72, N. 38; BÖCKLI (2009), § 18, N. 267. Çamoğlu 1991 refonnundan önce de alacaklılar yönünden İsviçre öğretisinde dar yorumlandığını açıklamaktadır, ÇAMOĞLU (2010), 128-132 ve orada anılan yazarlar.

* AO doğrudan zararını,

''' paysahibi ise, tazminatın AO'ya ödenmesi koşuluyla dolayısıyla zararı talep eder.

AO'nun doğrudan zararını talep etmesi yukarıda N. 16-85'de incelendiği için aşağıda dolayısıyla zarar ve paysahibinin bu zararı dava etmesinin hükümleri incelenecektir.

1. Dolayısıyla Zarar

a) Kavram

Genel bir söylemle, dolayısıyla zarar bir kişiye yöneltilen bir fiil dolayısıyla, bu kişinin malvarlığında meydana gelen bir zararın başka kişi veya kişilerin malvarlığına yansması ile oluşan zarardır³¹. Doğrudan zarara uğrayan malvarlığının zararı giderilirse diğer kişinin malvarlığında meydana gelmiş bulunan yansıma zarar da ortadan kalkar.

16-107

Dolayısıyla zarar ancak, kanun bu zararın istenebilmesine açık bir hükümle izin vermiş, yani dava hakkı tanımışsa istenebilir. Kanunların buna olanak sağladığı hallerde, çoğu kez gene kanunda öngörülen bir hükümle, dolayısıyla zararını dava eden kişi, mahkemeden tazminatın doğrudan zarar gören kişiye ödenmesini isteyebilir; ancak bu şart, dolayısıyla zarar kurumunun olmazsa olmaz şartı değildir. Dolayısıyla zararı talep etmek hakkını haiz kişiler çoğu kez, dava giderleri ve takip güçlük ve zahmetleri dolayısıyla bu haklarını kullanamazlar. Bu sebeple kanunlar onları dava ikamesine teşvik amacıyla dava gideri desteği veya benzeri kolaylıklar sağlarlar.

b) Actio Pro Socio'dan Farkı

Dolayısıyla zararı talep hakkı, çoğu kez bir ticaret ortaklığının özellikle bir sermaye ortaklığının zararı için o ortaklığın ortaklarına ve alacaklılarına tanınır. Dolayısıyla zararı talep hakkı *actio pro socio* ile karıştırılmamalıdır. *Actio pro socio* adi ortaklıkla kişi ortaklıklarında ortaklığa veya ortakların tümüne birden tanınmış bulunan bir dava hakkının, hak sahiplerince kullanılmaması halinde, bir ortağın tüm ortaklar için açtığı davadır.

16-108

2. Dava ve Avukatlık Giderlerinin Paylaştırılması

Dolayısıyla zararı dava etmek hakkını haiz kişiler çoğu kez, dava giderleri, avukatlık ücretleri, takip, zahmet ve güçlükleri dolayısıyla bu haklarını kullanamazlar. Bu sebeple kanunlar onları dava açmaya teşvik amacıyla dava giderleri

16-109

31 ÇAMOĞLU (2010), 124, 125 ve orada verilen örnekler. Ayrıca yazarın "*dolayısıyla zarar gören şahıs kavramı*" ile ilgili açıklamalarına bkz. 126, 127.

de teği veya benzeri kolaylıklar sağlarlar. TK, 555 (2). maddesinde böyle bir hüküm öngömlüştür. Anılan hüküm uyarınca, bir paysahibinin AO faaliyet-
teyken, dolayısıyla zararın tazmini davasını açması halinde, davayı hukuki
ve maddi sebeplerin haklı göstermesi durumunda mahkeme dava giderleriyle
avukatlık ücretini, bu ücretin davalıya (davalılara) yükletilemediği hallerde,
davacı paysahibiyle lehine tazminat talep edilen AO arasında hakkaniyete göre
paylaştırır. Hakkaniyete göre paylaştırmada AO'ya ödenen tazminatın miktarı,
paysahibinin elde edeceği menfaat ve somut olay gerçeği dikkate alınır.

3. Paysahibinin Dolayısıyla Zararı Dava Hakkı

a) TK'nın Sistemi

S-110 TK paysahibine AO faaliyetteyse, yani iflas etmemişse, AO'nun uğradığı
zararı istemek, yani kendisinin dolayısıyla zararını dava etmek hak.kını
tanımıştır. TK'nın 555 (1). maddesinin 1. cümlesinde, "*Şirketin uğradığı
zararın tazminini şirket ve paysahibi isteyebilir*" denilerek bu hak açıkça
belirtilmiştir. Fıkranın "*paysahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini
isteyebilirler*" şeklindeki ikinci cümlesi paysahibinin, tazminatın AO'ya öden-
mesi koşuluyla talep edebileceğini (N. 16-106) açıklığa kavuşturmuştur.
Paysahibinin bu dava hakkı ibra kararından başlayarak altı ay sonra düşer (TK,
m. 558.2; N. 16-140 vd.). Ayrıca, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bile-
rek payı iktisap eden paysahipleri de dolayısıyla zarar davasını açamazlar. Buna
karşılık TK -TK'56 m. 309'un aksine- AO iflas etmemişse dolayısıyla zararı
talep hakkını alacaklıya vermemiştir (TK m. 555.1).

b) Dolayısıyla Zararın Hukuki Temeli

i-111 Paysahibinin dolayısıyla zararını talep edebilmesinin sebebi AO zarar
edince paysahibinin de sermaye payının değerinin düşmesidir. TK'nın 549.
maddesi anlamında bir hukuka aykırılık, mesela, hakim paysahibine yakın bir
kşşi tarafından tümü satın alınacak tahvillere bu hususta yetkili kılınan YK
tarafından rayicin üstünde faiz verilmesi veya ödeme yetersizliği içinde olduk-
ları açıkça bilinen kişilere pay taahhüt ettirilmesi ya da aynı sennayeye değer
biçilmesinde hile yapılması ve TK m. 553 anlamında YK 'nın özensiz yöneti-
minin AO'da sebep olduğu zarar, paysahibinin payının değerine de etki yapar.
Paysahibi yansıma, yani dolayısıyla zararının tazmini için "*şirketin zarar*"nın
tazminini isterse, bu paysahibinin dolayısıyla zararını dava etmesi anlamına
gelir. Mahkemenin hükmedeceği tazminatın AO'ya ödenmesiyle AO'nun
zararı giderilir; böylece paysahibinin dolayısıyla zararı da ortadan kalkar.

4. Davanın Niteliği

AO faaliyetten pay sahiplerinin açtığı davayı bazı yazarlar haksız fiile³². bazıları da sözleşmeye³³ dayandırır. Kanaatimce bu halde asli edimi bulunmayan kanuni yükümlülükler öğretisi bağlamında davanın temeli sözleşmedir.

16-112

M. AO'nun Zararının, İflasında Dava Edilmesi

TK'56'da. TK'56 m. 309'a göre, AO iflas ettiği takdirde pay sahibi ve alacaklı, AO'nun faaliyette (ayakta) iken sahip bulundukları dolayısıyla zararlarını talep etmek haklarını yitirirler; bu halde organlara karşı sorumluluk davasını açmak hakkı sadece iflas idaresine aittir. İkinci alacaklılar toplantısında söz konusu davanın açılması uygun görülmemişse dava ikame edilemez. Ancak dava ikame edilmemesi karan üzerine alacaklı dava hakkının kendisine devredilmesini isteyebilir. Alacaklıya bu olanak TK'56'nın 309 (2). maddesindeki "*Bu hususta İcra ve İflas Kanununun 245. maddesi hükmü caridir*" cümlesiyle verilmiştir. Çamoğlu, haklı olarak, dava hakkının devredilmesini talep etmek hakkının sadece alacaklıya tanındığını belirtir³⁴. Çünkü İİFK'nın 245. maddesine göre, "*Alacaklı/arın masa tarafından neticelendirilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın takibi isteyen alacaklıya devrolunur*". İİFK, aynı maddede "*hasıl olan neticeden masrafların çıkarılmasından*" sonra devralanın alacağının verileceğini ve artanı masaya yatırılacağını belirtmektedir. Alacaklının dava hakkının niteliği N. 16-1 19'da izah edildiği üzere İsviçre'de olduğu şekilde irdelenmemiştir. Bu inceleme ileride TK açısından ele alınacaktır.

16-113

TK'nın sistemi. TK'ya göre, AO'nun iflas etmesi halinde, AO ile pay sahibinin yanında, ortaklık alacaklısı da "şirketin zararı"nı, yani kendi dolayısıyla zararını dava edebilir. AO'nun iflas etmesi halinde davanın davacıları ve her davacının talep edebileceği zarar aşağıdaki gibidir:

16-114

- * Müflis AO'nun zararını öncelikle iflas idaresi dava edebilir (TK, m. 556.1, c.2).
- * İflas idaresi bu davayı açmadığı takdirde, "şirketin zarar"nı pay sahibi ve ortaklık alacaklısı sorumlulardan talep edebilir. Kanaatimce, AO'nun iflası halinde, pay sahibinin AO'nun zararını dava etmek hakkı TK'nın 558. maddesinde öngörülen sebeple düşmez. Bkz. N. 16-106; 16-110;

32 DOMANIÇ (1964), *Türk Ticaret Hukukuna Göre Anonim Şirketlerin Kuruluşunda*, Doğan Hukuki Sorumluluk (İstanbul, İÜHF Yayınları), 54; İsviçre'de Müflis-WEHRLI (1958), 76 ve 77.

33 ÇAMOĞLU (2010), 144 ve 145, Ersin ÇAMOĞLU (1971), *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi*, İHFM 1971, Sayı 1-4, 345.

34 ÇAMOĞLU (2010), 142.

16-143. Çünkü, iflas idaresinin dava hakkından feragat etmesiyle paysahibi yeni bir dava hakkı kazanu.

- * TK, davadan elde edilen "hasıla"nın önce dava açan alacaklıya ödenmesini, kalanının paylan oranında paysahiplerine verilmesini ve artan bir miktar olursa onun da masaya verilmesini hükme bağlamıştır.

1. Müflis "Şirketin Zararı"nın İflas İdaresince Dava Edilmesi

- 16-115 **Genel olarak.** Müflis "şirketin zarar"ını iflas idaresinin dava edip etmesi (TK m. 556.2) ikinci alacaklılar toplantısında karara bağlanır (İİfK, m. 238.2). İkinci alacaklılar toplantısı kararını verirken iflas idaresinin raporu ile açıklamalarını da değerlendirir. Karar olumlu ise davayı iflas idaresi açar. Davadan elde edilen tazminat (hasıla) iflas masasına aittir. İkinci alacaklılar toplantısının karar olumsuzsa davayı paysahibi ve alacaklı açabilir. Bkz. 16-116.

2. Paysahibinin ve Alacaklının Dava Hakkı

a) TK'56 ile TK Sisteminin Karşılaştırılması

- 16-116 TK'nın 556 (2). maddesi "*İflas idaresi birinci fıkrada öngörülen darayı açmadığı takdirde, her paysahibi veya şirket alacaklısı mezkur davayı açabilir*" demektedir. Bu hüküm TK'56 m. 309 (2)'den farklıdır. Çünkü: (a) TK'56, iflas idaresinin sorumluluk davasını açmaması halinde, paysahibi ile alacaklıya dava hakkını kanunen tanımamış, "*Bu hususta İcra ve İflas Kanununun 245. maddesi hükmü caridir*" diyerek, bu iki grubun dava hakkının kendilerine devredilmesini istemeleri hakkını onlara vermiştir. (b) TK'56'ya göre, paysahibi ve alacaklı AO faaliyetten sahip bulundukları dolayısıyla zararlarını dava edebilmek hakkını AO'nun iflasıyla yitirmekte daha sonra iflas idaresi dava açmayınca eski haklarını kazanmamakta, ancak dava hakkının temlikini istemektedirler.

TK sisteminde ise, AO faaliyette iken yalnız paysahibi dolayısıyla zararını talep edebilmekte, alacaklı bu haktan yoksun bulunmakta, AO'nun iflasında, iflas idaresinin sorumluluk davası açmaması halinde, dava hakkını kanunen hem paysahibi hem alacaklı kazanmakta, ayrıca alacaklı dava hakkının İİfK, m. 245'e göre kendisine temlik edilmesini isteyebilmektedirler. İİfK'nın 245. maddesinin saklı tutulması gereksizmiş gibi görünmektedir (Bu sorun için bkz. N. 16-120 ve 16-121).

b) İflas İdaresinin Dava Hakkının Önceliği

Federal Mahkeme 27 Ağustos 1991 tarihli ilkesel kararında, iflas eden bir AO'da dava hakkını haiz olanlar bakımından şu görüşleri ileri sürmüştür³⁵.

16-117

- * AO iflas ettiğinde hukukun hedefi artık AO'nun varlığını sürdürebilme yeteneğini ve pay sahiplerinin paylarının değerini korumak (karşılaştırmak N. 16-105. lit.a) değildir. İflas sürecinde tek hedef artık masaya ait bulunan AO'nun *mal* varlığını alacaklıların menfaati için elde edilebilir (sağlanabilir) hale getinmektir.
- * İflas idaresi tüm çabasını tasfiyeye yoğunlaştırır.
- * Bu sebeple AO'nun zararını talep hakkı alacaklılara tanınmamıştır. Alacaklı garemeyi beklemeli, AO'nun zararını talep etmek bakımından AO ile yarışmamalıdır.
- * İsv. BK m. 753n54'de (TK, m. 550, 551 ve 553'de) AO'nun iflasında sorumlu organlara karşı dava hakkı alacaklılar topluluğuna tanınmıştır. Bu şartlar altında iflasda alacaklılar topluluğu yanında alacaklıya ve pay sahibine verilecek bir dava hakkı yoktur (İfll, m. 237).

Federal Mahkemenin bu kararı, (a) ilk olarak, İsv. BK m. 757 (1)/fK, m. 556 (1)' de yer alan "paysahiplerinin ve şirket alacaklılarının istemleri önce iflas idaresine aittir" hükmünü net bir şekilde açıklamaktadır. (b) İkinci olarak, alacaklının davasının çift niteliği haiz olduğuna ilişkin eski görüşünden dönmüştür. Forstmoser, iflas halinde alacaklıya geçen dava hakkının iki niteliği bulunduğunu, bunlardan birinin dava hakkının AO'dan intikal ettiğini, diğerinin ise alacaklının kendisine ait alacak hakkından doğduğunu, bunlardan her birinin kurallara tabi bulunduğunu ileri sürmüştür³⁶.

16-118

c) Alacaklının Dava Hakkının Niteliği

el) İsviçre'deki Görüşler ve Son Durum

Alacaklının, YK'nın, YK üyelerinin, yöneticilerin, kurucuların ve tasfiye memurlarının kanundan doğan yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde açtığı dolayısıyla zarar davasının niteliği hem 1991 reformunun öncesinde hem de sonrasında çok tartışılmış, bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Tartışma AO'nun iflası halinde daha da inceliklidir. Türk öğretisinde bu sorun ele alınmamıştır. Yargıtay'ın konuyla ilgili herhangi bir kararı bilgilerinize göre yoktur. İsviçre'de tartışma bugün de sonuçlanmamıştır.

16-119

35 BGE 117 II 439 (Gerekçe N. 1/ee'den).

36 Peter FORSTMOSER (1978). *Die Aktiurechtliche Verantwortlichkeit*, (Zürich, Schulthess) sh. 94. Yazarın bu görüşü daha sonra Federal Mahkeme tarafından da kabul edildi, bkz. BGE 111 II 182; 113 II 127. Federal Mahkeme görüşünü BGE 117 II 432 kararıyla değiştirdi.

Görüşler ve gelişme şöyle özetlenebilir:

16-120

- * *Forstmoser'in* doktora tezinde³⁷ savunduğu görüşün³⁸ pratik önemi şuradadır: Bir kaynaktan doğan talep hakkı kullanılmazsa diğerine dayanılabilir.
- * İsviçre Federal Mahkemesi 2 Temmuz 1985 tarihli kararında bu görüşü benimsemiştir³⁹. Hemen hemen aynı yıllarda Bürki/Normann⁴⁰, alacaklının söz konusu dava hakkının alacaklının alacağına dayanmadığını, bu hakkın AO'nun dava hakkından kaynaklanan bir hak olduğunu ileri sürmüştür. Bu görüş daha sonra başka yazarlar tarafından da savunulmuştur'.
- * Raschein 1989 yılında Forstmoser'in görüşünün aksine bu hakkın bütünlük arz ettiğini iddia etmiştir².
- * İsviçre Federal Mahkemesi 27 Ağustos 1991 tarihli kararında⁴³ alacaklının kanundan bireysel yani kendi alacağına dayanan bir talep hakkının bulunmadığını, alacaklılar topluluğunun hakkını iktisap ettiğini, çünkü--ü iflas idaresi davayı açsaydı alacaklının münferit alacağına değil tüm alacaklıların hakkına dayanacağını belirtmiştir. Alacaklının İsv. İİfK m. 260/İİ.fK m. 245'e göre dava hakkını temellük etmesi halinde de kendi münferit hakkını temellük etmediğini ifade etmiştir.

c2) Türk Hukuku

16-121

TK alacaklıya, AO faaliyetten dolayı zararı talep etmek hakkını tanımadığı için (N. 16-105, bent b) alacaklının dava hakkından doğabilecek sorunlar sadece AO'nun iflası halinde söz konusu olabilir. TK, iflas idaresinin incelenen davayı açmaması halinde, alacaklıya iki olanak tanımıştır. Birincisi, iflas idaresinin dava açmaması kararıyla alacaklının kanunen doğan dava hakkı, ikincisi ise, TK'nın 556 (3). maddesinin İİfK, m. 245'in saklı tutulmasından doğan dava açmak hakkının devrini talep hakkıdır. İİfK'nın anılan maddesi uyarınca, "*alacaklı/arın masa tarafından neticelendirilmesine lüzum görmedik-*

37 Yuk. dn. 36'da anılan esere bkz.

38 Yuk. N. 16-118'e bkz.

39 BGE 111 II 182.

40 *ZürcherKomm/BÜRGİ-NORMANN* (1979), Art. 753/54, N. 50 vd.

41 Stephen BERTI (1990), *Zur prozessualen Geltungsmachung des Anspruches auf Ersatz des sog. Mißverursachten Schadens im Schweizerischen Aktienrecht*, ZSR 1990 1,439 vd.

42 RASCHEIN (1989), *Die Abgrenzung von aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsausprieichen im konkurs*: in FS 100 Jahre SchKG (Zürich, Schulthess), 357.

43 BGE 117 U 433 vd. özellikle 439 ve 440.

Il'ri bir iddiamu takibi liakkı isteyen alacaklıya devroluwr." Masanın bu talebi n.'ddetmck hakkı yoktur. Bu iki olanak arasında ne fark olduğu sorulabilir. İsviçre'de İİfK 'nın 260. maddesinin (bizde 245) saklı tutulmasının gereksiz olduğu savunulmaktadır⁴.

tifK, m. 245'in TK sisteminde gereksiz olduğu görüşü kanaatimce ikna edici değildir. Çünkü, bu kanaat, Federal Mahkemenin, alacaklının dava hakkının bir bütün oluşturduğu nitelendirmesine dayanmaktadır. Ancak söz konusu nitelendirmenin bu sorun hakkında söylenmiş son söz olmadığı, birçok noktadan eleştirildiği unutulmamalıdır⁵. İçtihat özellikle defiler konusunda tatmin edici değildir. Bkz. N. 16-123. Zira defilere ilişkin içtihat bir sisteme ve ilkeye dayanmamaktadır. İkinci olarak TK'nın 556. maddesinin (2). fıkrasında, *"şirket alacaklısı bu davayı açabilir"* denmiş olmasına, alacaklının bu fıkraya dayanarak dava açabileceğine, alacaklının dava hakkının açık olmasına rağmen, davalılar, alacaklının alacağını, dolayısıyla alacaklı sıfatını tartışma konusu yapabilirler. Alacağın mevcut olmadığı, bu sebeple ilgili kişinin alacaklı olmadığı itirazı yapılabilir. Alacaklı ile iflas idaresi arasında mahkemeye intikal etmemiş bir ihtilafın varlığında, bu tartışma çetin sorunlar yaratabilir. Böyle bir ihtilaf olmasa bile, davalılar bu savunmayı ileri sürerek bir hadise haline getirebilirler. Oysa, iflas idaresinden 245. maddeye dayanılarak alınacak temlikte böyle bir tehlike yoktur. Bu sebeple İsviçre'de İİfK 245'in tercih edilmesi öğütlenmektedir⁶. Üçüncü olarak, İİfK'nın 245. maddesine göre iflas idaresi tarafmdan, devredilen dava hakkının alacaklı tarafından kullanılması bir süreye bağlanabilir⁷. Bu süre sıra cetvelinin düzenlenmesi açısından önem taşır. Açıklanan sebeplerle, İİfK, m. 245'in gereksiz olduğu tezini ileri sürmeden önce bu maddede takip hakkının açıkça alacaklıya devredildiğinin belirtilmesine karşılık, TK m. 556 (2)'de devirden söz edilmeyip alacaklının davayı ikame edebileceğinin ifade olunmuş olmasının barındırabileceği sorunlar değerlendirilmelidir. Bu sorunlar arasında, davalıların AO'ya karşı dermeyeran edebilecekleri ibra, sorumluluk doğuran karara GK'nın onay vermiş bulun-

44 BERTSCHINGER (2009), § 757, N. 15. 16; WIDMER/GERICKE/WALLER (2008), Art. 758, N. 34; von BÜREN/STOFFEL/WEBER (2007), N. 1275. Yazarlar İİfK'nın mezkur maddesinin saklı tutulmasını hakim görüş olarak nitelendirmişlerdir. Ancak bu belirleme sorgulanabilir.

45 Federal Mahkemenin mezkur görüşü hakkında *Bcrti'nin* son paragrafındaki olumsuz ifade sadece bu yazara özgü değildir. BERTI (1992). *A/...liel Irecht,Veranrnortlichkeitsk/age*, **SZW**, 74 vd., özellik.le 79.

46 Bu konuda bkz: Daniel GLASL (2005). *Die kollozierte Forderung im Verantwortlichkeitsprozess-Auswirkungen der freien Überprüfung von Gliubige,forderungen im Abiretungsprozess auf Aktivlegitimation,Schaden und Verteilung des Prozessergebnisses*. ZSW, 157 vd., özellik.le 162.

47 GLASL (2005), 162.

ması ve takas gibi defileri alacaklılara dermeyan edip edemeyeceklerinin de düşünülmesi gerekir.

16-122

Kanaatimce, alacaklının davada *iki* şapkası olduğu anlamına gelen "doppelnatur" görüşü pratik mülahazalarla ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre talep alacağa dayanmamaktadır, fakat alacaklıya dava hakkı alacak sebebiyle tanınmıştır. Çünkü, Federal Mahkemeye göre, iflas idaresinin dava açmayı reddetmesiyle AO sahneden çekilir ve ortaya alacaklılar topluluğu çıkar. Alacaklı davayı adeta alacaklılar topluluğundan aldığı dava yetkisine dayanarak açmaktadır. Bu varsayımı destekleyen bir işaret yoktur. Federal Mahkemenin kabulü soyutta kalmaktadır. Alacaklının tüm zararı dava etmesinden destek alan bu görüş hasıladan öncelikle alacaklının (varsa alacaklıların) alacağının ödenmesini izahta da sessiz kalmaktadır. Alacaklının alacağının tümünün ödenmesi İİfK m. 245'de de vurgulanmıştır.

16-123

Defiler sorununa gelince, kanaatimce, alacaklıya karşı ibra karan ileri sürülemez. Fakat davalıların, AO'nun kendi lehlerine olan bir onay kararına dayanabilmeleri doğru olur. Davalılar AO'dan olan alacaklarını da tazminat borcu ile takas edebilmelidirler.

I. Teselsül ve İç İlişkide Başvuru

I. Temeller

1. AO Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Anlayışının ve Uygulamasının Genel Resmi

a) İsviçre Hukuku

16-124

TK'56'nın çeşitli hükümlerinde (m. 305, 306, 307, 336 ve 359) "*müteselsilen sorumludurlar*" ibaresi kullanılmış olmasına rağmen, kaynak İsv. BK'nın (eski m. 759 ve yürürlükteki m. 759) aksine TK'56'da AO hukukuna özgü bir teselsül ve iç ilişkide başvuru hükmü bulunmamaktadır. Bu sebeple, Türk AO hukukunda yarım yüzyıldan beri teselsüle bu konudaki genel hükümler uygulanmaktadır. Genel hükümler de BK'nın haksız fiiller bölümündeki "*müteselsil mes'uliyet*" hakkındaki 61. ve 62. maddeleriyle müteselsil borçlara ilişkin 162 vd. hükümleridir. Diğer yandan İsv. BK m. 759 müteselsil sorumluluk bakımından AO hukukuna hiçbir katkı yapmamıştır. Zamanla ortaya, İsv. BK'nın 43. ve 44. maddelerinden soyutlanmış, adalet duygusunu zedeleyecek derecede alacaklının lehine işleyen bir müteselsil sorumluluk anlayışı çıkmıştır. Sadece 759. madde değil, genel olarak müteselsil sorumluluk İsviçre'de en çok eleştirilen konu olmuştur⁴⁸. Aynı eleştiriler Türkiye'de de ileri sürülmüştür⁴⁹.

48 Kari OFFINGER (1975), *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Band. I: Allgemeiner Teil. 4. Auflage (Zürich, Schluthess Polygraphischer Verlag), 345 vd.

49 Selahattin Sulhi **TEKİNAY** (1980), *Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluğu, Kapsamı. Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler*, I. Sempozyum, Ankara 21-22 Ekim, İstanbul, 205-221.

16-125

Mutlak sorumluluk. İsviçre'deki özel hüküm yetersiz görülmüş. 1991 reformuna yaklaşılrken müteselsil sorumluluk ile iç ilişkide başvuruya ilişkin eleştirilerin dozu yükselmiştir⁵⁰. Bunun sebebi özel hükmün İsv. BK m. 50'ye nazaran farklı unsurlar içermemesi ve Federal Mahkemenin 759. maddeyi, İsv. BK m. 43 ile 44 'den soyutlayarak uygulamasıdır. Federal Mahkeme, müteselsil sorumluluğun amacının "*zarara uğrayanın talebini tam tatmin etmek*" olduğu görüşündeydi⁵¹. Müteselsil sorumlular arasında kusur açısından fark kabul etmeyen bu anlayış "mutlak sorumluluk" diye anılmaktadır.

16-126

1991 reformu ve farklılaştırılmış teselsül. Reform çalışmaları sırasında İsv. BK m. 759'un, müteselsil sorumlular arasında kusurun dereceleri bakımından ve zararın isnat edilebilirliği yönünden farklılaştırmayı öngören bir anlayışla değiştirilmesi genel kabul gördü ve sonuçta farklılaştırılmış teselsülü içeren yeni 759. madde kabul edildi.⁵²

b) Türk Hukuku

7

16-127

TK'yı hazırlayan bilim komisyonu uzun tartışmalardan sonra AO hukukuna özgü bir müteselsil sorumluluk ve iç ilişkide başvuru hükmü koymayı uygun bulmuş ve TK'nın 557. maddesi İsv. BK'nın (yeni) 759. maddesinden iktibas edilmiştir.

2. Teselsül ve Başvuruya İlişkin Hükmün Belirleyici Özellikleri

8

16-128

AO hukukunda, birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü bulunmaları halinde, bunların müteselsil sorumluluğu hakkında kurallar içeren 557. maddenin özellikleri yedi noktada toplanabilir.

a) TK'nın 557. maddesi hem teselsülü hem de başvuruyu (rücuyu) düzenlemektedir.

9

50 Bu eleştirilerle ilgili olarak özellikle şu incelemeleri anmak isterim. REICHWEIN (1968), *Über die Solidarhaftung der Verwaltungsräte in der Aktiengesellschaft und ihre Beschränkung*, SJZ, 129 vd.; KUMMER (1973), *Die Rechtsprechung des Bundesgerichts*, ZBN, 139 vd.; FORSTMOSER (1978), *Die Verantwortlichkeit der Verwaltungsräte*, Die Verantwortung des Verwaltungsrates in der AG (hrsg: Forstmoser), Schulthess Zürich, 52-54; FORSTMOSER (1987), 122-139, 333 vd.

51 BGE 93 II 322. Ayrıca BGE 97 II 416.

52 İsviçre'de genel olarak müteselsil sorumluluk etrafındaki tartışmalar ile AO hukukunda müteselsil sorumluluğun yeniden düzenlenmesi süreci hakkında Karayalçın'ın mükemmel makalesini özellikle anmak isterim. Yaşar KARAYALÇIN (2003), *İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler*, Ünal Tekinalp'e Armağan, (İstanbul, Beta) C. II, 665 vd.

- b) AO hukukunda birden çok kişi, aynı zararı tazminle yükümlü oldukları takdirde, bunlardan her biri dış ilişkide bu zarardan
- * kusurlarının derecesine ve
 - * zararın kendilerine yükletilebildiği (isnat edilebildiği) ölçüde
- diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumludur.
- c) Böylece, müteselsil sorumlulukta, sorumluların tazmin borçları kusurlarının derecesine ve zararın her birine yükletilebilmesi ölçüsüne göre dış ilişkide de farklılaştırılmaktadır (ayrıştırılmaktadır).
- d) Her bir tazmin sorumlusunun tazminat borcu belirlenirken, BK m. 51 ve 52 dikkate alınır.
- e) Hakim kararında, farklılaştırılmış teselsül esasına göre, her bir sorumlunun tazminle yükümlü olduğu miktarı açıklar.
- f) Zarar gören, zararın tümünü (zararın tamamını) dava edebilir ve her bir sorumlunun tazmin borcunu belirlemesini mahkemeden isteyebilir. "Zararın tamamı" ibaresi iki türlü zararın toplamını ifade eder. Birincisi, birden çok kişinin müteselsilen tazmine yükümlü oldukları zarar, ikincisi ise her bir sorumlunun tazmin etmesi gereken münferit zararlar.
- g) Zarar görene karşı sorumluluk aralama gelen dış ilişkideki tazminat borcu ile, iç ilişkide her bir sorumlunun taşıması gereken zararı belirlemek demek olan başvuru düzenini birbirinden ayırmak gerekir. Başvurunun sonucu belirlenirken sadece kusurun derecesi değil BK m. 50 (2)'deki şartlar ve benzeri durumlarla, BK m. 51 (1)'deki "durumun gereği ve özellikle kusurun ağırlığı" da değerlendirilir. Zarar görenin dava açmadığı kişiler başvuru borçlusu olabilir.

3. TK'56'daki Mutlak Teselsül ile TK'daki Farklılaştırılmış Teselsülün Ayrıldıkları Noktaların Talepte ve Karardaki Görünümleri

6-129 Elli yıldan fazla bir zamandan beri uygulanan TK '56 anlamında müteselsil sorumlulukla, TK'nın 557. maddesinde öngörülen farklılaştırılmış teselsül ve başvuru arasındaki farklar; bir şekilde mevcut sisteme göre zarar görenin talebi ve mahkemenin karar ile TK düzenindeki talep ve mahkeme kararının karşılaştırılması suretiyle görsel bir şekilde aşağıda örneklerle açıklanmıştır.

- * **TK'56 sisteminde.** Zarar gören kişi (mesela AO, pay sahibi veya alacaklı) zararının tazmin edilmesini talep ederken zararını, usul hukukunda müdeabih denilen bir rakam halinde belirtir. Mahkemeden her bir sorumluya düşen tazminat miktarının belirlenmesini isteyemez.
- * **TK sisteminde.** Zarar gören zararını gene bir rakam halinde talep eder, ancak hakimin -aynı davada- her bir davalının tazminat borcunu göstermesini de ister (TK, m. 557.2).
- * **TK'56 sisteminde,** mahkeme, kararında davalıların ödemesi gereken tazminat miktarını belirtir; fakat davalıların teker teker tazmin edeceği

meblağları göstermez. Mahkemenin amacı zarara uğrayanın tam taminidir. Eski sistemin adalet anlayışı alacaklının alacağının değeri ne olursa olsun karşılanmasıdır. Tek rakamın tümü davalıların müteselsilen sorumlu oldukları tutardır. Zarar gören bu meblağı istediği davalıdan veya davalılardan isteyebilir.

Oysa, **TK'ya göre** mahkeme her bir davalının tazminat miktarını tespit eder. Kararda davalıların müteselsilen ve münferiden sorumlu oldukları tutarlara da işaret eder. Karardan müteselsil sorumluluk tabanı da belli olur.

Örnek; (1) TK'56'ya göre; zarar gören kişi (mesela AO veya dolayısıyla zararı sebebiyle pay sahibi ya da alacaklı) zararının giderilmesi için 500.000.- TL tazminat talep etmiştir.

Mahkeme 400.000.- TL tazminata hükmetmiştir. 400.000.- TL'den davalılar (a), (b), (c) ve (d) müteselsilen sorumludurlar. TK'56'daki sisteme göre zararın tümü müteselsilen sorumlu olunan hükümdeki meblağdır. Başka bir deyişle, AO'nun uğradığı zararı gösteren mahkeme hükmünde zarara sebebiyet verenlerin, hiç münferiden verdikleri zarar yoktur. Her türlü zarar, zarara sebebiyet verenlerin tümüne yükletilir. Davacı hükmün tamamını (a)'dan veya (a) ile (b)'den veya hepsinden isteyebilir. (a) öder ve iç ilişkide (b)'ye, (c)'ye ve (d)'ye başvurabilir.

Örnek; (2) TK'ya göre; zarar gören (mesela AO veya dolayısıyla zararı sebebiyle pay sahibi ya da iflasta alacaklı) zararının giderilmesi için 500.000.- TL tazminat talep etmiştir.

Mahkeme önce talep edilen tazminat miktarındaki birden ziyade kişinin müteselsilen sorumlu oldukları tabanı ve her bir sorumlunun kusuru ve diğer şartlar ölçüsünde sadece kendisine yükletilen münferit zararları tespit eder⁵³. Çünkü, münferiden de, anonim ortaklıklara özgü kanuni bir yükümlülük ihlal edilebilir. Mahkeme ayrıca müteselsil sorumluluktaki her bir sorumluya ait yüzdeyi belirler. Müteselsil sorumluluk tabanı böyle belli olur.

Örnekteki yargılama sonunda mahkeme 400.000.- TL tazminata karar vermiştir. Bunun 300.000.- TL'si müteselsilen sorumlu olunan, 100.000.- TL'si ise çeşitli münferit ihlallerden kaynaklanan münferit zararlardan oluşmaktadır⁵⁴. Mahkeme ayrıca kararında şunları da belirtmiştir. (a)'nın müteselsilen sorumlu olunan zarardaki payı %80'inden sorumludur. (b)'nin payı %70, (c) ve (d)'nin payları ise %50'dir. Buna göre 300.000.- TL'lik müteselsil zararın 240.000.- TL'sinden (a); 210.000.- TL'sinden (b); 150.000.- TL'sinden (c), 150.000.- TL'sinden de (d) sorumludur. Ayrıca bireysel zarar payları da (a)=50.000.- TL; (b)=20.000.- TL; (c)=20.000.- TL ve (d)=10.000.- TL şeklindedir. Bu örneğe göre müteselsil sorumluluk tabanı veya başka bir deyişle ortak taban

53 Bu aynının benim kanaatime göre dayanakları ile İsviçre hukukundaki temsilcileri ve gerekçeleri, aşağıda N. 16-131 vd'de verilmiştir.

54 Farklılaştırmayı bilirkişi yapacak, mahkeme hukuki açıdan denetleyecektir.

150.000.-TL'dir. Zarar gören 150.000.- TL'yi herkesten talep edebilir. Ancak (a) 'dan talebi 240.000.- TL'ye, (b)'den talebi ise 210.000.-TL'ye ulaşır. (a) ile (b) 'nin ortak müteselsil sorumluluk tabanı 210.000.- TL'dir.

II. Teselsüle İlişkin Kurallar

1. Farklılaştırılmış Teselsül (Dış İlişki)

a) Ana Kural

16-130 TK'nın 557. maddesinin içerdiği kural uyarınca, birden çok kişinin aynı zarar tazminle yükümlü olmaları halinde bunlardan her biri kusuruna ve durumun gereklerine göre ve zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur.

b) Yükletilebilme Şartı

16-131 "Yükletilebilme" kavramıyla, verilen zararın bir kişiye isnat edilebilmesi, yani zarar ile zarar veren kişinin eylemi arasında uygun nedensellik (illiyet) bağı ifade edilmiştir. Hükümde uygun nedensellik bağının bulunması zorunluluğu vurgulanmıştır. Buradan 557. maddenin birinci kuralı çıkar. TK'nın 557. maddesine göre; hiç kimse uygun nedensellik bağı olmadan bir zarardan sorumlu tutulamaz. Açık söylemle: Uygun nedensellik 557. maddenin merkez kuralıdır⁵⁵. Bu merkez kuraldan bir sonuç daha çıkmaktadır. O da, AO'nun dava edilen zararını oluşturan kalemler arasında, müteselsil sorumluluk kapsamında bulunmayan bir zarar varsa, bu zarar için de uygun nedensellik bağının bulunması şarttır. Açık bir söylemle: Bu zarar davalılardan birinin kanuni bir yükümlülüğü ihlal etmesinin (yani 553.1. maddeye göre sorumluluk sebebinin) sonucu ve uygun nedensellik bağının gereği ise, bu zarar da 557 (I)'in kapsamındadır. TK'nın 553 (1). maddesindeki AO'nun zarar sadece müteselsil sorumluluk bağlamındaki zarar ifade etmez.

Bir organın verdiği zarar ister müteselsil ister bireysel sorumluluğun kapsamında olsun aynı davada talep edilebilir. Uygun nedensellik bağı ilkesi bireysel ihlallerden doğan zararlar için de geçerlidir. Bu ayrım Gerekçe'de de yer almış ve izah edilmiştir: "Müteselsil sorumluluğun kabul edildiği durumlarda (çoğu kez), zararın bir kısmı müteselsil sorumlular tarafından birlikte verilebilir, bir kısmı da, tazminat yükümlülerinden bazılarının, anonim şirkete ilişkin hükümler anlamında hukuka aykırı, kişisel eylem ve kararların ürünü olabilir"⁵⁶. Gerekçenin son cümlesi ile TK'nın 553 (I). maddesinde yer alan kanuni yükümlülüklere göndenne yapılmaktadır.

55 Aynı yönde Bas/erKomm/WIDMER-GERICKE-WALLER (2008), Art. 759, N. 3. Yazarlara göre, lsv.BK 759 (I)'den ilk önce kimsenin şahsen uygun bir nedensellik sebebiyet vermediği bir zarardan sorumlu olmayacağı anlaşılmaktadır. Uygun illiyet olmadan sorumluluk da yoktur. Karş. BÖCKLI (2009), §18, N. 490.

56 Gerekçe, 259. Ayrıca aynı sayfanın başında yer alan 2. paragrafa da bkz. Gerekçe bu sorunu "zammın tamamı" kavramını açıklarken 557 (2)'de ele almış ve örneklerle aydınlatmaya çalışmıştır.

İsviçre'de de aynı ayırım yapılır. Böckli, hakimin uygun nedensellik kurallının uygulaması sonucunda zarara sebebiyet veren birden çok çevrenin, dolayısıyla birden çok zararın ve çeşitli zarar gören grupların ortaya çıkmasını belirtirken iki grup zararını işaret etmektedir. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, zarar görenin her müteselsil sorumluya karşı bağımsız taleplerinin bulunabileceğini bunları da ayrı veya müteselsil sorumlularla birlikte dava edebileceğini⁵⁸ belirtmektedir.

a) Kusuru Ölçüsünde Sorumlu Tutulma Şartı

TK'nın 549 vd. hükümlerinde yer alan sorumluluk hallerinin tümü kusur sorumluluğudur. TK'nın 557 (1). maddesi her bir müteselsil sorumlunun kusuru ölçüsünde sorumlu tutulmasını öngörmüştür. Kusur ölçüsü aynı zamanda sorumlunun bireysel sorumluluğu için de geçerlidir. Kasıtlı hareket edip etmedikleri, ağır veya hafif kusurlu olmaları da dikkate alınacaktır, sorumluların GK m. 115 (2,3) çerçevesinde hafif kusurdan sorumlu tutulmayacakları sözleşmede öngörülebilir. Ancak hile (kasıt) ile ağır kusurdan sorumsuzluk şartı kabul edilemez. Kusurun derecesi farklılaştırılmış teselsül kuralının sonuçlarından biridir.

16-132

b) Durumun Gerekleri Ölçüsü

Müteselsil sorumluluk tabanı belirlenirken her bir sorumlunun durumunun gerekleri de dikkate alınır. "Durumun gerekleri" ibaresiyle BK m. 51 ve 52'deki kusurun derecesi dışındaki tazminat tutarından indirim sebepleri kastedilmiştir. Zarar görenin zarara razı olması (mesela zarar veren YK kararını GK'nın onaylamış bulunması veya YK'yı yönlendirmiş olması) GK'nın ilgili bir kararının zararı artırmış olması gibi.

16-133

c) BK m. 51 ve 52'nin Dış İlişkiye Etkisi

Kusurun derecesi ile durumun gereklerinin hakim tarafından dikkate alınması bu hususun dış ilişkiyi de etkilemesi sonucunu doğurur. Mahkeme yargılamanın ortaya çıkardığı sonuçlara, kusura ve durumun gereklerine göre her müteselsil sorumlunun müteselsil sorumluluk konusu zarar tutarından sorumlu olduğu sınırı belirlemelidir. Nitekim Gerekçe'de "birinci ilke" yan başlığı altında "557. maddenin birinci fıkrası, dolayısıyla farklılaştırılmış teselsül, birlikte zarar verenlerin dış ilişkideki sorumluluklarını düzenlemektedir; yoksa bu

16-134

57 BÖCKLI (2009), § 17, N. 508.

58 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (1996), § 36, N. 107.

hük.-üm sorumluların iç ilişkideki sorumluluk ilişkileri hakkmda öngörölmüş bir rücu hükmü değildir"⁵⁹ denilmiştir.

III. Zararın Tamamının Dava Edilmesi

1. Genel Olarak

16-135

TK'run 557 (2). maddesi uyarınca, davacı birden çok kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve ha.kimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir. Maddenin ikinci fıkrası bir usul hukuk'll hükmüdür. Hükmün *iki* amacı vardır. Birinci amaç dış ilişkide farklılaştırmayı tazminatta mahkemeye yaptırmak, ikinci amaç davacının talebinde farkJılaşma yaparak mahkeme kararı ile talepteki davacı aleyhine farkJar sebebiyle her bir davalı için mahkeme giderine ve avukatlık ücretine mahkum edilmesine engel olmak⁶⁰. İşte hükümde öne çıkan bu amaç ona usul hukuku karakterini verir.

1. Zararın Tamamı Kavramı

16-136

"Zararın tamamı" kanuna göre müteselsilen sorumlu olan kişilerin, müteselsilen sorumlu olduk.lan zarar ile sorumlulardan her birinin AO hukukundan kaynakJanan bir yükümlölüğü yerine getirmemesinden doğan çeşitli zararların toplamıdır⁶¹. Gerekçede "zararın tamamı" kavramının tarımı öğretiye ve yargı kararlarına bırakılmıştır⁶² denildikten sonra kavramın anlaşılması için hareket noktalarına işaret edilmiştir. Gerekçede, hükmün anlaşılmasının girişini aydınlatan şu noktalara şöyle işaret edilmiştir.

"Bu kavram, Tasarının 553 ve devamı hükümlerine göre sorumlu olan kişilerin tek başlarına veya birlikte şirkete verdikleri "zararlar" bulunduğu varsayımına dayanır. Adeta her sorumlu bir zarar kaynağıdır. Bunlann verdikleri zararların toplamı zararın tamamını oluşturur"⁶³.

59 Gerekçe, 259.

60 Bu gerekçe için bkz. Bas/erKomm/WIDMER-GERICKE-WALLER (2008), Ari. 759, N. 7.

61 Aynı yönde çeşitli tanımlarla karşı: *Pulaşlı* "İsviçre öğretisinde "zararın tamamı" kavramından zarar verenlerin anonim şirketler hukukuna aykırı eylem ve kararlarının doğurduğu tek başlarına veya birlikte verdikleri zarar kalemlerinin toplamının anlaşılması gerektiği belirtilmektedir" demektedir. PULAŞLI (2009), 47; Bas/erKomm/WIDMER-GERJCKE-WALLER (2008), Art. 757, N. 7; BÖCKLI (2009), § 18,501 ve 508.

62 Gerekçenin "(Zararın tamamı kavramının) tanırur yargı kararları ile öğretiye bırakılmıştır" ifadesi eleştirilmekte, bu görev Gerekçeden beklenmektedir. Oysa, Gerekçede hükmün öngörölme amacına, kaynağına, bilim komisyonuna dolayısıyla Hükümete hakim olan düşüncelere ve hükmü aydınlabilecek hareket noktalarına kaynakta -varsa- tartışma yaratan başlıca sorunlara işaret edilir. Gerekçe ne bir ders kitabı ne monografidir. Kavramları tanımlanmamışlarsa tanımlamak, sorunları gönnek ve çözmek, maddeler arasındaki bağlantıyı açıklamak öğretinin işidir.

63 Gerekçe, 261.

Gerçekten zarardan sorumlu olan kişilerden zarar gören TK'nın 553 (1). maddesine göre tazminat istediğinde mesela, AO YK üyeleri ile genel müdür ve yardımcısı ile finans müdüründen 1,5 milyon TL talep ettiğinde, AO'ya alınan bir makinede, fiyat araştırılması yapılmadığı, bazı üyeler ile genel müdür yardımcısına komisyon ödendiği, genel müdürün taşımayı emsaline göre pahalı taşıttığı, AO'nun çıkardığı tahvilleri pazarlayan aracı kurum ile YK başkanı arasında menfaat birliği bulunduğu, finans müdürünün YK'ya verdiği raporun yanlış bilgiler içerdiği ve bazı gerçeklerin saklandığı gibi birçok ihlalden söz edilir. Bunların hepsi birlikte işlenmemiş, sadece bir sorumlunun eyleminin sonucu olabilir. Zararın tamamı, tüm bu zarar kalemlerini kapsar. AO veya pay sahibi ya da iflasta alacaklı bunları birlikte dava edebilir.

2. Dava Giderleriyle Avukatlık Ücretinin Belirlenmesi

Mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretine ilişkin hüküm verirken davacı talebinde teselsül farklılaştırması yapmadığından talep ettiği müddeabih ile hükümdeki meblağ arasındaki olumsuz fark üzerinden davacıyı dava gideri ile avukatlık ücretine mahkum eder. Şayet 557 (2). madde davacıdan talebinde farklılaştırmayı belirtmesini isteseydi davacı her bir davalı açısından reddedilen talep kadar dava ve mahkeme giderine mahkum olurdu.

16-137

IV. Başvuru

Birden çok sorumlu arasındaki birbirlerine başvuru durumu, tüm gerekler dikkate alınarak hakim tarafından belirlenir. Bu hususta TK'nın 557 (3). hükmü yanında BK m. 167 vd. hükümleri geçerli olur.

16-138

V. Farklılaştırılmış Teselsülün Hukuk Politikası Açısından Değerlendirilmesi

Farklılaştırılmış teselsülün daha adil ve hakkaniyete uygun olduğu, alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesi yönünden de üstünlükleri bulunduğu kanaatindeyim. Müteselsilen sorumlu olunan tutar ile münferiden sorumlu bulunan miktarların birbirlerinden ayrılması şarttır. Sırf alacaklıyı koruma düşüncesiyle, bir kişinin sadece kendi eylem ve kararının sonucu olan münferit zararları müteselsil sorumlulara yüklemenin meşruiyet temeli yoktur. BK m. 51 'i iç ilişkide dikkate almanın da izahı yoktur. Farklılaştırılmış teselsülde alacaklının sadece bir veya birkaç üyenin varlıklı olup bunların da kusur oranlarının düşük olduğu, buna karşılık ağır kusurlu kişilerin ödeme güçlerinin bulunmadığı durumlarda zarara uğraması mümkündür. Mesela YK üyelerinden a'nın kusur oranı %5, b, c ve d'nin %90, %80 ve %85 ise bu b, c,

16-139

d varlıklı değillerse zarara uğrayan zararını tahsil edemeyebilir. Ancak burada sorun sistemden değil, YK'nın ehliyetsiz ve varlıksız üyelerden oluşmasından doğmaktadır.

J.İbra

I. Genel Olarak

16-140 TK ibraya ilişkin yeni kurallar öngönnüştür. Bu hükümler TK '56'da1ci hükümlerden farklıdır.

TK'nın 424. maddesinde esasında ibra karan düzenlenmemiş, sadece GK'nın bilançonun onaylanmasına ilişkin kararının, kararda aksine bir açıklık bulunmadığı takdirde, YK üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu da doğuracağı belirtilmiştir. Aynı maddede mezkur onama kararının ibra etkisini doğunnayacağı haller de gösterilmiştir. İkincisi ibra karan değildir. *İki* hal arasında bağlantı yoktur. Bu sebeple 424 ve 558. maddelerin bir arada bir başlık veya çatı altında bulunması mümkün değildir (Bkz. N. 16-140). Öğretide ibra "açtk ibra kararları" ve "ibra varsayımı" şeklinde iki sınıfa ayrılı-64. Bilançonun onaylanması sonucu oluşarı ibra örtülü, bilançonun onaylanmasından bağımsız olarak verilen ibra ise açık ibradır. Öğretideki ayrıma rağmen uygulamada açık ibra kararı ibra varsayımın arasındaki hük.iim farkı belirsizdir.

II. TK'nın 558. Maddesi Anlamında İbra Kararı

1. İçerik

6-141 TK'nın 558. maddesinde öngörülen ibra kararı, 424. maddeden farklı olarak, sadece nitelik itibariyle bilançoğa yansıyan hukuki işlemler ve olgular bakımından değil, bir faaliyet dönemi dolayısıyla hesap verme konumunda bulunan tüm sorumluların, tüm sorumlulukları hakkında olumsuz borç ikrarı niteliğindedir. Türk hukukunda bilançonun onaylandığını belirterek YK üyeleri bilançoda doğrudan veya dolaylı olarak yer almayan fakat hukuki sorumluluk doğuran (ciddi bir pazar araştırması yapılmadan yatırım kararı alınması, rakip ancak hakim paysahibi ile ilişkili firmanın lehine ihaleye girilmemesi veya ihaleden AO'nun çekilmesi vs. gibi) olaylardan da ibra edildiklerini ileri süremezler. Bu gibi sorumluluk hallerini TK'56 m. 380'deki "bilançoda bazı hususlar belirtilmemekte" ibaresi içine sokmak mümkün değildir. Çünkü mezkur ibare bilançoğa ginnesi gerekip de konulmayan hususları ifade etmektedir.

2. İbra Kararının Kaldırıl原因aması

TK'nın 558 (I). maddesi uyarınca ibra karar genel kurul kararıyla kaldırılmaz, şartları varsa iptal edilebilir. Nitekim hükmünde TK'nın 445. maddesi saklı tutulmuştur. TK'nın bu hükmü ibra kararının kurucu yenilik doğurucu nitelikte olmasının sonucudur. İbranın doğrudan zarar davasına etkisi yoktur⁶⁵.

16-142

3. İbra Kararının Etkisi

Altı aylık hak düşürücü süre. İbra karar; AO'nun ve hem ibra kararına olumlu oy veren hem de ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin "*dava hakkı*" kaldırır. Buradaki "*dava hakkı*" ibaresi, pay sahibinin AO'nun zararı için (yani dolayısıyla zararını tazmin ettirmek amacıyla) YK üyelerine karşı dava açabilmesi anlamına gelir. İbra kararına olumsuz oy verenler ile ibra kararını bilmeden payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin dava söz konusu davayı ikame edebilme yetkileri vardır, ancak bu hak dava açılmamışsa ibra karardan itibaren altı ay geçmekle düşer. Altı aylık süre hak düşürücü süredir. Bu hüküm TK m. 560'daki zamanaşımını doğrudan etkileyen -TK'56'da bulunmayan-yeni ve önemli bir hükümdür. Altı aylık hak düşürücü süre hükmü TK m. 424 ile birlikte değerlendirilip yorumlanmalıdır. Bilanço, bulunması gereken bazı kalemleri (hususları) hiç ve gereği gibi yansıtmıyorsa kalem içeriği açık ve dürüst değilse, yani finansal tablo TK m. 515'deki *dürüst resme* uygun bir şekilde düzenlenmemişse hak düşürücü süreye dayanılmaz, yani dava hakkının düştüğü ileri sürülemez.

16-143

Altı aylık hak düşürücü sürenin geçmesiyle ibraya red oyu vermiş bulunan pay sahiplerinin AO'nun zararını dava etmek haklarının düşüp düşmediği konusunda sonuca varılmasında TK m. 558 (2)'de yer alan "*açıklanan maddf olaylar*" ibaresi belirleyicidir. Kanaatimce bu hususta şu noktalar üzerinde durulabilir.

- Hükümdeki "maddi olay" terimiyle kastedilen *hukukf olaydı*,: Hukuki olay ise, kendisine hukuki bir sonuç, dolayısıyla hüküm bağlanan olaydır. TK m. 558 (2)'de hukuki olaya bağlanmış bulunan sonuç dava hakkının yitirilip yitirilmediğidir.
- Finansal tablo ve raporlar açısından "maddi olay" ise, pay sahibine açıklanması, onun bilgisine sunulması, bilanço ya yansıtılması yani teknik terimle ifade edersek, *raporlanması* gereken olaylardır. Mesela, hak.im pay sahibinin kendi işletmesine veya şahsi ortaklıklarına hakim olduğu AO tarafından verilmiş olan borçlar veya yapılmış olan gereksiz bir yapılan sermaye artırımına AO'nun iştiraki bilançoda kolayca anla-

şılacak şekilde raporlanmalıdır, yoksa bunun alacaklar veya iştirakler kalemi içinde yer alması TK m. 558 (2) anlamında "maddi olaylara ilişkin açıklama" değildir. Paysahiplerinin gerçeği öğrendiklerinde kabul etmeyecekleri bir işlemin özel olarak açıklanması icap eder-M. Raporlama teriminin, dünyanın en yaygın muhasebe standartlarının adında standartları iütelendirirnek için kullanıldığı unutulmamalıdır: *International Financial Reporting Standards*.

- c) Söz konusu olan, paysahiplerine YK tarafından sunulmuş bulunan finansal tablolar ile raporlardır. Sadece bir veya bazı paysahiplerine verilen tablo ve raporlardaki maddi olaylara itibar edilemez⁶⁷.
- d) TK m. 558 (2)'deki "açıklama"nın kimin bilgisine, anlama ve algılama yeteneğine göre yapılması gerektiği sorununa gelince: İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında iş adamının değil, Roma Hukukundan gelen "*iyi aile babası*"nın anlayacağı şekilde açıklama ölçüsünü esas almıştır (BGE 65 II 2). Karar kanaatimce küçük yatırımcıya uymaktır. Ancak incelemelerini uzmanlara yaptıran paysahipleri için bu ölçünün kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak bilgi alma hakkını kullanan paysahibine verilen cevaplardaki içtenlik, nesnellik, şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkesindeki açıklama düzeyi (kalitesi) bu konuda belirleyici olur. Bu nokta da yargı tarafından muhakkak dikkate alınmalıdır⁶⁸.

III. Yetkili Mahkeme

- 16-144 Sorumluluk davası sorumlular aleyhine AO'nun merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılabilir (TK m. 561). Hüküm göreve ilişkindir.

K. Zamanaşımı

- 16-145 TK'nın 560. maddesi uyarınca "hukuki sorumluluk"un düzenlendiği "Onbirinci Bölüm" (TK m. 549 vd.) anlamında sorumlu olanlara karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumluluğu öğrendiği tarihten başlamak üzere iki ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Ancak, bu fiil cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanununa göre daha uzun zamanaşımı süresine tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır.

66 BaslerKomm/GERICKE-WALLER (2012). Art. 758, N. 3; BÖCKLI (2009). § 18, N. 451.

67 BaslerKomm/GERICKE-WALLER (2012), Art. 758, N. 3.

68 OFK/BETSCHINGER (2009), N. 6.

I. Hükümün Özellik Gösteren Noktaları

1. Genel Olarak

Bu hüküm TK m. 549, 550, 551, 552, 553 ve 554'de hüküm altına alınan tüm zorunluluk hallerine uygulanır. Zarar anılan maddeler ile TK m. 555'deki zarar. sorumlu anılan maddelerdeki sorumlular, fiiller ise gene anılan maddelerdeki sorumluluğu doğuran fiillerdir.

16-145a

1. "Zarar ve sorumluyu öğrendiği" her iki olguya da müspet bilgiyi (vukufu) ifade eder yoksa "öğrenebilecek ve/veya bilebilecek durumda olmak" iki yıllık zamanaşımının başlaması için yeterli değildir⁶⁹.
2. Kanunda yer alan ve zamanaşımını başlatan "zararı öğrendiği" ifadesi, zararın kuruşlanmış tutarını öğrenmek anlamına gelmez. Bu ibare zararın varlığını bilmeyi ifade eder. Bu konuda da iki yıllık zamanaşımının başlayabilmesi için AO'nun belgelerinden anlaşılan zarar bilgisine ihtiyaç vardır. Bu konuda paysahiplerine açıklanan raporlama belgelerindeki rakamlara dayanılabilir. Ticari defterler ile paysahiplerine sunulmamış belgelerdeki zarar ile zamanaşımı paysahibi açısından başlamış olmaz.
3. Bir GK toplantısında devam etmekte olan hesap yılının zararda seyrettiği bilgisinin, hatta o tarih itibarıyla bazı zarar rakamlarının verilmiş olması.
4. İflas sürecinde ise iflas idaresinin ve masanın hazırladığı belgelere gereklilik vardır.
5. Alacaklının dava hak.kında zamanaşımı süresinin başlaması somut olayın verilerine göre belirlenir. İflasın açılması ile süre başlamaz. Bu konuda alacaklı temelinde sıra etvelinin esas alınması gerekir.
6. Bir fiilin cezayı gerektirip gerektirmediğine bu halde ticaret hakimi karar verir.

2. Belirsiz Alacak Davasının TK m. 560'da Düzenlenen Zamanaşımına Etkisi

TK m. 549-557'de yer alan sorumluluk davaları hukukumuzda **HMK'nın** 107. maddesiyle gelen *belirsiz alacak davası* şeklinde de açılabilir. Zaten anılan davanın en çok uygulandığı davalardan biri de maddi tazminat davalarıdır⁷⁰. HMK m. 107 uyarınca, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını veya değerini tam ve kesin bir şekilde belirlemesinin kendisinden beklenemeyeceği veya

16-146

69 OFK/BERTSCHINGER (2009), Art. 760, n. 2.

70 Hakan PEKCANITEZ (2011), *Belirsiz Alacak Davası* (HMK m. 107) An.kara, 83 vd.; Cemil SİMİL (2013), *Belirsiz Alacak Davası*, İstanbul, 364 vd.

bunun imkansız olduğu hallerde alacaklı, hukukî ilişkiyi ve asgari bir miktardan veya değeri *imlî* olarak belirtmek suretiyle alacak davasını, "belirsiz alacak ve tespit davası" şeklinde ikame edebilir. Davanın özelliği, karşı tarafın yani davalının verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi ve zamanaşımının, davanın açıldığı tarihten itibaren artırılan tutar üzerinden kesilmiş olmasıdır. Bu da TK m. 560'daki süreyi, özellikle iki yıllık sınırı uzatır. Mesela (A), (B-AO)'nun bazı YK üyelerinin kanuni ve esas sözleşmesine! yükümlülüklerini ihlal edip zarara sebebiyet verdiklerini 8 Kasım 2012'de öğrenmiştir. Bu durumda TK m. 560'daki ilci yıllık süre 8 Kasım 2014'de sona erecektir. A, 28 Eylül 2014 tarihinde tazminatın (B-AO)'ya ödenmesi koşuluyla geçici talebi 20.000.- TL olan belirsiz alacak davası olarak TK m. 553 ve 555'e göre açmış, 4 Ağustos 2016 tarihinde de talep tutarını 1.500.000.- TL'ye yükseltmiştir. Bu dava pilot eda davası olarak ikame edilip fazlaya ilişkiri haklar saklı tutulmuş olsa idi, zamanaşımı sadece 20.000.- TL için kesilmiş olacak 1.480.000.- TL -saklı tutulmuş olmasına rağmen- 8 Kasım 2014'de zamanaşımına uğramış olacaktı. Oysa belirsiz alacak davası bağlamında zamanaşımı 1.500.000.- TL için kesilmiştir.

HMK m. 107'ye göre talep "miktarın veya değerin tam ve kesiri olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu" anda artırılmalıdır. Bu an hangi andır? Gene hükme göre bu "an" "tahkikat sonucu"dur. Kanaatimce bilirkişi incelemesinin sonuçlandığı ana en nesnel ve gerçekçi andır. Gerçi **HMK m. 107 (2)**'de talep miktarının "karşı tarafın verdiği bilgi" ile de kesinleşebileceği ifade edilmişse de "karşı tarafın verdiği bilgi" çoğu kez durumu tahkikatın sonucu kadar net ve kesin olarak ortaya koyamaz.

3. TK m. 558 (2)'nin TK m. 560'daki

Zamanaşımına Etkisi

6-147

TK m. 558 (2)'deki altı aylık hak düşürücü süre TK m. 560'daki iki yıllık süre dolmadan sorumluluk davasının açılması olanağını (hakkını) ortadan kaldırılabılır. Bu konuda anılan maddedeki "*açıklanan maddf olaylara ilişkin olarak*" ibaresine somut olay bakımından verilen anlam belirleyici olur. Bu sorun çeşitli yönleriyle ve ayrıntılı olarak yukarıda N. 14-143'de incelenmiştir.

❖17. Anonim Ortaklıkta Denetimi ve Finansal Tablolara Uygulanacak Hükümler

Literatür

Aytekin ÇELİK (2006), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketin Denetimi*, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Annağan (Ankara, Seçkin Kitapevi). 545-594; Ertan DEMİRKAPI/Nedim MERİÇ (2014), *Anonim Şirkete Denetçinin Değiştirilmesi Davasının Azınlık Tarafından Açılması Halinde Usul Hukukuna İlişkin Sorunlar*. C. XXX, Sayı 2, 23-75; Aytaç Köksal (2010), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 397 ilâ 406 Maddeleri Arasında Değişen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organ Olup Olmadığı Sorunu*, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C.1, Ankara-2010, 1387-1419. Korkut ÖZKORKUT (2005), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerin Denetiminde Yeni Dönem: Bağımsız Denetleme Kuruluşları, Serbest Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler*, Batider XXIII, 29-69; Korkut ÖZKORKUT (2012), *Bağımsız Denetimin Geleceği Açısından Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulu'nun Bağımsızlığının Önemi*, VSD, S. 285, 50-63; Çağlar MANAVGAT (2014), *Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Denetimin Kapsamı*, Batider, C. XXX, Sayı 3, 41-61; Cihangir ÖZÇELİK/M. Ali ÜNSAL (2012), *Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Denetime Bakışı*, VSD, s.285, 64-73; Tuba ŞAVLI (2014) *Kamu Gözetim Kurumunun Uluslararası/Türkiye Finansal Raporlama Standartları*, Ankara; Ünal TEKİNALP (2007), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Merkez Kurumu, Bağımsız Denetim, Denetçi, Denetimin Konusu ve Yöntemi Yöresinde Analizi*, Türkiye Muhasebe Standartları Sempozyumu-X, 6-8 Aralık 2006, Kibris (İzmir Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası), 24-30; Ünal TEKİNALP (2008), *Leitlinien der türkischen Handelsrechtsreform*, Yeşim M. Atamer und Klaus j. Hopt (Hrsg.), Kompatibilität des türkischen und europäischen Wirtschaftsrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 3-2 I, özellikle 16 vd.; Ünal TEKİNALP (2012), *Turkish Commercial Code - Moving to modernity*, International Financial Law Review (IFLR), 56. 57, 58; Aslı E. Gürbüz USLU (2012) *Yeni Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Anonim Ortaklıklarda Kamu Denetiminin Değerlendirilmesi*, Batider C. XXVID, S.1, 157-190.

A. Denetim Düzeninin Temcileri

- I. Denetime İlişkin Düzenlemenin Gelişimi 17-01 vd.
- II. Uluslararası Denetim Standartları ve Türkiye Denetim Standartları 17-04

B. Kamu Gözetim Kurumunun, SPK'nın ve GTB'nin Gözetimine Tabi Denetim

- I. İlkeler 17-05 vd.

II. Kamu Gözetim Kurumunun

Gözetimindeki Denetimin Özellikleri ve Esasları ... 17-07 vd.

III. Denetimin Konusu ve Kapsamı 17-35 vd.

IV. YK'nın Finansal Tabloları İbraz Yükümlülüğü ve Denetçinin Bilgi Alına Hakkı 17-43

V. Denetlemenin Yapılış Şekli 17-44 vd.

VI. Denetim Raporu 17-48 vd.

C. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın Gözetimine Tabi Denetim	I. AO'nun Finansal Tabloları ve YK'nın Yıllık Faaliyet Raporu 17-57
1. Genci Olarak.....17-54a	
il. İki Denetimin Ortak Noktaları..... 17-55	
m. GTB'nin Gözetimindeki Denetimin Niteliği 17-56 vd.	
D. AO'nun Finansal Tabloları YK'nın Yıllık Faaliyet Raporu ve Bunlara Uygulanacak Hükümler.....17-57	il. Finansal Tablolara Uygulanacak Hükümler 17-59
	İfl. TK m. 64(5)'de Yer Alan Hükme ve TK'nın Ticari Defterlere İlişkin Kuralları.....17-60
	E. Yedek Akçeler..... 17-61

A. Denetim Düzeninin Temelleri

I. Denetime İlişkin Düzenlemenin Gelişimi

17-01 Denetim ve denetçi türleri. AO'ların tabi oldukları denetim

- * Kamu Gözetim Kurumunun ve
- * Gümrük ve Ticaret Bakanlığının

gözetimine tabi denetim şeklinde ikiye ayrılır. Bu aynın aynı terimle yani, "denetçi" diye adlandırılan iki denetçiye ortaya çıkarmaktadır. Her ikisinin de denetleyeceği AO ile organik bir bağı bulunmadığı, başka bir deyişle her ildsi de AO'nun organı olmadığı için *iki* denetçi de bağımsız denetçidir. Konuma bağımsız denetim yönünden yaklaşırsak bir de SPK'nın koyduğu özel bağımsız denetim vardır. Gözetim açısından ülkemiz üç başlıdır. Bu karma sayının aktörleri Kamu Gözetim Kurumu, SPK ve GTB'<ir.

17-02 Modernleşme ve geriye gidiş. TK'2011, TK'56'nın, AO'yu düzenleyen dördüncü faslının, "Murakıplar" başlığını taşıyan üçüncü kısmında yer alan hükümlerin (m. 347-359) tümünü kaldırarak modern denetim hukukunda geçerli olan bağımsız denetim esaslarına dayalı yeni kurallar koymuştu. Yeni düzenleme, tüm sermaye ortaklıklarının pay sahiplerinin, alacaklıların ve diğer menfaat sahiplerinin menfaatlerini korumayı hedefleyen uzmanlar denetimini öngörmektedir. Amaç, Türk ekonomisinin ve ticaretinin temel birimleri olan AO ve LO'larda, pay sahiplerine, ortaklara, alacaklılar ile tüm ilgililere güvenilir finansal tablolar sunmak, piyasada işlem disiplini sağlamak ve yatırımcılara doğru bilgiler vermektir. Böylece Türk.iye'de de sınırlı sorumlu ortaklıkların ve bunların ortaklarının kredi alabilmek için kefalet imzası vermeleri uygulamasına, yani sınırlı sorumluluk avantajını yitirmelerine engel olunulması düşünülmüştü. AO ve LO'lar da bu ülkede bilanço ile projeye kredi alabilmeliydi. Bağımsız denetim diye anılan, ortaklıkla hiçbir organik bağı olmayan denetçilerce yapılan bu özellikli denetim merkez alınmak suretiyle icra edilecek denetimin, *Türkiye Denetim Standartlarına* (TDS) göre bağımsız

ve yansız uzman denetçilerce gerçekleştirilmesi amaçlanıyordu. Bu özellikli denetimde denetimin sonuçları bir raporla belirlenmekteydi. Rapor, ihtirazi kayıt içermeyen bir görüş yazısı ile denetçinin nihai ve açık kanaatini ortaya koymalıydı. Denetçi, kamusal nitelikte özerk bir kurum tarafından öncelikle ve özellikle modern hukukta mutad olduğu üzere intermetten ayrıca yerinden de denetlenecek şekilde gözetim altında tutulmalıydı. Bağımsız denetimin internen denetlenmesi demek, kamusal kurum tarafından uluslararası standartlara göre hazırlanmış aylık bilgi formlarının denetçi tarafından her ay doldurulması, kanun kullumunun da, sadece denetçinin bu zorunluluğu yerine getirip getirmediğini kontrol etmesi demektir. Denetçinin denetiminin zamanında ve sürekli yapılması böyle sağlanabilir. Sistem, TK'2011 yürürlüğe girmeden dört gün önce, 6335 sayılı kanunla değiştirilmiştir. Değişiklikleri başlıca şu noktalara odaklayabiliriz:

1. Denetime tabi olacak sermaye ortaklıklarını Bakanlar Kurulu belirleyecektir (TK m. 397.4).
2. Denetçi kamu tarafından intermetten izlenmeyecektir.

Bakanlar Kurulu ile Kamu Gözetimi Kurumunun ilk düzenlemeleri. Bakanlar Kurulu Kamu Gözetim Kurumunun önerisini aynen kabul ederek, 23.01.2013 tarihli ve 28537 sayılı RG'de yayımlanan 2012/4213 sayılı "*Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Karar*" ile TK m. 397 (4)'ün gereğini yerine getirmiştir. Kamu Gözetim Kurumu da "*Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararına İlişkin Usul ve Esaslar*" (Usul ve Esaslar)¹ adlı düzenlemesiyle Bakanlar Kurulu Kararı çerçevesinde uygulama kurallarını belirlemiştir. Bu karara göre Türkiye'de tahminen iki bin AO ve LO denetlenebilmekte, buna karşılık yüzbin AO ve sekizyüzbin LO tamamen denetim dışında kalmaktaydı. Ortaya çıkan sonuç 1926'dan beri -yetersiz ve kalitesiz de olsa- denetime tabi AO'lar açısından büyük ve düşündürücü bir geriye gidiş idi. Her iki karar da ilk düzenlemeler niteliğindeydi ve N. 17-09'da açıklandığı gibi daha sonra değiştirildi.

17-02a

6455 sayılı kanun. Kamu Gözetim Kurumunun, varlık sebebini inkar edercesine somutlaştırıp yürürlüğe koyduğu, denetimi sadece çok büyük AO'lar ile LO'lara özgüleyen, diğerlerini kendi hallerine bırakıp ekonominin dışındakı gibi mütalaa eden anlayışı, biri Türkiye'ye özgü diğeri uluslararası nitelikte olan iki önünde durulması güç etkeni hesaba katmamıştı. Bunlardan biri Türk.iye'deki hızlı gelişimin dinamik.leriydi, diğeri ise *Basel Kurallarının* krediyi ve kredinin güvenliğini küreselleştirdiği idi. Bugünkü piyasa kanunlarına göre, hiç kimse bilançosu denetlenmeyen işletmelere kredi vermiyor,

17-03

veremiyordu. Her iki etken de en güçlü organizasyonlardan ve kural koyan kurumlardan güçlüydü. Nitekim, 6335 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren geçen sekiz aylık süre içinde KOBİ'ler ve diğer AO'lar kredi almakta güçlüklerle karşılaşmışlardır. Bunun üzerine TBMM 28.03.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanunla 6335 sayılı kanunla² gelen, batıda pek benzeri bulunmayan "denetlenmeyen AO'lar düzenini ortadan kaldırmıştır. Anılan kanunla TK m. 397'ye eklenen 5. ve 6. fıkralar uyarınca, m. 397 (4)'e göre Bakanlar Kurulunca denetime tabi tutulan "şirketler" dışında kalan AO'lar, 4572 sayılı kanuna tabi kooperatifler ve TK m. 397 (4)'e göre bağımsız denetime tabi olmayan kooperatif üst kuruluşları GTB tarafından önerilip Bakanlar Kurulu tarafından yayımlanacak bir yönetmeliğe göre ve söz konusu yönetmelik hükümleri uyarınca seçilecek denetçilerce denetlenecektir. Mezkur denetçilerin de AO ile organik bir bağıları bulunmadığı için bu da "bağımsız denetim"dir (Bkz. N. 17-54 vd.). Kamu Gözetim Kurumu bağımsız denetim ile ilgili çeşitli konuları içeren "*Bağımsız Denetim Yönetmeliği*"³ yayımlamıştır. GTB ise TK m. 210 (1)'e dayanarak tüm ticaret ortaklıkları ile ilgili "*Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik*"⁴ i çıkarmıştır.

II. Uluslararası Denetim Standartları ve Türkiye Denetim Standartları

17-04 TK'nın getirdiği yeni düzende, denetime tabi ortaklıkların ve ortaklıklar topluluğunun ("Topluluk") finansal tabloları, uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu, Türkiye Denetim Standartlarına göre denetçiliğe uygun bir öğretim almış ve uzmanlıkları belgelenmiş denetçilerce denetlenir (TK m. 397.1). "Uluslararası denetim standartları" ibaresiyle kastedilen IFAC kısaltması ile anılan "*International Federation of Accountants*"ın "Uluslararası Denetleme Uygulamaları Komitesinin (*The International Auditing Practices Committee-IAPC*)'nın tavsiyeleridir. IAPS, 1 Nisan 2002 tarihinde yerini gene IFAC'a bağlı "Uluslararası Denetim ve Güvenlik Standartları Komitesi"ne (*The International Auditing and Assurance Standards Board-IAASB*) bırakmıştır. Bu komite Uluslararası "Denetleme, Güvenlik Sağlayıcı ve Etığe İlişkin Bildirimler" yapmaktadır. İşte TK'nın 397 (1). maddesindeki "uluslararası denetim standartları" terimiyle bu bildirimlere gönderme yapılmıştır. Türkiye Denetim Standartları ise, kamu tüzel kişiliğini haiz *Kamu Gözetimi Kurumu* tarafından uluslararası denetim standartları ile uyumlu olarak kaleme alınacaktır. (TK, geçici m. 2).

" Türkiye Denetim Standartlarında Meydana Gelen Değişiklikler ve Kapsam" başlıklı KGK tarafından hazırlanıp bana yollanan bilgiler § 17'nin sonunda "Ek" olarak sunulmuştur.

2 RG.11.04.2013, 28615.

3 RG.26.12.2012, 28509.

4 RG.28.08.2012, 28395.

B. Knnlu Gözetim Kurun1unun, SPK'nın ve GTB'nin Gözetimine Tabi Denetim

I. İlkeler

Kamu Gözetim Kurumunun bağımsız denetimi. Kamu Gözetim Kurumunun gözetimine tabi olan bağımsız denetim TK'da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Uygulamaya ait hükümleri 660/KHK'da yer alan bu denetimin beş temel ilkesi vardır.

17-05

- * Denetçinin her yıl seçilmesi ilkesi (TK m. 399.1, c.1).
- * Denetçi teminatı ilkesi [Haklı sebep bulunması hali hariç denetçi görevden alınamaz (TK m. 399.2)].
- * Görev bırakılamaz ilkesi [Denetçinin haklı sebep bulunması hali hariç denetlemeyi bırakamayacağı, yani istifa edemeyeceği ilkesi] (TK m. 399.8)].
- * Denetime tabi olduğu halde denetlenmemiş finansal tablo ve YK yıllık faaliyet raporu düzenlenmemiştir [tablonun yokluğu ilkesi] (TK m. 397.2).
- * Olumsuz görüş alnuş, görüş verilmesinden kaçınılmış finansal tablolar batıldır ilkesi (TK, m. 403.4).

SPK'nın denetimi. SPK da bağımsız denetim uygular (bkz. SerPK m. 62.2). SPK, ayrıca SerPK hükümlerine tabi olan kuruluşların bilgi sistemleri denetimi, derecelendirme ve değerlendirme faaliyetlerinin güvenli ve bağımsız bir şekilde yürütülmesi ve bunu sağlamak amacıyla kalite güvence sistemlerinin oluşturulması ve kamu yararı da gözetmek suretiyle uluslararası uyumun sağlanması amacıyla düzenleme, gözetim ve denetim yapar. SPK'nın denetimi finansal tablolar dışında bilgi sistemlerinin denetimini de kapsar (TK m. 62.2)

17-06

Bu konuda SPK'nın düzenlemeleri şunlardır: (1) *Sermaye Piyasası Kurulu İç Denetim Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik* (RG.31.01.2014, 28899; (2) X/22 sayılı *Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Hakkında Tebliğ*.

GTB'nin denetimi. Bkz. N. 17-54 vd.

II. Kamu Gözetim Kurumunun Gözetimindeki Denetimin Özellikleri ve Esasları

1. Bağımsız Denetim

a) Tanım ve Nitelikleri

Bağımsız denetim denetime tabi AO ile organik bağı bulunmayan, yani AO'nun organı olmayan, yansız ve uzman denetçi tarafından, Kamu Gözetim Kurumunca yayımlanan, uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu Türkiye

17-07

Denetim Standartlarına göre yapılan TK m. 397. 1) kesin bir görüş içeren ve inceleme sonuçları bir raporla belirlenmiş bulunan sürekli denetimdir. Bu denetim solo ve konsolide finansal tablolar ile YK'nın yıllık faaliyet raporunun finansal bilgilerini ve denetimini kapsar (TK m. 317.1).

Bağımsız denetim niteliklerini, bir taraftan denetlemenin, Türkiye Muhasebe Standartları bağlamında Türkiye Denetleme Standartlarına göre yapılmasından, diğer taraftan, denetçiyi gözetim altında tutan kamu kurumunun varlığından, nihayet denetlemede pay sahipleri ve menfaat sahiplerinin yararlarının ön planda tutulmasından alu. Pay sahipleri denetim raporu ile AO'nun finansal tabloları hakkında bilgi edinir ve tablolarda açıklanan sonuç üzerinde tasarrufta bulunurlar; sonuç olumlu ise dağıtılacak kara katılırlar. Menfaat sahipleri (*stakeholder*) ise, sennaye piyasası aktörleri, başta olmak üzere müşteriler, tedarikçiler, çalışanlar ve alacaklılardu. Bağımsız denetim, yapılan işlemlerin sürekli, yani adım adım denetlenmesini gerektirir; bu denetim, yıl sonunda denetçinin ortaklığa gelip faaliyet yılının toptan denetleyip rapor yazması demek değildir.

Bağımsız denetim, yararlananlar dikkate alındığında kamusal niteliktedir; ancak vergi menfaatine yabancısıdır. Çünkü, vergi menfaati bu amaçla yapılan vergi denetimi ile korunur. Bağımsız denetimden vergi menfaati ile ilgili olumlu sonuçlar doğar, fakat iki denetimin amaçları, felsefesi ve ilkeleri farklıdır. Bağımsız denetimin vergi denetiminden ve onun tabi olduğu esaslardan bağımsızlığını korumak Kamu Gözetim Kurumunun görevidir. Denetçilerin de bu ayrımın aydın olmaları gerekir.

b) Denetçinin Kamusal Gözetimi ve Denetimi

17-08

TK'2011'in geçici 3. maddesi tüm sermaye ortaklıkları için kamu gözetimini öngörüyordu. Bu gözetim modern AO hukukunda olduğu gibi yerinden ve internetten yapılacaktı. Bilinmeyen bir sebeple Kamu Gözetim Kurumu internetten denetime kesin bir muhalefet göstermiştir. Bu karşıtlığın sonucu olarak 660/KHK'da internetten denetime yer verilmemiş ve denetlenecek sermaye ortaklıklarının sayısını daraltan bir sistemin temelleri atılmış, 6335 sayılı kanun da KHK/660'a uygun bir çerçeve çizmiş ve KHK/660 ile uyumlu hükümler getirmiştir. Modern anlayışa ve AB yaklaşımına göre Kamu Gözetim Kurumu denetlemeyi gözetim altında tutacak, denetçinin kanuni hükümlerle standartlara göre denetim yapıp yapmadığını denetleyecekti. Kamusal nitelik taşıyan, ancak pay sahiplerinin, alacaklıların, gelecekteki yatırımcıların yararına olan, onların menfaatlerini koruyan gözetim, denetlemeye müdahale etmeden, denetimin işlemlerin gelişmesi aşamalarına göre yapıp yapılmadığının, standartlara ve kanun hükümlerine paralel olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin izlenmesidir. AET'nin 8. yönergesine göre kuruluşu ve çalışma esasları kanunla düzenlenecek olan bu kurum denetçilerin de niteliklerini belirleyecektir.

c) Bağımsız Denetime Tabi Ortaklıklar

Bağımsız Denetimle ilgili halen yürürlükte bulunan Bakanlar Kurulu Kararı ile Kamu Gözetimi Kurumu Kararları. Bağımsız denetime ilişkin 7-02a da zikredilen 2012/4213 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı 10.02.2014 tarihinde 2014/5973 sayılı karar ile değiştirilmiştir⁵. İkinci karar da I ve II başlıklarını taşıyan listelerden oluşmaktadır. Kararın girişinde ise esaslar yer almaktadır. Listelere giren ortaklıklar aşağıdaki şartlardan en az ikisine uyarlıysa denetime tabi olurlar. Şartlar şöyledir:

- (1) Aktif toplamı 75 milyon TL ve üstü.
- (2) **Yıllık** net satış hasılatı 150 milyon ve üstü TL.
- (3) Çalışan sayısı 250 ve üstü.

Bunun yanında Gözetimi Kurumunun 18.09.2014 tarihli toplantısında aldığı [01/30] sayılı kararına⁶ göre, 2012-4213 sayılı "*Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı*"nın 4 üncü maddesinin altıncı fıkrasına dayanılarak hazırlanan ve 12/3/2013 tarihli ve 28585 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "*Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararına İlişkin Usul ve Kararın*":

- * Kamu Gözetimi Kurumunun TMS Uygulama Kapsamı hakkındaki kararın (RG. 26.08.2014, 29100);
- * gene aynı kurumun Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Kararda Değişiklik Yapılması Hakkında Kararı (RG. 14.03.2014, 28941);

ile yapılan değişikliklere uyum sağlanması amacıyla 5, 10 ve 11. maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Usul ve Esasların değişik 5. maddesinde "Şirketlerin denetime tabi olup olmadığının belirlenmesinde tek başına veya bağlı ortaklıkları ve iştirakleriyle birlikte aktif toplamına, yıllık net satış hasılatına ve çalışan sayısına ilişkin genel ölçütlerin belirlendiği ifade edilmiş ve Bakanlar Kurulunun 2014/5073 sayılı kararında yer alan aktif toplam miktarı, yıllık net satış hasılatı ve çalışanlar sayısına ilişkin rakamlar aynen tekrar edilmiştir. Kamu Gözetimi Kurumu kararında "Bakanlar Kurulu Kararına göre şirketlerin denetime tabi olması için yukarıda belirtilen üç ölçütten ikisini üst üste *iki* hesap dönemi sağlanması gerekir. Birbirlerini takip eden hesap dönemlerinde sağlanan iki ölçütün aynı ölçütler olması şart değildir" denilmiştir.

5 RG.14.04.2014, 28941.

6 RG.10.10.2014, 29141.

Bu yeni ölçütlerle eskisine nazaran daha çok ortaklık denetlenebilecektir. Ancak Kamu Gözetim Kurumu yukarıda anılan kararlarıyla denetime tabi her ortaklığın Türkiye Muhasebe Standartlarını uygulamayacağını da belirtip, anılan standartların uygulanma alanını çok daraltmış ve adeta Türkiye Muhasebe Standartlarını devre dışı bırakmıştır. Bkz. 17-59.

2. Denetçiye İlişkin Esaslar

a) Denetçinin Nitelikleri

Denetçi. TK m. 397 (4) kapsamına giren bir AO TK m. 400'de düzenlenen denetçi tarafından denetlenir (TK. m. 399.1). Bu denetçi, bağımsız denetim yapmak üzere, 3568 sayılı Kanuna göre ruhsat alınıp YMM veya SMMM unvanını taşıyan ve Kamu Gözetimi Kurumunca yetkilendirilen kişiler ve/ veya ortakları bu kişilerden oluşan sermaye ortaklığı olabilir (TK. m. 400.1). "Denetçi" kavramı hem AO'yu hem de ortaklıklar topluluklarını denetleyebilen, yani münferit (solo) ve konsolide yıllık finansal tabloları (N. 17-35, 17-58), YK'nın yıllık faaliyet raporunun finansal tablolarının değerlendirilmesine ilişkin kısımlarını (N. 17-36) denetleyen ve sonuçları bir raporla tespit edip "görüş" açıklayan nüelikleri kanunda gösterilen gerçek ve tüzel kişilerdir. Denetçi ayrıca risk yönetimi komitesinin (TK m. 378) raporlarını (N. 17-38) ve riskin yönetimi mekanizmasını çalışıp çalışmadığını denetler ve raporlar.

Topluluğun Denetçisi. Topluluğun da denetçisi olmalıdır. (TK. m. 399.3) Hakim (Ana) AO açısından bir özellik vardır. Konsolidasyona dahil olan hakim (ana) AO'nun finansal tablolarını denetlemek üzere seçilen denetçi, başka bir denetçi seçilmediği takdirde, topluluk finansal tablosunun da denetçisi kabul edilir (TK. m. 399.3).

17-10

Sistemin gerekçesi. Bağımsız denetleme bir "takım (ekip) işi"dir ve buna uygun donanımı gerektirir; yazılımlar bağımsız denetlemenin olmazsa olmaz araçlarıdır. Kurumlaşma TK'yı hazırlayan bilim komisyonunun benimsediği hukuk politikasıdır. 6335 sayılı kanun bu politikanın üstünü çizmiş görünmektedir. Denetleme bir "münferit gerçek kişi" faaliyeti değildir. Mali müşavirlik münferiden yapılabilir. Ancak bağımsız denetimin yazısız özelliği ve tanım unsuru "takım çalışması"dır. Bu komisyona hakim olan düşünce, zorunlu, bireysel denetlemenin geçici olduğudur. Türkiye TK'nın yürürlüğünden itibaren makul bir süre içinde bu alanda "şirketleşme,,yi başlatamaz ve başarılı olamazsa, Türk denetleme pazarı AB kökenli BDK'ların hücumuna uğrayabilir. AB bu pazarın kendisine açılmasını emeğin ("hizmet")in serbest dolaşımı ve yerleşimi özgürlüğünü geniş yorumlayarak istiyecektir. Türkiye bu talebi ancak kurumlaşma ile önleyebilir.

likte icra ettikleri kişi ve kişiler de denetçi gibi mütalaa edilirler (Bu b şikkında anılan kişileri "*Bağlantılı Kişi*" şeklinde adlandırılır).

Yukarıdaki (a) ve (b) şıkları bağlamında kimlerin denetlenecek AO'da denetçi olamayacağına ilişkin kurallar şunlardır:

1. *Kural:* Denetçi veya Bağlantılı Kişilerden biri denetlenecek AO'nun pay sahibi ise, o kişi denetlenecek AO'nun denetçisi olamaz.

2. *Kural:* Denetçi veya Bağlantılı Kişilerden biri denetlenecek AO'nun,

- * yöneticisi veya
- * çalışanı ya da
- * denetçi atanmasından önceki üç yıl içinde bu sıfatı taşımışsa, denetlenecek AO'nun denetçisi olamaz.

3. *Kural:* Denetçi veya Bağlantılı Kişilerden biri denetlenecek AO ile,

- * bağlantısı bulunan bir tüzel kişinin veya
- * bağlantısı bulunan bir ticaret ortaklığının ya da
- * bağlantısı bulunan bir ticari işletmenin

kanuni temsilcisi, temsilcisi, YK üyesi, sahibi veya bunlardan birinde yüzde yirmiden fazla paya ortaksa, denetlenecek AO'nun denetçisi olamaz.

Hükümdeki "*bağlantısı bulunan*" ibaresi üye/paysahibi/ortak/bayi/büyük ve devamlı tedarikçi/devamlı olarak iş yapılan kişi ve benzeri konumda bulunan kişi anlamlarına gelir. Devamlı ve ihmal edilemeyecek menfaat ilişkileri "*bağlantısı bulunan*"ın tanımlanmasında ve yorumlanmasında dikkate alınır. Yorumlamada somut olayın özellikleri de değerlendirilir.

Tek pay sahipli AO'larda menfaat ilişkisi araştırılırken şüpheli davranmak doğru olur.

4. *Kural:* Denetçi veya Bağlantılı Kişilerden biri denetlenecek AO ile

- * bağlantı halinde bulunan bir ortaklıkta,
- * bağlantı halinde bulunan ortaklıkta yüzde yirmiden fazla paya sahip bulunan bir işletmede çalışıyorsa veya
- * denetlenecek AO'da yüzde yirmiden fazla paya sahip bir gerçek kişinin yanında çalışıyor, herhangi bir şekilde hizmet veriyorsa denetlenecek AO'da denetçi olamaz. "Bağlantılı halinde" ibaresi için Kural 3'e bkz.

5. *Kural:* Denetçi veya Bağlantılı Kişilerden biri, denetlenecek AO'nun

- * ticari defterlerinin tutulmasında veya
- * finansal tablolarının düzenlenmesinde,

denetleme dışında bir faaliyette bulunmuş veya **katkılı** olmuşsa, mesela bilişim

danışmanlığı. değerleme bilirkişiliği. envanter düzenleyiciliği yapmışsa, denetlenen ek AO'nun denetçisi olamaz.

6. *Kural:* Denetçi veya Bağlantılı Kişilerden biri, 5. Kural sebebiyle, denetlenen AO'nun denetçisi olamayan gerçek veya tüzel kişinin veya onun ortaklarından birinin

- * kanuni temsilcisi,
- * temsilcisi,
- * çalışanı,
- * YK üyesi,
- * ortaokul,
- * sahibi veya
- * gerçek kişi olarak bizzat kendisi

ise denetlenen AO'nun denetçisi olamaz.

7. *Kural:* Yukarıda 1'den 6'ya kadar olan kurallardan birinin kapsamına girdiği için denetçi olamayan bir denetçinin yanında çalışanlar da denetlenen AO'nun denetçisi olamazlar.

8. *Kural:* Bir denetçinin son beş yıl içinde denetçiliğe ilişkin mesleki faaliyetlerinde elde ettiği gelirin yüzde otuzundan fazlasını,

- * denetlenen AO'ya veya
- * denetlenen AO'ya yüzde yirmiden fazla pay ile iştirak etmiş olan ortaklıklara

verdiği denetçilik veya vergi danışmanlığı hizmetlerinden elde etmişse ve bunu cari yılda da elde edecekse, söz konusu AO'ya altıncı yılda denetçi olamaz. YTK bir denetçinin adeta tek kazanç kaynağı olan bir AO'ya karşı bağımsızlığını koruyamayacağı düşüncesiyle bu kuralı koymuştur.

d) Bir Ortaklık İçin Yapılan Denetçilik Görevine Ara Verme (Rotasyon)

Tanım. Denetçinin yansızlığını sağlayan önlemlerden (veya araçlardan) biri de Türk uygulamasında "rotasyon" diye adlandırılan, belli bir süre denetim tabi bir ortaklığı denetleyen denetçinin, gene belli bir süre için o ortaklığın denetçiliğine ara vermesi, yani aynı denetçinin sürekli olarak aynı ortaklığı denetleyememesidir. 17-15

Rotasyonun gerekçesi. Bağımsız denetlemede denetlenen ortaklık ile denetçi arasındaki sınırsız süreli hizmet ilişkisinin taraflar arasında organik bağ yaratabileceğinden bunun da bağımsızlığı ve yansızlığı ortadan kaldıracılabileceğinden endişe edilmiştir. Bu sebeple, TK da denetçinin 17-16

bağımsızlığını korumak için aynı denetçinin bir ortaklığa kesintisiz hizmet vermesini doğru bulmamıştır. TK'nın rotasyon sisteminin esasları 6335 sayılı kanunla değiştirilmiştir. Değişiklik üç noktada yapılmıştır. Birinci değişiklik rotasyonun uygulanacağı denetçi de yapılmıştır. Değişiklikten önce rotasyon sadece tüzel kişi denetçilere ve partner denetçi temelinde yapılırken yeni sisteme göre gerçek veya tüzel kişini tüm denetçiler rotasyona tabidir. Tüzel kişi denetçilerde rotasyon denetçi tüzel kişi temelindedir. Baş denetçinin ekibiyle değişmesi yeterli değildir. Yeni kurala göre, on yıl içinde aynı ortaklık için toplam yedi yıl denetçi olarak seçilen denetçi üç yıl geçmedikçe yenisinden seçilemez. Kamu Gözetim Kurumu bu süreleri kısaltabilir.

e) Başka Hizmet Verilmesi Yasağı

- 17-17** Denetçi denetleme yaptığı ortaklığa sadece denetleme hizmeti verebilir. Bunun iki istisnasından biri vergi danışmanlığı, ikincisi ise vergi denetimidir. Bu yasak hem münferit denetçiler, yanı YMM ve SMMM'ler hem de tüzel kişi denetçi için öngörülmüştür. Söz konusu istisnalar dışında denetçi denetlediği AO'ya hukuk, işletme ve muhasebe organizasyonu, finansman planlaması, finansman denetimj, birleşme, bölünme, tür değiştirme gibi yapısal değişiklikler danışmanlığı yapamaz ve benzeri hizmetleri sunamaz. Yasağı ihlal, denetçinin görevden alınması için haklı sebep oluşturur, ayrıca denetçi verdiği zararı da tazmin eder. Mesleki cezalar da buna eklenebilir.

3. Denetçinin Seçimi ve Atanması

a) Her Faaliyet Dönemi İçin Seçim İlkesi

- 17-18** Her faaliyet (hesap) döneminde, o dönem için yeni bir denetçi seçilir. Bir faaliyet dönemini aşan seçimler ve kendiliğinden uzayan sözleşmeler geçersizdir. Bu kuralın istisnası yoktur. Yeni bir seçim yapılmadan önceki yılın denetçisi görevine devam edemez; etmişse verdiği rapor yok hükmündedir. Denetleme faaliyetinin, bağımsızlık ile yansızlığın niteliği, tarafların bir yıldan fazla süreli bir sözleşme ile bağlı olmamalarını icap ettirmektedir. Hükme temel veren düşünce, tarafların görevi ve ilişkiyi her yıl değerlendirerek seçimi yenilemeleri halinde görevin bilinçli olarak yerine getirilmiş sayılabileceğidir, seçimsiz devam eden sözleşmelerin, alışkanlık ve sıradanlık yaratacağı endişesidir. Bu ilice her iki taraf için de söz konusu olan, sözleşmeyi ancak haklı sebeplerin varlığında feshedebilmek hükmünün doğal sonucudur. Her faaliyet dönemi için denetçi seçimi ilkesi, bir taraftan GK'ya denetçinin bir yıllık çalışmasını dikkate alarak değerlendirme yapmak olanağını, diğer taraftan da her iki tarafa sözleşme hükümlerini gözden geçirmek, yeni önerilerde bulunmak şansını verir.

TK'da ilk denetçinin esas sözleşme ile atanmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Çünkü denetçinin -kural olarak GK tarafından atanması gerekir.

Bu noktada AO ile LO arasındaki nitelik farkları AO'da farklı bir kuralın uygulanmasını icap ettirmiştir. Çünkü, ilk denetçinin esas sözleşme ile atanması demek. seçimin kurucular bir anlamda ilk YK tarafından yapılması demektir. İlk denetçi AO tarafından seçilir. Şayet faaliyet yılının dördüncü ayına kadar bu seçim yapılmamışsa TK. m. 399(6) uygulanır.

b) GK Tarafından Seçim

Denetçi GK tarafından seçilir. Topluluk denetçisini seçme yetkisi ana ortaklığın GK 'sına aittir. Denetçi seçimi adi toplantı ve karar nisabına tabidir (TK m 418). Esas sözleşmeyle daha ağır nisap ön görülebilir, Her iki yetki de devredilemez niteliktedir. Konsolidasyona dahil olan ana AO'nun finansal tablolarını denetlemek için atanan denetçi, başka bir denetçi seçilmemişse Topluluğun da denetçisi kabul edilir (TK m. 399.3). Ana AO herhangi bir sebeple konsolidasyona dahil değilse, ana ortaklığın topluluk için bir denetçi ataması şarttır. Hem solo hem de konsolide finansal tablolar için aynı denetçi seçilebilir; ancak seçimlerin ayrı ayrı yapılması gerekir.

Tescil ve ilan. Denetçi görev ifa edeceği faaliyet dönemi sona ermeden seçilmelidir (TK m. 399.1). Bu hüküm ilk kuruluş yılı dahil, istisnai haller, özellikle denetçinin haklı sebeplerle istifa ettiği veya görevden alındığı yıllar için öngörülmüştür. Yoksa, tam bir faaliyet yılının sona ermesinden hemen önce seçilmiş bulunan denetçi görevini gereği gibi yapamaz. Zaten TK'nın 399 (6). maddesi denetçinin seçiminin faaliyet döneminin ilk dört ayı içinde gerçekleştirilmesini öngörmüş, aksi halde YK'nın yahut her YK üyesinin ve pay sahibinin mahkemeye başvurabileceğini belirtmiştir.

Denetçinin GK tarafından seçilebilmesi için gerekli olan hazırlıklar YK tarafından yürütülür. YK belli başlı şartları da kısaca açıklayarak GK'ya sunabilir; GK bunlardan birini seçebilir. YK sözleşmeyi imzalar ve denetçiyi ticaret siciline tescil ettirip Türkiye Ticaret Sicili Gazetesiyle AO'nun İnternet sitesinde yayınlatır. YK bazı hallerde, denetçi ile sözleşmeyi imzalayıp sunabilir. GK sözleşmeyi değiştirmeden veya değiştirerek onaylayabilir.

c) Mahkeme Tarafından Atanma (TK m. 399.6)

AO'nun denetçisiz kalmaması amacıyla TK gereğinde denetçinin mahkeme tarafından atanmasına olanak sağlayan bir düzenlemeyi içermektedir.

Görevli Mahkeme. Denetçinin tayininde yetkili ve görevli mahkeme AO'nun merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir. Mahkeme, TK'nın 399 (6). maddesi hükmünün göndermesiyle aynı maddenin 4. fıkrası uyarınca belirtilmiş olduğu için burada TK'nın 5 (3). maddesi hükmü uygulanmaz.

17-24 Şartlar ve Taraflar. Denetçi, bir AO'da bir faaliyet döneminin dördüncü ayına kadar seçilememişse görevli mahkeme tarafından YK 'nın, bir üyenin veya her hangi bir pay sahibinin talebi üzerine atanır (TK m. 399.6). Bu davayı alacaklı açamaz. Davalı AO'dur. YK'nın söz konusu halde denetçinin atanması için mahkemeye başvurması gereklidir. Bu göreve aykırı, yani anılan dava-
nın ikame edilmemesi sorumluluğa yol açar (TK m. 553.1). Çünkü, AO'nun bir an önce denetçiye kavuşmasını sağlamak YK'nın bir yükümlülüğüdür. TK 'nın 399 (6). maddesi hükmü AO'yu, pay sahiplerini, alacaklıları ve kamuyu koruyan bir hükümdür. Davacı olabilecekler arasında sıra yoktur. Mahkeme denetçiye atadığında, emsalleri dikkate alarak, denetçinin ücretini ve olası giderler için yatırılması gereken ön ödemeyi belirler. "Ön ödeme" konusunda, yetki mahkemeye verilerek esnek davranılmış ve somut olayın mahkemece dikkate alınmasının yolu açılmıştır. Mahkemenin ödemeyi davacıya yükletmesi şart değildir. Ön ödeme "harç" olmadığı için mahkeme bu gerekliliği AO'ya da yükleyebilir. *Mahkeme kararı kesindir*. Ancak mahkeme herhangi bir sebeple talebi reddetmişse karar temyiz edilebilir. Ücret ile ön ödemeye ise karar tarihinden itibaren üç gün içinde itiraz edilebilir. İtirazın sonucu hakkındaki karar da kesindir (TK m. 399.7).

17-25 TK m. 399(6) c. l'in uygulanıp denetçinin mahkemece atanacağı diğer **haller**. Davalı AO'dur. Denetçi atanması için 399. maddenin 6. fıkrasının 1. cümlesinde öngörülen hal dışında, aynı fıkranın ikinci cümlesinde sayılan şu sebeplerle de denetçi atanması için mahkemeye başvurulabilir.⁷

- * Seçilen denetçi görevi reddetmişse. (Görevin reddi denetçinin YK ile şartlarda anlaşılması halinde veya yansızlığı zedeleyen bir sebebin varlığında, cümle söz konusu olur),
- * Sözleşme yapılmış, ancak denetçi 8. fıkraya dayanarak, haklı sebeplere dayanarak veya hakkında görevden alınma davası açıldığı için sözleşmeyi feshetmişse,
- * Görevlendirme karar feshedilmiş veya butlanı ilama bağlanmışsa veya (GK'nın denetçinin seçimine ilişkin kararının iptal edilmişse),
- * Denetçi kanuni sebeplerle (mesela yansızlık kurallarının ihlali, hastalığı, geçirdiği bir kaza veya vefatı dolayısıyla) görevini yerine getiremiyor veya diğer bir sebeple görevini yerine getiremiyorsa.
- * Bu hallerde denetçi feshi ihbarda bulunduğu takdirde YK hemen geçici bir denetçi seçip GK'nın onayına *fesih* ihbarıyla birlikte sunar; bkz. N. 17-29 ve atama TK m. 399 (6) cümle I'e göre mahkemeye başvurur.

7 Kendigelen TK. m. 399(9) hükmünde yollamada bulunulan "altıncı fıkra"nın "fesih ihbannın düzenlendiği" • göndenneri.in sekizinci fıkraya olması, gerektiğini belirtmeJ...--iectir. [Abuzer KENDİGELEN (2011), *Türk Ticaret Kanunu. Değişiklikler. Yenilikler ve İlk Tespitler* İstanbul, 251]. Oysa yollama doğrudur. Çünkü, feshi ihbar altıncı fıkarda düzenlenmiştir. Altıncı fıkranın özelliği denetçinin daha göreve başlamamış olmasıdır. Sekizinci fıkarda ise göreve başlamış bir denetçi vardır.

YK tarafından seçilme. Denetçi, YK ile yapıp GK'nın onayına sunulan sözleşmenin, GK'nın tavsiyeleri yönünde değiştirilmesini kabul etmeyip, sözleşmenin feshini ihbar edebilir (TK m. 399.6). Bu TK'nın 399 (9). maddesinde kanunen kabul edilmiş bir fesih sebebidir. İhbarı alan YK geçici olarak bir denetçi seçer, fesih ihbarını GK'nın bilgisine ve seçtiği denetçiye de GK'nın onayına sunar. GK yeni denetçiye kabul ettiği takdirde denetçi görevini yerine getirir. GK onayına sunulan denetçiye reddetmişse yeni denetçi seçer.

17-26

4. Denetim Sözleşmesi

Özellikleri. Denetçi denetleme görevini, denetleme (veya denetçi) sözleşmesi diye adlandırabileceğimiz⁸ bir sözleşmeye göre yerine getirir. Denetçinin görev ve yfiliyetleri kanunla belirlendiği için denetçiye sözleşme ile görev yükletilemez. TK'da denetleme sözleşmesi için bir şekil şartı yer almamaktadır. Sözleşme *iki* tarafa da borç yükler; taraflar arasında eser sözleşmesi niteliğinde bir işgörme ilişkisi kurar⁹. Denetçi seçildiği faaliyet döneminin sonuna kadar görev yapıp, raporunu vermekle yükümlüdür. Denetçi tek taraflı olarak sözleşmeyi feshettiğini belirtir bir ihbarla, istifayla veya AO ile anlaşarak görevinden ayrılamaz. Denetçinin görevinden ayrılabilmesi için denetleme sözleşmesini TK'da öngörülen sebeplerden birine dayanarak feshetmesi gerekir. Fesih sebepleri *numerus clausus*'dur. AO da ancak kanunda öngörülen hallerde ve şartlar altında denetçiye görevinden alabilir (bkz. N. 17-27/17-32). Son kuralı *denetçi teminatı* olarak adlandırabiliriz. Taraflar sözleşmeye TK'da öngörülenler dışında fesih sebepleri koyamazlar. Sözleşmenin kolay feshedilememesi, tarafların isteklerine bağlı olarak AO'yu denetimden yoksun bırakmamak yani, denetimin bir hesap döneminde aynı denetçinin denetimi altında kalmasını sağlamak amacına hizmet etmektedir. Böylece bir hesap denetiminde denetimin sürekliliği ilkesi korunmuş olmaktadır.

17-27

5. Denetçinin Görevinden Ayrılması

Denetçi, (a) haklı sebeplerin varlığında ve (b) denetçiye karşı görevden alına talebinde bulunulmuşsa, denetim sözleşmesi feshedebilir.

17-28

a) Denetçinin Haklı Sebeplerle Denetim Sözleşmesini Feshetmesi (TK m. 399.8)

Temeller. Denetçi haklı sebeplerin varlığında denetim sözleşmesini feshedebilir. Fesih bildirimi yazılı olmalıdır. Her iki taraf da tacirse fesih bildirimi

17-29

8 TK sadece "sözleşme" terimini kullanmıştır (TK m. 399.8).

9 BAUMBACH/HOPT/MERKT (2010) § 318 N. 3.

TK. m 18(3) hükmündeki şekle uyularak yapılır. Fesih için BK m. 123 uyarınca süre verilmesi icap eder, meğer ki, somut olayda BK m. 124'e göre süre verilmesini gerektirmeyen bir hal bulunsun. Borç süre içinde ifa edilmemişse BK m. 125 de gözetilerek sözleşme feshedilir.

AO. denetçi tarafından ileri sürülen haklı sebepleri kabul etmiş veya taraflar arasında sözleşmenin anlaşılarak kaldırılması (ikale) gerçekleşmişse ortaklık TK m. 399 uyarınca yeni bir denetçi seçebilir. Ancak AO'nun fesih bildirimini kabul etmesi, denetçinin AO'ya karşı tazminat hakkını kaldırmaz. İkale de ancak TK m. 399(8) çerçevesinde gerçekleşebilir, aksi halde geçersizdir. Geçersizliğin tespiti davasını menfaati olan herkes açabilir. AO sebeplerin haklı olmadığı görüşünde ise feshin iptali davası açabilir.

17-30

Haklı sebepler. Taraflar arasındaki görüş ayrılıkları, AO'nun denetçiye herhangi bir sebeple, herhangi bir şekilde baslu yapması, taraflardan birinin sözleşme şartlarını ağır bulması nedeniyle çıkan uyuşmazlık, AO'nun görüş yazısının değiştirilmesi veya sınırlandırılması girişimlerinin çekilmez hale gelmesi 399(8). hükmü anlamında haklı sebep sayılamaz (TK m. 399.8). Daha açık bir ifadeyle denetçinin AO tarafından uygulanan hukuka aykırı yöntemlerle çalıştırılmaması veya denetçiye kanuni *hakkı* olan bilgi ve belgelerin verilmemesi, denetçinin sorularına karşılık alamaması, ona çalışabileceği bir yer gösterilememesi, anılan hükme göre haklı sebep sayılmaz. Bu hallerde denetçi ne görevi bırakabilir ne de haklı sebeple fesih davası açabilir; fakat kaçınma yazısı verebilir. Çünkü, "kaçınma" da bir görüştür; olumsuz görüş anlamına gelir (TK m. 403.4).

Diğer yandan ceza hukuku anlamında denetçinin tehdit edilmesi veya engellemesi TK m. 399(8)'e göre haklı sebeptir. Ancak söz konusu hallerde denetçinin suç duyurusunda bulunması gerekir. Aksi halde haklı sebebe dayanması güç olabilir. Denetçiye ücretinin ve giderlerinin -güveni sarsacak bir şekilde ve sıklıkta ya da uzun sayılabilecek bir süre ödenmemesi-, denetçinin ağır ve sürekli hastalığı ve eskiden var olmayan yansızlıkla bağdaşmayan yeni bir sebebin oluşması da haklı sebep olarak kabul edilir.

Ayrıca TK'nın 399(6). maddesi hükmünün 2. cümlesinde yer alan haller (bkz. N. 17-25) de haklı sebeplerdir.

17-31

Sözleşmeyi fesheden denetçinin rapor verme görevi. Sözleşmeyi haklı sebeplerle fesheden denetçi fesih tarihine kadar elde ettiği sonuçları bir rapor halinde GK'ya sunup mezkur süreye ilişkin görüşünü açıklar; meğerki, süre bir görüşün oluşmasına olanak vermemiş olsun (TK m. 399.8).

**b) Denetçinin Görevden Alınması Talebinde
Bulunulması Halinde Denetçinin Denetim
Sözleşmesini Feshetmesi (TK m. 399.8)**

Denetçiye karşı TK m. 399.4 hükmü uyarınca YK veya azlık tarafından görevden alma isteminde bulunulmuşsa denetçi sözleşmeyi feshedebilir. Fesih yazılı olarak, şartları varsa TK m. 18.3 hükmünde öngörülen şekilde yapılır. Fesih için denetçinin bir süre vennesine gerek yoktur (Ayrıntılı bilgi için N. 17-33'e bkz.).

17-32

**6. Denetçinin Görevden Alınıp Yerine Denetçi
Atanması Davası (TK m. 399.4 ve 5)**

Kanun (N. 17-31 ve 17-32 'de açıklandığı üzere) denetçinin bazı şartlar altında denetimin sözleşmesini feshetmesini kabul etmişse de AO ve/veya azlığa denetim sözleşmesinin feshini ihbar etmek veya başka bir şekilde sözleşmeyi sona erdirmek hakkını tanımamıştır. Kanun öngörülen şartların varlığında YK'ya ve azlığa sadece mahkemeden fesih talebinde bulunma hakkını tanurıştır.

17-33

TK'nın 399(4). maddesi uyarınca, YK veya sermayenin ya da çıkarılmış sermayenin yüzde onunu ve HAAO'larda yüzde beşini oluşturan pay sahipleri, AO'nun merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden yazılı olarak haklı ve özellikle denetçinin taraflı davrandığı kuşkusunu uyandıran sebepleri açıklayarak onun görevden alınıp, yerine başka bir denetçi atanmasını isteyebilirler. Bu istem TK m. 399(8) uyarınca, -maddedeki "ilgilileri ve denetçileri dinleyerek" ibaresi yargılamaların dosya üstünde yapılacağı zannını uyandırıyorsa da- bir dava şeklinde ileri sürülür. Çünkü anılan madde açıkça "*görevden alınma davası*" terimi kullanılmıştır. Mahkeme karar temyiz edilebilir. Davanın davalısı denetçi, davacısı ise YK (AO'yu temsilen) veya azlıktır. Davacılar *numerus clausus* olarak belirlenmiştir. Azlığın bu davayı açabilmesi için denetçinin seçimine GK'da karşı oy vermiş olması, bunu tutanağa geçirtmesi gerekir. Davayı açarı azbğın da OK toplantısından geriye doğru en az üç aydan beri AO'nun yukarıda zikredilen oranda pay sahibi olması icap eder. Dava, denetçinin seçiminin TTSG'de ıların dan itibaren üç hafta içinde açılmalıdır. Bu, hak düşürücü bir süredir. Söz konusu olan haklı sebepler kişisel nitelikte (Bkz. N. 17-31) olduğu için seçimden sonra üç ay içinde fark edilebilirler. Denetçinin ehliyetini yitirmesi, ölümü, devamlı hastalığı hallerinde TK m. 399(6)c.2'den yararlanılır.

7. Denetçinin GK Tarafından Görevden Alınması

TK sisteminde GK denetçiyi görevden alamaz; yani eski terimiyle denetçinin GK tarafından azli mümkün değildir. GK'ya böyle bir yetki tanınması

17-34

"bağım ız" denetçi sıfatına ve denetçinin organ olmayan konumu ile bağdaşmazdı.

Buna rağmen "azil" niteliği taşımamakla birlikte, GK 'nın yaptığı seçimin gereği mevcut denetçiyi görevden aldığı iki hal mevcuttur. Bunlardan birincisi TK m. 399(3) uyarınca ana AO'nun denetçisinin aynı zamanda Topluluk denetçisi kabul edildiği durumda, GK 'run Topluluk için ayn bir denetçi seçmesi, seçim tarihine kadar Topluluk denetçisi olarak da görev yapan ana ortaklığın denetçisinin Topluluk denetçiliği görevinden ayrılmasıdır.

GK'run mevcut denetçiyi görevden alıp yeni bir denetçi seçmesi durumunun ikincisi, TK m. 399(9) ile 399(6) hükmünün birlikte değerlendirilmesi sonucunda görülür. TK m. 399(9) uyarınca, TK m.399(6) c.2'de sayılan hallerden biri gerçekleşmişse, yani seçilen denetçi görevi reddetmiş veya feshetmiş yahut görevlendirilme kararı iptal ya da butlan gibi sebeplerle kaldırılmış veya denetçi görevini herhangi bir sebeple yerine getirmiyorsa ya da görevini yapmaktan engellenmişse, boşluğu YK doldurur ve geçici bir denetçi atar, atamayı GK'nın onayına sunar. GK atamayı onamazsa yeni bir denetçi seçer.

III. Denetimin Konusu ve Kapsamı

1. Denetimin Konusu

a) Genel Olarak

17-35 *Numerus Clausus.* TK denetçinin denetleyeceği tablo ve belgeler ile *özel bir olguyu* numerus clausus (tahdidi) olarak şekilde belirlemiştir. Denetçi,

- * AO'nun (solo) finansal tablolarını;
- * Ortaklıklar topluluğunun, (konsolide) finansal tablolarını ve
- * Yıllık faaliyet raporu içinde yer alan finansal bilgilerin, denetlenen finansal raporlarla uyumlu ve tutarlı olup olmadıklarını, gerçeği yansıtmadıkları noktasına odaklanmış bir tarzda YK 'mn yıllık faaliyet raporunu (TK, m. 397.1, 398.1).

denetler. Burada şu noktayı belirtmek gerekir. *Hakim ortaklığın hem solo finansal tabloları hem de konsolide yani Topluluk finansal tablolarının düzenlemesi gerekir.* Bu yükümlülük hakim (ana) AO'nun YK'sına aittir. Her iki finansal tablo grubu da denetlenir. TK m. 397.1, c.1; 398.1.c.1 'e bkz). Denetçi ayrıca, borsa AO'larda risk yönetimi komitesinin kurulup kurulmadığını, yapısını, işleyip işlemediğini rapor eder (TK, m. 398.1, 398.4, 378.1). Topluluk için ayn bir denetçi seçilmişse seçilen denetçi seçilmemişse, AO'nun denetçisi (TK m. 399.3) Topluluk finansal tablolarını da denetler. Bu raporun esasları Kamu Gözetim Kurumu tarafından belirlenir. Bu da denetlenmesi gereken *özel olgudur.*

Yıllık finans.ti tablolar bakımından denetim, bu tabloların Türkiye Kamu Gözetim Kurumunun gösterdiği standartlara TK 'nın ilgili hükümleri bakımından e- sözleşmeye (tek paysahipli AO'larda esas taahhütname) ve *dürüst resim ilkesine* (TK m. 515) uygunluk denetimidir. 17-36

YK'nın yıllık faaliyet raporunun denetlenmesi ise finansal tabloların sunulma 1. yorumlanması ve değerlendirilmesi ile sınırlı olarak tutarlılık, doğruluk, gerçeğe uygunluk denetimidir. Denetçi YK 'nın yıllık faaliyet raporunu; Dünya ve ülke ekonomisi bakımından, AO'nun yatırım politikası açısından istihdam, üretim, çalışma programı (bütçe) hedeflerine uygun olup olmadığı yönünden denetlemez; fiyatlama ve pazarlama ilkelerine uygunluğunu kontrol etmez. Tüm bu hususlar denetim dışıdır.

Denetleme sonuçları, AO'nun ve/veya Topluluğun makro politikalarını ortaya koymaz. Denetim kısaca, standartlara uygunluk bakımından yapılır. Kanuna ve esas sözleşmeye uygunluk denetimi de finansal yapının standartlara uygunluğudur. 17-37

b) Envanterin ve Muhasebenin Denetimi

Bağımsız denetim envanterin ve muhasebenin denetlenmesini zorunlu olarak kapsar (TK, m. 398.1, c.1). Bu denetim bir taraftan Türkiye Muhasebe Standartları, diğer taraftan TK'nın 66 ve 67. maddeleri yönünden gerçekleştirir. 17-38

Muhasebeye ilişkin iç denetim sonuçları ile ve 378. maddeye göre verilen risk yönetimi raporları, bağımsız denetimin kapsamında olmayıp, denetçinin bu konuda sadece sistemin kurulmuş olup olmadığını ve işleyip işlemediğini raporlama görevi vardır. 17-39

c) Risk Teşhisi ve Risk Yönetimi Raporlaması

Rapor etme görevi. Risk teşhisi ile risk yönetiminin varlığına ve işlerliğine ilişkin denetleme, TK'nın 378. maddesi uyarınca risklerin erken teşhisi ve risk yönetimi komitesinin kurulup kurulmadığının ve sistemin işleyip işlemediğinin rapor edilmesine özgülenmiştir (TK m. 398.4). Bu rapor etme yükümlülüğü "denetleme" kavramı içine girer mi? Bir AO'nun finansal tablolarının, envanterinin ve muhasebesinin denetlenmesi kavramına muhafazakar bir anlayışla yaklaşılsa bile, Borsa. AO ile denetçinin risk yönetimini gerekli gördüğü bir AO'da risk yönetimi komisyonun bulunup bulunmadığı ve bu sistemin etkili olarak işleyip işlemediğinin incelemesinin, kanaatimce "denetim" kavramı içinde mütalaa edilmesi mümkün değildir. Çünkü, denetim Türkiye Denetim İlkelelerine göre yapılan bir inceleme, borçlar hukuku anlamında bir ..eser"dir. Ancak, soru nasıl cevaplanırsa cevaplansın TK, sözkonusu raporu düzenlemeyi denetçiye bir görev olarak vermiştir. Bu TK'ya özgüdür. Bu bakımdan Türkiye'de 17-40

mezkur rapor denetimin bir parçasıdır. Diğer ülkelerin kanunlarında rastlanmayan bu denetim ve raporlama, Türkiye'nin karşılaştığı krizlerin ürünüdür.

2. Kapsamı

a) Finansal Tablo Denetimi

17-41 Denetim her şeyden önce yıllık tabloları kapsar (TK. m 398.1) Finansal tablo terimi hem solo hem de konsolide finansal tabloları ifade eder. Hakim AO'nun hem solo hem de konsolide finansal tabloları vardır. Bu hakim AO'nun özelliğidir. Her iki tablo da denetlenir (Bkz TK m 398. 1, 398. 2/a ve b, TK. m. 398. 3). "*Finansal tablo*" TK'da tanımlanmamıştır. Tacirler bakımından *bilanço ve gelir tablosu* yılsonu finansal tablolarını oluşturur (TK m. 68.3). Ancak bu genel hüküm yanında, TK AO'lar hakkında özel bir hükme yer vermiştir. 514. maddeye göre AO'lar Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülen finansal tabloları hazırlarlar; aynı hüküm ortaklıklar toplulukları için 517 (1) madde hükmünde tekrarlanmıştır. TK m. 610, AO'lara ilişkin 514-527 madde hükümleri LO'lara da uygulanır. Türkiye Muhasebe Standartlarına göre AO'nun ve topluluğun finansal tabloları; (1) bilanço, (2) gelir tablosu, (3) nakit akış tablosu, (4) özvarlık değişim tablosu ve (5) ektir¹⁰.

b) YK'nın Yıllık Faaliyet Raporunun Denetimi

17-42 Bağımsız denetim YK'nın yıllık faaliyet raporunun da kısmen denetimini içerir (TK. m. 398. 1 ve 2/a). Çünkü, TK'nın 397 (1). maddesi uyarınca, YK'nın yıllık faaliyet raporu, sadece içerdiği finansal bilgilerin, denetlenen finansal tablolar ile tutarlı olup olmadığı ve gerçeği yansıtıp yansıtmadığı noktasından denetlenir. Bu hüküm TK'ya özgüdür. Uluslararası uygulamaya göre, YK 'nın yıllık faaliyet raporu denetlemenin dışındadır. Bunun tek istisnası Almanya'dır. POK § 316 (I)'e göre Almanya'da YK'mn yıllık faaliyet raporu denetlenir.

İV. YK'nın Finansal Tabloları İbraz Yükümlülüğü ve Denetçinin Bilgi Alma ve Belge İsteme Hakkı

17-43 AO'nun veya ortaklıklar topluluğunun finansal tablolarının denetçi tarafından denetlenebilmesi için yıllık finansal tabloların ve faaliyet raporunun YK'ca onanmış olarak kendisine sunulması şarttır. Bu sebeple, TK'da finansal tabloları ve yıllık faaliyet raporunu düzenlettirip bir kararla onaylayarak, gecikmeksizin denetçiye vermek, ayrıca defterlerin, belgelerin, yazışmaların, borçların, kasanın ve kıymetli evrakın incelenebilmesi için denetçiye gerek-

10 Bkz. Ünal TEKİNALP (2007), *Türk Ticaret Hukukunda Küresel Bir Açılım: IFRS/TMS*, Batider C. XXIV, S. 2.

li imkanları sağlanmak yükümlülüğü açıkça YK'ya yükletilmiştir (TK, m. 401.1). Denetçiye tanınan bilgi alma, tablo ve belge nlına hakkı .ımaca uygun genişliktedir". Hakkın sınırlarını denetimin konusu ile hedefi çizer. Hakkın muhatabı YK'dır. Delege edilen konularda bilgi ve belge vennc yükUmlUlüğüU esasında YK'da kalmakla beraber (TK m. 375. 1, lit c), aynı zamanda rıurahha\ üyeye de geçer. Çünkü bu kişi YK yerine kaim olmuştur. Delege edilen konulara ve somut olayın özelliklerine göre, denetçi murahhasan da bilgi ve belge iste- yebilir. YK finansal tablolar ile yıllık faaliyet raporunu, hesap döneminin ilk üç ayı içinde ve incelemesi için denetçiye makul bir süre bırakarak denetçiye tes- lim etmelidir (TK, m. 514). Ancak, üç aylık süre esasında tabloların ve raporlar ile diğer belgelerin GK'ya sunulması için öngörüldüğü için denetçi tüm incele- me ve bilgi alma ile belge isteme yetkilerini finansal tabloların çıkarılmasından önce ve çıkarılma sırasında da haizdir (TK, m. 401.2). Bu hüküm raporunu zamanında bitirebilmesi için, muhasebede yani AO'nun ticari defterleriyle diğer belgelerinde (TK, m. 398.1) inceleme yapması olanağını denetçiye veren (TK, m. 401.2, 1, 2 ve son cümle) özenli denetim anlayışına hizmet etmektedir. Denetçi, YK'dan Kanuna uygun ve özenli bir denetim için tüm bilgilerin ve muhasebe işlem ve kayıtlarına dayanak oluşturan belgelerin (evrak-ı müsbite) kendisine verilmesini ister (TK, m. 401.2). Bu hüküm denetçinin hem defter ve belge inceleme hem de bilgi alma yetkisinin ana hukuki kaynağıdır. Özenli bir denetim için gerekli ise denetçi inceleme yetkilerini yavru ve ana şirketlere de teşmil edebilir (TK m. 401.2). Ancak bir yavru ortaklığın denetçisi diğer bir yavru ortaklığı bu hükme dayanarak inceleyemez. Anılan madde son fıkrasında, konsolide finansal tablolar için paralel kurallar öngörmüştür.

V. Denetlemenin Yapılış Şekli

1. Genel Olarak

Denetleme, Uluslararası Denetleme Standartlarıyla uyumlu Türkiye 17-44
Denetim Standartlarına, meslek etiğine göre özenle yapılır. Buradaki özen üç yönlüdür: Özen (1) denetimin gerçek ve doğru sonucu açıkça ortaya koymak (TK m. 398.1 son cümle), (2) AO'nun sırlarını ifşa etmemek (TK m. 404.1) (3) dürüst ve tarafsız şekilde (TK m. 398.1 son cümle ve m. 404.1) yapılması anlamına gelir.

2. İnceleme Konusu

Kurallara uygunluğun incelenmesi. Denetlemede, AŞ'nin ve ortaklıklar 17-45
topluluğunun finansal tablolar ile YK'nın yıllık faaliyet raporunun, finansal tabloları açıklayan ve değerlendiren bölümünün

- * Türkiye Muhasebe Standartlarıyla,
- * Kanun ve esas sözleşme hükümleriyle

uyumlu olup olmadığı incelenir.

11--10

Standartlara ve kanuna uygunluk incelemesi; (1) TMS'lerin, (2) TK başta olmak üzere kanunların, (3) esas sözleşme/esas taahhütname hükümlerinin ihlal edilip edilmediğine, yöneliktir. Kanun ile esas sözleşme/taahhütname hükümlerinin ihlal edilip edilmediğinin kontrolü hukuki nitelik taşımaz. Denetçiler hukuki denetleme yapmazlar, yapamazlar. TK'nın 398 (1). maddesinin 2. cümlesi ile, kanunların ve esas sözleşmenin finansal tablolara ilişkin ve bu tablolarla bağlantılı (mesela "dönem kan" hakkındaki) hükümlerine aykırılık kastedilmiştir. Nitekim denetleme raporuna ait 402 (4), bent (a) hükmünde, denetim raporunun esas bölümünde *"DeFTER TUTMA DÜZENİNİN, FİNANSAL TABLOLARIN VE TOPLULUK FİNANSAL TABLOLARININ KANUN İLE ESAS SÖZLEŞMENİN FİNANSAL RAPORLAMAYA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNE UYGUN OLUPO OLMADIĞI (.....) AÇIKÇA İFADE EDİLİR"* denilerek TK'nın 398 (1). maddesi hükmünün anlamı açıklığa kavuşturulmuştur.

3. Dürüst Resim İlkesine Uygunluk

17-47

Dürüst rejim ilkesine uygunluk incelemesi. Denetlemenin amacı, AO'nun ve ortaklıklar topluluğunun finansal durumunun, dürüst resim ilkesine (TK m. 515) göre tablolara yansıtılıp yansıtılmadığının belirtilmesidir (TK m. 398.1). Dürüst resim ilkesine uyulmamışsa denetleme raporu bunun sebeplerini ortaya koymalıdır. TK, eğitici ve yöneltici (kanalize edici) denetlemeyi de amaçlamaktadır. Çünkü standartlara ve kanunlara uygun finansal tablolar kendisine sunulmadıkça GK, tabloda yer alan sonuç hakkında bir karar alamaz.

VI. Denetim Raporu

1. Kavram

17-48

Kanuni tanım. Denetim raporu; denetçinin yapılan denetimin türünü, kapsamını ve niteliğini belirttiği, sonuçlarını dürüst ve tarafsız bir şekilde açıkladığı; anlaşılır basit ve kesin bir dil kullandığı; tespitleri geçmiş yıllar karşılaştırmalı olarak ifade ettiği; TK 'da öngörülen hususlarda değerlendirmeler yaptığı ve sonunda görüşünü, "olumlu", "sınırlı olumlu", "olumsuz" veya "kaçınma" terimlerinden biriyle noktaladığı rapordur. TK'nın 402. maddesi uyarınca, genel ifadeler, kesin olmayan sonuçlar ve belirsiz kanaatler içeren raporlar "denetleme raporu" olarak kabul edilemez. Kamu Gözetimi Kurumu raporların düzenleniş biçimini, içeriğini, görüş bildirme tarzını gösteren esasları belirleyecek, esaslara uymayan raporların kabul edilmeyeceğini hükme bağlayacaktır. Raporların usulüne uygun olmaması halinde, GK'ya ve Kamu

Genel Kurumuna itiraz hakkının düzenlenmesi gerekir. Kanuni tanıma uyarınca raporları kabul etmeyeceği kanuni zorunluluktur.

2. İçerik

a) Denetimin Türü, Kapsamı, Niteliğinin Belirtilmesi

Terimlerin anlamları. TK'nın 402 (1). maddesindeki "denetimin türü" ibare ile AO'nun veya Topluluğun denetimine; denetimin "konusu" ile yıllık tabloların, gereğinde değişiklikler sebebiyle "ek" (yeniden) denetime (TK m. 397.3).

17-49

b) Geçmiş Yıl ile Karşılaştırma

Rapor geçen yılla karşılaştırılmalı olmalıdır. (TK. m. 402.1) Karşılaştırmanın -TMS'lerin kullandığı terimlerle- tablo kullanıcılarının anlayabilecekleri, olumlu ve olumsuz sonuçları kolayca görebilecekleri şekilde "görsel" olması gerekir.

17-50

c) Esas Bölümün İçeriği

"Esas bölüm". Denetim raporunun "esas bölümü"; (Bkz: TK. m. 402. 4, lit a ve b); denetim sonuçlarının açıklandığı, yerine getirilmesi gereken standartlara ve kanuni hükümlere ilişkin yükümlülükler uyulup uyulmadığının belirtildiği, aykırılıkların bulunup bulunmadığının açıkça ifade edildiği bölümdür. Bu bölüm özel olarak değerlendirme ve irdeleme içermeyen, tespitler ortaya konulur.

17-51

- * Denetçi raporunda önce AO'nun ve Topluluğun muhasebe düzeninin, ticari defterlerinin, finansal tablolarının TK'nın 64-81 ile 514-526. maddelerine, esas sözleşmeye ve Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olarak tutulup tutulmadıkları (kurallara uygunluk tespiti) açıklanır (YTK m. 402.4, lit a).
- * Denetçi, raporunda YK'nın kendisine istediği bilgi ve belgeleri verip vermediğini raporunda (bilgilere ve belgelere ulaşma tespiti) belirtir (TK m. 402.4, lit b). Aksi halde, sonuç ve değerlendirmelerinde bilgi ve belge eksikliği özrüne dayanamaz.

d) Raporun Özel Bölümünün İçeriği

Dürüst resim ilkesi (*true and fair view*). Denetçi raporunun özel bölümünde, ticari defterlerin,

17-52

- * Hesap planına uygun olarak tutulup tutulmadığını ve

- * Türkiye Muhasebe Standartları çerçevesinde, AO'nun malvarlığı unsurlarının sergilenmesinin finansal yapısının ve karlılık durumunun resminin gerçeğe uygun, eksiksiz, doğru ve aslına sadakatle yansıtılıp yansıtılmadığını (dürüst resim ilkesi) açıklar.

Dürüst resim, bir Anglo-Sakson kuralıdır; bir üst hukuk kuralıdır; gereğinde bir k.7.1.falı bertaraf eder. Bu kural gerçeğin tam ve aslına sadık bir tarzda yansıtılmasına engel hukuk kurallarını gerekirse bertaraf eder; mutlak şekilde doğru, tam, üzerinde oynanmamış gerçeğin resminin ortaya konulmasını amaçlar (*üst kural*). Dürüst resim ilkesinin gereklerini yerine getirmek kolay değildir. İngiliz muhasebe uzmanlarına göre AB ülkelerinin bir çoğu bu ilkeyi hala anlamamıştır. Türkiye'nin ilkeyi felsefesine uygun uygulaması bu yolda bir kültür birikimini ve oluşumunu gerektirecektir.

3. Görüş Yazıları

17-53

Denetçi raporunda ya *olumlu ya sınırlı olumlu* ya da olumsuz görüş açıklar veya görüş açıklamaktan kaçınır. Denetçi olumlu görüş açıklamışsa, GK bu rapora dayanarak her türlü kararı alabilir, özellikle, kar üzerinde kanun ve esas sözleşmeye göre tasarrufta bulunabilir. Sınırlı olumlu rapor esasında olumlu bir rapordur. TK. m. 403(3)'e göre,

- * Denetçi, çekinceleri varsa olumlu görüş yazısını sınırlandırabilir;
- * Sınırlandırılmış olumlu görüş, tabloların GK tarafından düzeltilebilecek aykırılıklar içerdiği ve bunların sonuçlarının kapsamlı ve büyük olmadığı hallerde verilir. Kanun "Sınırlamanın konusu, kapsamı ve düzeltmenin nasıl yapılabileceği olumlu görüş yazısında açıkça gösterilir" demektedir. Kanundan açıkça anlaşıldığı gibi, yıl sonu finansal tabloların olumlu görüşü etkilemeyen aykırılıklar içerdiği ve düzeltilmesi gerektiği anlamına gelir. GK bu düzeltmeleri yaparak yıl sonu finansal tabloları kabul edecek olursa, aynen olumlu görüşte olduğu gibi, kanun ve esas sözleşme çerçevesinde karar alabilir, aksi halde kar üzerinde tasarrufta bulunamaz. Olumsuz görüş verilmişse veya görüş verilmekten kaçınılmışsa, genel kurul kanuna uygun yıl sonu finansal tabloların kendisine sunulması için karar alır. Bu kararın ve kanuna uygun tabloların kendisine sunulmasının yolunu açmak için mevcut yönetim kurulu genel kurulu toplantıya çağırır ve genel kurulun toplanacağı günden geçerli olmak üzere istifa eder. Genel kurul yeni bir yönetim kurulu seçer ve AO'nun yönetim ve temsilini ona emanet ederken onu altı ay içinde aynı zamanda kanuna uygun yıl sonu finansal tablolarını hazırlamakla da görevlendirir. Esas sözleşmede aksi öngörülmemişse eski YK üyelerini tekrar seçebilir. İhtirazi kayıtlar görüş verilirse geçersizdir.

4. Ortaklık İle Denetçinin Görüş Ayrılıklarını Muhkemecce Çözülür

Alman TK'nın eskiş 324hükmünden esinlenilerek kaleme alınmış bulunan bu hüküm solo veya konsolide yılsonu hesaplarına, finansal tablolara ve YK'nın yıllık faaliyet raporu ile alakalı bir kanunun, idari tasarrufun veya sözleşme hü1711ünün yorumuna veya uygulanması konusuna ait bir konuda denetçi ile AO 17-54
❖,rasmda doğan görUş aykırılıklarının bir mahkeme kararıyla sonuçlandırılması amacıyla öngörölmüştür. Söz konusu dava, maddede "yorum" kelimesi geçliğı için "yorum da,ası" olarak nitelendirilemez¹². Çünkü, hukukun uygulanması yorumlamayıda zaten içerir. Hakimin her kararı bir anlamda bir yorumlamayı ifade eder. Mahkemenin kararı kesindir. Dava giderleri ortaklığa aittir.

C. Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Gözetimine Tabi Denetim

I. Genel Olarak

Yukarıda (N. 17-03), 6455 sayılı kanunla TK'nın 397. maddeye 5 ve 6. 17-54a
fıkraların eklenerek, 397 (4)'ün kapsamı dışında kalan tüm anonim ortaklıkların denetlenmesinin öngöröldüğü, böylece ortaya iki ayrı gözetime tabi denetim çıktığı belirtilmiştir. Bu denetleme GTB tarafından hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenecektir. Yönetmelik

- * mezkur denetime ilişkin usul ve esaslar,
- * denetimi yapacak denetçilerin niteliklerini,
- * denetçilerin görev ve yetkilerini,
- * seçilmelerini, görevden alınmalarını, ayrılmalarını,
- * denetim raporlarının içeriğine ilişkin bilgileri,
- * raporun GK 'ya sunulmasına ilişkin hususları

içerecektir (TK m. 397.5).

II. İki Denetimin Ortak Noktaları

İki denetimin ortak noktaları şunlardır.

1. Her iki denetim de kanuni, zorunlu ve emredicidir.
2. TK m. 397 (4)'e göre denetime tabi olduğu halde denetlettirilmemiş 17-55
finansal tablolar ile YK'nın yıllık faaliyet raporu düzenlenmemiş hük-

12 Aksi görüş, KENDİGELEN (2011), *Yeni Türk Ticaret Kanunu - Değişiklik/ei; Yenilikler ve İlk Tespitler*, İstanbul, 258.

münde olduğu gibi, TK m. 397 (5)'e göre denetime tabi olan AO'lann finansal tabloları denetlettilmemişse hem finansal tablolar hem de YK yıllık faaliyet raporu düzenlenmemiş hükmündedir. Yani TK her iki denetimde de denetimin yaptırılmamış olmasına aynı hukuki sonucu bağlamıştır. Bu sonuç yokluktur.

3. Her iki denetimde de denetçi denetlendiği AO'dan bağımsızdır, yani AO'nun -eski TK'da olduğu gibi- organı değildir.
4. Her iki denetçi de organ olmadığı için, GK'yı toplantıya çağınak, gündeme madde eklemek gibi organsal görevleri haiz değildir.
5. Her iki denetçi de tarafsızdır.
6. Her iki denetçi de hukuki' sonuçlar doğuran bir rapor vermek, görüş açıklamak ve raporunu GK'ya sunmak zorundadır.
7. İki denetimin denetçisi de aynı sorumluluk sistemine tabidir.
8. Riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin (TK m. 378) gerekli olduğu halde kurulup kurulmadığını ve amacına göre işleyip işlemediğini (TK m. 398.4) rapor etmek her iki denetçinin de görevidir. TK m. 397 (4) bağlamındaki denetçi raporunu, Kamu Gözetim Kurumunun belirlediği esaslara göre düzenler (TK m. 398.4). GTB'nin gözetimi altındaki denetçiler de sır saklama yükümlülüğü yönünden TK m. 404'e, hukuki' sorumluluk bakımından TK m. 554'e tabidir. Her ikisine de gereğinde m. 549-551 ve ilgili cezai hükümler uygulanır ve her iki denetçi de TK m. 562 (4)'ün kapsamındadır.
9. GTB'nin gözetimi altındaki denetimin denetçilerinin nitelikleri Bakanlar Kurulunun yönetmeliğinde belirtilecektir. Ancak bu denetleme de TK'da ve TK 'nın "Denetleme"ye ilişkin üçüncü bölümü içinde yer aldığı için söz konusu denetim konusunda uzman denetçilerin de denetim mesleği mensubu olması gerekir. Çünkü TK bu nitelikler dışındaki kişilerin denetçi olmalarına izin veren bir iç yapıya ve ruha sahiptir.

III. GTB'nin Gözetimindeki Denetimin Niteliği

17-56

GTB'nin gözetimi altındaki denetim, GTB 'nin teşkilat ve görev kanununda yer alan ve TK m. 210 (1)'de ifade edilen 28.08.2012 tarihli ve 28395 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve tüm ticaret ortaklıklarını kapsayan "*Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik*" ile düzenlenmiş denetim değildir. TK m. 397 (5)'de öngörülen denetim ticaret ortaklıklarının işlemlerinin değil, finansal tabloları ile YK 'nın yıllık faaliyet raporunun denetimidir. Bu husus TK m. 397 (6)'da açıklanmıştır. Bu denetim TK m. 398'de konusu ve kapsamı belirtilmiş bulunan denetimdir. Denetimin ana konusu Türkiye Muhasebe Standartlarına uygunluktur.

Hem TK m. 397 (4) kapsamındaki hem de TK m. 397 (5)'e göre denetlenecek olan AO'lann tabi olacağı denetim "bağımsız denetim"dir. Çünkü her iki denetim de AO ile organik bağı bulunmayan, yani organ olmayan, tarafsız kimseler tarafından yapılmaktadır. İki bağımsız denetim arasındaki birinci ve -kanaatimce- en önemli fark TK m. 397 (4) bağlamındaki denetimin Türkiye Denetim Standartlarına göre ve Kamu Gözetim Kurumunun belirlediği esaslar dahilinde yürütülmesi, TK m. 397 (5) çerçevesindeki denetimin hükümde yer alan Bakanlar Kurulu Yönetmeliğinin koyacağı kurallara göre icra edilmesidir. Bu fark TK m. 398 (1)'in 1. ve 2. cümleleri ile TK m. 397 (5)'in birlikte değerlendirilmesi ile açıkça ortaya çıkmaktadır.

Kanaatimce mezkur iki denetçinin seçilme, görevden alınma, aynılma kuralları hususunda ve denetim raporlarının GK'ya sunulması konusunda bazı farklılıkların bulunması denetimin niteliğiyle ilgili değildir.

D. AO'nun Finansal Tabloları İle YK'nın Yıllık Faaliyet Raporu ve Bunlara Uygulanacak Hükümler

I. AO'nun Finansal Tabloları ve YK'nın Yıllık Faaliyet Raporu

Finansal tabloları hazırlama yükümlülüğü solo tablolarda AO'nun yönetim kuruluna, Topluluklarda ise haklın (ana) ortaklığın yönetim kuruluna aittir. Anılan kurullar geçmiş hesap dönemi ile ait finansal tablolarını, eklerini, YK'nın yıllık faaliyet raporunu bilanço gününü izleyen hesap döneminin ilk üç ayı içinde hazırlar ve GK'ya sunar.

17-57

AO'ların yönetim kurullarının yıllık faaliyet raporu, ortaklığın o yıla ilişkin iş ve işlemlerini, faaliyetlerini ve gelişmeleri açıklar. Bu raporun ortaklığın finansal durumunu doğru, eksiksiz, dolambaçsız, gerçeğe uygun ve dürüst olarak yansıtmaması gerekir (TK. m. 516. 1). Kanun 516 (2) maddesinde YK'nın yıllık faaliyet raporunun kapsamı gerekli olan ana bilgileri asgari içerik olarak göstermiştir. GTB'de "*Şirketlerin Faaliyet Raporunun Asgari içeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik*"i yayımlamıştır¹³. Ortaklıklar topluluğunun finansal tabloları TK. m. 517'de faaliyet tabloları TK. m. 51T'de faaliyet raporu ise 518'de düzenlenmiştir.

TK'nın 514-523. maddeleri denetime tabi olsunlar veya olmasınlar tüm AO'lar bakımından uyulması gerekli olan hükümlerdir. Dürüst resim ilkesini düzenleyen 515. maddede tüm AO'lann uygulanması mecburi bir üst hukuk ve bilanço kuralıdır. VUK'un hiç bir hükmü bu maddeyi bertaraf edemez.

17-58

Türkiye Muhasebe Standartları. AO'da denetim konusu olan finansal tablolar sadece bilanço ile gelir tablosu değildir. TK m. 514 (2) uyarınca, AO'nun düzenleyeceği finansal tablolar Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülmüştür. Bu standartlar *IFRS* kısaltması ile anılan *International Financial Reporting Standards*'ın bir anlamda özdeşidir. Türkiye Muhasebe Standartları uyarınca finansal tablo düzenlenmesine ilişkin TK 'nın 88. maddesi 6 102 sayılı TK reformunun merkezinde yer alıyordu. İlk Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu ve onun kurucu başkanı Bülent Üstünel ve arkadaşları olağanüstü bir gayret ile IFRS'leri Türkçeye çevirmiş ve Türkiye Muhasebe Standartları olarak yayımlamışlardır. Ancak ilk kuruldan sonra ise başlayan Kamu Gözetim Kurumu reformun uygulamasını durdurmuş ve finansal raporlama niteliği taşımayan VUK hükümlerini tüm ortaklıklara hakim kılmışlardır. TK m. 514 'ün gerekçesinde ise AO'larm finansal tablolarının bilanço, gelir tablosu, nakit akım tablosu ve öz varlık değişim tablosu olduğu belirtilmiştir. Gerçi Kamu Gözetim Kurulu TK m. 397 (4) bağlamında denetlenen AO'lar haricinde kalan AO'ların sadece bilanço ve gelir tablosu düzenleyeceğini belirtmiştir¹⁴, ancak bu karar TK'ya aykırıdır. Her şeyde önce Kamu Gözetim Kurumunun böyle bir yetkisi yoktur. Türkiye Muhasebe Standartlarını koymak yetkisinin Kamu Gözetim Kurumunda bulunması, bu Kurumun pay sahibinin bilgi alma hakkını daraltmak ve kar payı ve -vergi menfaati de dahil- kamunun yararına olan TK m. 515'deki dürüst resim ilkesini saf dışı bırakmak yetkisi bulunması demek değildir. Kamu Gözetim Kurumunun adındaki "gözetim" kelimesi ile aldığı karar çelişmektedir. Daha açık ifade edersek TK m. 437 pay sahibinin bilgi alma hakkını düzenlerken finansal tabloların OK toplantısından onbeş gün önce pay sahiplerinin incelemesine sunulmasını emretmiştir. Kamu Gözetim Kurumu TK m. 397 (4) kapsamındaki inceleme hakkını sadece bilanço ile gelir tablosunu finansal tablo kabul edip, nakit akım tablosu ile öz varlık değişim tablosunu inceleme dışında bırakınca pay sahibinin inceleme hakkını esaslı şekilde sınırlamış olmaktadır. AO'ların finansal tablo olarak sadece bilanço ile gelir tablosu çıkarmakla yükümlü oldukları düşünülürse de bu sonuca varmak hatalı ve TK'ya aykırı olur. Dahası, öz varlık değişim tablosunun finansal tablo olmaktan çıkarılması iç kaynaklardan sem1aye artımını etkilemekte ve TK m. 462 (3) gibi önemli bir maddenin uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Kamu Gözetim Kurumunun buna hakkı yoktur.

Sermaye Piyasası ile ilgili düzenlemeler şunlardır:

- * Seri II/14.1: Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği.
- * Seri II/14.2: Yatırım Fonlarının Finansal Raporlama Esaslarına İlişkin Teblig.

- * Seri XI/1. Sermaye Piyasasında Mali Tablo ve Raporlara İlişkin İlke ve Kurallar Hakkında Tebliğ.

II. Finansal Tablolara Uygulanacak Hükümler

N. 17-09'da Bakanlar Kurulunun ve Kamu Gözetim Kurulunun bağımsız denetime tabi olan ortaklıkları belirleyen yeni kararlar açıklanmıştır. Kamu Gözetimi Kurumu'nun bu yeni kararları arasında 21.08.2012 tarihli ve (01/26] sayılı kararı¹⁵ da yer almaktadır. Bu kararda sayılan ortaklıklar 01.01.2014 tarihi ve sonrasında başlayan hesap dönemlerine ait solo ve konsolide finansal tablolarını Türkiye Muhasebe Standartlarına göre düzenlenecektir. Söz konusu ortaklıklar şunlardır:

17-59

- * SerPK uyarınca SPK'nın düzenleme ve denetimine tabi işletmelerden, (a) Sermaye Piyasası Araçları bir borsada ve/veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem gören AO'lar (B) yatırım kuruluşları, (c) kolektif yatırım kuruluşları, (d) portföy yönetim şirketleri, (e) ipotek finansman kuruluşları, (f) konut finansmanı ve varlık finansmanı fonları, (g) varlık kiralama şirketleri, (h) merkezi takas kuruluşları, (i) merkezi saklama kuruluşları, (j) veri depolama kuruluşları, (k) sermaye piyasası araçları bir borsada ve/veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem görmeyen ancak SerPK kapsamında halka açık sayılan ortaklıklardan:
- * aktif toplamı onbeş milyon ve üstü TL
- * yıllık net satış hasılatı yirmi milyon ve üstü TL
- * çalışan sayısı elli ve üstü.
- * BankK uyarınca BDDK'nın düzenleme ve denetimine tabi işletmelerden; (a) bankalar, (b) finansal kiralama şirketleri, (c) faktöring şirketleri, (d) finansman şirketleri, (e) varlık yönetim şirketleri, (f) derecelendirme kuruluşları, (g) finansal holding şirketleri, (h) finansal holding şirketleri üzerinde BankK'da tanımlandığı şekliyle nitelikli pay sahip olan şirketler, (i) ödeme kuruluşları ve elektronik para kuruluşları,
- * Sigortacılık Kanunu ve Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu kapsamında faaliyet gösteren sigorta, reasürans ve emeklilik şirketleri,
- * Borsa İstanbul piyasalarında faaliyet göstermesine izin verilen yetkili müesseseler, kıymetli madenler aracı kurucuları, kıymetli maden üretimi veya ticaretiyle iştigal eden AO'lar,

Bu düzenlemelerden ortaya çıkan sonuç şudur: Bakanlar Kurulu kararında gösterilen ölçütleri aştığı için bağımsız denetime tabi ortaklıkların bir kısmı

15 RG.26.08.2014, 29.100.

Türkiye Muhasebe Standartlarına göre finansal tablo düzenlemek zorunluluğuna tabi tutulurken, diğer bir kısmı da VUK'a göre finansal tablo çıkannak durumuna getirilmişlerdir. Başka bir deyişle, bağımsız denetime tabi ortaklıklardan bir kısmı, Türkiye Muhasebe Standartları uyarınca finansal tablo hazırlamak zorunluluğunun dışına çıkarılmış, VUK uygulamaları serbestisine **kavuşmuş**lardır. Böylece bağımsız denetime tabi ortaklıklar vergi menfaatine yönelik hükümlerle finansal raporlama yapacaklardır. Oysa VUK hül'iimleri finansal raporlamaya hiç uygun değildir¹⁶.

Kamu Gözetim Kurumu TK m. 88'e göre ticari finansal tablolar için muhasebe standardı koyar, fakat VUK hükümlerinin ve/veya Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği'nin uygulanmasını karara bağlayamayacağı gibi başka makamların TK'da belirlenen amaçlar dışında konulmuş düzenlemelerinin uygulanmasına zemin hazırlayamaz veya uygulamasına göz yumamaz; uygulanmaması için gerekli ikazı yapmakla yükümlüdür. Aksine bir tutum Kamu Gözetim Kurumunun hayata geçirilmesi amacına ve varlık sebebine aykındır. VUK ve/veya Maliye Bakanlığının tebliğlerinin uygulanması için Kamu Gözetim Kurumuna ihtiyaç yoktur. Maliye Bakanlığı bu görevi büyük bir otorite ve başarı ile yıllardan beri yerine getirmekte her ikisinin de uygulanması gerekli olan yerlerde özenle uygulanmasını sağlamaktadır.

3. 14.11.2012 tarihli kararda göndermede bulunulan 660/KHK'nın 9 uncu maddesi a) şıkkındaki esaslara uygun standartların 2013 yılında uygulanacak şekilde yürürlüğe konulmasını emretmektedir.

4. 6455 sayılı Kanun 100.000 AO için amaca ve ihtiyaca uygun standart hazırlanıp hemen yürürlüğe konulmasını zorunlu hale getinmiştir.

m. TK m. 64 (S)'de Yer Alan Hüküm ve TK'nın Ticari Defterlere İlişkin Kuralları

17-60

TK m. 397 (4)'e göre denetime tabi olan AO'lar yukarıda açıklandığı gibi Türkiye Muhasebe Standartlarına göre, bu AO'lar dışında kalan AO'lar ise aynı Kurum tarafından belirlenecek muhasebe standartlarına göre muhasebelerini tutup defterlerine geçirirken TK m. 65 (5)'deki iki istisnaya vergi menfaati için yer vereceklerdir. Bu iki istisna vergi matrahının belirlenmesini sağlayacaktır. Anılan madde uyarınca:

1. Vergi Usul Kanununun defter tutma ve kayıt zamanıyla ilgili hükümleri ile aynı kanunun 175 inci ve mükerrer 257. maddelerinde yer alan yetkiye daya-

16 Gerek bağımsız denetime tabi ortaklıklar (bkz. N. 17-09) gerek Türkiye Muhasebe Standartlarını uygulayacak ortaklıklar konusunda verilen bilgilerin kaleme alınmasında bana yardımcı olmak için bir not gönderen alanının mümtaz uzmanı dostum Şaban Erdikler'e çok teşekkür ederim.

ılarak yapılan düzenlemelere uyulacaktır. Bu bağlamda Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı'nın birlikte yayımladıkları "*Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ*" hükümlerine de uyulacaktır¹⁷.

2. TK'nın defter tutma (TK m. 64), envanter (TK m. 65, 66 ve 67), finansal tabloların düzenlenmesi (TK m. 68, 69, 70 ve 71, 72, 73), aktifleştirme (TK m. 74), karşılıklar (TK m. 75), dönem ayırıcı hesaplar¹⁸, değerlendirme (TK m. 78, 79, 80 ve 81), saklama ve ibraz (TK m. 82-86) hükümleri, VUK ile diğer vergi kanunlarının aynı hususlarını düzenleyen hükümlerinin uygulanmasına, vergi kanunlarına, vergi matrahının tespit edilmesine ve buna yönelik tablolarının hazırlanmasına engel teşkil etmeyecektir.

TK m. 64 (5)'in son cümlesinde yer alan "*vergi matrahının tespit edilmesine engel teşkil etmeyecektir*" cümlesi hükmün esas amacını ortaya koymaktadır. Bu hüküm TK'nın 64-87. madde hükümlerinin aynen uygulanacağını, ancak bu hükümlere paralel VUK hükümlerinin vergi matrahının belirlenmesinde dikkate alınacağını ve TK hükümlerinin vergi kaybına yol açamayacağını açıkça ifade etmektedir.

E. Yedek Akçeler

I. Genel Olarak

TK'nın "yedek akçeler"e ilişkin hükümleri (TK m. 519-523) TK'56'nın aynı konuyu düzenleyen hükümlerine nazaran -hukukumuzda yeni giren TK. m. 520 hariç- pek değişmemiştir. Yedek akçelerle ilgili olmayan bir farklılık ise ikinci kanuni yedek akçenin anahtarı olan *ödenmiş sermayenin* % 5' ini oluşturan tutarın dağıtılmasının zorunlu hale gelmiş olmasıdır (TK. m. 519. 2/c).

Yedek akçeler kanuni yedek akçelerle AO'nun kendi isteğiyle ayırdığı yedek akçeler olarak iki ana gruba ayrılır. (TK. m. 519, 520 ve 521).

Çalışanlar ve işçiler lehine yardım akçesi (TK. m. 522) ise, AO'nun kendi isteğiyle ayırdığı yedek akçenin bir türüdür.

II Kanuni Yedek Akçeler

Kanuni yedek akçe de (1) genel kanuni yedek akçe ve (2) AO'nun iktisap ettiği kendi payları dolayısıyla ayırdığı yedek akçeler olarak iki çeşittir.

17 RG 19.12.2012, 28502.

18 Her ne kadar TK m. 64 (5)'de sadece "hesaplar" kelimesi kullanılmışsa da bu kelime ile kastedilen "dönem ayırıcı hesaplar"dır.

17-61

17-62

1. Genel Kanuni Yedek Akçe

17-63

Genel Kanuni yedek akçe, ayrılması kanun tarafından zorumlu hale getirilmiş yedek akçedir. Bu yedek akçeler hem ortaklığı hem pay ve menfaat sahiplerini hem de işçileri korumak amacıyla ayrılırlar. Kanunun 519. maddesinin (3) fıkrasında söz konusu amaç açıkça ifade olunmuştur. Anılan hükümde genel kanuni yedek akçenin sermayenin yarısına denk gelen tutarlarının bilanço zararlarının kapatılması, işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmenin devam ettirilmesi veya işsizlikle ilgili sorunların çözülmesi için kullanılabileceği belirtilmiştir.

Kanunun bu akçeyi genel *kanuni yedek akçe* olarak adlandırmasının sebebi akçenin hem yıllık kardan, hem primhem de ıskat kazancı gibi kaynaklardan ayrılmasıdır.

a) Birinci Kanuni Yedek Akçe

17-64

Her yıl yıllık karın yüzde beşi genel kanuni yedek akçe hesabına alınır (TK m. 519. 1). Kanun birinci kanuni yedek akçenin TK'56 m. 466 (1)'de ifade edildiği şekilde safi kardan değil, doğrudan yıllık kardan ayrılmasını açıkça hükme bağlamıştır. eski kanunla yeni kanun arasındaki bu fark görmezden gelinemez. Bu değişiklik dolayısıyla ayırmada vergi öncesi yıllık kar esas alınır, bu kardan varsa sadece geçmiş yıl zararları düşülür. Bu ayırım ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşıncaya kadar devam eder. Tavana erişilmesine rağmen tahsislere devam edilmesi halinde kesilen tutarlar AO'nun kendi isteğiyle ayırdığı yedekler hesabına dahil olur. Bu suretle genel kanuni yedek akçe hesabına yazılan tutarlar üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir, kar olarak dağıtılabilir.

b) Birinci Kanuni Yedek Akçenin Üst Sınırı Dikkate Alınmaksızın ve Bir Tavana Bağlı Olmaksızın Genel Kanuni Yedek Akçe Hesabına Yazılacak Kazanımlar ve Ayrımlar

17-65

Sınır dikkate alınmaksızın herhangi bir tavana tabi tutulmadan genel kanuni yedek akçe hesabına yazılması gereken bazı kazanımlar ve ayrımlar vardır. Bunlar aşağıdadır:

bl) **İhraç Primleri.** Yeni paylar primli çıkarılmışsa primler genel kanuni yedek akçeye alınır. Primlerin toplamından payların çıkarılma giderleri düşüldükten sonra kalan tutarı genel kanuni yedek akçe hesabına yazılır. Çıkarma giderleri ile sermaye artırımını için harcanan avukat, danışman ücretleri gibi ödemeler değil, pay senedi basım giderleri veya kaydi pay harçları kastedilmiştir. Primlerin de genel kanuni yedek akçe hesabında ayrı bir kalem halinde gösterilmesi gerekir. Çünkü primler itfa edilen payların bedellerinin ödenmesinde kullanılır.

bl) **Iskat kazancı.** Iskat kazancı da genel kanuni yedek akçe hesabına yazılır. Iskat kazancı iskat edilen pay sahibinin yoksun bırakılma yani AO'ya kaydedilen ödemelerinden meydana gelir. Iskat edilenin yerini alan kişiye, verilen pay senedinin basılmasına ilişkin giderler de mezkur kazançtan düşüldükten sonra kalan tutar hesaba yazılır.

b3) **İkinci yedek akçe.** Paysahiplerine yüzde beş oranında kar payı öndikten sonra kardan pay alacak kişilere dağıtılacak toplam tutarın yüzde onu ikinci kanuni yedek akçe olarak genel kanuni yedek akçe hesabına yazılır. Kanun işletme konusu başka işletmelere katılmaktan ibaret olan holding AO'lar ikinci kanuni yedek akçe ayırmazlar [TK m. 519 (4)].

c) Genel Kanuni Yedek Akçenin Harcanması

Genel Karum yedek akçenin veya kayıtlı sermaye sisteminde çıkarılmış sennayenin yansına kadar olan kısmı münhasıra TK 'da gösterilen amaçlar için kullanılabilir. Başka bir deyişle genel kanuni yedek akçenin tanımlanan tutarının kullanılımı serbest değildir, bağlıdır.

Harcama amacı yönünden bağlı tutar sadece:

- * bilanço zararlarının kapatılması;
- * işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirebilme ve
- * İşsizliğin önüne geçilmesi

için alınacak önlemler için kullanılabilir.

2. AO'nun İktisap Ettiği Kendi Payları İçin Ayırması Gerekli Kanuni Yedek Akçe

AO iktisap ettiği kendi paylarının iktisap değerlerini karşılayan tutarda yedek akçe ayırmak zorundadır. Bu yedek akçeler anılan paylar devredildikleri veya ifna (yok) olundukları takdirde, iktisap değerleri tutarınca çözülürler (TK m. 520). Bu ayırım kanuni olmakla beraber kanuni yedek akçeye dahil değildir; aynı bir kalme halinde bilançoların.

17-66

3. Yeniden Değerleme Fonu İle İlgili Mevzuat Uyarınca Fonların Çözülmesi

TK, 520 (2). maddesinde yemden değerlendirme fonu ile ilgili mevzuat uyarınca yer alan "diğer fonların sermayeye dönüştürüldükleri, amorti edildikleri veya devredildikleri takdirde çözülebileceklerini belirtmiştir. "Yemden değerlendirme fonu ile ilgili mevzuat" ifadesi hükmün sadece "yeniden değerlendirme" işleminin yapılarak pasife bir fon konulması halinde uygulanır. İştiraklerini ve/veya taşınmazların satışında yeniden değerlendirme yoktur.

4. AO'nun Kendi İsteğiyle Ayırdığı Yedek Akçeler

a) Genel Olarak

17•67 "AO' mm kendi isteğiyle ayırdığı yedek akçeler" ortaklığın kanuni bir zorunluluk olmaksızın ya kendi koyduğu bir amaç için kullanılmak veya hiçbir harcama amacı göstermeksizin ayırdığı yedek akçelerdir (TK m. 521). Kanuni bir zorunluluğa bağlanmadıkları için ortaklığın "*kendi isteğiyle ayırdığı yedek akçeler*" şekliyle kanunca adlandırılmışlardır. TK'56'da "*ihtiyari yedek akçeler*" şeklinde ifade edilmişlerdi.

Bu tür akçeler ya esas sözleşmenin bir hükmü gereğince ayrılırlar (esas sözleşme! yedek akçeler) veya GK karan ile yedek akçe hesabına yazılırlar (olağanüstü yedek akçeler). Her iki çeşit de uygulamada "*dağıtılmamış karlar*" şeklinde ifade edilir.

AO kendi isteğiyle ayırdığı yedek akçeleri, kanuna, kamu düzenine ve ahlaka ve dürüstlük kurallarına (MK m. 2) aykırı olmaması şartıyla kullanabilir. Kar payı olarak dağıtılabilir, sermayeye dönüşürebilir (TK m. 462), yatırımlarda kullanılabilir. Bu şekilde ayrılmış yedek akçeye bir sarf yeri göstermiş, yani amaca bağlamışsa bu amacı kaldırabilir veya değiştirebilir.

GK'nın bu karan yargının denetimi altındadır (TK m. 445 vd., 447) Amaç esas sözleşmede gösterilmişse esas sözleşmenin değiştirilmesi icap eder; değiştirme kararına karşı da mahkemeye gidilebilir.

b) Çalışanlar ve işçiler Lehine Yardım (Yedek) Akçeleri

17•68 TK'nın -TK'56'dan küçük değişikliklerle aktardığı- en sosyal hükümlerden biridir. NE yazık ki yanın yüzyılı aşan bir süreden beri hiç uygulanmamıştır. 1960'lı ve izleyen yıllarda esas sözleşmelere konulurdu. 1980'li yıllardan itibaren esas sözleşmelere hiç konulmamaya başladığı gibi esas sözleşmelerden de çıkarılmıştır.

17-69 Hüküm uyarınca, esas sözleşmede açıkça öngörülmek kaydıyla, AO'nun yöneticileri, çalışanları ve işçileri yararına emeklilik, hastalık, kaza, doğum vs. gibi hallerde yardımda bulunmak amacıyla kurulan kuruluşlara ve mevcut kuruluşlara verilmek amacıyla yedek ayrılabilir (TK m. 522). Ayrıca TK m. 523 (3) uyarınca esas sözleşmede hüküm bulunmasa bile GK işçiler (geniş yorumla ve "çalışanlar") için yardım örgütleri kurulması veya amaçlarına hizmet etmek üzere bilanço karından yedek akçe ayrılabilir.

17•70 Kanaatimce TK m. 522 ve 523 (3) uyarınca yardım amacına özgülenen yedek akçelerin ve diğer malların AO'dan ayrılması suretiyle bir vakıf veya kooperatif kurulması zorunludur. Bu hüküm iki bakımdan önemlidir. Birincisi, yardım amacına "özgülenen" kelimesi yedek akçe ayrılması'ndan daha farklı

lir anlam taşıdığından GK bir kararla veya esas sözleşmeyi değiştirerek bu yedek akçenin amacını kaldıramaz veya akçe için farklı bira maç koyamaz. GK'nın özgülenen akçeyi "özgülenmiş" olmaktan çıkmamak yani "Lahsis"i kaldımlak yetkisi yoktur. İlcinci olarak yardım kuruluşu vakıf ve kooperatif olarak kurulabilir.

Vakıf senedinde vakıf malvarlığına AO'ya karşı bir alacaktan ibaret olacağı da öngörülebilir. Bu hüküm AO'nun başlangıçta mezkur amaçla bir yedek akçe ayımladan kurulan vakfın senedinde alacak şeklinde bir bağışta bulunması ve borcu ayıracağı yedek akçelerle ifa etmesi anlamına gelir.

17-71

AO açıklanan tür yedek akçelerden başka yöneticilerden, çalışanlardan ve işçilerden aidat alınmışsa, iş ilişkisinin sonunda, vakıf senedine göre yapılan ayırmadan yararlanamadı.klan takdirde çalışanlara ve işçilere en azından ödedikleri tutarlar kadar ödeme tarihinden itibaren kanuni faiziyle birlikte geri verilir (TK m. 522).

17-72

5. Kar Payı ile Yedek Akçeler Arasında Dengeyi Kuran Hükümler

TK'nın 523. maddesi "kar payı ile yedek akçeler arasındaki ilgi" kenar başlığı altında kar payı dağıtımı ile yedek akçe aynım arasındaki ideal noktaya ulaşmayı amaçlayan hükümlere vermiştir. AO'nun menfaatine olan mümkün olduğu kadar az kar dağıtarak karı içerde bırakmaktır. Ancak bu tutum paysahibiri kar payı açlığına mahkum eder; onun ortaklığa katılma amacını ortadan kaldırdı. Her yıl gereğinden fazla kar dağıtmak da, AO'nun finansal yapısının sarsılmasına ve ortaklığının finansman yükü altında ezilmesine sebep olur. Kanun koyu TK m. 523'de bu dengeyi sağlayıcı kuralları öngörmüştür.

17-73

a) Kanuni Yedek Akçelerle Esas Sözleşmede Öngörülen İsteğe Bağlı Yedek Akçelerin Kar Payına Önceliği Kuralı

TK'nın 523 (1). maddesi iki tür yedek akçeyi kar payının önüne geçirmiştir. Bunlardan *birincisi*, kanuni yedek akçeler, *ikincisi* ise AO'nun kendi isteğiyle ayrılmasını uygun gördüğü bunu sağlamak amacıyla esas sözleşmede düzenleme yaptığı yedek akçelerdir. Birincisi kanun koyucunun, AO'nun ve işçilerin ikincisi ise YK'nın elini rahatlatmayı düşünen, YK'nın hareket yeteneğinden doğan yaran kendi menfaatine yardımcı olacağı kanaatinde olan paysahibinin iradesidir. Kanunkoyucu anılan tür yedek akçeyi GK kararıyla ayrılan yedek akçelerden tamamen farklı kategoride değerlendirmiştir. GK kararı ile yedek akçelerin kurulmasında güncel menfaatleri ile politikaların etkili olabileceği varsayılmıştu.

17-74

b) GK Kararı İle Yedek Akçelerin
Hukuki Şartları ve Sınırları

I -75

Kanun GK kararıyla akçe ayrılabilmesi için,

- * Aktiflerin yeniden sağlanabilmesi, yani yenilenebilmesi bakımından bu ayırım gerekli olmalıdır ve//veya
- * bütün paysahjplerinin [(yani) sadece hakim paysahiplerinin değil !J menfaatleri dikkate alındığında ortaklığın sürekli gelişimi ve alabildiğince kararlı kar payı dağıturu yönünden bu ayırım haklı görülmelidir.

GK kararıyla ayrılan olağanüstü yedek akçeler, tatmin edici kar payı dağıtımının en büyük düşmanıdır. Yedek akçe ayırımı ile sürdürülebilir kararlı kar payı dağıtımı arasındili denge bakımından TK m. 523, TK'56'daki karşılığı olan eTK m. 469'dan dört noktada, amaca daha elverişlidir.

- * TK'56 m. 469 (1)7 de kar payının önünde bulunan "esas mukavele gereğince ayrılması gerekli diğer paralar" kar payının arkasına gitmiştir. Somut olarak açıklarsak, kişi ve ortaklıklar topluluğu (grup) vakıfları başta olmak üzere çeşitli vakıf ve hayır kurumlarına kardan ayrılan paylar kar payının arkasına gitmiştir.
- * Ticaret mahkemelerinin ve Yargıtay'ın eline aktiflerin yenilenmesi gibi somut bir yatırımın alanının altı çizilmiş ve bunun ispatı gerekmiştir. İspat zorunluluğu "gerekliyse" kelimesi ile ifade edilmiştir. Bu kelime AO'nun "yatırım" gerekçesinin ispatını gerekli kılmaktadır.
TK'56 m. 469 (2)'deki "münasip ve faydalı olduğu takdirde" ifadesinin genel nitelik taşımasına karşılık TK m. 523 (2)/b'deki "haklı görülüyorsa" ibaresinin hukuki gücü, ispat zorunluluğuna yollamada bulunduğundan daha fazladır.
- * TK m. 523 (2)/b'deki "bütün paysahpillerinin menfaati dikkate alındığında" hükmü TK'56'da bulunmamakta ve eski metindeki genelliği ve belirsizliği bilinçli olarak ortadan kaldırılmaktadır.

Kanaatimce 523(2). maddenin a) ve b) bentleri arasında da bir öncelik sırası vardır.

4. Kısım

Limited Ortaklık

§ 18. Temeller

Literatür

Direnç AKBAY (2010), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre limited Ortaklık Genel Kurulunda Toplanma ve Karar Alma Esasları*, İstanbul; Şengül AL (2010), *TIK Tasarısına Göre Limited Şirketlerde Genel Kurul*, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. I, Ankara, 153-209; Peter BÖCKLI/ Peter FORSTMOSER/ Jean-Marc RAPP (1997), *Vorentwürfe zur Revision des Rechts der GmbH* (Zürich, Schulthess); Peter BÖCKLI/ Peter FORSTMOSER (Hrsg.) (2006), *Das neue Schweizerische GmbH-Recht* (Zürich, Schulthess Verlag); Peter FORSTMOSER/Patrik REYER/ Bertrand SCHOTT (2006), *Das neue Recht der GmbH*, Zürich/St. Gallen; Argun KARAMANLIOĞLU (2010), *TIK Tasarısı ve Tek Kişilik Limited Ortaklıkla*,; MÜHFD, Syl. 139-162; Tuğrul KATOĞLU (2013), *Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim ve limited Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumluluğu*, Batider, C. XXIX Sy 1. 5-41; KÜNG/CAMP, *Kommentar zum GmbH-Recht* (Zürich, üreli Füssli Verlag); Hasan PULAŞLI (2009), *"Limited Şirketler Hukul..'Undaki Güncel Gelişmeler ve Türk Ticaret Kanunu' ndaki Bazı Sorunlar"* Batider, C. XXV, S.2, 37-54; Şükrü YIL.,DİZ (2007), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Şirketler Hukuku*, İstanbul.

A. Yeni LO'nun Özellikleri

- I. Tanım..... 18-01 vd.
- II. LO'nun Tanımı 8.02-18.04.3
- ID.Tek Ortaklı LO..... 18-04
- IV. Sorumluluk Sistemi..... 18-07
- V. Ekonomik Amaç 18-07a
- VI.Yenilikler.....18-08-18-12

B. LO'nun Ticari İşletme İşletmesi ve Amacı

- I. LO'nun Ticari İşletme İşletmesinin Gerekli Olup Olmadığı Sorunu 18-13
- II. Ekonomik Amaç 18-14

C'. Bu Sorunlar

- I. Kabuk LO..... 18-15
- il. "LO ve Ortağı Komandit Orta.klı" Sorunu..... 18-16

D. Emredici Hükümlere İlişkin

579. Mndde ve LO'lnrdaki Anlnmı ve Özellikleri. 18-17 vd.

E. LO'nun Sermayeye ve Sermaye Payına İlişkin AO'dan Ayrılan Hükümleri 18-19

- I. LO'da Sennayenin Paylara Bölünmemiş Olması..... 18-20
- Il. LO'da Kayıtlı Sermaye Sisteminin Kabul Edilmemiş Olması. 18-21
- m. LO'da Zarann Atılması Suretiyle Sennaye

Azaltılması Yapılabilmei İçin Sö:1.Jeşmcde Öngörülen Ek Ödeme YUkUmlUIUKlerinin Tamamen İfa Edilmilj Olması Gerektiği. 18-22

- IV. LO'da Çıkma, Çıkarma ve Çıkmaya Katılmanın Yapısal Bir Kurum Olarak Di.lzenlcnmiş Olması 18-23
- V. LO'cla Payın Devrinin Sert ve Aşırı Hükümlerle Sınırlanması veya Kanuni Sınırların Gevşetilmesi ve GK'nın Onayının Kaldırılması Olanağının Bulunması 18-24 vd.

F. Yeni LO Hukuku ile Mehaz İsviçre LO Hukukunun Karşılaştırılması.....18-27

A. Yeni LO'nun Özellikleri

I. Genel Olarak

18-01

LO hukuku, TK'da köklü değişikliklerle yeniden düzenlenmiştir. LO, TK'56'ya hak.ın olan **melez karakterini**, yani AO ile KO'nun bir karışımı olmak özelliğini bir ölçüde korumakla birlikte, TK, 2011 **sisteminde AO'ya daha çok yaklaşmış** ve Kanunda açıkça sermaye ortaklığı olarak nitelendirilmiştir (TK m. 124.2). Yeni LO; esas semaye *payları gruplara ayrılabilen*, gruplara *imtiyaz tanınabilen*, *intifa senedi çıkarabilen*, yönetim ve temsil organı olarak *seçilmiş müdürü ve müdürler kurulu başkanı* bulunan, *müdürler kurulu YK gibi çalışan* bir ticaret ve sermaye ortaklığıdır. Yeni LO, lardan bazıları Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde belirlenen niteliklere sahipse **bağımsız denetime tabi olabilir, şartları haiz ise TMS'lere uygun finansal tabloları düzenlemekle yükümlü ve İnternet sitesiyle bilgi toplumuna hitap edebilen**, ortakların ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin etkili hükümlerle korunduğu, şeffaf, **sınırlı sorumlu kişi birliğidir**. Yeni LO'nun **küçük bir** AO olarak tanımlanması da mümkündür¹. LO'da esas sermaye payının devri, kanunen emredici nitelik taşımayacak şekilde sınırlandırılmıştır, çıkma ve çıkarılma menfaatler dengesine göre düzenlenmiştir ve ortakların kişisel katkıları ağırlık taşımaktadır. Yeni LO'nun bazı özellikleri TK'ya özgüdür: *İlk olarak*, özden organ ilkesi, yani LO'nun kanuni sistem olarak ortaklar tarafından yönetilmesi ve temsil edilmesini düzenine son verilmiştir (TK m. 623.1). *İkinci olarak*, TK'daki LO'ya ilişkin hükümler, Kanundaki düzenlemeden ayrılabileceğini

1 Karş. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (2007), SGRecht § 18, N. 15; § 10, N. 86.

açıkra belirtmemişse emredici olarak kabul edilmiştir (TK m. 579). Bu hüküm LO'nun sorumluluk sistemi, ortakların sayısının alt ve Üst sınırı, ortaklığın amacının ekonomik olması, muhasebesine uygulanacak hükümler, kuruluş düzeni, sermayenin korunması, ortaklık sözleşmesine konulabilecek kayıtlar ve esas sermaye payları düzeni gibi kanuni düzenlemeler bakımından geçerlidir. Muhakkak 18-0S'e bkz.

Yeni LO kanunen tacirdir. Bu sıfatının aksi, LO bir ticari işletme işletmese, hatta bir esnaf işletmesini işletse bile iddia olunamaz veya böyle bir sebeple LO tacirlere ilişkin bazı borçlardan ve hükümlere tabi olmaktan kurtarılamaz.

il. LO'nun Tanımı

TK'da LO'nun hukukî tanımı verilmemiştir. Gerçi TK. m. 573'de "kavram" kenar başlığını taşıyan bir hüküm vardır. Ancak bu hukukî bir tanım olmayıp, bir LO'nun ortaklarının niteliklerini, işletme konusunun iktisadi mahiyet taşıması gerektiğini bazı LO'larda ortakların sorumluluğun sermaye taahhütlerini aşabileceğini hükme bağlamaktadır. Aşağıda hem kavram hem tanım unsurları hem detaylı unsur niteliği taşımayan TK hükümleri ayrıştırılarak açıklanacaktır.

18-02

1. LO Kavramı

LO'nun:

18-03

- a) Ortakları gerçek ve tüzel kişilerdir. LO tek ortakla kurulabilir ve yaşayabilir;
- b) Bir ticaret ünvanına sahip olması gerekir;
- c) Belirli bir esas sermayesi vardır. Bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşur.
- d) Ortaklar, ortaklık borçlarından sorumlu tutulamaz, sadece taahhüt ettikleri sermaye paylarını ödemeleri icap eder. Ortaklık alacaklıları, ortakların sermaye borçlarına başvuramaz, takip yapamazlar.
- e) Ortakları LO sözleşmesiyle öngörülmesi şartıyla, sermaye payı taahhütleri yanında ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini de yerine getirmek zorundadırlar.
- f) Kanunen yasak olmayan her türlü amaç ve konuyu seçebilmek hakkına sahiptir.

2. TK 573'de Yer Almayan Tanım Unsurları

TK'nın 573 üncü maddesinde yer almayan tanım unsurları ise şunlardır.

18-0Ja

LO:

1. Bir ticaret ortaklığı aynı zamanda bir sermaye ortaklığıdır;
2. Tüzel kişiliği haizdir (TK. m. 125 ve 288. 1)

3. Tanımda Yer Alamayacak Özellikler

a) LO'ya Yardımcı Ortak Ödemeleri ve Edimler

18-03b

Ek ve yan edim yükümlülükleri LO'nun tanım unsurları değildir. Bunlardan birincisi LO sözleşmesinde öngörülmüş olmaları şartıyla LO'nun karşılaşacağı finansal güçlüklerin aşılmasına yardımcı olan ortaklar tarafından LO'ya yapılması zorunlu ödemelerdir. İkincisi ise LO'nun işletme konusunu gerçekleştirebilmesi için ortaklar tarafından ifası gereken edimlerdir.

b) Ortak Sayısının Elliyi Aşamaması

18-03c

LO kavramı açısından önemli bir hüküm de ortakların sayısının elliyi aşamayacağıdır (TK m. 574.1) Hüküm TK'26'nın 506. maddesinden gelmekte olup TK'56'da da korunmuştur. Hükümün amacı ortak sayısına bir üst sınır çizmektir. Bu sınır TK'nın kişisel ögeler de içeren niteliğinin ve AO arasındaki farkın dayattığı bir gerekliliktir. Çünkü, bir çok kişi hala AO ile LO arasındaki farkı anlamakta güçlük çekmekte, hatta LO'ye ne gerek var, demektedir. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde, LO ticaret siciline tescil edilmez. Bir kanuni gereklilik olan ortak sayısının üst sınırının ticaret sicili müdürünün inceleme yükümlülüğüne girdiğinden şüphe edilemez. TK. m. 586(3)/a uyarınca bütün ortakların adları-soyadları (unvanları), vatandaşlıkları tescile tabi olduğundan, aynı kontrol yeni ortak alındığında da yapılır. Yanlışlık tescil varsa bu LO feshiye sebep olmaz². Kanaatimce burada tescil onarıcı etki yapar.

4. LO'nun Tanımı

18-03d

LO, bir veya daha çok gerçek kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulup işlem yapan; esas sermayesi belirli olup bu sermayenin esas sermaye paylarının toplamından oluştuğu; ortaklığın ortaklık borçlarından malvarlığı ile sorumlu tutulabildiği, ortakların, aksi LO sözleşmesinde öngörülmediği takdirde taahhüt ettikleri sermaye ile ortaklığı karşı borçlu oldukları, kanunen yasak olmayan amacı her türlü ekonomik ve işletme konusunu seçebilen tüzel kişiliği haiz sermaye ortaklığı niteliğinde bir ticaret ortaklığıdır.

5. Bazı Tanım Unsurlarının Açıklanması

a) Sermaye Ortaklığı

LO kanunen bir sermaye ortaklığıdır (TK. m. 124). Bu hükümle LO sözleşmesi ile öngörülebilecek kişisel unsur eklenmesi bakımından mehz İsviçre'ye nazaran daha katıdır.

2 Eleştiri ve aksi görüş, Şükrü YILDIZ (2007), TIK Tasarısına Göre LO'lar, 70.

b) Tüzel Kişilik

1 O Tıııd kişiliği haizdir (TK. m. 125, 588)

ili. Tek Ortaklı LO

TK sisteminde, LO tek ortakla da kurulabilir ve faaliyet gösterebilir. Ortak :ayısı hire düşerse fesih davası tehdidi ile karşılaşmaz.

18-04

Tek kişilik LO birleşme, bölünme, tür değiştirme ile de meydana gelebilir. Bkz. . 19-01 vd. Tek ortaklı LO'da tek ortağın birden çok esas sennaye payı bulun. bilir. esas sem1aye paylan gruplara aynlanabilir, bazı esas sennaye payları imtiyazlı olabilir. Tek ortaklı LO'da tek ortak sahibi bulunduğu esas sennaye payını veya paylarını tek (bir), kişiye devrederse, oı laklık gene tek ortaklı bir LO'dur.

Tek ortaklı LO, tek kişi ortaklığı için en iyi modeldir. Başka bir deyişle, AET'nin 89/667 (yeni 2009/102/AT) sayılı tek üyeli sınırlı sorumlu ortaklıklara ilişkin (yeni sayısı ile 2009/102/AT olan) yönergesi, tek kişi ortaklık için ideal türün LO olduğunu düşünmüş, LO'yu seçen Topluluk üyelerinin tek paysahipli AO'lara da izin verdiğini belirtmiştir. Bilindiği gibi tek ortaklı LO'nun alternatif ticari işletmesinin borçlarından dolayı sınırlı sorumlu olan tacirdir. Sınırlı sorumlu tacir, sınırsız sorwnlu tacirin yanında ikinci bir kategoridir; ancak üye devlet arzu ederse sisteminde sadece sınırlı sorumlu tacir bulunabilir. Tek ortaklı LO, tek sahipli ticari işletmenin, sınırlı sorumlu bir rejim altında ve sahibinin tacir sıfatını almadan işletilebildiği ve payın devrinin sınırlandığı bir ortaklık yapısıyla öne çıkar. LO ailenin ticari varlığının dağılmamasını sağlayan kolay ve az masraflı yönetimi sebebiyle AO'dan daha çok tek kişilik ortaklığa müsait bir ticaret ortaklığıdır³. Almanya'da ortaklıklar topluluğunun yönetiminde tek ortaklı LO çok tercih edilmekte ve böyle topluluklar "GmbH-Konzern"i diye anılmaktadır. Almanya'da "GmbH Konzern"i A1m POK'nun tılin Konzern hükümlerinin uygulanmadığı, başka bir deyişle Alın POK'nın Konzerlere özgü hukukı elbisesinin uymadığı bir konzern türüdür, bkz N.

Tek ortaklı LO, TK'nın 124 (1). maddesi uyarınca bir ticaret, m. 124 (2) anlamında bir sermaye ortaklığıdır; sermaye ortaklıklarının belli başlı özelliklerini haizdir; bazı kişisel özellikler de taşır. TK'nın 577. maddesine uyulması koşuluyla Kanunda öngörülen dışında başka kişisel unsurlar taşıyabilir. Tek ortaklı LO'da TK m. 577 aynen uygulanır; uygulanması gerekli bir hükümdür. Yoksa LO'nun tek ortaklı olması, 577. maddenin yumuşak yorumlanmasını gerektirmez. İç ilişkiyi düzenleme tek ortaklı LO'da da TK m. 579 dolayısıyla ancak 577. madde çerçevesinde mümkün olabilir.

18-05

3 K.arş. WINDBICHLER (2009), § 21 N. 35.

4 Kavram için: EMMERJCH/HABERSACK (2005), *Konzernrecht* 8. Auflage (München, Verlag C.H. Beck), § 29; BAUMBACH/HUECK/ZÖLLNER (2010), *SchlAnhKonzernR*.

18-06

Tek ortaklı LO'ya uygulanacak hükümler şunlardır.

- a) Tek ortaklı LO'ya, kural olarak, TK'nın LO'lara ilişkin tüm hükümleri uygulanır. Ancak TK m. 574(2) ve (3); m. 616(3) vem. 629 tek ortaklı LO'lara uygulanması gerekli, emredici nitelikli özel hükümlerdir.
- b) Sermaye ortaklıklarına ilişkin üç tanımlayıcı özelliğe tek ortaklı LO da sahiptir. Şöyle ki, oy, kar, rüçhan, tasfiye payı, bedelsiz payları edinme hakları kanunen sermayeye katılma ölçüsüne tabidir; ortaklık malvarlığıyla sınırlıdır, LO'nun borçları dolayısıyla ortaklar takip edilemez. LO sözleşmesinde öngörülmüşse ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini tek ortak da yerine getirmeye mecburdur, özkaynak yerini tutan ödünç rejimi tek ortağa da uygulanır.
- c) Seçimli müdür veya müdürler kurulu sistemi tek ortaklı LO'ya da uygulanır (bkz. N. 18-01, 18-08).
- d) Bakanlar Kurulunun kararının kapsamındaysa bağımsız denetim, TMS'lere bağlı finansal raporlama tek ortaklı LO'ya da uygulanır (TK m. 397.4 ve 635).
- e) Denetleniyorsa tek ortaklı LO da bilgi toplumu hizmetleri bağlamında internet sitesi çalıştırmak zorundadır (TK m. 1524).
- f) AO'lar hakkındaki TK m. 514 ila 527 tek kişilik LO'lar için de aynen geçerlidir.
- g) LO'nun tüzel kişiliğinin kazanılmasından önce bazı şartların varlığı halinde fesih davası tek ortaklı LO'ya karşı da açılabilir. (TK m. 644.1, bent b).
- h) Tek ortaklı LO kanunen tacirdir (TK m. 16.1). Tacir alınanın sonuçları tek ortaklı LO bakımından da geçerlidir ve tacirlere uygulanan hükümler tek ortaklı LO'larda da aynı sonuçları doğurur. Buna karşılık ortak, tacir değildir. Ancak ortak, şartları varsa perde kaldırılarak sorumlu kılınabilir.
- ı) Tek ortaklı LO kendi tek ortaklı ortaklıklarını kurabilir. Bunların hepsi aynı tescil şartlarına tabidir.
- i) Bir kişinin birden çok tek kişi ortaklığı, birden çok tek ortaklı LO'su bulunabilir.

IV. Sorumluluk Sistemi

18-07

Sınırlı sorumlu olan LO değil LO'nun ortaklarıdır. LO'nun sınırlı sorumlu bir ticaret ortaklığı olduğu söylemi doğru değildir. Çünkü, LO borçlarından dolayı tüm malvarlığı ile ve sınırsız bir şekilde sorumludur.

Sorumluluğu sınırlı olan LO ortaklarıdır. Alacağını LO'nun malvarlığından alamayan LO alacaklısı, LO'nun ortaklarının malvarlığını takip edemez. Ortaklık alacaklısı; LO'dan talep edebileceği alacakları için, sadece LO'nun malvarlığına başvurabilir. LO'nun ortakları, münhasıran taahhüt ettikleri sermaye payı ile ve LO sözleşmesinde öngörülmüş bulunmaları şartıyla, **ek ödemeler** ile, **yan edim yükümlülüklerini** ifa ile, yani bunlarla sınırlı olarak LO'ya karşı sorumludurlar. Bu borçlar için de LO'nun alacaklısı ortağı takip edemez.

Yeni bir hük.iim olan TK. m. 602, hem LO'nun hem de LO ortaklarının sorumluluk.ahmlannm ve içeriklerinin belirlemesi, yani iki sorumluluk arasındaki çizginin çizilmesi bakımından önemlidir. Anılan maddenin kenar başlığı "*Ortakların sonunluluğu*"dur. Bwıa karşılık maddenin metni "*Şirket, borç ve yikiimlülükleri dolayısıyla sadece mağrarlrğı ile sorumludur*" şeklindedir. Hüküm içeriği ile yan başlık uyumlu değilnlş izlenimini vemiektedir. Oysa, bu ilk bakışta edinilen izlenimdir ve gerçeği yansıtmaz. Çünkü, yan başlık ile madde metninin işlevleri farklıdır. Bunlar birlikte yorumlanınca, ek ödemelerden, yan edim yükümlülüklerinden, perdenin kaldırılması ile ortağın fiili organ konumundan⁵ kaynaklanan ve Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un öngördüğü sorumluluklardan LO değil, ortak.lan sorumludur. Oysa, özellikle perdenin kaldırılması ve fiili organ sorumluluğundan. (N. 11-12) LO'nun sorumlu olduğu sanısı yaygındır.

TK. m. 602'nin *kenar başlığı* ortakların yukarıda sıralanan sorumluluklarını ifade ediyor, *madde metni* ise LO'nun sorumluluğunun sınırını çiziyor. "*Şirket*" borç ve *yükümlülükleri* dolayısıyla ortaklık malvarlığı ile sorumlu olduğundan, alacaklılar ortakların malvarlığına başvuramaz, ortakları takip edemez. Ortakların kötü niyetle kar almış bulunmaları (TK m. 61I), ortaklara sermaye payları için faiz ödenmiş (fK m. 609); sermayenin azaltılmuş olması halleri hariç, sermayeye payı bedelini geri ödenmiş (TK m. 601), ek ödemeler TK m. 605'e aykırı iade edilmiş olsa bile bunların talep hakkı sadece LO'ya aittir. İşte kenar başlık ile madde metni bu farkı resmediyor.

V.Ekonomik Amaç

Yeni hukuka göre de, LO bir ekonomik amaç ve konu için kurulabilir (TK m. 573.3). Amaç hükmü emredicidir (TK m. 579). Bu konu 2007 LO reformu sırasında İsviçre'de çok tartışılmış; bir aralık LO'nun ekonomik olmayan amaç ve konular için de kurulabileceğini öngören sarıh bir hükmün Tasarıya konulması ağırlık kazanmış, daha sonra kanunun bu yolda bir hükmü içermemesi uygun görülmüştür. Bugün İsviçre'de LO ekonomik olmayan konular için de kurulabilir, ancak arzulanan LO'nun bir ekonomik amaç ve konu takip etmesi, ekonomik olmayan konularda kurulacak LO'lara kapının açık olmasıdır. Sorun Türkiye'de pek tartışılmamış, ancak hep bilincinde olunmuştur. Bilim komisyonuna hak.im olan görüş, ekonomik olmayan amaçlar için derneğin yeterli olduğudur. Ayrıca ekonomik olmayan amaçlar ile "kar paylaşımı" amacının bağdaştırılmasınınm güçlükler yaratabileceği hususu da değerlendirilmiş, olumsuz sonuçlara varılmıştır.

18-08

5 Perdenin kaldırılmasında işleme katılmış bulunanların tümü sorumludur. Bkz: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, (2018) Schw. AG § 18 N. 55-57.

V. Yenilikler

1. Yönetim Organının Seçimle Oluşturulması

18-08a

TK ile özden yönetim konsepti terk edilmiş, yönetim organının, ilk müdür veya müdürlerin LO sözleşmesiyle atanması dışında, GK 'run seçimi ile oluşturulması sistemi kabul edilmiştir. Özden yönetim, LO sözleşmesinde aksi öngörülmemiş ve GK kararı ile müdürler tayin edilmemişse, LO'nun ortakları tarafından yönetilmesinin ve temsil edilmesinin onların hem hakları hem de borçları olmasının kanunen öngörüldüğü sistemdir. Özden yönetim çoğu kez yönetim ve temsilde kaotik bir duruma yol açtığı için TK tarafından terk edilmiştir.

2. Bir Ortağın Birden Çok Esas Sermaye Payına Sahip Olabilmesi.

18-09

TK'nın küçük gibi görünen önemli bir yeniliği de bir ortağın birden çok esas sermaye payına sahip olabilmesidir. Yani TK'56'ya hakim "*bir ortak; bir esas sermaye payı*" ilkesi terk edilmiştir. Bu yeniliğin kapsamlı sonuçları vardır: (a) Payın devredilmesi ve bir kısmının bağışlanması için bölünmesine gerek yoktur. (b) Haciz, rehin, intifa haklarını bir esas sermaye payına yüklenip, tüm ortaklığın aynı sınırlamaya tabi tutulması sakıncası bertaraf edilebilir. (c) Oyda sınırlama, ek ödeme ve yan edim yükümlülüğü ortağın paylarından birine veya bazısına özgülenebilir. (d) Ortağın paylarından biri veya bazıları imtiyazlı olabilir vs.

3. Ortakların Ortaklığa Bağlanmasının Şartları

18-10

TK m. 644 (1) bend b'nin yollaması ile TK m. 358 LO'lara da uygulanır. Anılan hüküm uyarınca, ortaklar sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçeleri ile birlikte kan, **geçmiş** yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamazlar⁶.

4. Sermayenin Pay Bedellerinin Ödenmesinde AO Hükümlerinin Uygulanması

18-11

TK'nın 2011 tarihli özgün metninde sermaye taahhüdünden doğan borçların bir defada ödenmesi öngörülmüştü. 6335 sayılı kanunun 31. maddesiyle yapılan değişiklikle sermaye pay bedellerinin ödenmesi, ödeme yeri, ödememenin sonuçları, bedelleri tamamen ödenmemiş sermaye paylarının devrine AO hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Ancak AO'darı farklı olarak bir *LO nakden taahhüt edilen payların itibarı değerlerinin en az %25' ini ödemedi* de kurulabilir (TK. m 585, 7099 s. kanunla değişik). Sermaye 24 ay içinde ve LO sözleşmesinde öngörülen ve müdürce/müdürler kurulunca belirlenen tarihte veya tarihlerde ödenir.

6 Bkz. TEKİNALP/ÇAMOĞLU (2014), *Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat*, Güncelleştirilmiş 15. Bası, m. 358 altındaki notlar.

5. Diğer Yenilikler

TK'nın LO hukukuna getirdiği diğer yeniliklerin başlıcaları şunlardır.

18-J2

- a) *Sermaye payları nama yazılı pay senetlerine hağlanabilir.* Yeni LO'da ortakların sermaye payları nama yazılabilecektir (TK m. 593.2). Ancak bu pay senetleri ispat aracı olarak da düzenlenebilir. Söz konusu senedin tür değıştirmesi (TK m. 650) mümkün değildir. Engel kanundan doğmaktadır.
- b) *Selef/ere başvurma sona ermiştir.* Seleflere başvurma diye adlandırılan ve TK'56 m. 531'de yer alan sorumluluk kaldırılmıştır.
- c) *Finansal yapı yeni araçlarla güçlendirilmiştir.* LO'nun finansal yapısı, yeni araçlarla takviye edilmiştir. Türk LO hukuku *ek ödemeler* (TK m. 603 vd.) ve *yaz edim yükümlölükleri* ile tanışmıştır. Ek ödemeler, bilanço zararlarının kapatılmasında, öz sermayeye ihtiyaç duyulan durumlarda LO'nun ihtiyacının karşılanmasında ve ortaklarca LO'ya nakdı desteğın zorunlu olduğı hallerde talep edilebilir. Yan edim yükümlölükleri ise şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesine yardımcı olur.
- d) *Finansal raporlama, bağımsız ve tarafsız denetim.* LO Kanu Gözetim Kurumunun belirlediğı şartların varlığı halinde, finansal raporlama (TK m. 610 ve 64 vd.) ile bağımsız ve tarafsız denetime (TK m. 397.4 ve 635) tabidir. Bağımsız ve tarafsız denetim kavramlarının ayrıntılı açıklanması için N. 17-01'e bkz.
- e) *Çıkmada açılımlar.* Çıkma kolaylaştırılmış, sistem netlik kazanmış, çıkmaya katılma kabul edilmiş, ayrıca ayrılma akçesi yeni kurallara bağlanmıştır. Ortaklıktan çıkma ve çıkarılma TK'da -TK'56 ile karşılaştırmayacak derecede- basit bir şekilde düzenlenmiştir (TK m. 638-642). Ayrıca hukukumuzda eşitlik ilkesi bağlanımda, çıkmaya katılma kurumu (TK m. 639) getirilmiş, ayrılma akçesi ile ilgili kanun boşlukları doldurulmuş ve açıklıktan yoksun noktalar yeni kurallarla berraklığa kavuşmuştur.
- f) *İmtiyazlı paylar. İntifa senetleri.* İmtiyazlı paylar (TK m. 576.1, bent c), irtifa senetleri (TK m. 584), payın devrinin kolaylaştırılmış olması ve kolaylaştırmak için gerekli alt yapının LO sözleşmesine konulması olanağının sağlanmış bulunması (TK m. 577.1, bent a), özellikle ortaklar kurulunun devre onayının adi çoğunluğuna bağlanması TK'nın yenilikleridir.
- g) *Esas sermayenin grupları. Kayıtlı sermaye yasağı.* LO'da da esas sermaye gruplara ayrılabilir (TK m. 576.1, bent c). LO kanunen esas sermaye sistemiye bağlanmıştır; LO'da kayıtlı sermaye kabul edilemez.
- h) *Sermaye payının tek taraflı irade ile hüküm doğurucu hukuki işlemlere bağlanabilmesi.* Ön alım, geri alım ve alım haklarıyla önerilmeye muhatap olma LO sözleşmesinde düzenlenebilir.
- i) *Özel hakların tanınabilmesi.* İmtiyazlı paylardan farklı olarak "özel hak" kategorisi kanuna girmiştir. Özel haklar GK'nın toplantıya çağrılmasında tanınabilir (TK m. 577.1, bent h).

- i) *Üstün oy hakkı geçerli sayılmıştır.* GK 'daki oylamalarda oylardaki eşitlik halinde bazı ortaklara üstün oy hakkı tanınabilir. Böylece kişisel özel hak hukukumuza girmiştir (TK m. 577, bent e).
- j) *Kammi eşit işlem ilkesi.* Müdürlerin ortaklara eşit işlem yapmalarına ilişkin ilke kanunen öngörülmüştür (TK m. 628).
- k) *GK kararlarının butlanı.* GK kararlarının butlanının tespiti davası kanunen kabul edilmiştir (TK m. 622 ve 644).
- l) AO'larda sorumluluğa ilişkin m. 549, 550, 551, 553, 554-561 (TK m. 644.1, bent a) ve ceza hükmü olan m. 562 (8)-(10) LO'lara da uygulanır.
- m) *Tüzel kişiliği kazanmamış LO'yafesili davası.* AO'nun kuruluşta feshedilmesine ilişkin hüküm (TK m. 353) LO için de geçerlidir (TK m. 644).

B. LO'nun Ticari İşletme İşletmesi Sorunu

18-13

TK'56 gibi da TK'da, LO'nun bir ticari işletmeyi işletmesi zorunluluğu öngörülmemiştir. LO ticari işletme işletebileceği gibi işletmeyebilir de. Her iki hal de, LO'nun kurulmasına veya faaliyette bulunmasına engel olmaz; ticari bir işletme işletmemesi LO hakkında fesih davası açılmasına sebep olmaz.

Bu serbestinin pratik sonuçları vardır, hiçbir ticari işletme organizasyonuna dayanmayan, basit olanaklarla yürütülen geleneksel küçük tarımsal faaliyetler LO hukuki şekli altında yapılabilir; serbest meslek mensupları bir LO bağlamında mesleklerini icra edebilir; bir esnaf işletmesi de LO olarak biçimlenebilir.

C. Bazı Sorunlar

I. Kabuk LO

18-14

"Kabuk LO" terimi sadece satılmak için kurulmuş olan ve bu sebeple hiçbir faaliyet göstermeyen LO için kullanılır. İsviçre, Alman ve Avusturya hukuklarında "kabuk" yerine "Mantel" (manto) kelimesi kullanılır. Bu ibare ile boş, kimse tarafından giyilmeyen manto kastedilir. İsviçre hukukunda "Mantel" satışını AO/LO bakımından İsviçre Federal Mahkemesi kesin olarak geçersiz kabul etmiştir. Kararın gerekçesi faaliyetle kar elde etme unsurunu içermeyen *bir* ticaret ortaklığının hüküm ifade etmeyeceğidir⁷. Türk öğretisi kabuk kuruluşu ve kabuk satışını geçerli sayar.

7 BGE 64 II 361; 67 I 36; 80 I 60; Ayrıca BaslerKomm/Baudenbacher-Speitler (2008). Art. 772, N. 12; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (1996), § 56, N. 163 vd; HANDSCHIN/ TRUNIGER (2006), § 4, N. 11 ve 12.

E. LO'nun Sermayeye ve Sermaye Payına İlişkin AO'dan Farklı Olan Hükümleri

- 18-19** LO'nun sermayeye ilişkin hükümleri bazı noktalardan AO'dan farklıdır. Başlıca farklar şunlardır:

I. LO'da Sermayenin Paylara Bölünmemiş Olması

- 18-20** LO'da sermaye paylara bölünmemiştir. Bir sermaye payının verdiği sayısını belirlemek için, ancak sadece bu amaçla; sermaye payının itibari değerinin kanuna göre hesaben 25 TL'ye (veya esas sözleşmede belirlenen tutara) bölünmesi sermayenin bölünmesi değil, sermaye payının oy sayısının saptarılması için hesaben bölünmesidir¹⁰. Bu iki bölünmeye ilişkin olarak -bazen karıştırıldığı için- TK sıra dışı -ancak açıklayıcı ve ikaz edici- bir hükmü içermektedir. TK m. 583 (2), c. (3) uyarınca:

"Bir esas sermaye payının vereceği oyun, 618 inci madde uyarınca itibari değere göre hesaplanması, esas sermaye payının bölünmesi değildir."

ii. LO'da Kayıtlı Sermaye Sisteminin Kabul Edilmemiş Olması

- 18-21** LO'da kayıtlı sermaye sistemi kabul edilmemiştir. Bunun sebebi az ortaklı LO'da sermaye artırımının zaten kolay olması sebebiyle, önemli bir kararı müdürlere bırakmanın doğru olmayacağı düşüncesidir. Onun için LO 'da sadece klasik sermaye artırımını vardır; kayıtlı sermaye sistemi ve şarta bağlı sermaye artırımını yoktur.

m. LO'da Zararın Atılması Suretiyle Sermaye Azaltılması Yapılabilmesi İçin Sözleşmede Öngörülen Ek Ödeme Yükümlülüklerinin Tamamen İfa Edilmiş Olması Gerektiği.

- 18-22** LO'da zararın atılması suretiyle sermaye, ancak LO sözleşmesinde öngörülen ek ödeme yükümlülüklerinin tamamen ödenmesi halinde, azaltılabilir. Bu finansal olanak tüketilmeden borca batık bilançonun sermaye azaltılması yoluyla iyileştirilmesi yoluna gidilemez (TK m. 592).

IV. LO'da Çıkma, Çıkarma ve Çıkmaya Katılmanın Yapısal bir Kurum Olarak Düzenlenmiş Olması.

- 18-23** LO'da -AO'da olduğu gibi- sabit ortaklık mevkileri yoktur. Ortağın çıkması ve çıkarılması çoğu kez onun esas sermaye payının LO, bir ortak

10 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (2007), SGRecht § 18, N. 47.

„-?a tir ü -ün-ü kişi tarafından devralınması sonucunu doğumrndığı için-
-,m1a?nin azaltılmasını icap ettirir"¹. Bu sebeple LO'da çıkma ve çıkarılma
-,nuni bir kurum olarak düzenlenmiş. ayrıca kanun ayrılma payı hakkında
u uml r öngönnüştür. Çıkarma, "ortaklığı111davası" anlamına gelen actio
pt) ?ocio·mm uygulama alanı bulduğu bir kurumdur. Bu olanak LO'nun şahıs
l11a h;ı yanından meşuiyet kazanır. Ortağın bağıllık yükümlülüğünü ihlal
m1e.si. ortaklığa karşı borçlarını yerine getirmemesi *actio pro socio* 'ya haklılık
1. ?ndır: özellikle iki ortaklı LO'la.rda bu davaya sık başvurulur. Hukuki
yanak TK'nın 126, 613 (2) ve 640. maddeleridir.

V.LO'da Payın Devrinin Sert ve Aşırı Hükümlerle Sınırlanması ve Kanuni Sınırların Gevşetilmesi İle

GK'nın Onayının Kaldırılması Olanağının Bulunması

LO'da esas sermaye payının devri -AO'nun aksine- kanunen sınır- 18-24
landınlmıştı.r. Bu özellik LO'nun şahıs ortaklığı niteliğini vurgular. Bu vurgu
u hükümlere yansımışır.

- 1) *GK payın devrini sebep göstermeksizin reddedebilir (TK m. 595.3).
Bu hükmün aksi öngörülebilir, ancak hüküm kanun koyucunun payın
devrinde ortakların onayına önem verdiğini, onayın kaldırılmasının
ortakların iradesine bağlandığını; kolay pay devrinin ortaklar
arası yakın işbirliğini gerektiren bu ortaklık türüne uygun olmadığı
düşüncesinden kaynaklandığını gösterir. Diğer yandan onayın kaldı-
rılabilmesi TK' nın payın devrinde esnek bir sisteme sahip olduğunu
gösteril:*
- 2) *Kanuni smırlama hükmü payın miras, eşler arası mal rejimleri ve cebri
icra ile geçişlerinde işlemez hale gelir, ancak LO kendisini korumak
için geçen payı iktisap edebilir veya ortaklarına ya da üçüncü kişilere
iktisap ettirebilir (TK m. 596.2).*
- 3) *Şirket sözleşmesi ile payın devri yasaklanabilir. Oysa yeni AO hukukun-
da payın devrinin yasaklanması mümkün değildir.*

Bir ta.raftan payların devrinin yasaklanması diğer ta.raftan da devrin miras, 18-25
eşler arası mal rejimleri ve cebri icra ile geçmesinin önlenemeyip ancak geçen
payın gerçek değerinin ödenmesi suretiyle iktisabı tek ortaklı LO'nun bu
özelliğini korumasına yardımcı olabilir.

LO'nun bu özellikleri sebebiyle LO-Holding ortaklıklar topluluğunun çatı 18-26
ortaklığı için AO'dan daha uygun seçimdir. Çünkü çatı ortaklık, ortaklıklar
topluluğunu yöneten, makro politikaları belirleyen, stratejiyi tespit edip uygu-

layan ortaklıktır. Böyle bir ortaklıkta ortaklar ortaklığı kolayca terk edememeli e yönetim de bağdaşık (homojen) olmalıdır. Bu özelliklere LO, AO'dan daha çok sahiptir.

R Yeni LO Hukuku ile Mehaz İsviçre LO Hukukunun Karşılaştırılması

18-27

TK'56'nın LO'ya ilişkin hükümlerinin bir çoğu İsv. BK'dan alınmıştır. Bunların hemen hepsi iktibas edilmiş hükümler olmak niteliklerini yitiniş, geliştirilen yerli öğretiler ve Yargıtay kararları ile adeta bizim hukukumuz, yani Türk hukuk'U haline gelmiştir. TK'nın İsv. BK'dan aktarılan hükümlerinin bazıları İsviçre'de çeşitli vesilelerle ve son olarak da 2005 reformu ile değiştirildi veya yenilendi. Yeni LO'nun kökenleri İsviçreli olup TK'56 'dan gelen bir kısım hükümleri Türkleşmiş olmalarına rağmen, İsv. BK ile İsviçre'nin 2005 LO reformu da TK'nın düzenlemelerinde esin kaynağı olmuştur. Ancak TK, İsv. BK (2005)'den birçok noktada esaslı surette ayrılmıştır. Farklılıklar ayrıntıda değildir; sistemdedir. Bu farklılıkların belirtilmesi İsviçre öğretisi ve Federal Mahkeme kararlarına dayalı yorum ve öneriler açısından önem taşır. Yapısal farklılıklar şunlardır:

- I. Türk sisteminde LO'ya ilişkin hükümlerin büyük çoğunluğu TK m. 579 sebebiyle emredicidir. İsviçre'de TK m. 579'a benzer bir madde bulunmadığından hükümlerin çok büyük çoğunluğu yedek kural niteliğindedir. Bu sorun yuk. N. 18-17'de ayrıntıya inilerek incelenmiştir.
- II. İsviçre'de özden organ, Türkiye'de ise seçilmiş müdürler rejimi geçerlidir.
- III. İsviçre'de LO ekonomik olmayan konularla da iştigal edebilir, Türkiye'de ekonomik konu zorunludur.
- IV. Bağımlı LO'lar Türkiye'de özel kurallara bağlıdır. İsviçre'de ortaklıklar topluluğu düzenlenmemiştir.
- V. Türk hukukunda ortaklıklar topluluğu bağlamında güvenden doğan sorumluluk kanuni kurallara bağlanmıştır, İsviçre'de güvenden doğan sorumluluk içtihat hukukudur.

§ 19. Limited Ortaklığın Kuruluşu ve Sona Ermesi

A. Kuruluş

- I. Kuruluş Biçimleri..... 19-01 vd.
- II. Kurucular..... 19-07
- III. Kuruluş Aşamalarının Şeması..... 19-08 vd.
- IV. Aşamaların Açıklanması .. 19-10

V. Kuruluşun

Çözümleri 1-10 Umlar 19-31

B. Sona Erme

- I. Sona Erme Sebepleri..... 19-38
- II. Tescil ve ilan..... 19-39
- III. Sebeplerin Açıklanması 19-40
- IV. Tasfiye 19-47

A. Kuruluş

I. Kuruluş Biçimleri

1. Ani ve Nitelikli Kuruluş

TK sisteminde LO-aynen TK'56'da olduğu gibi- sadece basit (ani) yol ile kurulur. Basit kuruluş demek, sermayenin tümünün LO sözleşmesinde nakden ve/veya aynen kurucularca taahhüt edilmesi demektir. Bu kuruluş,

19-01

- * kuruluşta aynı sermaye taahhüt ediliyor ve/veya kuruluş sırasında bir işletme ve/veya ayın devralınıyorsa ve/veya
- * kuruluş sırasında LO hesabına demirbaş nitelikli mal satın alınıyorsa ve/veya
- * kurucu menfaatleri tanınıyorsa

nitelikli hale gelir. (TK m. 582) Kuruluşun nitelikli hale gelmesi, yukarıda sıralananların açık bir şekilde LO sözleşmesine yazılması ve bunlara mahkemece atanan bilirkişilerce değer biçilmesi demektir. TK m. 578'e göre aynı sermayeye, satın alınan ayınlara, işletmelere ve kurucu menfaatlerine, AO hükümlerine göre değer biçilir.

19-02

2. Tek Ortakla Kurulma

LO tek kurucu ile de kurulabilir (TK m. 573.1). Tek ortakla kurulmanın, tescil aşamasında LO'nun tek ortaklı olduğunun ve ortağın kimliğinin belirtilmesinden başka özelliği yoktur. Tek ortakla kuruluşta da aynı kuruluş şeması izlenir. Tek ortaklı LO'da da esas sermayenin nakdi, aynı veya hem nakdi hem de aynı ve ortağın gerçek veya tüzel kişi veya yabancı olmasına engel yoktur. Ortağın yabancı olması halinde DYYK hükümlerine uyulur. Tek ortağın birden fazla esas sermaye payı olabilir; tek ortak da ek ve yan edim yükümlülükleri yüklenebilir.

19-03

Tek ortaklı LO bir ortaklık sözleşmesi yerine tek taraflı bir beyan ile kurulur. Bu sebeple kanunda açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen tek ortaklı LO'da ortaklık sözleşmesi değil, bir kuruluş taahhütnamesi vardır. Tek ortaklı LO'da da tüzel kişilikten önce ön ortaklığın kuruluşu aşaması vardır. Ön ortaklık özellikle ortak ile ortaklığın malvarlıkJannın aynılığı açısından önem taşır ve ön ortaklık aşamasında da ortaklığın, ortağın malvarlığından farklı olan ve tescile kadar dokunulmayacak n.itelikte (*dokunulmazlık ilkesi*) malvarlığı oluşur¹.

19-04 Bütün payların LO'nun elinde toplanması suretiyle ortaksız LO kurulamaz (TK m. 574.3).

19-05 Tek ortakla kurulan veya birden çok ortakla kurulup da ortak sayısı bire düşen LO'lar bu n.itelikleri açıkça ifade edilerek ve ortağın adı soyadı veya unvanı, yerleşim yeri ve vatandaşlığı belirtilerek tescil edilirler (TK m. 574.2). LO'da ortak sayısı bire düşerse, durum bu sonucu doğuran işlem tarihinden itibaren yedi gün içinde müdürlere bildirilir. Müdürler de yedi gün içinde tescil yükümlülüğünü yerine getirir (TK m. 574.2).

3. LO'nun Diğer Yollarla Kurulması

19-06 LO, birleşmeyle (TK m. 137), bölünmeyle (TK m. 159 vd.), tür değiştirmeyele (TK m. 181), bir ticari işletmenin bir LO'ya dönüşmesiyle (TK m. 194.2) de kurulabilir. Bu hallerde kuruluş gene TK'nın kuruluşla ilişkin hükümlerine tabidir, ancak söz konusu yapı değişikliğinin özelliklerinin gerektirdiği hükümler ile birleşme ve bölünme sözleşmesi ile tür değiştirme plan ve raporuna (TK m. 185, 186) ve ilgili organların, özellikle yönetim kurulunun ilgili kararlarına, TK'nın 143, 164 ve 184. maddelerine uyulur.

N. Kurucular

19-07 LO'nun kurucuları (ortakları) gerçek ve/veya tüzel kişi, yerli ve/veya yabancı olabilir. Kurucuların (ortakların) ehliyeti haiz bulunmasına gerek yoktur. Kanun kurucuları tanımJamamış, kurucuları tanımlayan AO'nun 337. maddesine de yollamada bulunmamış, sadece m. 644 (1), bent a'da AO'da kurucuların sorumluluğunu düzenleyen 553. maddenin LO'ya da uygulanacağını belirtmiştir. Bu hükmün uygulanabilmesi ancak kurucuların 337. maddede tanımlandığı şekilde tanımlanmasıyla mümkündür. 644. maddede TK m. 549, 550 ve 551'e yapılan yollamalar da bu görüşü destekler.

Bu sebeble AO'lara ilişkin hükümler arasında yer alan TK m. 337 hükmünün TK m. 644'e dayaruJarak LO'lara da uygulanacağı görüşündeyim.

¹ Karş. WINDBICHLER (2017), § GR 21, N. 15 ve 19.

111. Kuruluş Aşamaları Şeması

TK sisteminde bir LO aşağıdaki aşamalardan geçerek kurulabilir:

19-08

1. LO sözleşmesinin yazılı olarak ve kanuni zorunlu kayıtları içererek, kurucular tarafından hazırlanması.

2. Bu bağlamda -varsa- aynı sermayeye değer biçilmesi ve TK m. 128'e göre aynı sermayenin güvence altına alınması.

3. LO sözleşmesinin kurucular tarafından ticaret sicili müdürlüğünde, yetkilendirilmiş personelin huzurunda imzalanması. Bu imzalama hükmü 2018 yılında 7099 sayılı kanunla getirilmiştir (bkz. TK m. 585).

4. Yine 7099 sayılı kanunla getirilmiş yenilik uyarınca, LO sermayesinin nakdi kısmının en az %25 'inin peşin ödenmesi zorunluluğu kaldırılmıştır. Fakat kurucular LO sözleşmesinde aksini öngörmüşlerse, sözleşmede belirlenen tutarın yatırılması gerekir.

5. Ön ortaklığın kurulması.

19-09

6. Tescil için gerekli belgelerin hazırlanması.

7. LO'nun tescil edilerek tüzel kişiliği kazanması, sözleşmenin ilanı.

Nitelikli kuruluş söz konusuysa, gerekli aşamalar yukarıdaki listeye eklenir.

IV. Kuruluş Aşamalarının Açıklanması

1. LO Sözleşmesinin Hazırlanması

a) Şekil

Yazılı şekil. Geçerlilik şartı. LO sözleşmesi yazılı olarak yapılır. Yazılı şekil geçerlilik şartıdır. LO sözleşmesinin imzalanması için N. 19-08/3 bkz.

19-10

b) Zorunlu Kayıtlar Kavramı

Zorunlu kayıtlar kavramı. TK'nın 576. maddesinin kenar başlığında LO sözleşmesinin içeriği düzenlenirken "*zorunlu kayıtlar*" terimine yer verilmiştir. Zorunlu kayıtlar kavramından, LO sözleşmesinde bulunması şart olan geçerlilik niteliği taşıyan hükümler anlaşılır; bu terim bir açıdan, LO'nun kimliğini üçüncü kişilere tanıtan ve tanıtmaya araçlarını gösteren hükümleri ifade eder. Başka bir anlatımla da yokluğu ortaklığın LO sıfatını almasına engel olan hükümlerdir. Nihayet zorunlu içerik LO sözleşmesinde bulunması gerekli asgari kayıtlar demektir. TK'nın 576. maddesi bir LO sözleşmesinin içermesi gerekli olan zorunlu kayıtları göstermektedir. Ancak, asgari içerik 576. maddede gösterilen kayıtlardan ibaret olmadığı gibi, daha da önemlisi TK m. 36 uyarınca üçüncü

19-11

kişilere karşı ileri sürülebilcek, başka bir deyişle, üçüncü kişilerin bilmediklerini iddia edemeyecekleri, yani sicilin olumlu etki gösterdiği LO sözleşmesi, kayıtları 576. maddede yer alan kayıtlarla da sınırlı değildir. Sicilin olumlu etkisi ilkesinin geçerli olduğu kayıtlar 587. maddede gösterilenlerdir. Nitekim bu etkiye 587 (1)'de TK m. 36 anılarak açıkça işaret olunmuştur.

19-11a

TK m. 576 ile m. 587'nin İşlevleri sermayenin sadece nakitten oluştuğu, kuruluş sırasında bir işletme ve aynın devir alınmadığı, intifa senetlerinin, ek yükümlülüklerin, yan edim yükümlülüklerinin bulunmadığı, ön alım, geriye alım, alım, öneriye muhatap olma haklarının düzenlenmediği sınırsız süreli LO'lar bakımından asgari içeriği gösterir. TK m. 587'nin ise iki görevi vardır. Bu madde, bir taraftan LO sözleşmesinde bulunup tescil edildiği takdirde TK m. 36'dan yararlanılabilecek kayıtları gösterir, diğer taraftan da, kuruluşun nitelikli olduğunu, sözleşmede ek yükümlülükleri ileyan edim yükümlülüklerin öngörüldüğünü, intifa senedi çıkarıldığını veya açıklığa kavuşturur. Denetçi ile ilgili TK m. 587, bent (i) hükmü denetçinin, LO sözleşmesinde belirtilmesi halinde, üçüncü kişiye ileri sürülebilmesi bakımından arılam taşımaktadır. TK m. 576'ya hiç yer verilmeyip sadece 587. madde Kanunda yer alsaydı ve zorunlu içerik olarak ifade edilseydi her LO sözleşmesini m. 587'deki hükümlerin tümünü içerdiği kabul edilirdi.

c) Zorunlu Kayıtlar

19-12

TK m. 576'ya göre LO sözleşmesinde bulunması gerekli asgari kayıtlar şunlardır:

- LO'nun unvanı ve merkezinin bulunduğu yer.
- Esaslı noktalarıyla belirtilmiş ve tanımlanmış LO'nun işletme konusu.
- Esas sermayenin itibari tutan, esas sermaye paylarının sayısı, itibari değerleri, varsa imtiyazlar, esas sermaye pay grupları.
- Müdürlerin adları, soyadları, unvanları, vatandaşlıkları.
- LO tarafından yapılacak ilanların şekli.

Bu kayıtlara TK m. 582'de öngörülen kurum menfaatleriyle mal bedelleri de eklenmelidir.

9-12a

TK 576 ile 587'nin TK 36 açısından değerlendirilmesi. Burada dikkatleri bir nokta üzerine çekmek istiyorum. O da, LO sözleşmesinde bulunması gerekli zorunlu kayıtlara ilişkin 576 ile ortaklık sözleşmesinin tescil ve ilana tabi olan, dolayısıyla TK m. 36 uyarınca, ticaret sicilinin olumlu etkisinden

y:\mrlanila<:ak kayıtları içeren 587. maddesi nrsında büyük fark vardır: TK 587 l irç()k kaydı içnckte ve daha ayrıntılı bir tarzda kaleme alınmı? bulunmak-tadır. Gerçi TK m. 576 dn ticaret sicilinin olumlu etkisinden yararlanır, ancak sadece "asgari" kayıtları içerir. Bu sebeple TK m. 587 tercih edilmelidir.

İkinci olarak TK m. 587(1)/e 'de ortakların adları-soyadları (unvanları) yer almaktadır. Bu da yeni giren ortak, çıkan ve çıkarılan ortak ile pay devirlerinde tescil ve ihm gerekliliğini ortaya koymaktadır. Ayrıca TK m. 598'e bkz.

2. LO Sözleşmesine Konulması Şart Olmayıp Ancak Öngörildükleri Takdirde Bağlayıcı Hale Gelen Hükümler

TK; 577. maddesiyle yeni bir kanuni mekanizmaya yer vermiştir. Bu da. Kanunun hangi hükümleriyle ilgili düzenleme yapılabileceğidir. Bu husus TK'nın 577 (1). maddesinde *"Aşağıdaki kayıtlar, şirket sözleşmesinde öngörildükleri takdirde bağlayıcıdır."* hükmüyle ifade edilmiştir. Kanun, kanunda yer almayan düzenlemeler yapılmasına (mesela; önalım, alım vs hakları tanınması), boşlukların doldurulmasına (mesela; ek edim yıl"tirnlü görülüp şeklinin ve kapsamının belirtilmesi gibi) veya düzenlemeden 579. maddesinin ifadesiyle sapılmasına cevaz vermiştir. "Bağlayıcı" ibaresiyle, LO'da yer alan bu hükümlerin hem ortakları hem LO organlarını bağladıkları belirtilmiştir. Bağlayıcıdır demek, organlar bu düzenlemelerle ilgili kararlarını bu düzenlemeler çerçevesinde verebilirler, bunlar iç düzen hükümleridir, *ortaksa/dır* demektir. Kanundaki düzenlemeden sapılabilecek hükümler iç ilişki hakkındadır, bkz. N. 18-18. Emredici olmayan hükümlere ilişkin kanuni düzenlemeden ancak LO sözleşmesi/taahhütnameyle sapılabilmesi, emredici olmayan hükümlerde, ortaklar karan ile örtülü mutabakatların ve ortaklar arası sözleşmelerin ortaklıklar hukuku açısından bağlayıcı olmayacağı anlamına gelmektedir. TK'nın 577. maddesinin bu özelliğini anlanlı N. 18-12/11 ile 18-14'de açıklanmıştır. TK m. 577'de yer alan kayıtlardan bazıları veya tümü LO sözleşmesinde öngörildükleri takdirde bir taraftan bağlayıcı olurlar, fakat diğer taraftan üçüncü kişilere ileri sürülemezler.

19-13

TK'nın 577. maddesi ile ilgili maddelerde öngörülen hükümlere göre, aşağıdaki hallerde kanundan sapılabilir, yani LO sözleşmesiyle farklı düzenle-meler yapılabilir ve bu düzenlemeler bağlayıcı olur.

- a) *Esas sermaye paylarının devrinin sınırlandırılmasına ilişkin kanuni hükümlerden ayrılan düzenlemeler.* Kanun esas sermaye payının dev-rini 595. maddesinde yazılı şekil, taraflarının imzalarının noterce onan-ması, devrini GK'nın onayına bağlı olması gibi şartlara bağlamıştır.

Kanuni şartlar ağırlaştırılmak isteniyorsa (düzenleme şekli, onayın ağırlaştırılmış nisaba veya oybirliğine bağlanması gibi) bu ancak LO sözleşmesiyle yapılabilir.

- b) *Ortaklara veya şirkete, esas sermaye payları ile ilgili olarak önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları tanınması.* Esas sermaye payının öneriye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım haklarına tabi olması LO sözleşmesine konulan hükümlerle bağlayıcı hale gelir. TK'nın 577(1) lit.b hükmünün önemi, esas sermaye paylarının söz konusu haklara bağlanması konusundaki ilk ve tek düzenleme olmasıdır. LO sözleşmesinde böyle bir hükmün bulunmasının önemi LO organlarını bağlamasıdır. Mesela, LO sözleşmesinde, esas sermaye paylarının devri halinde diğer ortaklara devretme önerisinin üçüncü kişilerden önce kendilerine yapılması (öneriye muhatap olma) hakkı tanınmış, hatta ortaklara bu payları LO sözleşmesinde öngörülen fiyata almak hakkı tanınmışsa, benzer düzenlemeler önalım (şüfa), geri alım (vefa) ve alım (iştirak) hakları için de mevcutsa ve söz konusu hükümlere uyulmamışsa GK onay veremez, müdürler devralanı pay defterine kaydedemez; devralan, ortaklara özgü haklardan yararlanamaz.
- c) *Ek ödeme yükümlülüklerinin öngörülmesi, bunların şekli ve kapsamı.* Ortaklara veya bazı pay gruplarına ek ödeme yükümlülüğü yükletilmek isteniyorsa, bu yüküm, yükümün şekli ve kapsamı ancak LO sözleşmesiyle öngörülebilir.
- d) *Yan edim yükümlülüklerinin öngörülmesi, bunların şekli ve kapsamı.* TK'nın 606. maddesi anlamında yan edim yükümü, yükümün ifasının sebebi ve kapsamı, ancak LO sözleşmesiyle düzenlenebilir.
- e) *Belirli veya belirlenebilir ortaklara veto hakkı veya bir genel kurul kararının oylanması sonucunda oyların eşit çıkması halinde bazı ortaklara üstün oy hakkı tanıyan hükümler.* Belirli esas sermaye pay gruplarına veya sadece kurucu ortaklara GK kararları sırasında bazı kararlarda veto hakkı tanınabilir (mesela A sermaye paylarının sahipleri sermaye artırmı kararını onaylamadıkları takdirde geçersizdir gibi) veya bir grup esas sermaye payına oylamada eşitlik halinde, bu grubun bulunduğu tarafın oylamayı kazanması gibi üstün oy tanınabilir.
- f) *Kanunda ya da şirket sözleşmesinde öngörülmüş bulunan yükümlülüklerin hiç ya da zamanında yerine getirilmemesi halinde uygulanabilecek sözleşme cezası hükümleri.* Sözleşme cezaları yükümlülüklerle ilgili olarak verilebilir. Mesela ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi halinde, temerrüt faizi ve cezai şart gibi. Cezai şart, bir miktar paranın ödenmesi yanında ilgili ortağın çıkarılması da olabilir.

577 uyarınca LO sözleşmesine konulan hükümler ortaklar ve LO'yu bağlar, madde bu amaçla öngörülmüştür, amaç hükümlerin üçüncü kişilere ileri sürülebilmesini sağlamak değildir.

3. Esas Sermayenin Taahhüt Edilmesi ve İfası

a) Esas Sermaye

19-14 LO'nun sermayesi esas sermayedir. Esas sermaye en az *onbin (10.000) TL' dir*. Cumhurbaşkanınca, esas sermayenin en az tutarını on katına kadar artırabilir (TK m. 580).

19-15 6552 sayılı torba kanunla bir imkan yaratılmıştır. Anılan kanunla TK'ya eklenen geçici 10 maddeye göre 14 Şubat 2014 tarihine kadar TK hükümlerine göre asgari sermaye için yapılması gereken sermaye artırımlarını herhangi bir nedenle yapmamış oları LO'lann, 6552 sayılı kanunun yayım tarihinden (11.9.2014) tarihinden itibaren üç ay içinde asgari sermaye şartını yerine getirmeleri halinde, "fesih işlemi" uygulanmaz. Sermayenin asgari sınıra çıkılmaması nedeniyle ticaret sicilinden kaydı silinenlerin mezkur şartı ifa etmeleri halinde kayıtları tekrar oluşturulur.

Esas sermayenin niteliği. Esas sermaye nakit veya ayın olabilir. Nakit sermaye TL taahhüt edilerek ve kanunen öngörülen asgari tutar ödenerek yerine getirilir. Aynı sermaye çeşitli unsurlardan meydana gelir. Üzerleriride sınırlı aynı bir hak, haciz veya tedbir bulunmayan; nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fıkırı mülkiyet hakları ile sanal ortamlar ve adlar da dahil olmak üzere her çeşit malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz. Kanun 127. maddeyi saklı tutmuştur (TK m. 581). Aynı sermaye konulması AO hükümlerine (TK m. 342, 343, 348, 581) tabidir (TK m. 578). AO'ya yapılan gönderme dolayısıyla aynı sermaye mahkemece atanmış bilirkişilerce değerlendirilir. Sermaye gruplara ayrılabilir (TK m. 576.1, bent c).

b) İtibari Değer, Prim Taahhüt

19-16 Şirket sözleşmesinde esas sermaye paylarının itibari değerleri en az yinnibeş Türk Lirası olarak belirlenebilir; Şirketin durumunun iyileştirilmesi amacıyla bu değer altına inilebilir ancak itibar"i deer sıfırlanamaz. (TK m. 583.1). Esas sermaye paylarının itibari değerleri farklı belirlenebilir. Ancak, esas sermaye paylarının değerlerinin yirmibeş Türk Lirası veya bunun katlan olması şarttır (TK 583.2). Esas sermaye payları primli de olabilir.

Bir esas sermaye payının vereceği oyun, 618 inci madde uyarınca itibari değere göre hesaplanması, esas sermaye payının bölünmesi olmayıp oy hakkının sayısının hesaplanmasına ilişkin bir anahtardır. Mesela ortak (A)'nın esas sermaye payının itibari değeri 1000,-TL ise (A)'nın 40 adet oyu vardır. Aynı hüküm bir hakkın veya yükümlülüğün itibari değere göre belirlendiği durumlar için de geçerlidir. Bir ortak birden fazla esas sermaye payına sahip olabilir (TK. m. 583). Esas sermaye payları bu esaslara göre nakit veya ayın olarak taahhüt edilir.

c) Nakdi Pay Bedellerinin Ödenmesi

Esas sermaye payının nakit kısmı, TK'nın 585. maddesinde belirtildiği gibi, AO'ya ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması suretiyle ödenir. Fakat TK m. 344(1) uyarınca, nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yinni beşinin peşin ödenmesi gerekirken bu şart LO'da değişik bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Şöyle: TK. m. 585'e **15.02.2018'de 7099** sayılı kanunda TK. m. 585'de yapılan değişikliklerle peşin ödeme zorunluluğu kaldırılmıştır. Anılan hüküm uyarınca LO'da istenirse, sermayeye mahsuben hiç ödeme yapılmaksızın da LO tescil edilip tüzel kişilik kazanabilir. Şayet bu yola gidilmişse LO'de taahhüt olunan sermaye, tescil tarihinden itibaren 24 ay içinde ödenebilir. Bakiyenin ödenmesinde TK m. 481 ve temenüt halinde de TK m. 482 ile 483 uygulanır. Payların çıkarına primlerinin tamamı LO'nun tescilinden önce ödenir.

19-17

d) Ayın Sermayenin İfası

Ayın sermaye hakkında TK'nın 578. maddesi uyarınca AO'ya ilişkin hükümler uygulanır, Bkz. N. 19-20. Ayın sermaye de TK'nın 128(2). maddesi uyarınca güvenceye alınır. LO'ya ayın sermaye konulmuş olması halinde bu sermayenin şirket açısından güvenceye alınmasına ilişkin TK'2011'in 586. maddesinin 2. fıkrasının b bendinde yer alan güvence 6335 sayılı kanun ile kaldırılmıştır. Eskiden bu güvence bir işlem denetçisi raporu ile sağlanıyordu. Bugün böyle bir hüküm Kanunda mevcut olmadığı için konulmuş aynı sermayenin güvencesini oluşturan tek hüküm TK m. 128'dir. Ancak bu hükmün gerekleri yerine getirilmemişse konulan aynı sermaye bakımından boşluk doğabilir. Böyle bir sakıncanın ortaya çıkmaması için ticaret sicili müdürlüklerinin inceleme görevlerini özenle yerine getirmeleri gerekir.

4. Ön Ortaklığın Kurulması

Aynen AO'da olduğu gibi (TK m. 335) TK, LO'da da tüzel kişiliğin kazanılmasından önce ön ortaklık diye adlandırılan bir ortaklığın kurulduğu (TK m. 585) bir aşamaya yer vermiştir. TK'nın 585. maddesine göre ön ortaklık;

19-18

- * *kanuna uygun düzenlenen LO sözleşmesinde kurucuların LO kurmak iradelerini açıklamaları;*
- * *sermayenin tamamını kayıtsız şartsız taahhüt etmeleriyle,*

kurulur. Tüzel kişiliği henüz elde etmemiş bulunan bu ortaklığa *ön ortaklık* denilir. Söz konusu ortaklığın niteliği, tek ortaklı LO açısından durumu ve doğuş anı için yuk. AO'da ön ortaklığın işlendiği ve niteliği hakkında görüş açıklanan N. 10-26/30'a bkz.

5. Ön Ortaklığın Kurulmasından LO'nun Tesciline Kadar Yapılması Gereken İşlemler ve Hazırlanacak Belgeler Aşaması

a) Genel Olarak

- 19-19** Yukarıda N. 19-18'de açıklanıldığı şekilde kurulan bir LO'nun tescil edilebilmesi için, kurucuların bazı hazırlıklar yapması gerekir. Bunların başlıcaları, sermaye olarak konulan aynı sermayeye ve devralınan işletme ve aynın değer biçilmesi, ve esas sermayenin TK m. 585 esasları uyarınca ödenmesidir. TK m. 586 (2)/b hükmü, yani kurucular **beyanı 2016 yılında 6728 sayılı kanunun 73. maddesi ile kaldırılmıştır.**

b) Aynı Sermaye ile Devralınacak İşletme ve Aynılara Değer Biçilmesi

- 19-20** LO'da kuruluş sırasında aynı sermaye konulduğu, aynılar veya işletmeler devralındığı ve/veya ve özel menfaatler tanındığı takdirde, bu konularda AO için öngörülmüş olan hükümler uygulanır (TK m. 578), Bkz: N. 19-17. Özel menfaatler ve özellikle kurucu menfaatleri, yani kurucu intifa senetleri için TK m. 578'de uygulanacağı belirtilen AO hükümleri dolayısıyla N. 10-67 vd'ye bkz. Kurucu menfaatlerinin somutlaştığı araç kurucu intifa senetleridir. LO'da da intifa senedi çözümlenebilir. Bu konuda AO'lara ilişkin hükümler uygulanır, bkz. TK m. 584 ve 502, 503 Kurucu menfaatleri (senetleri), Bkz. N. 19-21 aynı sermaye ve kuruluş sırasında bir işletme ve aynın devralınması kuruluşu nitelikli hale getirir. Kuruluşu nitelikli hale getiren olgulara bir de, alacakların sermayeye dönüştürülmesi eklenebilir (Bkz. N. 10-57).

- 19-21** LO'ya aynı sermaye olarak elektronik ortam ve fikri mülkiyet varlıkları da konulabilir (N. 10-58). Söz konusu hükümler uyarınca, aynılara LO'nun merkezinin bulunacağı yer asliye mahkemesince atanacak bilirkişiler tarafından değer biçilir (TK m. 343). Aynı kural bir işletme ve aynın devralınması halinde de uygulanır. N. 10-61 ile 10-66'da yapılan açıklama inceleyniz. TK m. 128 (3) hükmünde öngörülen bir aynın "aynı sermaye" olarak kabul edilebilmesinin şartı, yani söz konusu taşınmazın bir AO'ya sermaye olarak konulduğunu belirten tapu şerhi ve fikri mülkiyet ve maden hakları gibi sicile bağlı haklarda sicil kaydı düşülmesi LO'lar için de geçerlidir (Bkz. N. 10-59).

c) Özel Menfaatler ve Mal Bedelleri ile İlgili Hazırlıklar

- 19-22** TK'nın 578, 587 (1), bent f maddeleri hükümlerinde geçen "*özel menfaatler*" terimi ile kuruculara AO karından tanınan menfaatler ifade edilmiştir. TK'nın 582. (1) maddesi LO'nun kurulmasında hizmeti geçenlere tanınan menfaatlerin ve hizmet edimlerinin LO sözleşmesine yazılmasını emredici bir söylemle öngörmüştür. Bu konuda da bir AO hükmü olan TK m. 348 uygulanır.

Ayrıntılı bilgi için N. 10-69'a bkz. Kanun kurulmakta olan LO hesabına alınan mal bedellerinin de LO sözleşmesine yazılmasını şart koşar (TK m. 582).

d) Kuruluş Giderleri ile İlgili İşlemlerin Yapılması

AO ile ilgili kısımda N. 10-73'de kuruluş giderlerinin kuruluşu nitelikli hale getirdiği görüşü savunulmuştur. Görüşün desteği AO'lar hakkındaki 339 (1), bent e maddesidir. Anıları hükme göre "kurucular tarafından şirket hesabına satın alınan malların" bedellerinin esas sözleşmede öngörülmesi gerekir. LO'ya ilişkin hükümler arasında yukarıda aktarılan hükme benzer bir düzenleme yoktur. TK'nın 578. maddesi de TK m. 339 (1), bent e'yi kapsamamaktadır.

19-23

Bu sebeple aynı görüşü LO içiri savunmanın güç olabileceği düşünülebilir. Ancak bu hususta LO bakımından bir boşluk doğmayacağı görüşündeyim. Çünkü, TK'nın 586 (2), bent b hükmü uyarınca LO'da da kurucular TK m. 349'da öngörülen kurucular beyarını, ekleriyle birlikte (yani makbuzlar, sözleşmeler, letter of intentler vs.) vermek zorundadırlar (Bkz. yuk. N. 10-35 ve aşağı. N. 19-23). Bu beyarı anıları hüküm uyarınca kuruluş giderlerinin yazılması ve makbuzların eklenmesi zorunludur.

19-24

e) Denetçinin Seçilmesi ve LO Sözleşmesiyle Tescil Belgelerinde Kimliğinin Belirtilmesi

TK'nın 635. maddesinde AO'lar içiri öngörülmüş bulunarı denetçiye ve özel denetime ilişkiri hükümlerin LO'ya da uygulanacağı belirtilmiş olmasına rağmen, Kanun 586 (1), bent c ile 587 (1), bent i hükümlerinde AO'ya ilişkin m. 339'darı ayrılmıştır. TK, AO'nun kuruluşunda denetçinin esas sözleşmeyle atanmasını öngörmediği halde, LO'nun yukanda anılan hükümleri, denetçiri seçimi gösterir belgeni ve denetçiriin yerleşim yerinin LO sözleşmesinde yer almasını şart koşmuştur. Bunun sebebi LO'da denetçi seçiminin ve onayının yapılmasının daha kolay olmasıdır.

19-25

Denetçiye ait bu hükümler, Bakanlar Kurulu kararı uyarınca (TK. m. 397.4) LO'nun denetlenmesi durumunda geçerli olur.

19-26

f) LO'nun Tescili İçin Sicil Müdürlüğüne Sunulacak Belgeler

LO sözleşmesinin 575. maddede öngörüldüğü şekilde düzenlenmesinden sonra, aşağıdaki belgelerle ve müdürlerin tümünün imzaladığı belgelerle ticaret sicili müdürlüğüne başvurulur.

19-27

1. LO sözleşmesinin onaylanmış bir örneği.
2. Yerleşim yerleri de gösterilerek LO'yu temsile yetkili kişileri ve denetçinin seçimini gösterir belge.

19-28 Müdürler tarafından imzalanan dilekçede şu hususların da yer alması şarttır.

1. Bütün ortakların adları ve soyadları veya unvanları, yerleşim yerleri, vatandaşlıkları.
2. Her ortağın üstlendiği esas sermaye payı ve ödediği toplam tutar.
3. İster ortak, ister üçüncü kişi olsun, müdürlerin adları ve soyadları veya unvanları.
4. LO'nun nasıl temsil edileceği.

6. LO'nun Tescili

19-29 Şirket sözleşmesinin tamamı, kurucuların imzalarının noterce onaylanmasını izleyen otuz gün içinde, şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur (TK m. 587, 588). Tescil ve ilan edilen şirket sözleşmesine, aşağıda sayılanlar dışında, 36 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanmaz:

- a) Şirket sözleşmesinin tarihi.
- b) Şirketin ticaret unvanı ve merkezi.
- c) Esas noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış şekilde şirketin işletme konusu; şirket sözleşmesinde bu konuda bir hüküm varsa, şirketin süresi.
- d) Esas sermayenin itibari değeri.
- e) Gerçek kişi ortağın adı ve soyadı, yerleşim yeri, tüzel kişi ortakların unvanı, merkezleri ve her ortağın üstlendiği esas sermaye payları.
- f) Ayni sermayenin konusu ve bu tür sermayenin karşılığında verilecek esas sermaye payları; bir aynın devralınması halinde ilgili sözleşmenin konusu, sözleşmenin karşı tarafı, şirketin borçlandığı karşı edim; özel menfaatlerin içerik ve değeri.
- g) Öngörölmüş ise, intifa senetlerinin sayısı ve bunlara sağlanan hakların içeriği.
- h) Müdürlerin ve şirketi temsile yetkili diğer kişilerin adları, soyadları veya unvanları ve yerleşim yerleri.
- ı) Temsil yetkisinin kullanılma şekli.
- i) Denetçinin yerleşim yeri, merkezi, varsa ticaret siciline tescil edilmiş şubesi,
- j) Şirket sözleşmesinde öngörölmüş bulunan imtiyaz, ek yükümlölük veya yan edim yükümlölükleri, esas sennaye payları ile ilgili önerilmeye

muhatap olma. önalım, geri alım ve alım hakları.

- k) Şirket tarafından yapılacak olan ilanların şekli, türü ve şirket sözleşmesinde bu konuda bir hüküm bulunduğu takdirde, müdürlerin ortaklara ne şekilde bildirimde bulunacakları.

LO ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır (TK m. 588).

V. Kuruluşa İlişkin Çeşitli Hükümler

1. Kuruluşa İlişkin Sakatlıklar Dolayısıyla Fesih Davası

LO'nun kuruluşu sırasında kanunda öngörülen işlemler hiç veya gereği gibi yapılmamış, iradeler sakatlanmış, alacaklıların, ortakların veya kamunun menfaatleri tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmişse, aynen AO hukukunda olduğu gibi LO'nun butlanına veya yokluğuna karar verilemez. Sadece özel bir fesih davası açılabilir. Kanun AO'lara ilişkin 353. maddenin LO'lara da uygulanacağını belirtmiştir (TK m. 644.1, bent b). Ayrıntılı bilgi için N. 10-78 vd.'ye bkz.

19-30

2. Kanuna Karşı Hile

Kanun LO'lar için AO'lar hakkındaki 356. maddeye benzer bir hüküm öngörmediği gibi, anılan maddeye de göndermede bulunmamıştır. Bu durumda, TK'nın kuruluşu ilişkin koruyucu hükümlerini dolanmak amacıyla hareket edilmiş, mesela bir işletme veya ayın kuruluşundan sonra değerini çok aşan bir fiyatla alınmışsa, 356. maddedeki süre geçmemişse m. 644 (1), bent b'ye dayanılarak fesih davası açılabilir. Bu süre geçirilmişse TK m. 210 (3) uyarınca -muvazaalı iş yapıldığı gerekçesiyle- Bakanlıkça fesih davası açılabilir. TK'nın 210 (3). maddesindeki muvazaalı işlemler kavramı BK m. 19'daki muvazaadan daha geniştir.

19-31

3. Esas Sermaye Payı Taahhüdünün LO'nun Tescilinden Önce Devri

Esas sermaye payı taahhüdünün AO'nun tescilinden önce devrinin AO'ya karşı geçersiz olduğunu belirten TK'nın 352. maddesine benzer bir hükme Kanun LO'lar açısından yer vermemiştir. Çünkü, emredici olmayan bir hükme göre LO'da payın devri, GK'nın onayına bağlıdır (TK m. 595.1). Gerçi onay esas sermaye payının devri hakkındadır. Ancak Kanunun sistemi gereği aynı kural taahhüde de uygulanır.

19-32

4. Kuruluş Giderleri

- 19-34** Kurucular tarafından yapılan kuruluş giderleri, tescilinden sonra LO'dan talep edilir. Giderlerin kabul edilip edilmemesine müdür/ler karar verir. LO'ca kabul edilmediği takdirde, giderler kurucular tarafından karşılanır (TK m. 588.2); bunların ortaklara rücu hakları yoktur.

S. Tescilden Önce LO Adına İşlem Yapılması

- 19-35** Tescilden önce LO adına işlem yapanlar, taahhütte bulunanlar, bu işlemlerden şahsen ve müteselsilen sorumludur (TK m. 588.3). Bu gibi taahhütlerin LO adına yapıldığı açıkça bildirilmişse/belirtilmişse LO'nun tescilini izleyen üç aylık süre içinde LO tarafından kabul edilmeleri halinde LO sorumlu olur, üç aylık süre bir düzen hükmüdür. LO kabul etmişse süre aşılabilir (TK m. 588.4)2.

6. Kuruluştan Doğan Sorumluluk

a) Hukuki Sorumluluk

- 19-36** AO'nun kuruluştan doğan sorumluluğa ilişkin hükümleri LO'ya da uygulanır. Bu bağlamda belgelerin ve beyanların kanuna aykırılığına ilişkin 549.; sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi hakkındaki 550.; değer biçilmesindeki yolsuzluğa dair 551. ve kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğuna ilişkin 553. madde LO'lar için de geçerlidir (TK m. 641.1 lit.a).

b) Cezai Sorumluluk

- 19-37** LO'lara da uygulanan 549-551. maddelere aykırı hareket edenler m. 562(8)-(10). fıkralarda öngörülen cezalarla cezalandırılırlar.

B. Sona Erme

1. Sona Erme Sebepleri

- 19-38** LO birleşme ve tam bölünmeyle infisah eder, tür değiştirme ile başka bir ticaret ortaklığına dönüşür. Her üç halde de LO tasfiyesiz sona erer. Bu haller dışında TK'nın 636. maddesi uyarınca LO

2 TK m. 588 (1) hükmündeki "pay sahipleri" kelimesi ortaklar diye anlaşılmalıdır. TK'yı hazırlama komisyonu başkanı olarak hata sadece bana aittir. Özür diliyorum (Ü.T).

LO sözleşmesinde öngörülen sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesiyle,

- * GK kararıyla,
- * Lo'nun iflasının açılmasıyla,
- * kanunda öngörülen hallerde,
- * organ yokluğu dolayısıyla ortaklardan veya LO alacaklılarından birinin istemi üzerine mahkeme kararıyla,
- * haklı sebeplerden birinin varlığında bir ortağın LO'nun feshi isteminde bulunması dolayısıyla mahkeme kararıyla

sona erer.

II. Tescil ve İlan

Sona erme, iflastan ve mahkeme kararından başka bir sebepten ileri gelmişse müdür, birden fazla müdürün bulunması halinde en az iki müdür, bunu ticaret siciline tescil ve ilan ettirir (TK m. 637).

19-39

III. Sebeplerin Açıklanması

1. LO Sözleşmesinde Öngörülen Sebeplerden Birinin Gerçekleşmesiyle Sona Erme

LO sözleşmesiyle sona erme sebepleri açıkça veya örtülü bir şekilde öngörülebilir. Mesela, LO'nun art arda üç yıl zarar etmesi, ortaklardan birinin ölümü veya iflası, kurucu ortaklardan en az ikisinin ölüm dışında bir sebeple ortaklıktan ayrılması vs. gibi. Bazı LO hükümleri de örtülü infisah sebebi olarak kabul olunabilir. Mesela, LO'nun belli bir süre için kurulmuş olup da, sürenin dalınası ve dolmadan önce süre hükmünün değiştirilmemiş olması veya işletme konusunun elde edilmiş olması veya imkansız hale gelmiş bulunması gibi. Her iki halde de infisahın tespiti davası açılabilir.

19-40

2. GK Kararıyla LO'nun Feshedilmesi

LO, GK kararıyla feshedebilir (TK 616. 1/i). Fesih kararı TK m. 621(1) lit.1 uyarınca önemli bir karar olup ağırlaştırılmış nisaba bağlıdır. Fesih kararı GK'da temsil edilen oyların en az 2/3'ünün ve oy hakkı bulunan esas sennayenin salt çoğunluğunun bir arada gerçekleşmesiyle verilir. LO sözleşmesiyle fesih daha da ağır bir nisaba veya oybirliğine bağlanabilir.

19-41

3. LO'nun İflas Etmesiyle Sona Ermesi

- 19-2 İflasın açılmasıyla LO son bulur. ÜfK 'nın 165(1) uyarınca iflas hükümleriyle açılır. Kararda iflas anı açıkça yazılır.

4. Kanunda Öngörülen Diğer Hallerde LO'nun Sona Ermesi

- 19-43 LO kanunda öngörülen diğer hallerde de son bulur. Kanun terimi sadece TK'ya özgülenmemiştir. Diğer kanunlarda da LO'yu sona erdirecek bir sebep yer alabilir. Bu konuda şu örnekler verilebilir.

* TK m. 210(3) uyarınca LO kamu düzenine aykırı işlemde bulunuyorsa (mesela, bir ilaç şirketinin sahte, kamunun sağlığını bozacak ilaçlar üretmesi; zararlı ham ve dolgu maddeleri kullanması; uyuşturucu ilaçları pazarlaması gibi) veya işletme konusuna aykırı işlemleri devamlı olarak yapıyorsa (mesela, benzin istasyonu işletmek yerine ruhsatsız maden işletiyorsa) veya bu yönde hazırlıklar yapıyorsa veya muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunuyorsa (mesela, bir yabancı sermayeli LO hiç faaliyet göstermediği halde köylerde devamlı taşınmaz satın alıyor ve ihtiyacı olmadığı kadar taşınmaza sahip bulunuyorsa) Gümrük ve Ticaret Bakanlığı fesih davası açabilir.

- 19-44 * MK m. 54(3) dolayısıyla mahkeme, hukuka ve ahlaka aykırı faaliyet gösteren (mesela, uyuşturucu ve insan ticareti yapan, çocuk pornosuyla uğraşan) bir LO'ya son verip malvarlığının ilgili kamu kurumuna geçmesini kararlaştırabilir.
- * TK m. 633 yollamasıyla TK m. 376'ya göre borca batık bir LO'nun müdürlerin bildirimi üzerine iflasına karar verilebilir. Şartlar varsa iflas ertelenebilir (TK m. 634).

5. Organ Yokluğu Dolayısıyla Mahkemece LO'nun Feshine Karar Verilmesi

- 19-45 TK m. 636 (2) yenidir. TK'56 döneminde organ yokluğu özel bir sona erme sebebi değildi. Ancak TK'56 m. 549 No. 4 uyarınca ortaklardan birinin talebiyle feshine mahkemenin karar vereceği bir muhik sebep olarak kabul edilebilirdi. LO'nun kanuni ve zorunlu iki organı vardır. Bunlardan yönetim organı olan müdür veya müdürler kurulu çeşitli sebeplerle uzun süreden beri mevcut değilse veya fiilen mevcut olmakla beraber gerçekte süreleri dolmuş olup da yenilenemiyorsa veya GK gene uzun süreden beri toplanamıyorsa "organ yokluğu" veya "organsızlık" denilen durum var demektir. Bu halde, herhangi bir ortak veya alacaklılardan biri LO'nun feshine karar verilmesini mahke-

meden isteyebilir. Davanın haklı görülebilmesi için LO'nun kanuni (zorunlu) organlarından biri uzun süre den belirli mevcut olmamalıdır. Kanundaki "uzun süre" en az üç yılı ifade etmelidir. Organlardan birinin mevcut bulunmaması süresinin bir kısmı TK'56 dönemine aitse bu süre kanaatimce TK'daki organ-sızlık süresine eklenemez. Çünkü TK'56'da -yukarıda belirtildiği gibi- organ-sızlık özel bir fesih sebebi olmayıp fesih için haklı sebeptir. TK'56 döneminde haklı sebeple fesih davası (TK'56 549 No. 4) açılmamışsa bu süreyi eklemek doğru olmaz toplanamamanın karar alınamamanın haklı sebebi dikkate alınır. Davada müdürlerin dinlenmesi için çağnlmalan şarttır.

Yetkili mahkeme olan LO'nun merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi, organsızlığı tespit ederse, ortaklığa durumunu düzeltmesi için süre verir ve organsızlık gene de giderilememişse, LO'nun feshine hükmeder. Fesih yenilik doğurucudur ve ilam tarihinden itibaren hüküm ifade eder [TK m. 636 (2)].

6. Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Fesih

a) Genel Olarak

TK'nın yeniliklerinden biri LO'de, haklı sebeplerin varlığında her ortağın mahkemeden, ortaklığın feshini isteyebilmesi, Mahkemenin de yargılama sonucunda AO'nun feshini kabul edebileceği gibi fesih yerine, davacı ortağa payının gerçek değerinin AO tarafından ödenmesine veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilmesidir (TK m. 636.3). Bu hüküm TK'56 m. 551(2)'de yer alan, "*her ortak, muhik sebeplere dayanmak şartıyla şirketten*" **çıkmasına müsaade edilmesini** veya *şirketin feshini mahkemeden talep edebilir hükmünden farklıdır.*" Öğretide, TK m. 636(3)'ün, TK' 56 m.549 no.4'e nazaran kısmen yeni olduğu ileri sürülüp yenilik, TK metninin esnek olduğu iddiasına özgülendir³. Kanaatimce bu görüş, TK. m. 636(3) ün tamamen yeni, öğelerle LO'nun sona erdirilmesi yerine yaşatılmasının amaçlandığı gerçeği sebebiyle ikna edici değildir. Gerçekten alternatif çözümler unsuru TK. m. 636(3)'e TK'56. m 549 n. 4'den tamamen başka bir kişilik kazandırmıştır. Bu hüküm TK m. 531'e paralel bir düzenlemedir. Ancak TK m. 531 ile 636(3) arasında belirtilmesi gerekli bazı farklar vardır.

19-46

TK m. 531 ile 636(3) arasındaki farklar. Birinci fark, TK m. 531'de yer alan AO'nun haklı sebeplerle fesih talebinin *bir azlık* hakkı olmasına karşılık LO düzenlemesinin bireysel Ortak hakkı niteliği taşımasıdır. **İkinci fark** TK. m. 636(3)'ün ağırlık noktasını mahkemenin alternatif çözümlerinin teşkil etmesidir. Davacının paylarının satın alınıp LO'dan çıkarılması, alternatif çözümlerden sadece biridir. Mahkeme bu çözümü uygun bulmayabilir. TK. m. 636 (3)'ün bireysel ortak hakkı olması, Türkiye uygulamasında yanlış yorumlanmış, çoğu

19-46a

davacı vekili, TK m. 636(3)'ü haklı sebeplerle LO'nun feshini talep hakkı ve bu suretle, ortağın çıkına hakk şeklinde ,mlamıştır. O kadar ki, bazen dava haklı sebeplerle fesih istemine yer verilmeksizin tek başına çıkma talebiyle açılmıştır. Bu hatalı uygulama öğretide eleştirilmiş, çeşitli uyanlara konu olmuşturA.

Şöyle ifade edilebilir: LO'da kişisel sebeplerin de TK. m. 633 (3) anlamında haklı sebep kabul edilmesinde daha yumuşak bir tavır sergilenmesi ikinci farkı oluşturur. Bu tutumun sebebi LO'nun yapısının kişisel öğelerde içemlesi, ortaklar arası ilişkilerin sıkı ve çoğu kez ailevi nitelik taşıması, bu sebeble de zanlan zaman uyuşmazlıklar çıkması ve çoğu kez adliyeye intikal etmesidir5.

7. TK m. 636(3)'ün Amacı ve Hükme Özgü Haklı Sebepler

19-47

Hükmün amacı. TK m. 636(3)'ün amacı, bir sermaye ortaklığı olan LO'nun, feshi için haklı sebepler bulunsa bile, onu sona ermekten kurtam1ak, mahkemenin hükme bağlayacağı alternatif çözümlerle sorunann bertaraf edilmesidir. Amaç, kurulu tezgahın durdurulmamasıdır. LO'nun yaşatılması arzusu TK m. 531'e nazaran daha ağır basmaktadır. Çünkü TK m. 531 'de talep ancak azlık tarafından ileri sürülebildiği halde LO'da tek ortak bile söz konusu davayı açabilmekte, bu ortağın payının büyüklüğü dikkate alınmamaktadır.

Yargıtay'ın LO'lara ilişkin, haklı sebep olarak kabul ettiği durumları şöyle sıralayabiliriz.

19-48

a) Kötü yönetim. LO'da, ortaklığın ortak tarafından feshinin istenmesi için Yargıtayca kabul gören haklı sebeplerden başında *kötü yönetim, LO' mm kayyumun yönetimine tevdi edilmiş olması, gereğinden fazla borçlanması gelmektedir.* Bu söylemler içtihatlarda yer almaktadır. Mesela 11. HD bir kararında şöyle demiştir:

"(...)dosyasında davacının müdürlük görevinden azil edilerek şirkete kayyum atanmasına karar verildiği ve kararın kesinleştiği, ortakların kişisel çıkarlarının şirket çıkarlarının önüne geçtiği, davalı şirketin feshi için yeterli sebep olduğu için (...) feshi talep eden ortağın şirket ortaklığından çıkarılmasının doğru olacağı kanaatine ulaşılmıştır."6

4 ÇAMOĞLU (2020), LO, N. 47, (s.35)

5 Batidcr, 2013, C. XXIX, Sayı 1, 239. Çamoğlu, Yargıtay'ın bu kararında tek başına haklı sebep düzeyinde olmayan çeşitli olguların *birikimsel* olarak haklı sebep oluşturacağı sonucuna vardığı değerlendirmesini yapmaktadır, bkz: ÇAMOĞLU (Poroy{fekinalp), Ortaklıklar II, N. 174lp.

6 11. HD. 11.12.2017, 2016-5099n124, İÜHF-Tic H. Kar. 2018, 307. Yüksek Dairenin bir kararına konu olan olayda, iki ortaklı bir LO'da bir ortak kendisini LO aJacaklısı olarak göstennişti, GK [11. HD, 19.03.2018, aynı yer 355).

b) Hortumlama. AO'larda olduğu gibi LO'larda da "hortumlama" terimi, ortaklık kaynaklarını, işlerini veya olanaklarını çoğunluğa, onun şahsi işletmelerine yahut yakınlarına aktarma işlemlerini ifade eder. Anılan, tür işlemler ortağın, ortaklığın feshini talep etmesi için haklı bir sebep oluşturur. Örnek olarak}}. *HD'uuu 13.06.2013, 20131126 E. 201311807* sayılı karar zikredilebilir⁷. Karara konu olan olayda, müdür LO'nun bir taşınmazını, danışıklı bir işlemle düşük fiyatla satmıştı. Yerel mahkeme işlemde feshi gerektirir haklı sebep bulunmadığını kabul etti. Yüksek Dairenin bu kararında davalılar mevcut LO'nun işletme konusuna giren başka bir ortaklık kurmuşlardı. Davacı ortak TK'56'nın 547. maddesine dayanarak ve gene aynı kanunun 551(2) maddesine göre ortaklığın haklı sebeplerle - ortaklıktan çıkmasını değil- feshiyle tasfiye memuru atanması davasını açtı. Yerel mahkeme davayı kısmen kabul edip, ortaklığın feshine hükmetti. Dosya Yargıtay'da iken 6102 sayılı TK yürürlüğe girdi. 11. HD. TK m. 573(1) ile 636(3)'ün uygulanmasına hükmetti⁸. Bu kararın temeli "hortumlama"ya dayanmasıdır.

19-49

c) Kar dağıtılmaması veya karın yeterli oranda dağıtılmaması. Kanaatimce LO'da yıllık kar tatmin edici ölçüde gerçekleşmişse ve her yıl ortaklık kar ediyorsa, ortaklara durumun elverdiği ölçüde kar dağıtımı yapılmalıdır. Hal böyle olduğu halde, 11. HD bazı kararlarında karın dağıtılmamasının yerleşik içtihadı olduğunu belirtmektedir. Ortaklığının finansman giderlerinin düşürülmesi, bir yatırıncının desteklenmesi, riskin yönetimi (TK m. 625.1/e), rekabet gücünün artırılması için kar dağıtılmayabilir veya dağıtım küçük oranlarda yapılabilir; bu tutum birkaç yıl da sürdürülebilir, ancak kar eden bir LO'da kar dağıtılmamanın (veya düşük oranların tercih edilmesi) TK m. 636(3) bağlamında kabul edilemez. Çünkü bir ticaret ortaklığında karın dağıtılmaması ortaklık kavramına aykırıdır. Bu sebeple 11. HD' nin 12.10.2015 tarihli ve 3906/10313 sayılı kararındaki şu kesin hükmü doğru bulmak mümkün değildir. "(...)Dairemizin yerleşik uygulamasma göre kar payının dağıtılmaması TTK' uuu 636/3 maddesi kapsamında şirketin feshi için haklı sebep olarak kabul edilemez (. ..) kararın davalı lehine bozulması gerekmiştir" .⁹

19-50

Buna karşılık Yüksek Daire 04.04.2014 tarihli ve 3112/6661 sayılı kararında, "ortaklıktan herhangi bir menfaat sağlanamamasını, sürekli olarak diğer ortağın iradesine bağlı kalmasını, yönetimin(....) keyfi nitelikte olmasını, uzun süre kar dağıtılmamasını" haklı sebep olarak kabul etmiştir."¹⁰

d) GK'nın üç-dört yıl yapılmaması. Bu sebeple bilgi alma, inceleme haklarının kullanılmaması. LO'larda da ortağın, 614. maddede düzenlenen bilgi alma ve inceleme hakkını kullanamaması 636(3) anlamında haklı bir

19-51

7 Batider 2013, C. XIX, Sayı 1, 321-324.

8 11. HD. 07.04.2015, 7225/4819, Eriş (2017), Ticari işletme ve Şirketler, C. IU, 3. Baslu, 3119 ve 3120

9 Eriş (2017), Ticari İşletme ve Şirketler, C. fil, 3. Baskı, 3115 ve 3116.

10 Bkz. 11. HD. 11.10.2017, 2016/2552/5272, İÜHF-TicH. Kar. (2017), 237. Bu karar AO ile ilgilidir. Ancak LO için de geçerli olmaması için sebep yoktur.

sebeptir. Yargıtay 11. HD, GK 'Jarın üç-dört yıl gibi uzunca bir süre yapılamamasını organ yokluğu bakımından ele almak yanında bilgi alma ve inceleme haklarının kullanılamaması yönünden de ortağın LO'nun feshini talep için haklı sebep kabul etmiştir.

- 19-52 e) Kusurlu veya diğer ortaklara nazaran daha kusurlu olan ortağın TK m. 636(3)'deki davayı açamayacağı. Yargıtay 11. HD, haklı sebeplerle LO'nun fesru davasında kusura ve gerektiğinde de kusurun derecesine önem vermekte, hatta kusur incelemesinin yapılmasının gerektiği hallerde bu husus ihmal edilmişse kararı bozma yoluna gitmektedir¹¹.

3. Mahkemenin Somut Olaya Göre Alternatif Çözümleri Değerlendirmesi Zorunluluğu

- 19-53 Yargıtay 11.HD'nin yerleşik içtihatlarından biri de, mahkemenin ileri sürülen haklı sebepleri kabul etmesi durumunda, LO'nun feshine karar vermesi yerine, TK m. 636(3) gereği, davacı ortağın ortaklıktan çıkarılmasının veya duruma uygun düşen, kabul edilen bir çözümün bulunup bulunmadığı hususunu değerlendirmesinin şart olduğudur. Yüksek Daire söz konusu gerekçe ile birçok yerel mahkeme kararını bozmuştur. Örnek olarak Dairenin 05.11.2014 tarihli ve 8579/16935 sayılı karar örnek olarak zikredilebilir. Anılan kararın bir paragrafı şöyledir:

"ITK'nın 636/3. maddesinde tasfiyeden başka, davacı ortağa payının gerçek değerinin ödenmesine ve (..) şirketten çıkarılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme hükmedilebileceği düzenlenmiş olup, toplanan delillere göre başkaca tedbirlere hükmedilip hükmedilemeyeceği ayrıntılı olarak tartışılmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir¹²."

- 19-54 Kanaatimce mahkeme davada ileri sürülen sebepleri, fesih için haklı görmüşse alternatif çözümlerden hemen davacının ortaklıktan çıkarılmasına hükmetmemeli, duruma daha uygun ve kabul edilebilir çözümleri de değerlendirmelidir. Çünkü, davacıya paylarının gerçek değerinin ödenmesi önemli bir kaynak boşluğu yaratıp LO'nun faaliyetini sürdürmesini güçleştirebilir.

11 1 J. HD. 13.06.2016, 2015/11340 E., 2016/6490, Batider 2016, C. XXXU, Sayı 3, 274-276, 1 J. HD., 21.09.2017, 2016-1727/4645 ve 19.09.2017, 2016-1706/4509,, İÜHF- TicH. Kar. sırasıyla 309, 310 ve 21.01.2015 15049n86, Eriş (2017), Ticari İşletme ve Şirketler, C. III, 3. Baskı, 3120.

12 Bkz. İÜHF-TicH. Kar. (2014), 454 ve 455. Anılan yerde Dairenin diğer kararlarına da yer verilmiştir. Daire 2014'den itibaren günümüze kadar aynı yönde kararlar vermiştir. İctihat aynı yönde devam etmektedir.

§ 20. LO Sözleşmesinin Değiştirilmesi

A. Genel Değişiklikler

1. LO Sözleşmesinin
Tüm Hükümlerinin
Değiştirilebilir Olması....20-01 vd.

2. Müktesep ve
Vazgeçilmez
Haklar 20-03

3. Değişiklik Uygulanması 20-04

B. Özel Değişiklikler

1. Esas Sermayenin
Artırılması 20-05 vd.

2. Esas Sermayenin
Azaltılması 20-12

A. Genel Değişiklikler

I. LO Sözleşmesinin Tüm Hükümlerinin Değiştirilebilir Olması

İlk LO sözleşmesi müktesep hak değildir. İlk LO sözleşmesi ortaklar bakımından müktesep hak değildir. Bu sonuç TK'nın 589. maddesinin (1). fıkrasından anlaşılmaktadır. Çünkü, anılan hükümde "*Aksi şirket sözleşmesinde öngörülmediği takdirde, şirket sözleşmesi esas sermayenin üçte ikisini temsil eden ortakların kararıyla ile de, değiştirilebilir*" denilmekte, gerekli nisaba ulaşıldığı takdirde LO sözleşmesinin değiştirilebileceği ifade edilmektedir. Metindeki "Aksi şirket sözleşmesinde öngörülmedikçe" ibaresi değişikliğe ilişkin kanuni nisabın ortaklık sözleşmesiyle değiştirilip, daha ağır bir nisaba yer verilebileceğine işaret etmektedir.

20-01

Bir veya bazı hükümlerin, hatta LO sözleşmesinin tümünün değiştirilmesi oybirliğine bağlansa bile sadece değişiklik yapılması güçleşmiş olur, fakat gene de "değiştirilemezlik" sağlanmış olmaz. Çünkü, oybirliği elde edildiği takdirde söz konusu maddeler de değiştirilebilecek demektir. Kanaatimce LO sözleşmesinin değiştirilemeyeceği hakkındaki LO sözleşmesi hükmü geçerli olmaz. Çünkü, böyle bir hüküm nisap kavramına aykındır. Her madde için bir değiştirme nisabı gösterilmelidir. Yukarıda da belirtildiği gibi değiştirme nisabı olarak tüm ortakların oy birliği şart edilmiş olsa bile bu nisap gerçekleşmişse değişiklik sağlanır. Bir GK kararı için nisapsızlık söz konusu olamaz. TK'nın 589 (1) hükmü AO'lara ilişkin 452. maddeden daha zayıftır. Çünkü 452. maddede "aksine hüküm bulunmadıkça" hükmü, nisapla değil "esas sözleşmeyi değiştirmek" ile ilgilidir. AO'daki hüküm, bazı maddelerin hatta tüm esas sözleşmenin değiştirilemeyeceğinin esas sözleşmede öngörülmesine daha müsaittir. Ancak AO hükmü de nisapsızlığa olanak sağlamaz.

20-02

II. Müktesep ve Vazgeçilmez Haklar

20-03 AO'lar hakkındaki 452. maddenin aksine, LO sözleşmesinin deği•tirilebileceğine ilişkin maddede müktesep ve vazgeçilmez hakların !)aklı olduğuna dair bir hükme yer veilmemiştir (TK. m. 589).

Merkez İsviçre'de de öğretilde LO ortaklarının müktesep ve vazgeçilmez haklarından söz edilmez, gerekçesi de açıklanmaz. Kanaatimce bunun sebebi İsv. BK m. 808c hükmünde GK kararlarının iptaline AO hükümlerinin uygulanacak olduğunun belirtilmesine karşılık butlanı düzenleyen İsv. BK 706b'ye yollama yapılmamış olmasıdır. Oysa TK. m. 622 'de hem iptal hem de butla hükümlerine göndermede bulunulmuştur. TK. m. 447 ise vazgeçilmez hakların kanuni' kaynağıdır. Kanaatimce,

20-04 LO'da da kanunen öngörölmüş GK'ya katılma (TK m. 617.3), iptal davası açma (TK m. 622). inceleme yapma ve bilgi alma (TK m. 614), ortağın birden fazla esas sermaye payı olabileceği (TK m. 583.3), esas sermaye payının primli çıkarılabileceği (TK m. 583.4), müdürlere ve denetçilere karşı sorumluluk davası yöneltme (TK m. 644.1 lit.a), haklı sebeplerle LO'nun feshini isteme (TK m. 636.3), organsızlık davası ikame edilmesi (TK m. 636.2), eşit işleme tabi tutulma (TK m. 627) gibi LO'nun sınırlı sorumlu niteliğinden ve sermayenin korunmasından kaynaklanan vazgeçilmez; ve ortağın haklı sebeple ortaklıktan çıkma (TK m. 595.5), dağıtılan kara katılma (TK m. 608), tasfiye payı alma (TK m. 636.5) gibi müktesep haklar vardır.

111. Değişiklik Usulü

Değişiklik müdürler tarafından hazırlanır. Müdürler bu yetkiyi TK m. 635 (1), bent g'nin "genel kurul toplantısının hazırlanması" şeklindeki hükümden alır. Değişikliği TK m. 616 (I), bent a uyarınca GK toplantıda hazır bulunanların salt çoğunluğunun olumlu oylarıyla (TK m. 620) karara bağlar. Değişiklik tescil ve ilan edilir (TK m. 589.2).

B. Özel Değişiklikler

I. Esas Sermayenin Artırılması

20-05 LO'da esas sermayenin artırılmasına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. TK'nın 590. maddesinde, LO'nun kuruluşu hakkındaki hükümlere, özellikle sermayenin ayın olarak konulması ve bir işletme ve/veya ayınların devralınmasına dair kurallara uymak şartı ile sermayenin artırılabilceği belirtilmiştir. Bu hükme göre sermaye artırılmasında kuruluş hakkındaki hükümler kıyasen uygulanır. Bu gönderme sebebiyle esas sermayenin artırılmasında da N. 20-04'deki usule uyulur. Ancak şu özel hükümler dikkate alınır.

- a) Nisap TK m. 621'e göre temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan sermayenin tamamının salt çoğunluğuyla alınır. Hükümdeki "oy hakkı bulunan sermaye" ibaresiyle TK 'nın 618 (1). maddesiyle ortak temelinde oy hakkının sınırlandırılmamış olmasına göndemle yapılmaktadır. LO sözleşmesiyle birden fazla paya sahip ortakların oy hakları sınırlandırılabilir (TK m. 618). Sermaye artırımında sadece oy hakkı bulunan sermaye hesaba katılır.
- b) Ayni sermaye konuluyorsa veya bir işletme veya ayın devralınıyorsa kuruluştaki hükümlere uyulur (TK m. 590).

1. Rüçhan Hakkı

a) Genel Olarak

LO'da rüçhan hakkı TK m. 591'de AO'ya (TK m. 461) paralel bir şekilde düzenlenmiştir. LO'da her ortak sermaye artırımına esas sermaye payı oranında katılmak hakkını haizdir. Rüçhan hakkı LO sözleşmesi veya artırma karar ile sınırlandırılabilir, hatta ortak artırım temelinde bu haktan yoksun da bırakılabilir. Ancak bu hak oldukça güçlü olduğundan sınırlandırma veya yoksun bırakma şartlarına bağlıdır. Sınırlandırma veya yoksun bırakmanın haklı bir sebebi bulunmalı ve TK m. 621, bent e'deki nisapla karar alınmalıdır.

20-06

b) Haklı Sebepler

Kanun özellikle işletmelerin veya işletme kısımlarının, (kavramlar için N. 14-35'e bkz.) iştiraklerin devralınmalarını ve işçilerin LO'ya katılma hakları haklı sebeplere örnek olarak göstermiştir. Kanunda örnekler şeklinde gösterildiği için haklı sebepler numerus clausus değildir. Ancak örneklerin bir diğer işlevi de kanunun anladığı haklı sebebin niteliğini göstermesidir. Haklı sebep ya bir ihtiyaçtan (yeni ortak alınması, finansman sağlanması), ya sosyal bir sebepten (işçilerin şirkete katılması gibi), ya da LO'ya menfaat sağlayıcı bir nedenden (LO'ya bir fikri mülkiyet konusu kazandırmak gibi) kaynaklanmalıdır.

20-07

Rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması suretiyle hiç kimse haklı görülmeyecek şekilde yararlanamaz veya kayba uğratılamaz (TK m. 591.2).

20-08

LO rüçhan hakkının kullanılabilmesi için ortaklara en az onbeş gün vermek zorundadır (TK m. 591.3). Bu asgari süre emredicidir (TK m. 579).

20-09

2. İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı

Kanunda açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, yedeklerin sermayeye dönüştürülmesi, yeniden değerlendirme fonlarının ve mevzuatın müsaade etmesi

20-10

şartıyla enflasyon hesap farkları gibi, bilançonun revize edilmesinden doğan hesap farklarının veya iştirakler ile taşınmazların satışından doğan hasılların semlayeye eklenmesi yolu ile sermaye artırılabilir.

3. Şarta Bağlı Sermaye Artırımının Mümkün Olmaması

20-11 Şarta bağlı semlaye artırım LO'da mümkün değildir. Bunun sebebi değiştirme ve alım haklarının LO tarafından ihracının geçerli olmamasıdır.

il. Esas Sermayenin Azaltılması

2-0-12 Esas sermayenin azaltılmasına ilişkin AO hükümleri LO 'lara kıyas yolu ile uygulanır (TK m. 592). Kanun LO sözleşmesinde ek ödeme yükümlülüklerinin bulunması halinde borca batık LO'larda, bilançonun iyileştirilmesi amacıyla, yani ortaklık bünyesinde borcun atılması suretiyle sermaye azaltılması yapılabilmesi için önce ek ödeme yükümlülüklerinin yerine getirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu ödemelerin yapılmasından sonra zararın indiği düzey saptanmalı ve bu kısım çıkarılarak sermaye azaltılmalıdır.

§ 21. Ortakların Hukuki Durumu

A. Kanunda İç İlişkinin Yedek Kurallarla Düzenlenmiş Olması.....21-02

B. LO'nun Tek Borç Ortaklığı Olmadığı..... 21-03

C. Eşit İşlem İlkesi. 21-04

D. Esas Sermaye Payı

1. Genel Olarak 21-05

II. İmtiyazlı Paylar.....21-06

E. Esas Sermaye Payının İşlemlere Konu Olması

I. Genel Olarak 21-07

II. Esas Sermaye Payının Senede Bağlanması..... 21-08 vd.

ID. Pay Defteri 21-12

IV. Esas Sermaye Payının Devri 21-13 vd.

V Esas Sermaye Payının Mirasla, Eşler Arası Mal Rejimi ve İcra Yoluyla İktisabı 21-23 vd.

VI. Öneriye Muhatap Olma, Ön Alım, Geri Alım ve Alım Hakları 21-29

VII. LO'nun Kendi Paylarını İktisabı 21-30 vd.

VI.II.Esas Sermaye Payı Üzerinde Birden Fazla Kişinin Hak Sahibi Olması.....21-33

IX.Esas Sermaye Payı

Üzerinde Rehin ve İntifa Hakkı..... 21-34

F. Ortak Sıfatının Kazanılması ve Yitirilmesi

I. Ortak Sıfatının Kazanılması 21-35

II. Ortak Sıfatının Yitirilmesi..... 21-36 vd.

G. Ortakların Hakları

I. Müktesep ve Vazgeçilmez Hakları 21-61

II. Malvarlığı Hakları 21-62 vd.

III. Yönetim Hakları 21-73 vd.

IV. Koruyucu Hakları..... 21-81 vd.

V Azlık Hakları..... 21-83

H. Ortağın Borçları

I. Genel bilgi.....21-84

II. Esas Sermaye Paylarının Ödenmesinin veya Ödenmemesinin Sonuçları 21-85

III. Sırlan Koruma Yükümlülüğü.....21-86

IV. Bağlılık ve Rekabet Etmeme Yükümlülüğü 21-87

V Ek Ödeme Yükümlülüğü 21-88 vd.

VI. Yan Edim Yükümlülüğü 21-97 vd.

A. Kanunda İç İlişkinin Yedek Kurallarla Düzenlenmiş Olması

Melez türün iç ilişkiyi biçimlendirmesi. LO'nun melez tür niteliği taşıması yani hem şahıs hem de sermaye ortaklığından öğeler içermesi, ortakların hukuki durumunda, dolayısıyla iç ilişkinin kanuni düzeninde etkili olur. Bu ilişki TK' da aşağıdaki şekilde ve ortaklığın melez yapısına uygun olarak düzenlenmiştir.

21-01

LO'da ortakların hukuki durumu, yani genel bir söylemle iç ilişki LO ile alakalı bazı TK maddelerinin 579. madde uyarınca emredici olmaları sebebiyle tamamen yedek hukuk kuralları ile düzenlenmemiştir. Ancak iç ilişkiyi

21-02

meydana getiren hükümlerin çoğunluğu yedek kurallardır. Ortaklar 577. madde e uygun olmak şartıyla, yani anılan maddenin müsaadesi ölçüsünde hak ve borçlarını LO sözleşmesiyle düzenleyebilir, imtiyazlı paylara, özel haklara, intifa senetlerine, alım, ön alım, geri alım haklarına, üstün oya yer verebilir. çıkma hakkını, özel LO hükümlerine bağlayabilir, kanundan ayrılan rekabet yasakları öngörebilirler (Tüm bu konular için 577. maddeye bkz.).

B. LO'nun Tek Borç Ortaklığı Olmadığı

- 21-03** AO'nun aksine LO bir tek borç ortaklığı değildir. AO için N. 14-88'e bkz. Ortaklara esas sermaye payının ödenmesinden başka ek edim ve yan edim yükümlülükleri yükletilebilir.

C. LO'da Eşit İşlem İlkesi

- 21-04** Müdürlerin ortaklara eşit işlem yapmak zorunda (TK m. 627) olmaları da iç ilişkiyi şekillendirmektedir. Bu ilke sayesinde LO'da ortaklar, aralarında fark yaratan karar ve uygulamalardan korunurlar. Eşit işlem ilkesi Yargıtay kararları ile öğretideki hakim görüşün kanunda somutlaşması olduğu için bugüne kadar yerleşik olan anlayışta bir değişiklik olmayacaktır. Eşit işlem, aynı şartlar altında tüm ortaklara eşit davranılmasıdır. Şartların eşit olmaması halinde tüm ortakların aynı işleme tabi tutulmaları mümkün değildir. TK'nın 627. maddesi mutlak eşitliği ifade etmez.

Kanunun ortaklara eşit işlem yapılmasına ilişkin yükümlülük koyan hükmü müdürlere yöneltilmiş olmakla beraber, GK da aynı ilkeye uymakla yükümlüdür. Çünkü GK'nın böyle bir zorunluluktan muaf tutulması için hiç bir sebep yoktur. Yükümlülüğün müdürlere yöneltilmiş olması eşitlik ilkesinin daha çok yönetsel kararlarla ilgili bulunmasındandır. Yoksa GK da ilkenin kapsamındadır. Bu sonuç özellikle Türk LO hukukunda yeni bir kurum olan çıkmaya katılmadan anlaşılmaktadır, N. 21-41 vd.'deki gerekçeye bkz. Çıkmaya katılmada eşit işlem ilkesinin yararı açıkça görülmektedir. Özellikle ayrılma akçesinin ödenmesinde mevcut özkaynaktan eşit olarak yararlanılmasını sağlama amacı eşit işleme olan ihtiyacı ortaya koymaktadır. GK kararlarının dürüstlük kurallarına aykırı olması halinde iptal davası açılabilirdiğinden (TK m. 622) Kanun, kararlarının iptali mümkün olmayan müdürlerin karar ve uygulamalarını 627. madde ile sınırlandırmıştır. Gereğinde müdürlere karşı sorumluluk davası ve hatta somut olayın özellikleri hak verdiriyorsa müdürün veya müdürler kurulunun kararına karşı butlanın tespiti davası ikame etmenin yolu bu ilke ile açıklanmaktadır. Eşit işleme aykırılığın sonucu, iptal, butlan ve sorumluluk olabilir. Eşit işlem ilkesi *lex specialis* değildir. Bu ilke açısından değerlendirilen bir aykırılık, sonuç alınamamışsa, dürüstlük kuralı (MK m.2)

ile de denetlenebilir. Diğer yandan, çıkmaya katılma hükmünde, çıkan ortaklar e -as sennaye paylan ile orantılı olarak eşit işleme tabi tutulurlar, şeklinde 1 vurgu yapılmıştır. Bu hüküm bir taraftan ayrılma akçesine diğer taraftan a nılma işlemlerine, nakit ve ayın ödemelere göndermede bulunmaktadır.

D. Esas Sermaye Payı Kavramı

I. Genel Olarak

Bir esas sermaye payı, esas sermayenin bir bölümünü oluşturur. "*Esas sermaye payı*" kanuni bir terimdir. Bu terim bir LO ortağının LO'nun sermayesinin itibari değerinin bir bölümünü oluşturan itibari değeri ifade eder. Kanunun "-pay" yerine "sermaye payı" demesi sebepsiz değildir. Sermaye Ortaklıklarında "-pay" paylara bölünmüş bir birim sermayedir. Fark edilmesi oldukça güç olan incelikler gösteren LO'daki "pay", paylara bölünmüş sermayenin birbirine eşit birimlerinden biri olmayıp, paylara bölünmemiş sermayenin bütünlük arz eden bir parçasıdır'. Esas sermaye paylarının birbirine eşit olması şart olmadığı gibi paylar. Hemen her zaman esas sermaye payları birbirlerinden farklı itibari değerdedir. Bu sebeple LO'da esas sermaye paylara bölünmemiştir denilir. Çünkü esas sermayenin paylara bölünmesi demek, eşit itibari değerde veya sermaye pay oranlarına ayrılmışsa itibari değerleri farklı ancak kendi içlerinde eşit itibari değerleri olan paylara bölünmesi demektir. Bir esas sermaye payının itibari değeri en az yirmibeş lira veya katları olabilir. Pay itibari değerini aşan bir değerle (primli) de çıkarılabilir. LO'nun durumunun iyileştirilmesi, yani zararların dışarı atılması, eski payların amorti (itfa) edilmesi için gerekli ise bu değer altına inilebilir. Bir ortağın birden fazla payı olabilir (N. 18-09); esas sermaye paylan nakit veya ayın karşılığı çıkarılabilir (TK m. 583).

11-05

il. İmtiyazlı Paylar

Esas sermaye payları imtiyazlı da olabilir (TK m. 576.1 lit.c). Kanun imtiyazların konusu bakımından bir sınırlama getirmemiştir. Burada, kanaatimce AO'lar hakkındaki TK m. 478 (1), (2) ve (3) hükmü kıyas yol ile uygulanır, fakat aykırı bir hüküm olan TK m. 478 (4) geçerli olamayacağı gibi gene sınırlayıcı bir hüküm olan TK m. 479 hükmüne de LO tabi tutulamaz. Paylar oyda, karda, rüçhan veya tasfiye payında, müdürlükler için aday gösterilmesinde imtiyazlı olabilir. GK'ya katılmak, görüş ileri sürmek, iptal davası açmak gibi üstün hak tanınamayacak haklar imtiyazlı olamaz. İmtiyaz ilk LO sözleşmesiyle

21-06

"Limited şirket esas sermaye payının kavramı olarak anonim şirket payına yaklaştığını söylemek mümkündür" görüşü için bkz: KENDİGELEN (2011), *Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, İstanbul, 427. Bu tespit hatalıdır. Çünkü AO'da sermaye paylara bölünmüştür, LO'da ise bölünmemiştir. Bu büyük bir farktır. Ayrıca, sermayenin paylara bölünmüş olması ile olmamasından doğan bu fark yapısalıdır. "Yaklaşma" kabul edilemez.

tnnmamıssa özleşme değışikliğı ile de getirilebilir. Ancak, bu halde oyda imtiyaz oluşturulması TK m. 621'de öngörülen ağır nisaba tabidir. LO'da imtiyaz tanınması için sermaye paylarının gruplara ayrılmasına gerek yoktur. AO payı ile LO sennaye payı arasındaki bu fark da kurama dayanır ve kavramsaldır.

E. Esas Sermaye Payının İşlemlere **Konu** Olması

I. Genel Olarak

- 21-07 Esas sennaye payı tüm işlemlere konu olabilir: (1) Devredilebilir (TK m. 593.1, 595), (2); bizzat LO tarafından -m. 621 (2)'de öngörülen haller hariç-iktisap edilebilir. (3) mirasla geçebilir, (4) önerilmeye muhatap olmanın konusu haline gelebilir; ön alıma, alım, geri alım (TK m. 577) haklarına ve işlemlerine tabi tutulabilir, (5) rehnedilebilir, (6) üzerinde intifa hakkı kurulabilir. (7) bağışlanabilir, (8) mal değışimine konu olabilir.

II. Esas Sermaye Payının Senede Bağlanması

1. Genel Olarak

- 21-08 TK'nın getirdiğı yeniliklerden biri de esas sermaye payının senede bağlanabilmesidir. Kanun payın senede bağlanmasının iki amaca yönelik olarak yapılabilmesine olanak sağlamıştır. Bunlardan *birincisi* payın ispat aracı olarak, *ikincisi* ise nama yazılı bir senede bağlanmasıdır (TK m. 593.2). Her iki senette de -eğer varsa-,

- * ek ödeme ve yan edim yükümlölüklerinin,
- * ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak şekilde düzenlenmiş rekabet yasağının ve
- * LO sözleşmesinde öngörölmüş önerilmeye muhatap olma, ön alım, geri alım ve alım haklarının açıkça belirtilmesi gereklidir (TK m. 593.2). Bu kayıtları içermeyen senet geçersizdir.

Bu kayıtların senede yazılması açıklığı ve işlem güvenliğini sağlamak amacına hizmet eder. Aynı kayıtların esas sermaye payının devrinde, devir sözleşmesine yazılması zorunluluğı da aynı amaca yöneliktir. Ancak, ne söz konusu yükümlölüklere, rekabet yasağına ve önerilmeye muhatap olma ve diğer haklara ilişkin LO sözleşmesi hükümleri ne de anılan senetlerdeki bu husustaki kayıtlar üçüncü kişilere ileri sürülebilir. Çünkü N. 19-13'de belirtildiğı gibi TK'nın 577. maddesindeki kayıtlarda ticaret sicili olumlu etkisini göstermez, yani mezkur kayıtlar TK'nın 36. maddesinden yararlanamaz.

- 21-09 Esas sermaye payının bu senetlere bağlanması için LO sözleşmesinde hüküm bulunması şart değildir.

2. İspat Aracı Şeklinde Senede Bağlama

Esas sem1aye payının, ispat aracı şeklinde senede bağlanması nama veya eksik nama yazılı olma, ibraz zorunluluğu öngörme gibi herhangi bir kıymetli evrak kaydını içermeyen payın yazılı hale gelmesidir (TK m. 593.2, c. 1). Bu halde senet adeta esas sermaye borcunun ödendiğini gösteren bir makbuz (BK m. 103.1) ve ortağın ortaklığını ispatlayan bir ispat aracıdır. Söz konusu senet ortağın adını-soyadını, unvanını, esas sermaye payının itibari değerini, varsa grubunu göstermeli ve müdürün/müdürlerin imzalarını içermelidir. Bu senedin esas sermaye payının devri bakımından hiçbir etkisi ve rolü yoktur. Ortaklığın ispatı yönünden sınırlı bir kolaylık sağlar². Çünkü LO'ya ortaklık, LO sözleşmesinden ve TK 594'ün söylemiyle "esas sermaye paylarını içeren" pay defterinden anlaşılır. Bu senet ortağa bazı güven sorunları ve uyumsuzluk bulunarı LO'larda güvence verir³.

21-10

3. Nama Yazılı Senede Bağlama

Esas sermaye payı nama yazılı senede de bağlanabilir. Böylece senet, basit *kıymetli evrak kaydı* denilen *çift taraflı ibraz kaydına*⁴ bağlanmış olur. NYS'yi ibraz etmeyen kişiyi LO isterse pay defterine kaydetmeyebilir⁵. Hükümün bir diğer yaran da esas sermaye payının emre ve hamiline senede bağlanamayacağını bu suretle belirtmesidir. Esas sermaye payının nama yazılı senede bağlanmasının işlevi, özellikle GK onayının kaldırılması halinde kendisini gösterir. Zaten kıymetli evrak niteliğindeki senet söz konusu varsayıma hizmet etmesi için öngörülmüştür. Karının 595(2). maddesi hükmü uyarınca, LO sözleşmesiyle esas sermaye payının devrinde GK onayı kaldırılabilir. Onay kaldırılıp payın devri, gene LO sözleşmesiyle, TK m. 577(1) lit.a'nın verdiği olanaktan yararlanılarak, nama yazılı senedin zilyetliğinin devralana geçirilmesi ve pay defterine kaydedilmesi şartına bağlanabilir. Hatta LO sözleşmesiyle pay defterine kayda kurucu nitelik de verilebilir. LO sözleşmesiyle kurucu etki sağlanmasının önünde bir engel yoktur. Kanaatimce m. 577(1) lit.a hükmü kurucu etkiyi de kapsayacak kadar geniş ve esnektir. Böylece payın devri akıcılık kazanmış olur. LO sözleşmesiyle nama yazılı senet kullanılarak başka modeller de kurulabilir.

21-11

2 HANDSCIDN{FRUNINGE (2006), § 19, N. 47; OFK/WIBMER, Art. 784, N. 2

3 Karş. BaslerKomm/OERTLE/du PASQUIER (2008), Art. 784

4 POROY/FEKİNALP (2019), Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 23. Bası, İstanbul, N. 18.

5 Ziir/ierKomm/von STEIGER (1965), Art. 789, N. 18.

111. Pay Defteri

21-12 LO. esas sermaye paylarının sahipleri temelinde yazıldığı bir pay defteri tutar. Bu defter de TK m. 64 (4)'e göre ticari defterdir. Bu sebeple 64 (3). maddede öngörülen ticari defterlerin açılış ve kapanış işlemlerine tabidir. Pay defteri de TK m. 65 (4) uyarınca veri taşıyıcılar aracılığıyla, yani elektronik ortamda da tutulabilir. Ortakların adları, adresleri, her ortağın sahip olduğu esas sermaye payının sayısı, esas sermaye paylarının devirleri ve geçişleri, itibari değerleri, grupları, paylar üzerindeki intifa ve rehin hakları, bu hakların sahiplerinin adları ve adresleri pay defterine yazılır (TK m. 594). Ortaklar pay defterini inceleyebilirler. Pay defteri payın sahipliğine karine oluşturur. Bu deftere yazım kanunen açıklayıcıdır. Ancak pay devirlerine LO sözleşmesiyle kurucu etki verilebilir, N. 21-11.

IV. Esas Sermaye Payının Devri

1. Payın Devrinde Nispi Güçlük

21-13 LO'da da illce -AO'da olduğu gibi- esas sermaye payının devredilebilirliğidir. Ancak bu ilke LO'da güçlü değildir. Şöyle ki, devir -AO'daki düzenlemenin aksine- kanunen güçleştirilmiştir.

Esas sermaye payının kısmen devri mümkün değildir. Karın -TK '56'da olduğu gibi- payın bölünmesine ilişkin hükümler öngörmemiştir. Fakat TK sisteminde TK'56'nın devri zorlaştıran katı hükümlerine yer verilmemiş, aksine sermaye payının devri kanunen yumuşatılarak onay sisteminde gedik açılmıştır. Diğer bir deyişle, ortakların iradelerine bağlı olarak, daha liberal bir düzeni şirket sözleşmesiyle kabul etmenin kapısı açık bırakılmıştır. Yeni düzen zirve noktalarıyla şöyledir:

- a) GK'nın onayını öngören hüküm emredici değildir; aksi LO sözleşmesiyle kararlaştırılabilir (TK m. 595.2). GK'nın onayı kaldırılabilir, red şartlara bağlanabilir.
- b) GK'nın onayı -TK'56 m. 520'nin aksine- ağırlaştırılış nisabı gerektirmez (TK m. 621'de öngörülen ağırlaştırılış nisabı öngören kararlar arasında onay).
- c) GK başvurudan itibaren üç ay içinde esas sermaye payının devredilmesini reddetmemiş veya kanuna uygun bir şarta bağlamamışsa onay vermiş sayılır (TK m. 595.7).
- d) Bir ortağın birden fazla esas sermaye payına kanunen sahip olabilmesi (TK m. 583.3), payın devrini çok kolaylaştırmıştır. Çünkü payın kısmen devredilebilmesi için TK'da olduğu gibi bölünmesine gerek yoktur. Bölünme uzun bir merasimi gerektirirdi. Ortak yeni sistemde kısmi devir yerine sahip olduğu paylardan birini devredebilir.

- c) Bir ortağın payını devretmesine GK onay vemişse ortağın LO'dan çıkma hakkı saklı kalır. Bu hüküm ortağın isterse LO'dan çıkabileceği, esas sermaye payının devrinin reddedilmesinin *per se* çıkma için haklı sebep olduğu anlamına gelmez. Hüküm, reddin mahkemece haklı sebep olarak kabul edilebileceği şeklinde yorumlanmalıdır. Red, diğer sebeplerle de destekleniyorsa (reddin keyfiliği, LO'nun iyi yönetilememesi, hakim ortağın pervasızlığı gibi) mahkeme tarafından haklı sebep olarak kabul edilebilir.

Kanunda açıklık bulunmamasına rağmen kanaatimce esas sermaye payının bağışlanması ve mal değişimine tabi tutulması gibi mülkiyeti geçirici işlemler de devir şartlarına aynen tabidir. Aynı şartlara tabi olma kıyas ve uyarlama yapılmasına engel değildir. Kanaatimce yeni TK sisteminde de esas sermaye payının devri, LO sözleşmesinin değiştirilmesini gerektirmez; devir işlemine ilişkin şeffaflık, tescil ve ilanla sağlanır.⁶

21-14

2. Devrin LO Sözleşmesiyle Yasaklanabilmesi ve Güçleştirilmesi

Esas sermaye payının devri LO sözleşmesiyle

21-15

- * yasaklanabilir (TK m. 595.4),
- * konulacak sınırlamalarla güçleştirilebilir (TK m. 621, bent c).

Her iki hal de bazı şartlara bağlanabilir.

Gerek onayın emredici olmaması, gerek devrin yasaklanabilmesi veya sınırlanması, TK'nın, payın devri düzenini ortakların iradesine bıraktığını, kanun koyucunun bu konuya müdahale etmeyi uygun görmediğini göstermektedir.

3. Usul

Esas sermaye payının devrinde kanuni sistem, borçlanma ve tasarruf işlemleriyle GK onayı, tescil, ilan ve pay defterine kayıttan meydana gelen bir işlemler demetidir. Esas sermaye payının devri için aşağıdaki usule uyulur. Esas sermaye payı ortaklar arasında devredilse veya LO payı iktisap etse bile usul aynıdır.

21-16

6 Mehaz İsviçre hukukunda, devreden ortağın adı veya sermaye payının itibari değeri LO sözleşmesinde belirtilmişse, payın devri için şirket sözleşmesinde değişiklik yapılması gerektiği görüşü savunulur. HANDSCHIN/FRUNIGER §19. N.34, Federal Mahkeme de aynı görüştedir: BGE 64 I 287.

a) Devir Sözleşmesinin Şekli

- 21-17 Devir sözleşmesi ve devir vaadi sözleşmesi yazılı şekle tabidir ve tarafların imzalanı noterce onaylanır. Yazılı şekil ile imzaların noterce onaylanması geçerlilik şartıdır. Devir sözleşmesinin tarafları devreden ve devir alandır. Devir sözleşmesi işlemin borçlanma aşamasını ve tasarruf bölümünü de içerir. Sözleşme esas sermaye payının devrini açıkça içermelidir.

b) Devir Sözleşmesinin İçeriği

- 21-18 Devir sözleşmesinin tarafların kimliği dışında içermesi gereken bazı kayıtları vardır. LO sözleşmesinde öngörülmüş olmaları şartıyla, bunlar;

- * ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri;
- * ağırlaştırılmış ve/veya tüm ortakları kapsayacak şekilde genişletilmiş rekabet yasağı; önerilmeye muhatap olma, ön alım ve alım hakları ile
- * sözleşme cezasına ilişkin koşullar (TK m. 595.1).

Devir sözleşmesine yazılmalıdır. Bu koşulların kısmen veya tamamen yer almaması halinde devir sözleşmesi geçersiz olur. Yeni hukuk esas sermaye paylarının tüm geçişlerinin tescilini öngördüğü için söz konusu koşulların yerine getirilip getirilmediğini sicil müdürlüğü inceler, eksikliği saptarsa, tescil istemini reddeder (TK m. 598). Sicil müdürlüğünün eksikliği görmemiş olması, dolayısıyla eksikliğe rağmen sözleşmenin tescil edilmesi ile sakatlık onarılmaz. Çünkü TK m. 595(1)'de söz konusu kayıtlar sözleşmenin zorunlu içeriği olarak kabul edilmiştir.

4. GK'nın Onayı

- 21-19 **Kural. Nisap.** LO sözleşmesiyle kaldırılmamışsa, GK'nın devri onaylanması şarttır. Onay-LO sözleşmesinde daha ağır bir nisap öngörülmemişse-TK m. 620 uyarınca GK'da mevcut oyların çoğunluğuyla verilir. Onay şarta bağlı olamaz. Ancak LO sözleşmesinde GK'nın onayını vermesi bazı şartlara bağlanmamışsa, GK'nın esas sermaye payının devrini onaylayabilmesi için bu şartların varlığı gereklidir.

- 21-20 **Red sebebi.** GK onayı vermeyi LO' da öngörülen sebeplerle ve TK m. 595 (6) hükmünde öngörülen teminatın verilmemesi halinde reddedebilir. Anılan madde uyarınca LO sözleşmesinde ek ve yan edim yükümlülükleri öngörülmüş olup da, devralanın ödeme gücü şüpheli görüldüğü takdirde GK teminat isteyebilir, teminat verilmediği takdirde onay vermez. Onay üç ay içinde verilmemişse reddedilmiş sayılır (TK m. 595.7). GK teminat istemişse, bu sürenin geçmesiyle onayın verildiği kabul edilemez. Teminat LO sözleşmesinde yer almamış olsa

hık GK'ne det 'İllinat isteyebilir. teminat verilmemişse devri onaylamaz. Bu h 1dc- İllinat talchinin haklı olup olmdığı Yargıtay denetimine tabidir.

5. Ticaret Siciline Tescil ve İlan

TK. Esas sermaye payının devri ticaret siciline tescil ve ilan ile tamamlanır (TK m. 598). TK. İsviçre BK'nın 787. maddesinde ifade edildiği gibi "*esas sermaye payının devri GK' 11111 onayıyla hukuken hüküm ifade eder*" şeklinde bir hükmü içenlese bile, kanaatimce TK sisteminde de devir GK'nın onayı ile tamamlanır. yoksa devir işleminin hukuken gerçekleşmesi için pay defterine kayıt işlemi gerekli değil, pay defterine kayıt şeffaflığı sağlar. GK'nın onayı ile esas sermaye payı devralana geçer; tescil kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir. Gömüştümün gerekçeleri şunlardır:

21-21

- a) TK m. 598'de yer alan tescil hükmü genel olup tüm esas sermaye payı geçişlerini kapsar. Bu gereklilik TK m. 598 (1)'den açıkça anlaşılmaktadır.
- b) Tescil şartı, esas sermaye payının mirasla, cebri icrayla, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri uyarınca geçtiği durumlarda uygulanmaz. Söz konusu geçişlerde Kanunun 596 (1). maddesi geçerli olur. Anılan hükme göre "*hallerinde tüm hak ve borçlar, genel kurulun onayına gerek olmaksızın, esas sermaye payını iktisap eden kişiye geçer.*" Kanun bu hükümle esas sermaye payının geçiş anını açıkça belirtmiştir. Bu an da GK'nın onay kararının tarihidir. Ticaret siciline yapılan tescil işleminin, devreden ortak bakımından da açıklayıcı bir etkisi vardır. Bu sebeple Kanun devreden ortağa tescil için doğrudan ticaret siciline başvurma hakkı tanımıştır. Bu hak TK'56 dönemindeki tescil davalarını gereksiz hale getirmiştir. Payın devri LO sözleşmesinin değiştirilmesini gerektirmez, fakat devreden ortağın adının silinmesini tescil işlemi vasıtasıyla zorunlu hale getirir.

6. Pay Defterine Kayıt

Esas sermaye payının devri pay defterine de kaydedilir. Bu kayıt sadece şeffaflık gereğidir, yoksa, kaydın devralan kişinin o LO'nun ortağı olduğu, LO'nun devralanın ortaklık sıfatının LO tarafından tanınması şeklinde bir sonucu yoktur. Bu sonuç AO sisteminde aranır çünkü TK. m. 491 vd'de açıkça öngörülmüştür. Devirde GK'nın onayının öngörüldüğü, bu onaydan ancak ortakların iradesiyle ve LO sözleşmesinde yer alacak bir hükümle vazgeçilebildiği, ortakların iradesinin onayı daha da sert şartlara bağlayabileceği bir sistemde pay defterine kayda kapsamlı bir hukuki işlev tanınmaz.

21-22

V. Esas Sermaye Payının Mirasla, Eşler Arası Mal Rejimi Hükümleri Uyarınca ve İcra Yoluyla İktisabı

1. Kural: Onaysız İktisap

21-23 Esas sözleşme payı, mirasla, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri uyarınca veya icrada yapılan satışla hak sahibine geçer. Bu üç halde de GK'nın onayı aranmaz ve LO sözleşmesiyle de geçiş GK'nın onayına bağlanamaz. Çünkü m. 596 (1) hükmüne göre söz konusu hallerde esas sermaye payı iktisap eden kişiye tüm hakları ile intikal eder ve mülkiyeti geçirici işlemin gerçekleşmesi anında iktisap edenin malvarlığına dahil olur. Bu husus 596. maddenin (II ve (2). fıkralarındaki "*payın iktisabı*" ve "*payın geçtiği kişi*" ibarelerinden anlaşılır. Ancak iktisap bozucu şartla gerçekleşmiştir.

21-24 Ancak, esas sermaye payının geçişinin gerçekleşmesine ve pay iktisap edenin malvarlığına dahil olmasına rağmen, Kanun ortaklıktaki ahengi ve işbirliği ruhunu korumak, uyumsuz ve uygun olmayan kişilerin LO'ya ortak olarak girmelerini engellemek amacıyla LO'ya üç ay içinde "*sermaye payının geçtiği kişiyi onaylamayı reddetme olanağını*" tanımıştır. Bu TK m. 596(2) öngörülen onay, TK m. 595 (2)'deki onaydan farklıdır. TK m. 595 (2)'de esas sermaye payının devrinin GK tarafından onaylanması hükmüne bağlanmıştır, m. 596 (2)'de ise iktisap edilmiş esas sermaye payının iktisabının onaylanması söz konusudur⁷, yani kanunı geçiş reddedilmektedir, aşağıda N. 21-25'e bkz.

2. Onayın (Geçişin) Reddi

21-25 LO sözleşmesiyle iktisaba GK tarafından onay verilmesi işlemi kaldırılmamışsa LO, ancak söz konusu payları: (1) Bir ortağın, (2) kendisinin, yani LO'nun veya (3) üçüncü kişi hesabına LO'nun gerçek değeri üzerinden devralmayı önermesi halinde onay vermeyi reddedebilir. Reddetme dört şarta bağlıdır. *Birincisi* GK, payın iktisabının öğrenilmesinden itibaren üç ay içinde bir red kararı vermelidir (TK m. 596.2 ve 4). *İkincisi* red kararı LO açısından mezkur esas sermaye payının alınacağına ilişkin bir taahhüt niteliğinde olmalıdır. Bu taahhüt sebebiyle alım gerçekleşmezse payın müktesibi alım davası açıp olumlu zararını talep edebilir. Şu noktayı da açıkça belirtmeliyim. Payın alındığına veya alınacağına dair beyan bir taahhüt şeklinde olmasa, metinden taahhüt anlamı çıkmasa, lafız böyle olmasa bile beyan gene bu mahiyette bir taahhüt olarak kabul edilmelidir. *Üçüncüsü* GK'nın açıkça reddedildiğine ilişkin yazılı karar, payın iktisabının gerçekleştiği günden itibaren geçerli olmak üzere geriye etkili olarak kabul olunur. Bu kararda payın kimin tarafından alınacağının açıklanması gerekir. Kanun bu suretle GK'nın belirsiz (baştan savma) bir karar

7 ZürcherKomm/v. STEIGER (1976), Art. 792, N. 11; BaslerKomm/Shelby du PASQUIR/OERTLE (2003), Art. 792, N. 3.

, , 'smin önünü kapatmak istemiştir". *Dördiucii* pay sadece gerçek değerden n Nlir. LO söz.kşmesiyle bu değer değiştirilemez (TK m. 579).

3. TK m. 596'nın Düzenlemesinde İsv. BK Sisteminden Ayrılma

11':. % maddenin düzenlenmesinde mehzadan ayrılmıştır. İsv. BK, söz " u hallerde e as sennaye payının oy haklan hariç, iktisap edene geçtiğini kabul i(tir. 1ehazda. GK'de onay kararına kadar mezkur paylara ilişkin oy haklan a kalır. yani bir anlamda donar, devralan ne GK'ya katılabilir ne de oy kulla- n! ilir. (İ-v. BK. m 788. 2) İsviçre de LO sistemiyle genel kurulu altı ay içinde onay vemk'i reddetnemişse devir gerçekleşir. Bu düzenleme, İsviçre BK'run AO'lar -mm. 6 5b IV ile 685c II oluşturulan sistem ile uyum halindedir⁹.

21-26

TK'yı hazırlayan uzmanlar komisyonda, bu halde oy hakkının askıda kalma mın -TK'56 m. 418 (4) uygulamasında yaşanan olumsuz sonuçların TK'da devam etmesi anlamını taşıyacağı görüşü hakim olmuştur. Bu sebeble oy hakkının da devralana geçmesi çözümü kabul edilmiştir¹⁰. Aksi çözümün -abulü halinde LO'nun bu hakkını kötüye kullanabileceği ve süreyi oyalama amacıyla kullanabileceği düşünülmüştür. Bu sebeple GK'nın ret kararının geriye etkili olacağı hükmünü takiben "*Ret (...) geçen süre içinde alman genel kurul kararlarının geçerliliğini etkilemez*" hükmü konulmuştur. Bu hükmün anlamı devralanın üç aylık süre içinde yapılan GK toplantılarına katılıp oy 17Jllanabileceği ve ret kararının verilmesi halinde, müktesibin oy kullandığı GK kararlarının hüküm ifade etmeye devam edeceğidir.

GK kararının geriye etkili olmasının sonuçları şunlardır: Payın mirasla mirasçıya veya mirasçılara geçme tarihi ile GK'run onay tarihi arasındaki zaman dilimi içinde dağıtılan kar payları ve bedelsiz paylar bir emanet hesabına alınır, rüçhan haklan, red karan verilmemesi halinde bedeli karşılığında müktesibe devredilmesi kaydıyla, LO'ya kullandırılır; iktisap edilen payların devredilmesi, TK m. 596 (2)'ye göre verilecek karara kadar ertelenir. Böylece TK m. 595(2)'deki onay kararı TK m. 596(2)'deki kararla örtüşür. Başka bir deyişle TK m. 595(2)'ye göre onaya ihtiyaç yoktur. Erteleme payın rehnedilmek istenmesi (TK m. 600.1) halinde de uygulanır.

4. Gerçek Değerin Belirlenmesi

Gerçek değer LO'nun bilançosuna göre belirlenir. Değerlemede ortaklığın tüm varlıklarının, yaşayan bir ticaret ortaklığının muhtemel satış fiyatları

21-27

8 m. 596 (2)'nin madde gerekçesine de bkz.

9 Bkz. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE (2018), § SGR, § 18. N. 93, § 18, N. 99

10 TK. m. 596 (2)'nin gerekçesine bkz.

esas alınır; borçlar iskonto edilir, good-will de hesaba katılır. Taraflar gerçek değerin hesaplanmasında, yani uygulanacak yöntemde, olası satış fiyatlarının good-will başta olmak üzere dikkate alınacak varlıklarda, fiyatlara alınacak tarihte (veya tarihlerde), iskonto ve faiz oranlarında anlaşamazlarsa. gerçek değer LO'nun merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi tarafından belirlenir (TK m. 597.1). Mahkeme yargılama ve değer belirleme giderlerini kendi takdirine göre paylaştırır. Mahkeme kararı kesindir.

5. Tescil

- 21-28 Payların geçişi tescil edilir (TK m. 598). Tescil açıklayıcı etkiyi haizdir. Bkz. N. 21-21. Sicil kaydına güvenen iyiniyetli kişi korunur. (TK m. 598.3)

VI. Öneriye **Muhatap Olma, Ön Alım,** Geri Alım ve Alım Hakları

- 21-29 Esas sermaye payı öneriye muhatap olma, önalım, alım ve geri alım haklarına muhatap olabilir ve bu haklar LO sözleşmesiyle düzenlenip hem ortaklar hem de LO organları bakımından bağlayıcı hale gelebilir (TK m. 577.1, bent b).

VII. LO'nun Kendi Paylarını İktisabı

1. İktisap Hakları

- 21-30 Bir LO'nun kendi paylarını iktisap etmesi AO'da olduğu gibi, TK'56'ya nazaran daha liberal bir rejime bağlanmıştır. Bir LO'nun kendi paylarını satın alabilmesi için LO sözleşmesinde hüküm bulunmasına gerek yoktur.

- a) LO, kendi esas sermaye paylarını alabilecek tutarda öz kaynaklara sahipse esas sermayesinin itibari değerinin yüzde onuna kadar kendi paylarını iktisap edebilir (TK m. 612).

Bu hüküm payları satın alabilmenin finansal şartını göstermektedir, yoksa payların bedellerinin mezkur kaynaktan ödenmesi gerekliliğini öngörmemektedir; kredi de kullanılabilir. "*Serbestçe kullanılabilecek özkaynak*" terimiyle; hiçbir amaca özgülenmemiş dağıtılmamış karlar ile genel kanuni yedek akçenin serbestçe tasarruf edilecek kısmı (TK m. 519.3'e bkz.) kastedilmiştir. Kanun 642 (1) lit.a hükmünde "*serbestçe*" kelimesine yer vermeden "*kullanılabilir bir özkaynak*" ibaresini tercih etmiştir. Bu ibare için N.21-56'ya bkz. Ancak bunun için ya GK müdürlere veya müdürler kuruluna yetki vermiş olmalıdır ya da müdür/müdürler kurulu böyle bir iktisapta bulunmuşsa, iktisap OK tarafından onaylanmalıdır.

GK'nın bu yetkisi devredilemez niteliktedir (TK m. 616.1 lit.1). GK yetki veren kararında iktisap şartlarını ve fiyat bandını belirlemelidir.

- b) Bu sınır, çıkma ve çıkarılma işlemi dolayısıyla *yüzde yirmi oranına* kadar kanunen yükselir. Ancak bunun için ortağın çıkması veya çıkarılması kanun ve LO

•ü1leşmesi hiik.lınlcrinc uygun bir •ckildc veya bir muhkeme kararı bağlamında gı.•rçTkksmi•olmalıdır (Bkz. N. 21-53).

2. Payların Elden Çıkarılması

LO'nun iktisap etüği kendi paylarını elden çıkarması emredici hükümlere hağlanınıştır.

- a) Esas sennayenin yüzde onunu aşan iktisaplar iktisap tarihinden itibaren iki yıl içinde ya elden çıkarılmalı veya sermayenin azaltılması yoluyla itfa edilmelidir (TK m. 612.2, son cümle). 21-31
- b) Kanun yüzde on sınırı içindeki iktisapların elden çıkarılmasına ilişkin bir hükünü içermemektedir. Ancak LO'nun iktisap ettiğı kendi paylarından doğan oy haklarını kullanamaması ve diğer hakların donması (bkz. TK m. 612.4), nihayet ayrılan karşılıklar LO'yu mezkur payları elden çıkarmaya zorlayabilir.

3. Sonuçları

LO'nun elinde bulunan paylar sebebiyle: 21-32

- a) Şirketin ödediğı tutar kadar karşılık ayırması gerekir. (TK m. 612.3)
- b) Oy haklarıyla, GK'ya katılma, öneride bulunma, iptal davası açma gibi oya bağı haklar donar. Oy haklarının donması oyun kullanılmasını önler, yoksa toplantı ve karar nisabını etkilemez¹¹.
- c) Diğer haklar donar; kar payları ile bedelsiz paylar emanet hesabına alınır, rüçhan hakları LO tarafından kullanılmışsa, rüçhan hakkına bağı paylar payların devri ile devredilebilir. Ancak LO rüçhan hakkını kullanmak zorunda değildir.
- d) Yavru ortaklık da ana ortaklığa ait oy haklarını kullanamaz.
- e) Ek ödeme ve yan edim yükümlölükleri LO'dan istenemez.

VIII. Esas Sermaye Payı Üzerinde Birden Fazla Kişinin Hak Sahibi Olması

Bir esas sermaye payına birden çok kişinin ortak malik veya elbirliğı mülkiyeti halinde sahip olmaları durumunda ne pay bölünür, ne de haklar bölünerek kullanılır. Bu halde: 21-33

11 AO'daki durum hakkında bkz. FORSTMOSER!MEIER-HAYOZ/NOBEL Schw. AG. (1996), Art. 659a N.91; LO ile ilgili olarak OFK/SIEBER (2009) Art. 659a N.4.

- 1) Haklar ancak bir ortak temsilci vasıtasıyla kullanılır. Haklı sebeplerin bulunması halinde LO temsilciyi reddedebilir¹² (TK m. 599).
- 2) Paydaşlar ek ve yan edim yükümlülüklerinden müteselsilen sorumludurlar.

IX. Esas Sermaye Payı Üzerinde Rehin ve İntifa Hakkı

21-34

Bir esas sermaye payı üzerinde intifa hakkının kurulmasına MK hükümleri yanında payın geçişine ilişkin hükümler de uygulanır (TK m. 600.1). Buna göre yazılı bir sözleşmeye ve imzaların noterce onanmasına ve GK'nın onayına ihtiyaç vardır (TK m. 600.2). Esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı bulunduğu pay intifa hakkı sahibi tarafından temsil edilir; GK'ya intifa hakkı sahibi katılır ve oy kullanır, ancak kuru mülkiyet sahibinin haklarını gözetir. Rehin hakkı MK hükümlerine göre kurulur, ancak LO sözleşmesiyle GK kararına bağlanabilir. Bu halde devir hükümleri uygulanır. GK haklı sebeplerle onayı reddedebilir (TK m. 600).

R Ortak Sıfatının Kazanılması ve Yitirilmesi

I. Ortak Sıfatının Kazanılması

21-35

LO'da ortak sıfatı; (1) kuruluşta esas sermaye payının taahhüdüyle (N. 19 - 08 vd) *aslen*; (2) esas sermaye payının devralınmasıyla (N. 21-13 vd); miras, eşler arası mal rejimleri ve cebri icra yoluyla (N. 22-23 vd), *devren* kazanılabileceği gibi (3) birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi *yapı değişiklikleri* ile ve (4) sermayenin artırılması bağlamında yeni ortak alınması, yani yeni ortağın artırımda sermayenin artırılan kısmının tamamen veya bir bölümünü taahhut etmesi ve artırımın tescil edilmesiyle *aslen* elde edilir.

ii. Ortak Sıfatının Yitirilmesi

1. Payın Elden Çıkması Yolu İle

21-36

LO ortağı bir adet esas sermaye payına sahipse bu payın hukuki bir işlem sonucu devri ile veya cebri icra yoluyla ortağın elinden çıkması suretiyle veya ölümle ortak sıfatı yitirilir. Ortak sıfatı ayrıca ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılmasıyla kaybedilir. Birleşmede LO'nun tasfiyesiz infisahıyla, tam bölünmede LO'nun ortadan kalkması, yani gene tasfiyesiz infisahla ve tür değiştirmede de LO sıfatının kaybı ile ortak sıfatı gene sona erer. Kanaatimce çıkma ve çıkarılma ortağın sahip olduğu tüm esas sermaye payları bakımından sonuç doğurur. Başka bir deyişle ortağın bir veya birkaç payı dolayısıyla LO'dan çıkarılması ve diğer payı veya payları bakımından ortaklığını muhafaza etmesi söz konusu halde mümkün değildir.

12 SPR/WOHLMANN (2008), § 12, N. 64vd.

2. Çıkma

a) Genel Olarak Esaslar

...tiifi.in gen:'kçcsi LO'nun niteliğinden doğmaktadır. LO sözleşmesi pay 21-37
rini 2.2aklayabilir veya pay devrine GK onay vermeyebilir. Bu takdirde
\un l k. ayrılma yolu çıkmadır. Ayrıca TK. 622 yollaması ile TK. m. 447 de
2 wş" destek verir. Ayrıca aşağıda d) şikkını inceleyiniz.

Omkhkt:ın haklı sebeplerle çıkma ortakların vazgeçilmez haklarındanır
-z. N. _0-03). Ortak:

- a) LO sözleşmesinde öngörölmüş olması halinde tek taraflı irade beyanıyla,
- b) LO sözleşmesinde öngörülen sebeplerden birinin gerçekleşmesi halinde ortağın LO'dan çıkma LO'ya çıkma talebinde bulunmasıyla
- c) haklı sebeplerin varlığı halinde, ortağın ortaklıktan çıkarılmasını mahkemenen istemesi ve mahkemenin bu yolda karar vermesiyle LO'dan çıkabilir.
- d) LO sözleşmesi payın devrini yasaklanmış veya GK payın devrine onay vermeyi reddetmişse ortağın haklı sebeple ortaklıktan çıkma hakkı hareket geçirilebilir. Bu hükmün anlamı şudur: LO sözleşmesinin çıkmayı yasaklamış veya GK onayı gerekçesiz, sudan gerekçelerle veya keyfi bir şekilde reddetmişse, her iki durumda da payın devrinin reddi çıkına için haklı sebep sayılabilir (Bkz. 21-47).

Ortağın ölümü. Ölüm ise doğal bir çıkma halidir. Ortak vefat edince 21-37a
ortaklı"lan. herhangi bir işleme veya karara gerek olmaksızın çıkar. Bu sonuç
TK m. 596 (1) ile (2)'den açıkça anlaşılmaktadır. Bkz. N. 21-50.

Kendi pa)'mı iktisap eden LO'nun durumu. Kendi paylarını iktisap 21-37b
etmiş olan LO. ortaklıktan ne çıkabilir ne de çıkarılabilir. LO'nun k:ulanılabilir
öz.kaynağı (TK m. 642.1, bent a), itfa karşılık.lan (TK m. 519.2, lit.b) ve mal-
varlığı bu yolda harcanamaz. Aksine imkan tanınması çıkma kurumunun kötü-
ye laıllarılmasına yol açar. LO kendi paylarını ancak devredebilir.

b) LO Sözleşmesinde Tanınmış Olması Şartıyla Ortağın Tek Taraflı Beyanla Çıkması

Beyan. LO sözleşmesinde ortaklara, herhangi bir sebebe veya şarta bağlı 21-38
olmaksızın ve tek taraflı irade beyanıyla LO'dan çıkma hakkı tanınabilir. Bu ve
gerekli liberal kural TK. m. 638(1) de öngörölmüştür. Anılan hakkın kullanıl-
ması belirli şartlara da bağlanabilir. Ancak sistemin işleyebilmesi, yani bağla-
yıcı olabilmesi için TK. m. 577(1)/k uyarınca LO sözleşmesinde öngörölmüş
olması icap eder.

Aşağıdaki haller ile ilili olarak şu bilgiler verilebilir:

(1) LO sözleşmesinde her ortağın *isteği zaman*, hatta *bir önele bağlı olma-* *dan* tek taraflı irade açıklamasıyla LO'dan çıkabileceği belirtilmişse, ortak sadece çıkma beyanıyla ortaklıktan çıkabilir. Söz konusu durumda çıkmaya ne 1 LO ne de ortaklar itiraz edebilir. İrade beyanının açıklanması şekle bağlanmı-2sa bu şekle uyulur.

(2) LO sözleşmesi ortağın tek taraflı beyanı ile çıkarabilmesini bazı sebeplere bağlamışsa ortak mezkur şartlar gerçekleşmişse LO'dan çıkabilir (ayrıntı N. 21-40'da). LO sözleşmesinde yer alan böyle bir hüküm TK'nın 577 (1), bent k hükmüne göre bağlayıcıdır.

21-39

LO'nun itirazı. LO sözleşmesinde öngörülen çıkma sebepleri gerçekleşmemişse, LO söz konusu sebeplerin gerçekleşmediği ve/veya şartların mevcut olmadığı itirazında bulunabilir ve itirazını mahkemeye götür- 1 bilir. Bu halde mahkeme LO sözleşmesinde öngörülmüş hükme göre çıkmanın gerçekleşip gerçekleşmediğini yargılar.

21-39a

Çıkma anı. Ortağa tek taraflı irade beyanı ile çıkma hakkı tanınmışsa, çıkma anı, beyanın LO'ya ulaşma tarihidir. LO sözleşmesinde çıkma sebep ve şartları gösterilmiş ve LO çıkmanın iptali davası açmışsa, çıkan kişi davayı kaybettiği takdirde mahkeme kararıyla LO'ya döner. Davayı kazanması durumunda mahkeme kararı yenilik doğurucu nitelikte olduğu için çıkma mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren hüküm ifade eder.

b) LO Sözleşmesinde Öngörülen Sebeplerden Birine Dayanılarak Çıkma Talebinde Bulunulması ile Çıkma

21-40

LO sözleşmesinde öngörülmüş bulunan sebeplerden birine (bu sebepler LO sözleşmesi anlamında haklı sebepler olarak da kabul edilebilir) dayanarak ortak ortaklıktan çıkma arzusunu LO'ya bildirip gerekli işlemlerin yapılmasını isteyebilir. Bu halde ortak ancak GK kararı ile çıkabilir. Çıkma sebeplerini ortaklar LO sözleşmesinde istedikleri gibi belirleyebilirler. Çıkma sebebi olarak en çok kullanılabilen haller şunlardır: LO'nun kötü yönetimi, birkaç yıl ardarda zarar edilmesi, karlılığın düşük olması, bazı ortakların borçlarını ifa etmemele- ri, LO'nun bazı ortakların ve/veya üçüncü kişilerin menfaati için kullanılması, EBİTDA (*Earning before interest, taxes, depreciation and amortization*) oranının tutturulamaması gibi. Ortağın çıkma talebinde bulunması halinde ortak a) şıkkından farklı olarak tek taraflı irade beyanı ile ortaklıktan çıkamaz, LO bu talebi kabul ettiği takdirde, kabul beyanı tarihinde LO'dan ayrılır. Talebin LO tarafından kabul edilmemesi halinde ortak LO sözleşmesindeki çıkma sebebi- nin gerçekleşmiş olduğu iddiasıyla çıkma davası açar. Dava başarıya ulaştığı takdirde mahkeme kararıyla ortaklıktan ayrılır.

c) Haklı Sebeplerin Varlığında Ortağın Mahkeme Kararıyla LO'dan Çıkması

Haklı sebep kavramı. LO sözleşmesinde ortağın LO'dan çıkabileceği hrukr (sebepler) gösterilmemiş olsa, hatta LO sözleşmesinde çıkma hakkında hiir hüküm bulunmasa bile her ortak haklı sebeplerin varlığı halinde LO'dan çıkabilir. Haklı sebep şahsi veya maddi nitelikte olabilir, LO'nun finansal durumundan (birkaç yıl zarar etmesi), sem1aye ihtiyacından ve bu ihtiyaca cevap ,erilememesinden, bazı ortakların tutum ve davranışlarından, kötü yönetimden , den doğabilir. Bu hak ortağın vazgeçilemez haklarından biridir. Hiçbir ortak- r.ın çekilmez hale gelen bir ilişkiyi devam ettirmesi istenemez.

21-41

Çıkma anı. Haklı sebeple ortaklıktan çıkma davası LO'ya karşı açılır. Ortak mahkemenin kararıyla ve karar tarihi itibarıyla ortaklıktan çıkar, çünkü karar bozucu yenilik doğurucudur. Bu sebeple kararın kesinleşmesi şart değildir. Mahkemenin kararı ile çıkan ortak GK'ya katılamaz, oy kullanamaz. Yargıtay kararı bozarsa ortak geriye etkili olarak haklarını elde eder.

21-41a

LO sözleşmesine sonradan eklenen çıkarılma sebebinde nisap. Önemli karar. TK'nın 621. maddesine 6495 sayılı kanunla¹³ eklenen 3. fıkraya göre: ..Bir ortağın şirketten çıkarılma sebeplerinin sonradan şirket sözleşmesine konulabilmesine dair sözleşme değişikliği, şirket sözleşmesini temsil eden tüm ortakların genel kurul toplantısında oybirliği ile karar almasıyla" mümkündür. Bu hüküm, hakiin ortağın veya ortakların LO sözleşmesini değiştirerek, somut olaya göre, yani somut olayda meydana gelen bazı olaylara dayanarak haklı sebep haline getirmelerine bir ve/veya bazı ortakların LO'dan çıkarılmalarına engel olmak amacıyla öngörülmüştür. Hüküm doğru ve meşruiyet temeli bulunan bir düzenlemedir. Düzenleme GK'nın *önemli kararlarının* yer aldığı TK m. 621 (3)' de dir.

21-41b

d) Çıkmaya Katılma¹⁴

TK'nın LO çıkma hukukuna getirdiği bir yenilik de çıkmaya katılmadır (TK m. 639). Çıkmaya katılma, ortaklardan birinin ortaklık sözleşmesindeki çıkma hakkı veren bir hükme dayanarak çıkma isteminde bulunduğu ve haklı sebep dolayısıyla çıkma davası açtığı hallerde, aynı konumda bulunan diğer ortakların ortaklık içinde yürütülen çıkma işlemlerine veya davaya katılmasıdır. Katılma yenilik doğurucu bir haktır. Kurucu etkiyi haizdir; kabule bağlı değildir. Katılmanın süresine ilişkin bir hüküm TK'da öngörülmemiştir. Talep

21-42

13 "Bazı Kanım ve KHK' far da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanım" (RG. 02.08.2013, 28726).

14 TEKİNALP (2012), Çıkmaya Katılma, www.arсланli-bilimarsivi.com

makul bir süre içinde yapılmalıdır. Çıkma LO'ya yöneltilmişse, bu talebin GK'da müzakeresinden hemen önce ve uygun görülmesinden hemen sonra; mahkemede dava açılmışsa, cevap dilekçesinden önce veya hemen sonra katılma talebinde bulunulmalıdır. Çıkmaya katılma sınırlandırılmaz, şarta bağlanamaz, kaldırılmaz, TK m. 579 bu tür işlemlere izin vermez.

Hükmün üç ana amacı vardır. Birincisi, aynı konumdaki ortaklara eşit işlem görme fırsatının verilmesidir. İkincisi, bir ortağın çıkma hakkını bir baskı aracı olarak kullanmak istemesi halinde, bunun etkisiz hale getirilmesidir. Diğer ortaklardan birkaçı hatta tümü çıkmaya katılınca, baskı etkisiz kalır, hatta LO fesih olasılığı ile bile karşılaşır. Üçüncüsü, ayrılma akçesini ödemeye müsait "kullanılabilir bir özkaynak"ın varlığı halinde bu olanağın paylaşılmasıdır¹⁵. Eşit işlem TK m. 638(2)'de öngörülen mahkemenin alacağı tedbirlerden eşit istifade etmekte de rol oynar. Çıkmaya katılma bir sulh aracı olarak da kullanılabilir.

Ortaklardan biri:

- * LO sözleşmesinde öngörülen haklı sebeplerden birine dayanarak çıkma beyanında bulunmuşsa, söz konusu haklı sebep kendisi açısından da geçerli olan ortak veya ortaklar çıkma talebinde bulunabilir.
- * İkinci olarak, haklı sebeplerden dolayı çıkma davası açmışsa bir ortak veya ortaklar davaya katılabilir.

Kanun bu halde aynı haklı sebep şartını aramamıştır. Buna karşılık bir ortağın payını devretmesine GK onay vermemişse, ortak çıkma talebinde bulunmuşsa veya çıkma davası açmışsa ya da tek taraflı irade açıklaması ile çıkıyorsa diğer ortaklar çıkmaya katılamaz. Çünkü anılan hallerde çıkma sadece bir ortağa özgüdür.

Katılma şartları doğmuşsa müdür veya müdürler kurulu gecikmeksizin diğer ortakları durumdan haberdar eder. Doğru olan, bildirimin yazılı olarak yapılmasıdır. LO sözleşmesi de bildirimi düzenleyebilir. Ancak bildirim müdürlere yükletilmiş kanuni bir borçtur. Bildirimi yapmamak hem müdürlerin sorumluluğuna sebep olur hem de kanaatimce ortaklık bünyesinde çıkma talebinde bulunan tek ortak temelinde yürütülen çıkmanın butlanına (BK'nın söylemiyle "kesin hükümsüzlük") yol açar. Çünkü müdürlerin bildirimi yükümlülüğünü düzenleyen TK m. 639, 579. madde gereğince emredicidir. BK m. 27(1) uyarınca kanunen emredici hükümlere aykırılık kesin hükümsüzlük doğurur. Bu hak mahkemede açılan haklı sebeplerle çıkma davasında yitirilmişse, elde sadece müdürlere sorumluluk davası açma olanağı kalır.

15 Bu amaç İsv.BK'nın 822a maddesinin gerekçesinde açıkça belirtilmiştir. Bkz. Botschaft (01.0182, 19.Dez.2001), N.2.1.4.2, 3221.

1 ilimce müdürler ymundn LO'ya da dava açılabilir. Özellikle mevcut bir **atanır**. Bildirimi alan ortaklardan her biri, kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde, ya LO sözleşmesinde öngörülen haklı sebebin kendisi bakımından, i, gc rli olduğunu bildirerek çıkmaya katılır veya açacağı dava ile mevcut d..n-, ya katılma hakkını haizdir. Çıkan tüm ortaklar esas sermayeleriyle orantılı **arak eşit işleme tabi tutulurlar**.

Çıkmaya katılma LO sözleşmesindeki bir hüküm sebebiyle veya haklı bir "be dayanılarak bir ortağın LO'dan çıkarılması halinde uygulanmaz (TK m. 639.4).

3. Çıkarma

KmTanı. Çıkarma, iradesinin aksine ortağın ortaklıktan uzaklaştırılması ve ortaklık konumuna ve sıfatına son verilmesidir. Çıkarmanın eski terimle karşılığı ortaklıktan *ihraçtır*. İki ortaklı bir LO'da ortaklardan biri bizzat ortaklığın kendisi, yani LO ise, bu LO diğer ortağı TK m. 574 (3) sebebiyle ihraç edemez. LO kendi paylarını iktisap etmişse, diğer ortaklar ortak LO'yu ihraç edemez. LO kendi paylarını ancak devrederek ortaklıktan çıkabilir. Kanaatimce zaten LO, ortak sıfatıyla hiçbir ihraç oylamasına katılamaz (TK m. 612.3).

21-43

Ortak,

- LO sözleşmesinde öngörülen çıkarma sebeplerinden birinin, bir ortağın kişiliğinde gerçekleşmesi halinde GK kararıyla,
- ortağın haklı sebeplerle LO'nun feshini istemesi halinde mahkeme kararıyla,
- haklı sebeplerle mahkeme kararıyla
- temerrüt halinde

iskatla LO'dan çıkarılır.

a) GK Kararıyla ve Bu Kararın Ortakça Kabul Edilmesiyle Çıkarma

LO sözleşmesinde öngörülen çıkarılma sebeplerinden birinin veya bazılarının gerçekleşmesi halinde söz konusu ortak GK'nın aldığı ihraç kararıyla ve ihraç kararı itibariyle LO'dan çıkarılır. İhraç edilecek ortak da müzakere ve oylamaya katılabilir. İhraç karar ile birlikte ortak, bu sıfatını yitirdiği için, bu karardan sonraki toplantılara, karar iptal edilinceye kadar iştirak edemez, oy veremez; meğerki, ihraç kararı tedbir kararıyla durdurulmuş olsun. Ortağın, bu ihraç kararına üç ay içinde itiraz edip dava açmaması halinde, sürenin geçmesiyle çıkma kesinleşir (TK m. 640). LO sözleşmesinde öngörülen

21-44

çıkartına sebeplerinin 640 (3). madde anlamında haklı sebep olmasına gerek yoktur. Ancak LO sözleşmesine konulacak, özellikle sözleşme değıştirilerek öngörülecek çıkartına sebeplerinin, objektif ve adalete uygun, LO'nun menfaati bakımından gerekli ve isabetli, çıkartılacak oylak yönünden meşruiyete aykırı düşmeyecek, herkes tarafından haklı görülebilecek mahiyette olması gerekir. İhraç sebepleri keyfi ve indi olur, belirli ortaklar düşünölerek formille edilmiş, yani onların üsleline göre dikilmiş olursa, MK m. 2'ye aykırılık sebebiyle, LO sözleşmesinin değışikliğine ilişkin karar iptal edilebilir. LO sözleşmesindeki sebeplere dayanılarak GK'ca alınan ihraç kararının karıtlara dayanması, ihraç konusu ortağın toplantıya katılması ve oy kullanmasının, konuşmasının tutanağā geçirilmesi engellenmiş olmamalıdır; aksi halde karar iptal olunur. TK m. 622 yollaması ile uygulanacak olan TK m. 446 (1), bent (b)'deki etki kuralı (N. 15-06) burada geçerli olmaz, çünkü söz konusu olan karar bir ortağın yazgısı ile ilgilidir. Öngörülen ihraç sebebi haklı bir nitelik taşımasa veya sebebin haklılığı tartışılır bile olsa çıkartma sebebi olarak LO sözleşmesine konulabilir. Mesela ortağın 50 yaşına gelmesi gibi.

21-44a

Çıkarılan ortak karara itiraz edebilir. Ortağın itiraz hakkı ile çıkartmanın iptali davasını açmak hakkı LO sözleşmesiyle sııurlandınlamaz ve kaldırılmaz. Çünkü bu hak vazgeçilmez niteliktedir. GK'nın çıkartma kararı TK m. 621'de öngörülen ağırlaştırılmış nisaba tabidir (arılan maddenin lit.h hükmüne bkz.), LO sözleşmesiyle nisap daha da ağırlaştırılabilir. Kararın oylanmasına çıkartılacak ortak da katılabilir. Çünkü TK m. 619'da öngörülen oyda yoksunluk hallerine çıkartma karar dahil değildir.

Çıkarılacak ortak LO sözleşmesiyle oydan yoksun bırakılabilir. Çünkü, TK m. 577(1) lit.m hükmüne çıkartılacak ortağın oydan yoksunluğu da dahildir. İtiraz süresince ortak tüm haklarını korur, GK toplantılarına katılabilir ve oy kullanabilir. TK m. 577(1) lit.m'ye dayanılarak LO sözleşmesine itiraz süresince ortağın haklarını kullanamayacağı yolunda bir hüküm konulamaz. Çünkü, kanun ortağā itiraz hakkı tanıyarak, itiraz edilinceye ve itiraz edilmişse uyuşmazlık kesinleşmiş mahkeme kararıyla çözölünceye kadar onun konumunu korumasına olanak tanımıştır. Bu halde ortak ancak haklarından tedbir kararı ile yoksun bırakılabilir.

21-45

N. 21-44'de açıklandığı üzere ortak LO sözleşmesinde öngörülen bir sebeple ortaklar kurulu kararıyla LO'dan çıkartılmış ve ortak bu karara karşı itiraz etmiş ve aynı süre içinde ortaklar kurulu kararının iptali davası açmışsa, mahkeme iptal talebini haklı görmemişse talebi reddeder. Bu durumda GK'nın aldığı askıdaki çıkartma kararı geçerlilik kazanır. Çıkartılma, kararın verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder.

b) Ortak Hukl Sebeplerle LO'nun Feshini İstemesi Halinde Mahkeme Kararıyla Çıkarılması

Ortak TK'nın 636(3). maddesine dayanarak haklı sebeple LO'nun feshini talep etmişse, mahkeme ortaklığın feshi yerine, davacı ortağa payının gerçek değerinin ödenmesine ve ortaklıktan çıkarılmasına karar verebilir. Ortağın bu hükme göre ihracı için üç şartın bir arada bulunması gerekir: (1) Ortak haklı sebeple LO'nun feshini talep etmiş olmalı, (2) mahkeme sebebi ve dolayısıyla LO'nun feshini haklı görmeli ve (3) mahkeme ortağın payının gerçek değerinin ödenmesine öngörmelidir. Ortağın bu şartlar altında çıkarılmasına ortak talep etmemiş olsa bile karar verilebilir. Çünkü, hüküm "feshi yerine gerçek değeri ödenerek çıkarılma" konusunda takdir hakkını mahkemeye vermiştir. Ancak ortak da davayı açarken açıkça talepte bulunabilir.

21-46

Kanaatimce her ilci halde de mahkeme çıkarına kararını verecekse ortağa ödenecek gerçek değeri de hesap ettirmeli ve kararına yazdınnalıdır. Aksi halde çıkarılan ortak, gerçek değerde anlaşmazlık halinde yeniden dava açmak zorunda kalır. Mahkemenin kararı yenilik doğurucu niteliktedir. Çıkma kesinleşinceye kadar çıkarılan kişi haklarını kullanamaz.

c) LO Tarafından Haklı Sebeplerle Ortağa Karşı Çıkarma Davası Açılmış Olması Halinde Mahkeme Kararıyla Çıkarılma

Ortağın şahsı ile ilgili bir haklı sebebin varlığında LO TK m. 640 (3)'e dayanarak ortağın çıkarılmasını bir dava ile mahkemeden talep edebilir. Bu davanın açılabilmesi için LO sözleşmesinde hüküm bulunmasına, haklı sebeplerin LO sözleşmesinde gösterilmiş olmasına gerek yoktur. Haklı sebepler LO sözleşmesinde öngörülmüş olmasına rağmen, bu sebepler arasında yer almayan bir haklı sebebe dayanarak da LO bu davayı açabilir ve mahkeme söz konusu sebebi haklı sebep olarak kabul edip ortağı çıkarabilir. TK m. 640 (1) ile fark için N. 21-44'e bkz. Haklı sebepler çıkarılacak ortağın kişiliğinde doğmalıdır. Ehliyetsizlik, hastalık, toplumsal kötü adın LO'ya zarar verecek hale gelmesi, yolsuzluk, ortaklığın zararına işlem yapılması, LO aleyhine fiktif borç yaratılıp hacizli veya iflaslı takipte bulunulması, ortaklığın malvarlığına haksız olarak el konulması veya el konulma girişiminde bulunulması gibi. Kısacası bağlılık yükümlülüğünün ihlali, ek ve yan edim yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi haklı sebeplere örnektir. Bir diğer haklı sebep TK, m. 595(5) hükmünde kendisi göstermiştir. Anılan madde için N.21-37'ye bkz. Çıkarma kararı yenilik doğurucu niteliktedir. Yerel mahkemenin kararıyla, karar tarihinden itibaren hüküm doğurmak üzere ortak LO'dan çıkar ve çıkma tarihinden itibaren ortak olarak haklarını kullanamaz, GK'ya katılamaz, oy kullanamaz, kar alamaz.

21-47

d) Sermaye Taahhüt Borcunun Ödenmemesi Sebebiyle Ortağın LO'dan Çıkarılması

21 •.IS

TK 2011'in özgün metninde ortağın kuruluşta ve sermaye artırımında nakdi sermaye taahhüt borcunu kuruluşun ve sermaye artırımının tescilinden önce tamamen ödenmesi öngörülmüştü. Bunun birinci sebebi, LO sermayesinin küçük olması, sermayenin taksitlerle ödenmesine gerek bulunmamasıydı. Taksit yerine k."1.lrucuların/ortakların kuruluş sermayesini ve sermayenin artırılacak kısmının miktarını bir defada ödenebilecek şekilde tespit etmelerin.in daha doğru olacağı önerisi uzmanlar komisyonunda ağır bastı. İkinci sebep ise, TK'56'run yürürlükte olduğu dönemde çıkan LO uyuşmazlıklarının dikkate değer bir bölümünün, sermaye borcunun temerrüdü sebebiyle verilen ihraç kararlarından doğmuş olmasıydı. Komisyon sermaye borcunun bir defada ödenmesinin küçük sermayeli bir ortaklıkta dava ekonomisine yardımcı olacağını düşünmüştü.

6335 sayılı kanunla yapılan değişiklikte, TK 2011'in özgün metnindeki sistem değiştirildi ve TK rn. 585'in ikinci cümlesine "Esas sermaye pay bedellerinin ödenmesi (...) ifa borcu, ifa etmemenin sonuçları (...) hususunda(...) bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır" hükmü getirildi. Bu yeni hüküm dolayısıyla TK'nın AO'lar hakkındaki 481, 482 ve 483. maddeleri LO'nun mütemerrit ortağına aynen uygulanır.

4. İki Ortaklı LO'da Bir Ortağın Çıkarılması Ortaklığın Tek Ortaklı LO Haline Gelmesi

21-49

Daha önce özellikle AO'nun haklı sebeplerle alternatif çözümlü fesih davası (N. 14-09 vd.) bağlamın da değerlendirilen 11. HD'nin 13.06.2013 tarihli ve E.2011/14131, K. 2013/12400 sayılı kararı ile, 11.02.2014 tarihli, E. 2013/18373, K. 2014/2351, 20.06.2013 t. E. 2012/15246, K. 2013/12937 sayılı kararlarına göre ortağın çıkarılması ile LO'nun tek ortaklı olarak faaliyetine devam etmesi mümkündür.

5. Ayrılma Akçesi

a) Kavram

21.so

Tanım. Ayrılma akçesi, LO'dan ayrılan bir ortağa, ortaklık tarafından ödenen, ayrılan ortağın sahip olduğu esas sermaye paylarının ayrılma tarihindeki değerini karşılayan nakit ve/veya ayın bedeldir. Ayrılma akçesi, payını devretmeden ortaklığı terk eden yani çıkan veya çıkarılan ortağa ödenir. Aşağıdaki kavramlar ayrılma akçesiyle kanştırılmamalıdır.

21.sı

Devir bedeli. Ortağın ortaklıktan ayrıldığı durumlarda kendisine ödenen bedelin ayrılma akçesi olmadığı tek hal, esas sermaye payının devridir. Esas

·emrnye payının veya ortak birkaç paya sahipse bunların devriyle de ortak LO'dan ayrılır. Ancak kendisine ödenen ayrılma akçesi olmayıp esas sermaye payının devir bedeli, yani fiyatıdır. Bu fiyatın gerçek değer olması veya LO'nun değeri ile ilişkili bulunması şart değildir. Pay LO'ya devredilse bile ödenen ayrılma akçesi olmayıp devir bedelidir. Bu sebeple, bu halde TK m. 641 ve 642 ,e LO sözleşmesinin ayrılma akçesine ilişkin hükümleri kıyasen de uygulanamaz. Çünkü bu kavramlar tamamen farklıdır.

Mirasçılara ödenen bedeller. Ortağın vefatı doğal ve kendine özgü bir ayrılma, doğal çıkma halidir (Bkz. N. 21-36).

21-52

- * Mirasçılar esas sermaye payı herhangi bir şekilde bölünme işlemine konu yapılmaksızın, miras payları oranında mirasçı olur, esas ölüm tarihindeki gerçek değeri üzerinden sermaye payından kendilerine isabet eden tutan almakla yetinirler.
- * Mirasçılara TK m. 596 bağlamında veya diğer sağ kalan ortaklar yahut LO tarafından yapılan bir anlaşma ile bir bedel ödeniyorsa, bu ayrılma akçesi olmayıp payın devri bedelidir. Çünkü hem 596. maddeye başvurulsa bile mirasçı(lar) payın maliki olmakta (bkz. 21-37 ve 21-50) hem de 596. madde işletilmese de mirasçı payı iktisap etmekte, ondan alınan pay için ödenen bedel payın devir bedeli olmaktadır. Çıkarılan ortağın kanuni veya LO sözleşmesine göre belirlenen ve/veya mutabık kalınan ayrılma akçesini ödeyip payı devralacak biri varsa, akçe bu kaynaktan ödenir. Bu halde ödenecek ayrılma akçesidir. Ancak devir bedeli ile örtüşmüştür. Çünkü durum N. 21-51'den farklıdır.

b) Ayrılma Akçesinin Niteliği

Ayrılma akçesi ortağın LO'ya karşı kanuni bir talep hakkıdır (TK m. 641.1). Ortak bu kanuni talep hakkından -ortağın ihracı halinde de- yoksun bırakılamaz¹⁶. Gerçi hem TK m. 577(1) lit.k'da çıkma halinde "ödenen ayrılma akçesinin türü ve tutan" hakkında LO sözleşmesine hüküm konulmasına izin verilmiş hem de TK m. 641(2)'de "şirket sözleşmesinde öngörülen ayrılma hakkı dolayısıyla, şirket sözleşmesi ayrılma akçesini farklı bir şekilde düzenleyebilir" denilmiştir. Ancak her iki halde de ayrılma payının iradi düzenlenmesine olanak tanınmış, yoksa ortağın bu haktan yoksun bırakılmasına müsaade edilmemiştir. LO sözleşmesiyle ayrılma akçesinin

21-53

16 HANDSCHIN/TRUNIGER (2006) § 19 N. 6; BaslerKomm/STAUBLI (2008) § 825 N. 2. İsviçre hukukundaki bu madde ile ilgili gerekçe, ortağın haklı sebeple ihracındakine akçenin müsadere edilemeyeceği (el konulamayacağı) belirtilir, *Botschaft (01.01.82, 19:dez.2001)*, An. 825, 3223. Hükmün Tasarısının 641. maddesinin gerekçesinde de "Ayrılma akçesi e/koyucu(müsadere edici) ve cezalandırıcı bir yaklaşıma olanak vermemelidir" demektedir.

nakden, aynen, veya kısmen nakit kısmen ayın olarak ödenmesi öngörülebilir, gerçek değer yerine defter değeri (kayıt değeri/tarihi değeri), good-will'siz değer veya karın kapitalize edilmesi dolayısıyla bulunan değer gibi işletme ekonomisinin kabul ettiği bir yönetime göre belirlenen bedel kabul edilebilir. Fa.kat LO sözleşmesiyle bilimsel olmayan keyfi bir bedele yer verilemez¹⁷. Her ne kadar TK m. 577(1) lit.k'da "çıkma halinde ödenecek ayrılma akçesi" ve m. 641(2)'de "ayrılma akçesi" denilerek iradi ayrılma (çıkma) ile ilgili hüküm öngörülmüş olsa da, ortağın ayrılma akçesinden yoksun bırakılmaması kuralı çıkarma halinde de geçerlidir. Bu görüş sadece İsv.BK m. 825 ile TK m. 641'in gerekçelerini dayanak. almamakta, haklılığını ortaklıklar hukukunun temel ilkelerinde ve TK m. 641 ve 642'de ayrılma akçesinin hem çıkmayı hem de çıkarmayı kapsayacak. tarzda, ayrıma yer vermeden aynı kurallar bağlamında düzenlenmiş olmasında bulunmaktadır.

c) Ayrılma Akçesinin Kanuni Hesaplama Yöntemi

21-54 Ayrılma akçesi kanunen esas sermaye payının gerçek değerine uyan bir bedeldir. Bu değer için bk.z. N. 21-27.

d) Ayrılma Payının Ödenmesi

21-S5 Ayrılma akçesi talebi aynılma ile muaccel olur ve alacak hakkına dönüşür. Bu, 642(1) madde hükmünden anlaşılmaktadır. Ayrılma akçesi muaccel olduğu için şu şekillerde (seçeneklere göre) ödenir. TK m. 642(1)'de yer alan seçeneklerin sırasıyla seçilmesi gerekli değildir. Özellikle lit.a ile lit.b arasındaki seçimde olanaklar ve olabilirlikler etkilidir. Lit.a'nın uygulanması imkanı yoksa ikinci seçenek tercih edilir. Lit.c ile ise iki seçeneğin uygulanmasına imkan bulunmaması halinde gündeme gelir.

6. Çeşitli Yollarla Ödeme

a) Kullanılabilir Özkaynakla Payın LO Tarafından Devralınması

21-56 Ortaklığın kullanılabilir bir özkaynağı varsa, ayrılan ortağın esas sermaye payı LO tarafından alınır. LO iktisap ettiği kendi esas sermaye payının bedelini tasarruf ettiği özkaynaktan öder. LO gerçek değere uyan veya LO sözleşmesinde öngörülen bedeli öder. Ancak ayrılan ortakla pazarlık yapılabilir. Kanun 612(2). maddesinde bu seçeneğin alt yapısını da hazırlamıştır. Gerçekten 612(2). maddede "Şirket sözleşmesinde öngörülen veya mahkeme kararıyla

17 BaslerKomm/STAUBLI (2008) Art. 825 N.2.

hükme bağlanmış bulunan bir şirketten çıkma ya da çıkarma dolayısıyla" kendi p.3ylanm il-ıisabı halinde, LO'nun esas sermayesinin yüzde yirmisine kadar kendi esas sermaye payını (paylarını) iktisap edebileceği hükme bağlanmıştır¹⁸.

Kanunun m. 642'de, "*Şirketin kendi esas sermaye paylarını iktisabı*" kenar başlığını taşıyan 612(1) hükümdeki "*serbestçe kullanabileceği özkaynaklara sahipse*" ibaresinden farklı olarak, "serbest" kelimesine yer vermeden "*özkaynak ii:cri11de tasarruf ediyorsa*" dediği görülmektedir. Bu fark bilinçlidir; amaç ayrılma akçesinin ödenmesi için daha büyük bir kaynağın kullanılmasına olanak sağlamaktır¹⁹. Tasarruf edilebilir özkaynak içine tüm isteğe bağlı yedekler (isterse işçiler için, vakıf amacıyla ayrılmış olsun) ve kanuni yedeklerin kullanılabilir kısmı dahildir. Bkz. TK m. 610 yollamasıyla m. 519(3). Hazır bir özkaynak dolayısıyla 639. maddede düzenlenen çıkmaya katılma hükmünün ve anılan maddenin (3). fıkrasında eşit işlemin zikredilmesinin önemi anlaşılmalıdır. Ayrılma akçesinin ödenmesi için ayrılan ortağa ayın devri, hatta ortaklığın bölünmesi de mümkündür²⁰. Kanaatimce bu çözüm LO'ya zorla dayatılamaz. Şayet devralınacak esas sermaye payı esas sermayenin % 20'sini aşıyorsa ya m. 642(1) lit.b'deki veya lit.c'deki seçenek kullanılır ya da LO payı bir ortak veya üçüncü kişi ile birlikte paylı mülkiyet bağlamında alınır (TK m. 599) yahut kısmen sermaye indirimi yapılır. Ayrılma akçesi, ek ödeme yükümlülüklerinden elde edilen paralarla da ödenemez. Çünkü, kanunun 603(1). maddesinde bu paraların kullanılacağı yerler gösterilmiştir. Ayrılma akçesinin kullanılması anılan hükmün lit.c şıkkı anlamında "özkaynak ihtiyacı doğuran bir hal" olarak kabul edilemez. Çünkü mezkur hüküm anlamında ihtiyaç, LO'nun işletme sermayesinin, gerçekleşen bir vergi cezasının faizinin, tazminatın ödenmesi gibi durumlarda doğabilir.

b) Ayrılma Akçesinin Ödenmesi İçin Esas Sermaye Payının Ortağa veya Üçüncü Kişiye Devri

AynJan ortağın ayrılma akçesini ödeyecek bir ortağın veya ortakların ya da bir üçüncü kişinin bulunması halinde, esas sermaye payı bu kişilere devredilir. LO sözleşmesi başka bir düzenleme içermiyorsa, bu halde de kural ayrılma akçesi olarak kanunda öngörülen gerçek bedelin ödenmesidir. Ancak-LO'nun esas sermaye payını devralmasında olduğu gibi- devralacak kişiyle pazarlık yapılabilir, ancak daha düşük bir bedel GK kararıyla dayatılamaz.

21-57

18 Bu oran İsviçre'de % 35'dir.

19 Bu farka mehz İsviçre'de madde gerekçesinde işaret edilmiştir. Bkz. *Boischaft* (01.0182, 19Dez.2001), Art.825a (neu), Abs.1, 3223. Öğreti gerekçeden alıntı yapmaktadır, *OFKI PFENNINGER*, (2009), Art. 825a N.2; *BaslerKomm/STAUBLI* (2008), Art.825a N.3.

20 *Bas/erKomm/STAUBLI* (2008), Art.825a N.9.

c) Ayrılma Akçesinin Ödenmesi İçin Esas Sermayenin Azaltılması

21-58

LO'nun ayrılan ortağın payını, üzerinde tasarruf edilebilir özkaynak bulunmadığı için alamadığı, ayrılan ortağın esas sermaye payını devralmaya ortaklardan ve üçüncü kişilerden kimsenin talip olmadığı hallerde, ayrılma akçesinin ödenebilmesi için LO sermayesinin azaltılması yoluna gidilir. Yapılmalı gereken sermaye indiriminin miktarını müdürler belirler. Amaç ayrılan ortağın esas sermaye payını veya paylarını itfa etmek (yani payı söndürmek, yok etmek). bedelini veya bedellerini payın sahibine vermektir. Ancak bu olanak da sınırlıdır. Çünkü itfa bedelleri. 610. madde göndermesiyle m. 519(1) lit.a'ya göre itfa karşılıklarından ödenebilir. İtfa karşılıkları ise ya bu amaçla ayrılmış yedek akçeler (amortisman yedekleri) veya m. 473(4) uyarınca ..kayıtlara göre doğacak defter kfi.rı"dır. İsviçre hukukunda "*Büchligewi1111*" denilen defter kan veya kayıt kazancının bir diğer kaynağı da LO' nun itibari değerinin altında satın aldığı esas sermaye paylarının itfasından gelen kazançtır'. Ancak bu kaynak da bulunmayabilir. Bu halde maddenin son fıkrasına göre LO ayrılan ortağa borçlanır ve borç LO'nun karları ile ve oluşacak özkaynak ile ödenir. Kanaatimce sermaye azaltılmasıyla aynı zamanda LO'nun zararı da dışarı atılıyorsa, TK m. 592 uyarınca, LO ek ödeme yükümlülüklerinin tamamen ifasını isteyebilir. Zararlardan arta kalan ek ödemeler bir özkaynak yaratabilir.

7. Ödenmeyen Ayrılma Akçesinin LO'ya Karşı Alacak Oluşturması

21-59

Ayrılma akçesinin ödenmeyen kısmı LO'ya karşı bütün alacaklardan sonra gelen bir alacak oluşturur. Kanun "ödenmeyen kısmı" demiş olmasına rağmen, tüm ayrılma akçesinin alacak haline gelmesi de mümkündür. Ancak ödenmeyen ayrılma akçesi ödenmeden ne kar dağıtılabilir ne kardan müdürlere ve çalışanlara kazanç payı, ikramiye ve prim verilebilir ne de yedek akçe ayrılabilir. Kfmm varlığı akçenin ödenmesi için yeterlidir. TK m. 642(3) müdürlerin yıllık raporlarında özkaynak miktarının tespiti ile muaccel hale gelir derken ayrılma akçesinin yeniden ödenir hale geldiğini belirtmektedir. İsviçre'de ayrılma akçesinin alacak haline gelmesi durumunda, yıllık hesapların (finansal tabloların) organ niteliğindeki denetçiler yerine bağımsız denetlemeyi ifade eden "ordentliche revision"a tabi olacağını belirtir. Türk hukukunda söz konusu LO bağımsız denetime tabi ise ayrılan ortak bağımsız denetçiye ayrılma akçesinin ödenmeyen kısmı için "özkaynak tutarını" yani yıllık kan sorabilir. Somut olaydaki LO denetime tabi değilse bu soruya müdürler muhatap olur.

G. Ortakların Hakları

LO hukukunda ortakların hakları, (a) malvarlığı hakları, (b) yönetim hak-
im ve (c) koruyucu haklar olarak üç ana grup halinde ele alınabilir. Bu hakların
hangilerinin müktesep ve vazgeçilmez nitelik taşıdıkları veya LO hukukunda
bu türde hakların var olup olmadıkları konunun başında ele alınması gerekli
olan bir husustur.

21-60

I. Müktesep ve Vazgeçilmez Haklar

Kanunda müktesep ve/veya vazgeçilmez hak terimine açık bir şekilde yer
verilmemiştir. Başka bir söylemle, TK, LO'larla ilgili olarak AO'lar hakkındaki
452. maddeye benzer bir hükmü içennemektedir. Kanaatimce, vazgeçilmez
hakların varlığı LO 'lar için de TK 'da dolaylı bir şekilde, yani AO hükümlerine
yollamada bulunmak suretiyle tanınmıştır. Çünkü TK'nın 622. maddesinde
AO'nun genel kurul kararlarının butlanına ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla
LO'lara da uygulanacağı belirtilmiştir. AO'lar hakkındaki 447. maddenin (1).
fıkrasının lit.(a) hükmü, hatta lit.(b) hükmü tamamen vazgeçilmez haklara aittir
ve vazgeçilmez haklar terimi de kullanılmıştır. Anılan hüküm dışında TK m.
640(2) hükmündeki itiraz ve iptal davası açma hakkı da vazgeçilmez bir haktır.
AO hul'Ukuna paralel olarak LO'da da bazı haklar mükteseptir. Öğretide LO' da
da müktesep hakların bulunduğu kabul edilmektedir²². LO sözleşmesiyle de
müktesep hak yaratılabilir. Değiştirilmesi oybirliğine bağlı haklar mükteseptir.

21-61

II. Malvarlığı Hakları

LO ortağının malvarlığı hakları, kar payı, tasfiye payı, bedelsiz payları
talep ve rüçhan haklarıdır. Hazırlık dönemi faizi de malvarlığı haklarının kap-
samındadır.

21-62

1. Kar Payı Hakkı

a) Bir Yönüyle Kar Payının Vazgeçilmez ve Müktesep Hak Niteliği

LO ortağının kar payı hakkı TK'nın 608. maddesinde açıkça tanınmış
ve bazı temel kurallarla düzenlenmiştir. Bundan önceki kitap ve yazılarımda
savunduğum gibi, LO'nun amacı her ticaret ortaklığında olduğu gibi kar elde
etmek amacını canlı tutmak, bu amaçtan sapmamak, ortaklığı pasif duruma
sokmamak, aksine çaba göstermektir. İşte bu çaba kar payını ortak açısından

21-63

22 POROY/FEKİNALP/ÇAMOĞLU (2010). N. 1680c; Yazarların verdiği örnekler TK için
geçerli değildir. Buna rağmen LO hukukunda da bazı yönleri ile kar payı ve oy hakkı mük-
teseptir. Bu konuda *ZfirclierKomm/von STEIGER* (1967), Art. 784 No. 10 vd.'ye bkz.

vazgeçilmez bir hak haline getirir; mezkur hak bazı hallerde de müktesep hak niteliği taşıyabilir²³. Türk hukukunda LO sadece ekonomik amaç ve konu için kurulabildiğinden, amaç konusunda hiçbir sınırlayıcı hükmü içermeyip ekonomik olmayan amaç da izleyebilen İsv.BK'dan ve her türlü meşru amaca izin veren Alm.POK'dan çok daha fazla kara yönelik çaba unsuruna vurgu yapılmaktadır. Buna rağmen her iki hukukta da öğreti bu unsurun varlığına işaret eder²⁴. İşte bu cephesiyle kar payı *hem vazgeçilmez bir haktır* (mesela, LO'nun ekonomik amaç izlemeyeceğine ilişkin bir karar veya sözleşme hükmü gibi ortağın kar payı bulunmadığı şeklindeki bir LO sözleşmesi hükmü de geçersizdir), hem de müktesep *hak niteliği taşır* [mesela, LO sözleşmesinin on yıl süre ile kar dağıtılmayacağına ilişkin hükmü eğer geçersiz değilse (geçersizlik görüşü de savunulabilir), buna ilişkin karar oy birliği ile alınmalıdır].

b) Ödenmiş Sermayenin Yüzdebeşinin Ortaklara Dağıtılması Kanuni Zorunluluktur

21-64

TK'nın 610. maddesi uyarınca AO'lara ilişkin 514 ila 527. madde hükümleri LO'lara da uygulanır. Anılan hükümler AO'nun finansal tabloları ile yedek akçelerine ilişkindir. Bu hükümler arasında yer alan TK m. 519 (2)/c hükmü uyarınca ortaklara, yıllık karın ödenmiş sermayenin yüzde beşini teşkil eden kısmının ortaklara ödenmesi zorunludur. Ortaklar oybirliğiyle aksine karar alınmış olsalar bile bu asgari kar payını ödemeleri gerekir. Aksi halde yedek akçeye özgülenen (ayrılan) tutar ve özgüleme kuralı batıl olup hakkında her zaman butlan davası açılabilir. Asgari tutardaki bu kar payının dağıtılması karan - uygulamada bazı ortaklıkların yaptığı gibi YK kararı ile değil - GK kararı ile gerçekleşmelidir. GK bu karan her yıl kara ilişkin tasarruf karan bağlamında venr.

c) Kar Payı Dağıtılabilecek Kaynaklar

21-65

Kar payı sadece *net dönem karından* veya bunun için ayrılmış yedek akçelerden, yani bir amaca bağlanmamış yedek akçelerden dağıtılır. Net dönem karı bir taraftan vergi sonrası bir taraftan da geçmiş yıl zararları kapatıldıktan sonraki kar anlamına gelir. Sermayeden kar dağıtılamaz veya bu sonucu doğuracak ödemelerde bulunulamaz. Çünkü bu tür ödemeler TK m. 60 I 'deki geri ödeme yasağı kapsamına girer. Gerçek olmayan karın da, dağıtılmışsa ve ortak kötü niyetli ise, iade edilmesi gerekmektedir. (TK m. 611). Ortaklık zarar etmiş olsa bile, serbest yedeklerden kar dağıtılmasına engel yoktur.

23 Bu analiz ve görüş için bkz. TEKİNALP (/Poroy/Çamoğlu) (2014), N. 899 vd.

24 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (2007) § 18 N. 33; WINDBICHLER (2009) § 22 N. 30 ve 31.

Yıllık kardan dağıtım ancak vergi düşüldükten, kanun ve LO sözleşmesi uyanınca ayrılması gereken kanuni yedek akçelerle LO sözleşmesinde öngörülmüş yedek akçeleri ayrıldıktan ve kar payından önce gelenler ödendikten sonra yapılabilir. LO sözleşmesiyle aksi öngörülmedikçe kar payı esas sermaye payının itibari değerine oranlanarak hesaplanır; ayrıca yerine getirilen ek ödeme yükümlülüklerinin tutan da kar payının hesaplanmasında itibari değere eklenir. Kanun kanunda veya esas sözleşme de öngörülmeyen yedek akçelerin ayrılmasında sınırlama getirilmiştir.

d) Kar Dağıtılmaması veya Yetersiz Kar Dağıtılması Sorunu

TK m. 608 (3) uyanınca kanunda veya LO sözleşmesinde öngörülmeyen veya öngörüleni aşan tutarlarda yedek akçe ayrılmasına sadece zararların karşılanması için gerekliyse ve LO 'nun gelişimi ile ortakların menfaati haklı gösteriyorsa karar verilebilir.

21-66

Bir LO'da, bir yatırımın finanse edilmesi gibi haklı bir sebep olmaksızın veya diğer ortakları bezdirip esas sermaye paylarının ucuza satın alınması gibi bir art niyetin ikna edici işaretlerinin veya kanıtlarının bulunduğu durumlarda kar dağıtılmaması veya yetersiz kar dağıtılması ve özellikle bunun birkaç yıldan beri tekrarlanması halinde, iki yola başvurulabilir. Bunlardan birincisi genel kurul kararına karşı iptal davasıdır (TK m. 622). İkincisi ise çok daha etkili bir araç olan ortaklığın feshini talep etmektir (TK m. 636.3 ve 4). İkinci araç kar dağıtılmamasının veya yetersiz kar dağıtımının bir politika niteliği görünümünde olduğu, yani uygulamanın en az üç-dört yıl sürdüğü durumlarda düşünülebilir.

e) Haksız Alınan Karın Geri Verilmesi

Kanun haksız alınan karın, ortağın ve müdürün iyi niyetli olmamaları halinde, ortaklığa iade edilmesine ilişkin bir hükme yer vermiştir (TK m. 611). Bu hüküm hem TK m. 535'in tekrarıdır hem de AO'lara ilişkin 512. maddenin benzeridir. Ancak TK uyarınca LO'larda finansal tabloların denetime tabi olması (TK m. 635 yollamasıyla m. 397.4) sadece anılan LO'larda 611. maddenin uygulanmasını değiştirebilir. Şöyle ki, söz konusu LO'larda haksız kar dağıtılması ve özellikle gerçek dışı (fiktif) kar açıklanması olasılığı küçüktür. Hükümün ağırlık noktası ortağın veya müdürün veya bunlardan birinin iyi niyetli olmamasıdır. İyi niyetli olmaları halinde de ortak veya müdür haksız alınan kar LO'ya geri vermekle yükümlüdür; ancak bu halde iade edecekleri tutar LO alacaklılarının alacakları ile sınırlıdır. Mesela LO'nun alacaklılara toplam borcu 1.000.000,- TL., haksız alınan kar toplamı 2.000.000,- TL. ise, iyi niyetli

21-67

ortakların ve müdürün iade borcu 1.000.000,- TL. ile sınırlıdır. İyi niyetli olmamak ise bilançoda görünen karın gerçek olmadığını, yani mevcut bulunmayan veya bilançoda görüldüğü tutarda olmayan kann dağıtılmış olduğunu ortağın ve müdürün bilmesi veya bilebilecek durumda olması, buna rağmen itiraz etmemesi, karı kabullenmesi demektir. Başka bir söylemle bu kişilerin bilançonun sahte olduğunu bilmeleri veya bilebilecek durumda bulunmaları demektir.

21-68 LO'nun haksız alınan karı iade talebi paranın alındığı tarihten itibaren beş. iyi niyetin varlığında iki yıl sonra zamanaşımına uğrar (TK m. 611.3). Haksız kan talep hakkı sadece LO'ya tanınmıştır. Öğretide karın dağıtılmasına ilişkin GK kararının batıl ve ortak ile müdürün iyi niyetli olmaması halinde bu hakkın alacaklılara ve ortağa tanınması gerektiği görüşü de savunulmuştur--5. TK'nın yeni sisteminde, alacaklıların dava ve takip hakkı bulunmadığından (bkz. N.18-03 ve 18-06) ve *acrio pro socio* için şartlar gerçekleşmediğinden görüşe katılma olanağı yoktur.

2. Tasfiye Payı

21-69 TK 'da LO ortaklarının tasfiye haklarına ilişkin özel bir hüküm bulunmamakta, sadece m. 636(5)'de LO'nun sona ermesinin sonuçlarına AO hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Bu hüküm uyarınca AO'nun tasfiye payına ilişkin 543. madde hükmü LO için de geçerlidir. TK 'nın 543. maddesine göre, LO •da ortakların tasfiye paylarının esasları şunlardır.

- * Tasfiye payı hakkı vazgeçilmez bir hak değildir. Ortakların tasfiye payı imtiyazlı paylar tanınarak sınırlandırılabilir (TK m. 478.1 ve 543.1).
- * 543. maddede düzenlenen aksi kararlaştırılmamışsa tasfiye payının ortakların ödedikleri sennayeye göre hesaplanacağı hükmünün LO'ya uygulanması olanağı yoktur. Çünkü TK sisteminde esas sennaye payının kuruluşun veya sennaye artının tescilinden önce ifası şarttır. Bu durumda tasfiye payının itibari değere göre ödenmesi gerekir. Prim, ödemede nazara alınmaz²⁶.
- * Tasfiye payı saf/net malvarlığına (yani borçların ve ortakların sermaye taahhütlerinin ödenmesinden sonra kalan tutara) göre hesaplanır.
- * TK m. 543(2)'de öngörülen sürenin geçmesinden sonra ödenir; meğer ki mahkeme daha önce dağıtımına izin versin.
- * LO sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça dağıtım para olarak yapılır.

25 ERİŞ (2010), m. 535, Aksi görüş ARSLANLI/DOMANIÇ (1989, 495.

26 OFK/KUSTER (2009) Art. 745 N. 1.

- * BK m. 147(4) uyarınca, alacak hakkına dönüşmesinden itibaren beş yılda zaman aşımına uğrar.

3. Bedelsiz Payları Talep Hakkı

Bedelsiz payları talep hakkı AO'lara ilişkin TK m. 462(3) hükmünün son ili cümlesinde öngörülmüştür. Anılan hükme göre, iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımının tescili ile o anda mevcut pay sahipleri mevcut paylarının sermayeye oranına göre bedelsiz payları kendiliğinden iktisap ederler. Bedelsiz payları üzerindeki hak kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz; bu haktan vazgeçilemez. Bu hüküm LO'ya da uygulanır. Çünkü TK m. 590 hükmü mevzuatın tanıdığı tüm sermaye artırımlarını kapsayacak genişliktedir. Bkz. N. 20-10.

21-70

4. Rüçhan Hakkı

Bkz. N. 20-06 - 20-08.

21-71

5. Hazırlık Dönemi Faizi

LO'da da ortaklık sözleşmesiyle hazırlık dönemi faizi ödenmesi öngörülebilmektedir. Bu halde AO'ya ilişkin 510. madde hükmü uygulanır. Hazırlık dönemi faizi ortaklığın işletme konusunun bir üretim tesisi yatırımını gerektirip ortaklığın kara geçmesinin yıllar alacağı durumlarda ortaklara -mağduriyetlerini önlemek amacıyla- ödenen, adeta karın yerini tutan faizdir. Bu faiz tesisat hesabına geçirilir. Böylece faiz bir yıllık gider gibi işlem görmez, aktifleştirilip amortismanına tabi tutulur.

21-72

M. Yönetim Hakları

1. Genel Olarak

LO ortağının başlıca yönetim hakları GK'ya katılma ve bu hakkın bağlantıları olan görüş belirtme ve öneride bulunma hakkı ile bağımsız bir nitelik taşıyan oy hakkıdır.

21-73

2. GK'ya Katılma Hakkı

Ortağın GK'ya katılma hakkı hem vazgeçilmez niteliktedir (TK m. 622 yollamasıyla m. 447 lit.a'ya bkz.) hem de mutlak eşitlik ilkesinin (Bkz. N. 21-04) geçerli olduğu nadir haklardan biridir. GK'ya katılma hakkı ortağın **GK'nın** olağan ve olağanüstü toplantılarına aslen veya temsilci aracılığıyla katılabilmesi demektir (TK m. 617.3, son cümle). Bu hak ne kaldırılabilir ne de sınırlandırılabilir (TK m. 622 yollaması ile m. 447.1 lit.a).

21-74

3. Öneride Bulunma, Görüş İleri Sürebilme Hakkı

- 21-75 GK'ya katılma hakkına bağlı hakların başında GK'da konuşma ve öneride bulunma hakkı gelir. İmtiyazlı haklar bağlamında bazı öneride bulunma hakları GK'yı bağlayıcıdır. Bağlayıcı öneride bulunma hakkının örneği müdür veya müdürler kurulu üyeliği için aday gösterilmesi imtiyazıdır (bkz. N. 21-06).

4. Oy hakkı

a) Asgari Oy Hakkı

- 21-76 Asgari oy hakkı LO ortağının vazgeçilmez, sınırlandırılmaz ve ortadan kaldırılamaz hakkıdır. Asgari oy hakkı dışında oy hakkı hem vazgeçilebilir, hem kaldırılabilir hem de sınırlandırılabilir bir haktır (TK m. 622 yollamasıyla m. 447.1 lit.a). Asgari oy hakkı her ortağın en az bir oy hakkına sahip olmasıdır (TK m. 618.1 c.3).

b) Oy Hakkının Hesaplanması

- 21-77 Ortakların oy hakları esas sermaye payının itibari değeriyle göre hesaplanır. Bu hesaplamada her 25 TL. bir oy hakkı verir. Mesela bir LO'da esas sermaye 225.000 TL. olup ortak A'nın esas sermaye payının itibari değeri 150,-TL. ortak B'nin 100,-TL., C'nin 75,-TL. ise A'nın 6, B'nin 4, C'nin ise 3 oyu vardır. Bu hakkın hesaplanmasındaki bu 25 TL LO sözleşmesiyle yükseltilebilir (TK m. 618.1).

c) Oy Hakkının Sınırlanması

- 21-78 Bir ortağın sahip olduğu (olacağı) oy sayısı sınırlandırılabilir. Ancak sınırlandırma sadece bir ortağın birden fazla esas sermaye payı olması halinde yapılabilir. Yukarıda N. 21-76'da verilen örnekte oyda sınırlama yapılamaz. Çünkü her bir ortağın sadece bir esas sermaye payı vardır. Örnekteki B'nin her biri 50,- TL itibari değerinde iki esas sermaye payı olsaydı bu esas sermaye paylarından birinin verdiği oy hakkı sınırlandırılabilirdi. Mesela, B'ye ait ikinci esas sermaye payının hiç oy hakkı olmadığı veya itibari değeri 50,- TL. olmasına rağmen sadece bir oy hakkı olduğu LO sözleşmesiyle öngörülebilirdi.

d) İtibari Değeri Ne Olursa Olsun Her Esas Sermaye Payının Bir (1) Oy Hakkı Vermesi

- 21-79 Oy hakkı LO sözleşmesiyle, esas sermaye payının itibari değerinden bağımsız olarak esas sermaye payının adedine bağlanabilir, yani ortaklık sözleşmesinde her payın bir oy hakkı bulunduğu öngörülebilir (TK m. 618.2). Mesela, N. 21-77'deki örnekte A, B ve C'nin birer oyu, LO'da üç oy vardır.

İtibari değerden bağımsız olarak oyun doğrudan esas sermaye payına bağlanıp her payın bir oy verdiği hallerde en küçük esas sermaye payının itibari değeri diğer esas sermaye paylarının onda birinden aşağı olamaz. Örneğin en düşük itibari değer A'nın 50,- TL. olup diğerlerinin itibari değerlerinin toplamı $100+75=175$ TL'dir. 175'in yüzde onu 17,5 TL. yapar; A'nın payı 50 TL olup 17,5'ten büyük değildir ve kanuna uygundur.

Diğer bir örnek şöyle olabilir. A'nın esas sermaye payının itibari değeri 25,-TL'dir. B'nin 100,- TL., C'nin 125,-TL., D'nin ise 200,- TL.'dir. A, B, C ve D'nin paylarının itibari değerleri toplamı 425,- TL'dir. A'nın esas sermaye payının değeri olan 25,- TL. 42,5'den küçük olduğu için bu LO, her esas sermaye payının bir oyu olması sistemini kabul edemez. Çünkü burada A, B, C ve D'ye birer oy hakkı verilmesini Kanun haksız bulmuştur.

Oy hakkının esas sermaye paylarının sayısına göre belirlendiği hallerde aşağıdaki kararlar itibari değer esasına göre verilir.

- * Denetlemeye tabi LO'larda (TK 397.4) denetçinin seçimi
- * LO'nun yönetimi ya da onun bazı bölümlerinin denetimi için özel denetçi seçimi
- * Sorumluluk davası açılması hakkında karar verilmesi

e) Oydan Yoksunluk

LO ortağı aşağıdaki hallerde oy baklından yoksundur.

21-80

- * Herhangi bir şekilde LO'nun yönetimine katılan ortak, müdürlerin ibralarında oy kullanamaz.
- * LO kendi esas sermaye payını bir ortakdan iktisap ediyorsa söz konusu ortak oy hakkından yoksundur.
- * Bir ortağın bağlılık yükümünün kaldırılması veya sınırlandırılması ile LO ile rekabet etmesine ilişkin faaliyetlerde bulunmasına izin veren GK kararlarında ilgili ortak oy kullanamaz.

IV. Koruyucu Haklar:

Bilgi Alma, İnceleme ve Özel Denetim Hakkı

TK m. 614 Türk hukukunda yenidir. Kendisinden esinlenen İsv. BK m. 802 de İsviçre baklımindan yeni bir hükmüdür. Yeni İsviçre hükmünün modeli ise de Alman LOK § 51a hükmüdür. Ayrıca TK 'nın 635. maddesinin yollaması dolayısıyla AO'nun özel denetime ilişkin hükümleri LO'ya uygulanır.

21-81

1. GK Toplantısında Soyutlanmış Hak

21-82

1. TK m.614'ün altı çizilmesi gereken özelliği, LO ortağının bilgi alma ve inceleme hakkının GK toplantısından soyutlanmış olmasıdır. Anılan madde birinci fıkrasında, GK toplantısından söz etmeden *"Her ortak, müdürlerden şirketin bütün işleri ve hesapları hakkında bilgi vermelerini isteyebilir ve belirli konularda inceleme yapabilir"* hükmünü koymuştur. Bu hükümden anlaşılmasa bile ortakların LO'nun olağan GK toplantılarında da (TK m. 617. 1) soru sormak, bilgi almak, inceleme yapmayı talep etmek hakları mevcuttur. Tk. m 614'e göre LO'da ortak gereklilik gördüğünde, olağan GK'yı beklemeden, yani yıllık finansal tablolarla bağlı olmadan veya GK'nın azlıkça çağınlmasını sağlamadan müdürlerden bilgi vermelerini ve belirli konularda inceleme yapması olanağının sağlanmasını isteyebilir. Kanaatimce, 11. HD'uin 14.03.2018 tarihli ve 2016-855411956 sayılı kararında²⁷ yer alan *"614' üü maddesi uyarınca bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılabilmesi için öncelikle davalı şirketin ortaklar kuruluna başvurusu gerekir"* şeklindeki karar TK m. 614'e aykındır.

Müdürlerin ortağın talebine hemen karşılık vermeleri şarttır²⁸. Bilgi alma ve inceleme hakkında TK m. 614 -AO hukukunu aşan - açılımı isabetlidir.

2. İstenecek Bilginin İçeriği

21-83

Her ortak müdürlerden, LO'nun bütün işleri ve hesapları hakkında bilgi isteyebilir. *"Bütün işleri"* ibaresiyle, yaptığı tüm işlemler, ortaklara bilgi verilmişse girişimler, projeler bunların sonuçlanıp sonuçlanmadıkları, sonuçlanmışsa sonucun kısaca belirtilmesi, hesap yılının belirli tarihi itibarıyla LO'nun finansal durumu, zarar varsa kısaca sebepleri, Müdür/müdürler, temas edilen kişilerin adları, adresleri, muhtemel fatura tutarları hakkında ayrıntılı bilgi vermeye -kural olarak- mecbur değildir. Ancak, sorular somut olaylara ilişkin olup, bir ihbar veya söylenti ile ilgili ise müdür ayrıntıya girmek zorundadır. Sorunun ayrıntılı ölçüsü cevabın da ayrıntı ölçüsünü belirler.

Sorular sözlü olabilir. Mesela müdür/müdürlerle kararlaştırılan bir toplantı (randevu) sırasında sorulabilir. Sorular müdür/müdürlere yazılı da sorulabilir. Önemli olan soruların kesin, belirli, net ve amaca uygun olmasıdır. Sorulan konularının net ve belirli olmaması ve çok genel bir şekilde ifade edilmesi ? uyuşmazlıklara yol açar.

27 Bkz. İÜHF-TicH Kar. (2018), 328. Bu konuda aynı görüşte ŞENER, (2017), 506.

28 Karş. ŞENER (2017), 506.

3. İnceleme Konularının Belirli Olması Zorunluluğu

Kanun LO ortağının ancak belirli konularda inceleme yapabileceğini belirtmiştir. İncelemesin sınırlarını ortağın yönetime bildirdiği konunun nesnel olarak anlamı tayin eder. Konu ile incelenmek istenen belge ve defterler arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. İnceleme, ticari defterleri, dosyalar, yazışmalar. LO'nun saklama yükümlülüğü olan belgeleri²⁹ kapsar. İnceleme hakkı uzmanlar vasıtasıyla da kullanılabilir, not alınabilir, resim çekilebilir, fotokopi çıkartılabilir. "Belirli konular" ibaresiyle, LO ortağının adı konmuş, tanımı yapılmış hususlar kastedilmiştir. Yoksa ortak LO'nun durumunun nasıl olduğunu anlamak için tüm defterleri ve muhasebeyi inceleyemez. Faaliyetlere, finansal duruma ilişkin bilgi alınır.

21-82a

İnceleme hakkının kullanılması, bazı şüpheler, duyumlar ve ilgili çevrelerdeki iddialar ile ilişkili olursa daha kolay haklılık kazanır. Söz konusu durumda müdür/müdürlerin talebi reddetmeleri daha güç olur.

4. Talebin Müdür/Müdürler Tarafından Reddedilmesi

Red Sebebi. Müdür/Müdürler, ortaklık sırrının, ticari sırrın ve ortaklığın menfaatlerinin zarar görebileceği nedenleriyle ortağa bilgi vermeyi ve /veya ortağın inceleme yapmasını reddedebileceği gibi, TK m. 614(2) hükmünde öngörülen sakıncayı ileri sürerek talebi engelleyebilir. Anılan hüküm şöyledir: "*Ortağın elde ettiği bilgileri şirketin zararına olacak şekilde kullanması tehlikesi varsa, müdürle,; bilgi alınmasını ve incelemeyi gerekli ölçüde engelleyebilir*". "Gerekli ölçüde" (der enforderliche Umfang) ibaresinin İsviçre öğretisinde "sakınılarak" anlamına geldiği ifade edilir³⁰. Bu yorum isabetlidir. Ancak söz konusu ibarenin inceleme konusu ile incelenen belge ve defterler arasında bağlantıyı bir anlamda nedensellik bağına göndermede bulunmaktadır. Gerekli ölçüde ayrıca, uygar bir şekilde, şiddet kullanmadan, yaklaşıksız harekette bulunmadan şeklinde de anlaşılır.

21-82b

5. Ortağın, Sorunu GK'ya Götürmesi

Müdürün/Müdürlerin LO ortağının bilgi alma ve/veya inceleme hakkının engellenmesi üzerine TK, "*bu konuda ortağın başvurusu. üzerine genel kurul karar verir*" demektedir. Aktarılan hüküm TK'nın LO ortağına, azlık oluşturmaya kadar payı olmasa bile istisnaen OK'yı toplantıya çağırma hakkı tanımıştır. Anılan hüküm öğretide GK'yı müdürün/müdürlerin toplantıya çağırabileceği şeklinde de yorumlanmaktadır³¹. Geç kalmaları halinde ortağın davet hakkının doğduğu şeklinde yorumlanmaktadır³².

21-83

29 OFK,GASSER/EGGENBERGER/STAUBER (2016) OR Art. 802, N. 9.

30 WEBER/Bac;ler Komm. OR Art 802, N. 12.

31 Aynı görüş, ŞENER (2017), 531

32 Bkz. ÇAMOĞLU (Poroy/fekinalp), (2019), Ortaklıklar Hukuku II, Nr. 1681e.

Mahkemenin kararı kesindir. Kanaatimce mahkemenin bu karar aleyhine iptal davası açılmalıdır. sadece TK m 614/son fıkra uyarınca bilgi alma/inceleme davası ikame edilebilir.

H. Ortağın Borçları

I. Genel Bilgi

21-84

LO'da tek borç ilkesi geçerli değildir. TK'nın LO'ya ilişkin hükümleri arasında AO'lar hakkındaki m. 480(1)'e benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Çünkü LO -AO gibi- bir tek borç ortaklığı değildir. Ortaklara esas sermaye payları ile prim dışında borç yükletilebilir: Ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri, ortaklık için kefalet veya garanti vermek vs. gibi. Bu farklı durum LO'nun -AO'nun aksine- kişisel öğeler ve bu bağlamda edimler taşımasının sonucudur. Ancak yükletilebilecek borçların bir sınırını da 579. maddenin oluşturduğu unutulmamalıdır.

il. Esas Sermaye Paylarının Ödenmesi ve Ödenmemesinin Sonuçları

21-85

TK'nın 585. maddesi uyarınca *"Esas sennaye pay bedellerinin ödenmesi, ödeme yeri, ifa borçlu, ifa etmemenin sonuçları, bedelleri tamamen ödenmemiş payların devri hususlarında bu kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır"*. Yukarıda birkaç kere açıklandığı gibi, 15.12.2018 tarihinde 7099 sayılı kanunun 25. maddesiyle 585. maddeye şu hüküm eklenmiştir: *"(..) nakden taahhüt edilen payları itibari değerlerinin en az yüzde yirminbeşinin tescilden önce ödenmesi şartı limited şirketler bakımından uygulanmaz"*; bkz. N. 19-08.

21-SSa

TK, 7099 sayılı kanunla gerçekleştirilen değişiklikten sonra AO'daki sermayeye mahsuben peşin ödeme rejiminden ayrılmıştı. Diğer bir söylemle bir LO, ortaklarının taahhüt ettikleri sermaye payı borçlarından düşülmek üzere, kanunen ödenmesi zorunlu peşin bir tutan ödemeden de kurulabilir. Yeni hükme göre, LO'nın kuruluş tescilinin talep edebilmesi için sözleşmesinde öngörülen sermayenin tümünün taahhüdü yeterlidir. TK m. 344 uyarınca tescili izleyen yirmidört ay boyunca LO ödenmiş sermayesi bulunmadan (kredibilite sorunu bir yana) yaşayabilir. Tescilden itibaren yirmidört ay dolduğunda sermayenin tümünün birden ödenmesi gerekir. Ancak YK Ortaklık sözleşmesine göre veya sözleşmede engelleyici bir hüküm bulunmadığı takdirde sermayenin ödenmesi çağrısında bulunabilir. Sermayenin hiç ödenmemiş olmasına rağmen LO alacaklıları ortaklarını takip edemezler.

U-&Sb

LO, sermayesi kısmen bile ödenmeden kurumuşsa, sermayenin tescilden itibaren yirmidört ay içinde nasıl ödeneceği LO sözleşmesiyle düzenlenir. Bu halde LO Sözleşmesinde ya ödeme tarihleri takvim günü olarak gösterilir veya ödeme tarihlerini belirleme yetkisi müdüre veya müdürler kuruluna verilir. Tarihler sözleşmede gösterilmişse borç belirlenen tarihte muaccel olur ve ödemeyen ortak ihtarsız temelde düşer. Aynı sonuç ödeme tarihlerinin müdür veya müdürler kurulunca tespit olunması ve tebliğ edildiği tarihte doğar.

2. Serinaye Payı İfa Edilmemesinin Sonuçları

Borç süresince ödenmemişse ihtarsız temerrüt. Sern1aye borcunun süresinde ödenmemesi halinde, ortak ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer. İhtarın nuçlan ile ıskat usulünün uygulanması konusunda bkz: N. 14-97 - 14-99'a.

Payların Satışı. Iskat sonucunda serbest hale gelen sermaye paylarının satışı sisteminde AO ile LO arasında önemli bir fark vardır. *Bu fark da söz konusu f)J)/arın satışıum LO'da, AO'dan değişik bir sistemin uygulanması zorunluluğullda11kaynaklanmaktadır.* Bilindiği üzere, TK m. 595(2) uyarınca, aksi LO sözleşmesinde öngörülmemişse esas, sermaye payının devri için GK'nın onay ,ermesi şarttır. Devir bu onayla geçerli olur.

Oysa bu konuda AO'da GK'nın onayına gerek yoktur. GK'nın da işleme dahil edildiği, ticaret sicili tarafından da uygulamada kabul gören usul şöyledir:

- * Müdür veya müdürler kurulu başkanı, ıskat işlemini bitirdikten sonra -tercihen çağrısız GK yöntemine göre- GK'yı toplantıya davet etmeli ve gündeme, ıskat sonucu serbest kalan payların GK'ca satılacağına ilişkin hükmü de koymalıdır. Gündemde, ortakların pey sürmeye hakları olduğunun bildirilmesi ve usulün açıklanması da yer almalıdır.
- * Toplantı müdür veya müdürler kurulu başkanı, satışa sunulması gereken payların tam sayısını açıklamalı, kendisi tarafından, tespit olunan müzayede başlangıç bedelini ilan etmeli ve ortaklara tahsisin eşit işlem ilkesine göre olacağını belirtmeli ve ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalacağını altını çizmelidir. Ayrıca bedellerin yatırılacağı hesap numarası da bildirilmelidir.
- * Satışlar GK onayına bağlanacak, karar tescil ve ilan edilecektir.

m. Sırları Koruma Yükümlülüğü

Ayrıntılı bilgi için N. 5-16 vd.'ye bkz (TK m. 613).

IV. Bağlılık ve Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Ayrıntılı bilgi için N. 5-16 vd.'ye bkz. (TK m. 613)

V.Ek Ödeme Yükümlülüğü

1. Kavram

Yeni LO sisteminde, LO sözleşmesiyle tüm ortaklar veya bazı ortaklar ek ödeme yükümlülüklerine tabi tutulabilir (TK m. 603 vd.). Bu yükümlülük kısaca, ortağın veya bir kısım ortakların bazı şartların gerçekleşmesi halinde, esas sermaye pay bedelleri dışında, nakit ödemede bulunması zorunluluğu şeklinde tanımlanabilir. Şayet LO bir karşılık ödemiyorsa ya da karşılık yetersizse veya

21-85c

21-86

21-87

21-88

LO'nun özkaynak ihtiyacını karşılamaya hizmet ediyorsa aynı ve nakdi edim yükümlülüklerine ek ödeme yükümlülüğüne ilişkin hükümler uygulanır. Ek ödeme yükümlülüğü ortağın kişiliğine değil esas sermaye payına bağlıdır. Payın hulu.. 'İlki bir işlemle devri veya geçişi ile söz konusu yükümlülük devralana intikal eder. Bu sebeple eşyaya bağlı borca benzer. Yükümlülük bazı grup paylara bağlanabilir. Onun için, esas sermaye payının devri sözleşmesinde, önerilmeye muhatap olma, alım, önalım ve geri alım haklarına ilişkin hükümler de belirtilmelidir, aksi halde sözleşme geçersizdir. Çünkü mezkur sözleşmenin TK m. 595 (1)' de öngörülen şekil şartının bir parçasıdır (N. 21-17). Bu yükümlülük ancak LO sözleşmesinde öngörülmüşse ve sadece ek ödeme yükümlülüğü altına girmiş ortaklardan, münhasıran kanunda belirlenmiş hallerde istenebilir; yoksa yönetimin veya GK'nın uygun gördüğü durumlarda talep edilemez. Ek edimler LO'nun kuruluş sözleşmesinde yer alabileceği gibi, daha sonra da LO sözleşmesi değiştirilerek öngörülebilir (TK m. 577.1 lit.a). Bu, önemli kararlardan değildir. Ek ödemeleri yükümlü olan her ortak payına düşen tutarda yerine getirir.

Ek ödeme yükümlülüğü LO sözleşmesinde sadece ortağın esas sermaye payı esas alınarak düzenlenebilir; ortaklık kide mi; yönetici olmamak; yabancı tabiyette bulunmak gibi diğer bir esasa bağlanamaz. Sadece nakit ödeme geçerlidir. Bu yükümlülük esas sermaye payının iki katını aşamaz. Yükümlüler arasında müteselsil sorumluluk yoktur.

2. Ek Ödemelerin LO Tarafından İstenilmesi

21-89 Ek ödemeler esas sermaye payları bağlamında bununla yükümlenmiş bulunan ortaklardan ancak aşağıdaki şartlar gerçekleşmişse talep edilir.

a) Zararlarla Sermayenin Kanunda Belirtilen Ölçüde Yitirilmesi

21-90 Ek ödemelerin ortaklık tarafından yükümlü ortaklardan talep edileceği ilk hal LO'nun sermayesinin Kanunda belirtilen ölçüde yitirilmiş olmasıdır. Bu ölçü sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamı kadar LO'nun zararı veya birikmiş zararı olmasıdır. Bu ölçüye göre LO'nun durumu gerçekten kötü demektir. Çünkü tüm sermayenin yitirilmiş olması yanında, ayrıca zarar bunu da aşmış ve kanuni yedek akçelerle de kapatılamayacak duruma gelmiştir. Kanuni yedekler denilince TK m. 519 (1) ve (2) hükümlerine göre ayrılan ve Kanunda genel kanuni yedek akçe diye adlandırılan kalem ile 520. madde uyarınca LO'nun kendi iktisap ettiği kendi payları için ayrılan yedek akçe anlaşılır. LO'nun ortaklık sözleşmesi uyarınca ve GK kararı ile ayırdığı yedek akçeler bu ölçüye dahil edilemez. Ancak kanaatimce kanunen müsaade edilen ve ortaklık dışına çıkarılması

mümlin olmayan, sermayeye dönüştürülmesi zorunlu yeniden değerlendirme fonları d3 krumni yedek akçe gibi mütalaa edilmelidir.

Talebin dayanağı yıllık bilanço ile ara bilanço olabilir. Buna karşılık def- t rlerden anlaşılan zarar gerekçe gösterilerek ek ödemeler talep edilemez.

b) Ek Ödemeler Olmaksızın LO'nun İşlerine Gereği Gibi Devamının Mümkün Olmaması

Lo'nun işlerine gereği gibi devam edemeyeceği bir duruma girmesi veya böyle bir durumda bulunması halinde de yönetim ek ödemeleri talep edebilir. Bu halin yönetime büyük takdir yetkisi verdiği ve ölçünün, sermayenin yiti- rilmesinde olduğu gibi kesin ve kanıtlanabilir bir nitelik taşımadığı açıktır. Kanaatimce "işlerin gereği gibi devamının mümkün olmaması" hallerinin başında, işletme sermayesinin yokluğu ve aşılması imkanı bulunmayan ödeme güçlüğü (kredi alınamaması, kredi limitlerinin dolmuş bulunması, alacak vade- lerinin borç vadelerinden çok sonra geliyor olup da erteleme sağlanamaması gibi) gelir.

21-91

c) LO Sözleşmesinde Tanımlanan ve Özkaynak İhtiyacını Doğuran Diğer Haller

Bu hallerin LO sözleşmesinde öngörülmüş olması şarttır. Mesela, LO'nun kısa vadeli borç stokunun esas sermayenin iki katına çıkması; LO tarafından ihisap edilen kendi esas sermaye payı sebebiyle ödediği ayrılma akçesinin W'nun sermayesini aşması gibi.

21-92

d) İflasın Açılması

LO'nun iflasının açılmasıyla da ek ödemeler kendiliğinden muaccel hale gelir. İİfK m. 165(1) uyarınca, iflas hükmüyle açılır ve iflas kararında gösteri- len iflas anında ek ödemeler de muaccel olur.

21-93

3. Ek Ödeme Yükümlülüğün Devam Etmesi

Ek ödemeler sadece yükümlü olan ortaklardan istenir. Yükümlü ortağın ortaklıktan ayrılması ile yükümlülük, payı devralan kişiye geçer. Ancak, ortağın ayrılmasının tescil edildiği tarihten itibaren iki yıl içinde LO iflas etmişse, halef de bu yükümlülüğü yerine getirmemişse bakiye için ayrılan ortağa da ba- ?vurulabilir (TK m. 604). Yükümlü ortağın ayrılması sebebiyle esas sermaye payı itfa edilmişse artık ortaktan ek ödeme istenemez. Ek ödemeler müdürler tarafından istenir. İflasta bu yetki iflas idaresindedir. LO sözleşmesinde bir sıra

21-94

öngörülmemişse, müdürler TK m. 627 uyarınca eşit işlem ilkesine uymakla yükümlüdürler. LO'ya herhangi bir sebeple kayyım atanmış ve kayyımın görev süresi içinde şart gerçekleşmişse kayyımın ek ödemeleri talep edebilmesi için mahkemenin atama kararının buna müsait olması gerekir, aksi halde kayyım mahkemeden yetki talep etmelidir.

4. Ek Ödeme Yükümlülüğünün Azaltılması veya Kaldırılması

- 21-95** Ek ödeme yükümlülüğü, sermaye ve kanuni yedek akçeler ile LO'nun iktisap ettiği kendi payları için ayırdığı yedekler ve karıni yeniden değerlendirme fonlarıyla karşılandığı takdirde geriye ödenebilir.

5. Geri Ödeme

- 21-96** İfa edilen ek ödeme yükümlülüğünün kısmen veya tamamen geri ödenebilmesi için LO'nun elinde ödemeyi karşılayabilecek fonlar ve serbestçe kullanılabilecek yedekler bulunmalıdır (TK m. 605).

V. Yan Edim Yükümlülüğü

1. Genel Olarak

- 21-97** LO'daki edim yükümlülükleri AO hukukunun ikincil yükümlülüklerine (TK m. 480.4) benzer. Ancak niteliği ve ortaklar arasındaki sıkı işbirliği dolayısıyla LO'lara daha uygun düşer. Yan edim yükümlülükleri LO sözleşmesinde yer alan esaslar çerçevesinde ortakların LO'ya karşı ifa ile borçlu oldukları aynı edimlerdir. Mesela, bir peynir, yoğurt, ayran gibi çeşitli süt ürünlerinin üretildiği bir LO'da ortakların her yıl ortaklığa öngörülen miktarda süt vermesi gibi. Örnekteki edimin ifasının, ortakların süt üreticileri olması halinde gerçekleşebileceği açıktır. Yoksa piyasadan süt alıp borcu ifa etmek pek anlamlı değildir. Bu tür LO'lann ortakları üreticilerdir ve ortaklık bu bilinç ve hedefle kurulur. Yan edim yükümlülüğü tipik bir eşyaya bağlı borç örneğidir. Nitekim yükümlülüğün esas sermaye payına bağlı olduğu m. 606(2) hükmünde açıkça belirtilmiştir.

2. LO Sözleşmesindeki Düzenleme

- 21-98** Yan edim yükümlülükleri LO sözleşmesiyle öngörülürken, edimlerin konusu (yani süt, ağaç, çimento, yün vs. gibi), kapsamı (yani her ortağın hangi esasa göre ne ölçüde ifa ile zorunlu olduğu), şartları (mesela ifa zamanları,

§ 22. Limited Ortaklığın Organları

Literatür

Direnç AKBAY (2010), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları*, Lt:ınbul; Şengül AL (2010), *"ITK Tasarısına Göre Limited Şirketlerde Genel Kurul"* Prof. Dr. Frrat Öztan'a Armağan, Ankara 2010, C.I, 153-209; Peter FORSTMOSER/Patrik PEYER (2007), *Die Einwirkung der Gesellschafterversammlung auf geschäftsführende Entscheide in der GmbH*, SJZ, 397 vd.

A. Genel Olarak	22-01	1. Müdür veya Müdürler Kurulu.....	22-30 vd.
B. Tek Ortaklı LO'larda Organlar	22-02 vd.	11. Tek Müdür	22-39
C. Organlar Arası İlişkiler: İşlevler Ayrılığı İlkesi		İli. Tek Ortaklı LO'da Müdür veya Müdürler Kurulu.....	22-40 vd.
1. Genel Olarak	22-04	İY. Müdürlerin Nitelikleri	22-42 vd.
il. İşlevler Ayrılığı İlkesinde Kırılma: Bazı Kararların GK'nın Onayına Sunulmasının LO Sözleşmesiyle Öngörülmesi	22-05 vd.	V Müdür Sıfatının Kazanılması ve Yitirilmesi	22-45 vd.
D. Genel Kurul		VI. Müdürün ve Müdürler Kurulunun Devredilemez Ve Vazgeçilemez Görevleri	22-50
I. Görev ve Yetkileri.....	22-08 vd.	VII. Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları	22-51 vd.
il. Genel Kurulun Toplanması.....	22-17 vd.	VIII. Müdürün/Müdürlerin Yükümlülükleri	22-53 vd.
III. Karar Alınması	22-25 vd.	IX. Ticari Müessesiller ve Vekiller	22-56 vd.
IV. GK Kararlarının İptali ve Butlanı	22-29	X. Müdürlerin Mali Hakları	22-58
E. LO'nun Yönetimi ve Temsili		XI. Sorumluluk	22-59

A. Genel Olarak

Kanuni ve diğer organlar. LO'nun iki kanuni, yani zorunlu organı vardır. Bunlar GK ve müdürlerdir. Yönetim organı ya tek müdürden meydana gelir veya bir müdürler kurulu görev ifa eder. Denetime tabi LO'larda (TK. m. 397.4) denetçi veya denetçiler, adlarından anlaşıldığı üzere, organ değildir. Kanuni olanlar dışında, LO sözleşmesiyle isteğe bağlı (ihtiyari) organlar (bkz. N. 11-17) öngörülebileceği gibi, fiili ve inançlı organlar (bkz. N. 11-12) da

22-01

oluşabilir. LO'da. kurumsal yönetişim öğretisi bağlamında denetim ve atamalar komitesi gibi iç denetim ile görevli, nispi anlamda zorunlu kanuni organlar (bkz. N. 11-09) da bulunmamaktadır. Sadece TK'nın 625(1) lit.e maddesinde, büyük ve orta lekli LO'da, riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulmasının müdürün (veya müdürler kurulunun) devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerinden olduğu belirtilmiştir. Bu hükmü kanaatimce LO'nun finansal durumunun böyle bir ihtiyaı ortaya koyması veya denetime tabi LO'larda (TK. m. 397.4) denetçinin böyle bir komitenin gerekliliğini rapor etmesi halinde müdürün (veya müdürler kurulunun) bu komiteyi kurmak yükümlülüğü altında bulunduğu şeklinde anlamalıdır. Tasfiye memurlarıyla kayyımlar da LO'nun -şartların doğurduğu- organlarıdır (bkz. N. 11-11).

B. Tek Ortaklı LO'larda Organlar

22-02 Tek ortaklı LO'larda aynı organsal düzen. Yukarıda 22-01 'de LO'nun organları hakkında verilen bilgiler aynen tek ortaklı LO'lar için de geçerlidir. Tek ortaklı LO'larda tek ortak tek başına GK'yı oluşturur. Bu husus TK m. 616(3)'de "Tek ortaklı limited şirketlerde, bu ortak genel kurulun tüm yetkilerine sahiptir" şeklinde ifade edilmiştir. Tek ortaklı LO'larda, yönetim organı müdürler veya müdürler kuruludur. Tek ortaklı bir LO 'nun birden fazla müdürden oluşan bir müdürler kurulu tarafından yönetilmesi, müdürler kurulunun yeleri arasında tüzel kişilerin de bulunması (TK m. 623.2) mümkündür. Müdürün ortak olması zorunlu değildir. Bu sebeple tek ortaklı LO'da ortak olmayan müdürlerden meydana gelen bir yönetim organının ortaklığı yönetmesi yasal ve normaldir. Yabancı ülkelerde tek ortağı vakıf olan LO'ların oldukça kalabalık bir müdürler kurulunun bulunması sıkça rastlanan bir olgudur.

22-03 Tek ortağın fiili organ olması olasılığı. LO'da yönetim görevi ve müdür sıfatı bulunmayan tek ortak, somut olayın özellikleri gerektirdiği takdirde fiili organ olarak sorumlu tutulabilir.

C. Organlar Arası ilişkiler: işlevler Ayrılığı ilkesi

I. Genel Olarak

22-04 Kavram. LO'ya da-aynen AO'da olduğu gibi (bkz. N. 11-06 vd.)-işlevler ayrılığı ilkesi hakimdir. Bu ilke, GK ile müdür veya müdürler kurulunun kendilerine kanunen tanınmış bulunan işlevleri gereği haiz oldukları yetkileri kullandıkları, aralarında altlık-üstlük ilişkisi bulunmayan, hiçbir kanuni organın diğerine talimat veremeyeceği, diğer organın yetkilerini devralamayacağı veya ona devredilemeyeceği, GK'nın LO ile ilgili tüm yetkilere sahip bir üst organ olmadığı, ilkenin LO sözleşmesiyle ancak kanuni istisnalar (bkz. N. 22-05) bağlamında aşılabileceği anlamına gelir (Bkz. N. 11-08).

İşl ,,,1,r?ynlıgt ilkesi hukuk.i desteğini Kanunda, hem OK 'nın (TK m. 616) h'e'lll J, miidiirkrin tkvrcdilcmcz (aynı zum:mda vazgeçilemez) görevlerinin 1'tT- m. ()_5) açık.ça belirtilmi?olmasında bulur.

**il. İşlevler Ayrılığı İlkesinde Kırılma:
Bazı Kararların GK'nın Onayına Sunulmasının
LO Sözleşmesiyle Öngörülmesi**

TK m. 625(2). TK 'nın 625(2). maddesinde, LO sözleşmesine konulacak Nr hükümle. müdürün veya müdürler kurulunun kararlarının ve bazı münferit sı..nınlann GK 'nın onayına sunmaları gereğinin öngörülebileceği belirtilmiştir. B1) le --e küçük ölçüde de olsa, istisnai nitelik de taşısa TK'da LO sözleşmesiyle i'levler ayrılığı ilkesinden ayrılma olanağı tanınmıştır. Bu hükmün mehazı lsY.BK m. 811'dir. Ancak, TK hükmü mehazdan farklıdır. İsviçre'de belirli l..ıırarlann GK'nın onayına "sunulması zorunluluğu"nun, bazı kararların da GK'nın ..onayına sunulabileceği"nin öngörülebileceği ifade edilerek iki kategori arasında fark yaratıldığı halde TK böyle bir aynın yapmamıştır. Bu hükümle, müdürlere ait belirli yetkilerin GK'ya devri değil, bazı konularda müdürlere ait ye-tkilerin GK'nın onayına bağlanarak sınırlandırılması imkanı yaratılmıştır¹. Sınırlandırma teker teker konuları gösterilmiş münferit kararlar temelinde öngöiilebilir; yoksa "kredilere, yatırımlara ilişkin kararlar" gibi genel ifade-lerle. bir kısım görev ve yetkilerin tümüyle GK'nın onayına sunulması hükme bağlanamaz². GK'nın, müdürlerin mezkur kararlarını onaylamaması halinde, müdürler karan uygulayamazlar; isterlerse değiştiiip yeniden onaya sunamazlar.

22--05

BK m. 51 ve 52 sorunsalı. Hükümde BK 'nın 51 ve 52. maddeleri saklı rurularak, GK'nın onayının müdürlerin sorumluluğunu ortadan kaldıramayacağı ve sınırlandıramayacağı belirtilmiştir. BK'nın anılan maddelerinde tazminatın indirilebileceği, hatta tazminata hükmedilmeyebileceği haller gösterilmiştir. ?ehazda mevcut olmayan BK'nın belli maddelerinin saklı tutulması olgu-su kanaatimce GK'nın her onayının *per se* zarar görenin zarara razı olması şeklinde değerlendirilmesine engel olur, ancak somut olayın özellikleri "zarara razı olmak" şeklinde yorumu haklı gösteriyorsa, LO'nun açtığı sorumluluk davalarında (TK m. 644 ve 553) hakim tazminatı indirebilir veya kaldırılabilir, BK m. 51 ve 52' deki diğer sebepler de geçerliliklerini korur. Müdür (veya müdürler kurulu) GK'nın onayı reddeden kararına karşı reddin iptali davası açabileceği (TK m. 622), ortaklığın ikame ettiği sorumluluk davası sırasında ret kararının haksız olduğu def'inde bulunabilir. Başka bir deyişle kanunun

22-06

1 Karş. OFK/GASSER-EGGENBERGER-STA.UBER (2009) Art. 811 N.3.

2 FORSTMOSER/PEYER (2007), 401 ve OFK/GASSER-EGGENBERGER-STAUBER (2009) Art. 811 N.4.

ke in -ve sanki aksi ispatlanamazmış gibi bir izlenim veren- söylemine rağmen müdürler GK 'nın keyfi ret kararının kendilerinin hukuka uygun hareket etmelerine engel oldu_ğ_unu ileri sürebilirle,1.

D. Genel Kurul

22-07 **İç organ.** GK, ortakların ortaklık haklarını kullandıkları, müdürleri seçen ve görevden alan, ücretlerini belirleyip ibralarını veren veya reddeden, finansal tablolar hakkında karar alıp, yıllık sonuç (kar-zarar) üzerinde tasarrufta bulunan, LO sözleşmesini değiştirebilen ve TK m. 616'da öngörülen devredilemez nitelikteki kararları alma yetkisini haiz, yürütme yetkisi bulunmayan, LO sözleşmesinde öngörülen müdürlerce verilmiş kararların onay makamı olan bir iç organdır. Türk hukukunda GK'nın müdürler üzerinde doğrudan veya dolaylı bir şekilde etkide bulunması olanağı yukarıda N. 22-05 ve 22-06'da açıklanan TK m. 625(2) hükmüne rağmen İsviçre'ye nazaran daha sınırlıdır. Bunun sebebi TK sisteminin, LO sözleşmesiyle kişisel unsurların öngörülmesine daha kapalı bir yapıya sahip olmasıdır.

I. Görev ve Yetkileri

22-08 TK sisteminde GK'nın görev ve yetkileri, devredilemez ve devredilebilir görev ve yetkiler şeklinde iki kategoriye ayrılır. Bazı devredilemez yetkiler kanunen bu niteliği haizdir (TK'nın 616. maddesinin 1. fıkrasında yazılı kararlar), bazı yetkiler ise, ancak LO sözleşmesinde öngörüldüğü takdirde devredilemez nitelik kazanır (TK'nın 616. maddesinin 2. fıkrasında sayılan kararlar).

1. GK'nın Kanunen Devredilemez Nitelikte Olan Görev ve Yetkileri

22-09 GK'nın aşağıdaki kararları kanunen devredilemez niteliktedir (TK m. 616.1).

- a) LO sözleşmesinin değiştirilmesi.
- b) Müdürlerin atanmaları ve görevden alınmaları.
- c) Topluluk denetçisi ile denetçilerin atanmaları ve görevden alınmaları.
- d) Topluluk yılsonu finansal tablolarıyla yıllık faaliyet raporunun onaylanması.

3 İsviçre'de öğretinin bu sonuçta görüş birliği içinde bulundukları söylenebilir, bkz. FORSTMOSER/PEYER (2007), 431; BÖCKLI *Das neue schweizerische GmbH-Recht Was ist neu* 2, bkz. bent § 18'de anılan Böckli/Forstnosser (2006), 35; OFK/GASSER-EGGENBERGER-STAUER (2009), Art. 811 N. 9.

- „) Yıl 2011 mi fimmisnl tablolarının onaylanması, kar payı hak.kında karar , "rihn 2011 si. knzun paylarının belirlenmesi.
- t1 (ütlürl rin ücretlerinin belirlenmesi ve ibraları.
- g) E.--a.s sennaye paylarının devirlerinin onaylanması.
- h) Bir o11 2011 ın LO'dan çıkarılması için mahkemeden istemde bulunulması.
- i) ?\lödürlerin LO'nun kendi paylarını iktisabı konusunda yetkiJendirilme- :i veya böyle bir iktisabm onaylanması.
- j) LO'nun feshi.
- j) **GK'nın** LO sözleşmesiyle yetkilendirildiği (mesela TK m. 589.1 ve .:91.2'de olduğu gibi) ya da müdürlerin GK'ya sunduğu konularda (bkz. YTK m. 625.2) karar vermesi.

2. LO Sözleşmesinde Öngöröldüğü Takdirde GK'nın Devredilemez Hale Gelen Yetkileri

GK'nın aşağıdaki kararları LO sözleşmesinde öngörölmüş, yani mezkur hsllerde GK'nın kararına ihtiyaç olduğu LO sözleşmesinde belirtilmişse, söz tonu.su GK kararlarını alma yetkisi devredilemez hale gelir.

22-10

a) LO'nun Sözleşmesi Gereği GK Kararının Arandığı Haller

Devredilemez görev ve yetki. LO sözleşmesi uyarınca GK'nın onayının arandığı hallerde bu karar GK bizzat vermelidir. Onay yetkisini başkasına, mesela bir ortağa, kuracağı bir komiteye bırakamaz. Konuya ilişkin olarak şu örnekler verilebilir. Mesela: Esas sermaye payı üzerinde rehin kurulması TK m. 600 (2) uyarınca LO sözleşmesiyle GK'nın kararına bağlanabilir. Söz konusu halde rehne izni bizzat GK vermelidir. Müdürlerin belirli bazı faaliyetlerinin onaylanması GK'nın onayına tabi tutulabilir; mesela, ortakların yaptıkları ek ödemelerin veya yan edimlerin müdürler tarafından nasıl kullanılacağının onaylanması gibi. Mezkur durumda müdürlerin bir kararı onaylanmamakta, GK uygulamayı uygun görmekte, bunu da kararı ile açıklamaktadır. Böylece GK tarafından onaylanarak, bazı özel faaliyet ve uygulamalar GK'ca denetlenmektedir. Şayet yan edim yükümlölükleri hakkında iç yönerge çıkarılmışsa (TK m. 616.2, lit.d) bu iç yönerge uygulaması GK'ca incelenip sonuca varılmaktadır. GK bu onayı üç veya altı ay gibi sürelerle de bağlayabilir.

22-11

b) Önerilmeye Muhatap Olma, Önalım, Geri Alım ve Alım Haklarının Kullanılmasına İlişkin Karar Verilmesi

Onaylama yetkisi. LO sözleşmesi uyarınca esas sermaye payını devretmek isteyen ortak önce diğer ortaklara öneride bulunmak zorunda ise (yani

22-12

diğer ortaklara öneride bulunmaya muhatap olma hakkı tanınmışsa), GK da devre ancak bu usule uyulması halinde onay verecekse, işlem GK'nın onayına bağlanmış demektir. Bunun gibi LO sözleşmesiyle önalım, alım ve geri alım haklarının tanındığı hallerde, LO sözleşmesinde yer alan hükümlere riayet edilmiş olması halinde GK devre onay verebilir.

c) Esas Sermaye Payları Üzerinde Rehin Hakkı Kurulmasına İlişkin Onayın Verilmesi

- 22-13 **Onaya bağlanabilme olanağı.** Yukanda N. 22-11'de bir ortağın esas sennaye payının üzerine rehin konulmasının **ortaklık sözleşmesiyle** GK'nın onayına bağlanabileceği belirtilmiştir. Esasında esas sermaye payı üzerinde rehin kurulması GK'nın onayına bağlı değildir. MK m. 955'de yer alan şartlara uyulması yeterlidir. Ancak LO, rehin işlemini denetim altında tutmak isteyebilir ve rehlin LO sözleşmesine konulan bir hükümle GK'nın onayına bağlayabilir. Onayın yokluğu halinde rehin TK m. 600(2)'ye göre geçerli olmaz. Ayrıca bu sonucunu TK m. 647(3) açısından inceleyiniz. Rehnedilen esas sermaye payı nama yazılı senede bağlanmışsa senedin rehni ve teslimi de sonuç doğurmaz.

d) Yan Edim Yükümlülükleri Hakkında İç Yönerge Çıkarılması

- 22-14 Yan edim yükümlülükleri ortakların, yükümlülük konusu malın bedeli karşılığında bazı aynı edimlerde bulunulmasını gerektirdiğinden bu uygulama

için GK bir iç yönerge çıkarabilir.

e) GK'nın Müdürlerin LO ile Rekabet Sayılabilecek Faaliyetlerine İzin Vermesi

- 22-15 Müdürlerin LO ile rekabet etmesi sayılabilecek faaliyetlerde bulunmalarına izin verilmesi yetkisini diğer ortakların vermesi yeterli görülmeyebilir ve müsaade LO sözleşmesine konulan bir hükümle GK'nın onayına bağlanabilir.

f) Bir Ortağın, LO Sözleşmesinde Öngörülen Sebeplerden Dolayı LO'dan Çıkarılması

- 22-16 LO sözleşmesinde öngörülen sebeplerden dolayı bir ortağın çıkarılması GK'nın onayına bağlanabilir. Onay alınmadığı sürece çıkarma geçerli olmaz. Ortak ancak onay kararına karşı itirazda bulunabilir.

il. Genel Kurulun Toplanması

1. Toplantılar

GK'nın  a r lmasına ve toplanmasına ilişkin çoğu TK m. 579'a göre emre-
:ti'-i kanuni kurallar  unl.u'dır:

22-17

a) Olağan ve Olağanüstü Toplantılar

GK olağan ve olağanüstü olarak toplanır. Olağan toplantı her hesap d ne-
minin sona emlesinden itibaren üç ay içinde yapılır. Bu süre hükmü olağan
toplantıların düzenli bir şekilde yapılması için  ng r lm  t r. Süreye uyulma-
ması bir sonuç do unnaz, açıkçası üç ay geçtikten sonra yapılan toplantılar da
 e rerlidir.

22-18

Olağanüstü toplantı LO sözleşmesinde öngörülen hallerde ve gerektikçe
yapılır (TK m. 617.2).

b)  a r sız GK

LO'da da GK  a r sız olarak toplanabilir. Bu halde AO'lara ilişkin TK m.
416 uygulanır.

22-19

c) Toplantıs z GK: Yazılı Karar

Kanun, LO az ortaklı ve yakın ilişki üzerine kurulu bir ortaklık modeli  ze-
rine yapılandırılmış olduğu için toplantıs z GK yapılmasına da olanak tanımıştır.
Herhangi bir ortak toplantı (yani sözlü görüşme) talebinde bulunmadığı takdir-
de GK kararlan, ortaklardan birinin gündem maddesiyle ilgili önerisine diğer
ortakların yazılı onaylan alınmak suretiyle verilir. Bu hüküm TK m. 390(4)'e
paralel olup, imzaların aynı kağıt üzerinde olmasını gerektirmemektedir. Karar
metni aynı olmak şartıyla imzalar farklı ka ıtlarda da bulunabilir. Ancak aynı
 neri tüm ortakların onayına sunulmalıdır (TK m. 617.4).

22-20

d) On-line GK

TK m. 1527(2) uyarınca LO sözleşmesinde hüküm bulunması kaydıyla GK
on-tine da yapılabilir ve fiziki olarak yapılan toplantılara bazı ortaklar on-line
katılabilir.

22-21

e) On-line oy

TK m. 1527(3)'e göre GK'da on-line oy da verilebilir.

22-22

2. Çağrı

a) Toplantıya Çağrı

22-23

- GK toplantıya,
 * müdürler (TK m. 617.1),
 * azhk (TK m. 617.3),
 * kayyım (TK m. 617.3 göndermesiyle m. 412) ve
 * tasfiye memurları (TK m. 643)

tarafından çağrılır.

b) Çağrı Usulü ve Süre

II-24

GK'run çağrı usulüne AO hükümleri uygulanır (TK m. 617.3). Genel kurulu toplantıya çağrı, toplantı gününden en az onbeş gün önce yapılmalıdır. (TK m. 617.2). TK'run 617(3) hükmü sadece "çağrı usulü"nü AO hükümlerine tabi kılmıştır. Bu sebeple çağrıya yetkisi olanlar AO hükümlerine göre belirlenemez.

fil. Karar Alınması

1. Gündem

TK'nın 617(3) hükmü AO'lann gündeme ilişkin hükümlerinin LO'lara da uygulanmasını emreder. Bu yollama dolayısıyla AO'lar hakkında 364, 400, 413,422, 437(2), 438(1) madde hükümleri kıyas yoluyla LO'lara da uygulanır. Bu yollamalar sebebiyle, gündeme bağlılık ilkesi ve anılan ilkenin istisnaları da LO'lar bakımından geçerlidir. Mezkur hükümlerle ilgili Bakanlık temsilcisine dair hükümler LO'lara tatbik olunamaz (TK. m. 617. 3); ilgili TSYön ile, GK-GTBTem Yön hükümlerie de bkz.

2. Adi Kararlar

22-25

Kanunda veya LO sözleşmesindene aksi öngörülmediği takdirde, seçim kararları dahil tüm genel kurul kararları toplantıda hazır bulunan Jann salt çoğunluğu ile alırur(TK. m. 620). Bu hükümden, net bir şekilde adi kararlar bakımından LO da toplantı nisabının bulunmadığı anlaşılmaktadır. GK 'nın toplantıda hazır bulunan pek az pay sahibinin karar verebileceği salt çoğunluğu ile de anlaşılmaktadır. TK'nın 619 maddesine göre oydan yoksun olanlar maddede anılan kararlarda oy kullanamazlar. Bkz N. 21-80

3. Önemli Kararlar Kavramı

22-26

TK "önemli kararlar" başlığı altında GK'nın ağırlaştırılmış nisap gerektiren kararlarını saymıştır. Başka bir deyişle, önemli kararlar ağırlaştırılmış nisaba bağlanmış kararlardır. BunJar hem toplantı hem de karar nisaplandır. Yeni LO hukukunda kanunen oybirliğine bağlanmış ve karara göre değişik ağırlaştırılmış nisaplar yoktur. Tek ağırlaştırılmış nisap vardır. Bu da TK m.

(\21'de) ❖ alır. LO sözleşmesiyle oybirliği veya Kanundaki ağırlaştırılmış n, aptan farklı ve daha ağır nisaplar öngörülebilir. Bunun dayanağı TK 'nın 57 (1). maddesinin lit.(1) hükmündeki "Genel kurulda karar almaya ilişkin düzenlemelerden ayrılan hükümler"dir. Ayrıca TK m. 621(2)'de bu olanak . ıkça ifade edilmiştir. Kanuna göre ağırlaştırılmış nisap sadece GK'da temsil edilen oyların üçte ikisinin aynı zamanda oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğudur.

4. Kanuna Göre Önemli Kararlar

Kanunen ve kanuni ağırlaştırılmış nisaba bağlı önemli kararlar şunlardır:

22-27

- İşletme konusunun değiştirilmesi.
- Oyda imtiyazlı esas sermaye paylarının öngörülmesi.
- Esas sermaye paylarının devrinin sınırlandırılması, yasaklanması ya da kolaylaştırılması.
- Esas sermayenin artırılması.
- Rüçhan hakkının sınırlandırılması ya da kaldırılması.
- Şirket merkezinin değiştirilmesi.
- Müdürlerin ve ortakların bağlılık: yükümlüne veya rekabet yasağına aykırı faaliyette bulunmalarına genel kurulun onay vermesi.
- Bir ortağın haklı sebepler dolayısıyla LO'dan çıkarılması için mahkemeye başvurulması ve ortağın LO sözleşmesinde öngörülen sebepten dolayı LO'dan çıkarılması.
- LO'nun feshi.

5. Bazı Kararların LO Sözleşmesiyle Oybirliğine ve Kanuni Ağır Nisaptan Daha Ağır Nisaba Bağlanması

Ortaklar (ve kurucular) isterlerse bazı kararları LO sözleşmesiyle oybirliğine veya 621(1)'de yer alan kanuni ağır nisaptan daha ağır bir nisaba bağlayabilirler. Bu kararlar, öngörülmek istenen (yani LO sözleşmesine konulacak olan) nisapla alınabilir. Mesela, oybirliğine bağlanmak istenen nisaplar, bu nisap daha LO sözleşmesinde yer alınıyor olsa bile oybirliğiyle veya GK toplantısında mevcut oyların altıda beşi ve oy hakkı mevcut sermayenin üçte ikisiyle alınmak istenen kararlar bu nisapla verilebilir (YTK m. 621.2).

22-28

6495 sayılı kanunla (RG. 02.08.2013, 28726) TK m. 621'e eklenen 3. fıkra uyarınca, bir ortağın LO'dan çıkarılma sebeplerinin sonradan LO sözleşmesine konulabilmesine dair sözleşme değişikliği LO sermayesini temsil eden tüm ortakların GK toplantısında oy birliği ile karar almasıyla mümkündür.

IV. GK Kararlarının iptali ve Butlanı

GK kararlarının iptaline ve butlanına kıyas yoluyla AO hükümleri (YTK m. 445 vd.) uygulanır.

22-29

E. LO'nun Yönetimi ve Temsili

I. Müdür veya Müdürler Kurulu

- 22-30 LO'nun yönetim ve temsil organı *müdür* veya *müdürler kuruludur*. Müdür ve müdürler kurulu, Kanunla veya LO sözleşmesiyle GK 'ya bırakılmamış bulunan yönetime ilişkin tüm konularda karar almaya ve bu kararları yürütmeye yetkilidir (TK m. 623.3). Müdür veya müdürler kurulu üyesi gerçek ve tüzel kişiler olabilir (TK. m. 623 1 ve 2).

1. Müdürün/Müdürlerin Seçimle Oluşması Zorunluluğu

- 22-31 Özden organ sistemine veda. Müdür/müdürler kurulu ya LO sözleşmesinde atararak veya GK tarafından seçilerek göreve gelir. Müdürlüğü sona erdiren haller (bkz N. 22-31a) seçime de engeldir. TK sisteminde Müdür/müdürler kurulu LO'nun karını zorunlu organıdır. LO bu organ olmadan ticari mümessil(ler) tarafından yönetilemez. Müdür ve müdürler kurulu, AO'nun YK'sına. 6102 sayılı TK ile eski TK düzenine yakın *özden organ*⁴ denilen, aksi LO sözleşmesinde öngörülmemişse tüm ortakların hep birlikte müdür sıfatıyla LO'yu yönetmeye ve temsile "*mezun ve mecbur olmaları*" konseptine son verilmiştir (TK m. 576.1, lit.d).

Yeni sistem gereği LO'nun yönetimi ve temsili LO sözleşmesiyle düzenlenir. (TK. m. 623.1). Kanun "*düzenleme*" kelimesini geniş anlamda kullanmıştır. Mezkur kelime, LO müdürlerinin kaç kişi olacağı, müdürlerin ortak sıfatını taşımalarının zorunlu bulunup bulunmadığı, yabancı uyruğu taşıyıp taşıyamayacakları; müdürler birden fazla ise, kurul başkanının nasıl seçileceği hususlarını içerir. Ayrıca kurulda müdürlerin adları (TK. m. 576.1, lit d) ile birlikte ilk başkanı, LO sözleşmesiyle belirlenmemişse başkan seçecek genel kurulun ne zaman toplanacağı belirtilir. Başkanın GK tarafından seçilmesi GK'nın devredilemez yetkilerinden olmadığı için, LO sözleşmesinde başkanın müdürlerce kendi aralarından seçileceği hakkında bir hüküm de yer almalıdır.

Müdür veya müdürler kurulu kural olarak TK m. 619'da öngörülen yeter sayı ile seçilirler.

Görev Süresi. TK'da müdürün/müdürler kurulu üyesinin görev süresi hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. Karın süre sınırlaması öngörmeyerek özden organı sistemindeki liberal tutumun aynen devam ettirmiştir.

GK, LO müdürünü veya bir kurul üyelerini istediği zaman görevden alabileceği için, süre sınırlaması yapmamakta bir sakınca görülmemiştir.

4 Sistemin açıklanması için bu Kitap N. 18-01'e, 18-14(3)'e, 18-17(c)'ye, 18-29(3)'e, 19-12(d)'ye bkz.

2. Müdürün / Müdürler Kurulu Üyelerinin Nitelikleri

Genel olarak. Müdür/müdürler kurulu üyeleri gerçek veya tüzel kişi, ortak ya d! üçüncü kişi olabilir. Müdür veya müdürler kurulu üyesi tüzel kişi olduğu takdirde ü) ❖ tüzel kişi olduğu takdirde bu kişi bu görevi kendi adına yerine getirecek, yani kişiyi kendisi belirler. Tüzel kişi ile görevin kişiliğinde somutlaştığı gerçek kişi t-ırlıbe tescil olunurlar (TK. m. 359. 2'nin kıyasen uygulanması). Tüm ortakların müdür seçileceği de LO sözleşmesinde öngörülebilir. Bu takdirde LO'nun özden organ sistemini kabul ettiği düşünülmemelidir. Çünkü, (yeni) TK özden organ düzenini TK m. 623 (1) hükmüyle açıkça yasaklamıştır. Yönetim organının sayısı, müdürlerin ortak veya üçüncü kişi olabilecekleri gibi, gerçek yahut tüzel kişilerini de müdür seçilebilecekleri muhakkak LO sözleşmesinde hükme bağlanmalıdır. Yönetimin düzenlemesine ilişkin boşlukları GK dolduramaz.

22-31a

❖ füdür/müdürler tam ehliyetli olmalıdır. Müflisler ve CK'nın 53'üncü maddesinin kapsamında bulunan kişiler, özellikle CK m. 53(1)/(d) uyanınca kasten işlediği bir suçtan dolayı hapse mahkum edilenler müdür seçilemezler. Yabancıların müdürlüğünü engelleyen bir hüküm TK' da mevcut değildir. Fakat LO sözleşmesiyle aksi öngörülebilir. Cinsiyete bağlı bir yasak Anayasa'nın 17(1) hükmü ile bağdaşmaz. Gereğinde tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri de alınır (bkz. CK 77(2), CK 78(2), 79(3), 80 (4) ve 169.

Tek müdürün veya müdürler kurulunun tümünün üçüncü kişi olma- SL TK'nın 623 (1). maddesi " (.. .) *Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir*" hükmünü içerir.

22-31b

Bu Hükümden şu sonuçlara varılır.

- Üçüncü kişi de "tele" müdür seçilebilir. TK m. 623(1)'in bu konuda açık olmadığı üçüncü kişilerin ancak müdürler kurulunun varlığı halinde müdür olabilecekleri düşünülebilir. Bu varsayıma TK'nın 577(1)/i hükmü engeldir. TK m. 577(1)/i açıklaması için aşağıda (b)'ye bkz.
- Şayet üçüncü kişi tek müdür seçilmişse, LO sözleşmesine TK m. 577(1)/i uyarınca "yetki hükümleri" konulması zorunludur. Aksi halde, seçim geçersiz sayılır. Anılan maddedeki "yetki hükümleri" ibaresi ortakların veya GK'run üçüncü kişi müdüre yönetim ile alakalı talimat verecekleri, onu yönlendirecekleri şeklinde yorumlanamaz. Çünkü talimat ve yönlendirme TK sisteminde LO müdürlerinin ortaklardan ve GK'dan bağımsız ve özerk olduğ-u❖indeki emredici ilkesini ihlal eder.

5 Müflis'lerin LO'da müdür olamayacaklarına dair TK'da açık hüküm bulunmamasına rağmen, BK m. 531(1)hükmü uyarınca, vekilin iflası ile vekalet son bulacağından (bkz. N. 22-47); ve ayrıca iflas ile müdürün tasamıf ehliyeti kısıtlanacağından için (İİfK m.191.1) müdürlüğünün sona ereceğinde görüş birliği vardır [Çamoğlu (Poroy/FEKİNALP), (2019) il, 2019, N. 1781 l ve m; PULAŞLI (2020), § 37, N. 50 b)]. Aksi yöndeki 19 HD'nin 23.01.2003 tarihli ve 9239/549 sayılı kararının, özden organ sistemi döneminde verildiği unutulmamalıdır. İİfK m. 191.1'de, tasarruf yetkisinin masaya ait mallarla sınırlı olduğunu kuralı sonucu değıştinnez.

Yetki hükümleri ibaresi ile kastedilen, bazı kararların TK m. 625(2)'ye göre genel kurulun onayına bırakılmasıdır (N. 22-35). "Onayı gerektiren yönetime ilişkin kararları" (TK. m. 625.2)'nin LO sözleşmesinde açık bir ifadeyle gösterilmesi gereklidir. Münferit "sorunlar" (TK. m. 625 2)'nin ise LO sözleşmesinde tanımlanması şarttır (bkz. N. 22-36).

- c) Tek müdür ister ortak ister üçüncü kişi olsun bu halde ise, en azından bir ortağın yönetim ve temsil hakkının bulunması şartına ilişkin hüküm (TK. m. 623.1). Bu hüküm sadece müdürler kurulunun varlığı halinde geçerlidir.
- d) Müdürler kurulunda sadece üçüncü kişi üyeler bulunduğu takdirde bir de ortak üyenin mevcudiyeti gereklidir. TK m. 623(1), cümle 2 böyle yorumlanmalıdır.

22-31c

Tüzel kişinin müdürlüğü. TK'da tüzel kişilerin de müdür olabileceği açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. (TK m. 623.2). Tüzel kişi tek müdür, başkan müdür de olabilir. TK m 623(2)'nin "şirketin müdürlerinden biri bir tüzel kişi olduğu takdirde" şeklindeki madde lafzına tutunarak tüzel kişinin, ancak müdürler kurulunun varlığı halinde müdür olmasına izin verdiği sonucuna varılamaz. Çünkü, söz konusu hüküm sadece tüzel kişilerin de müdür olabileceğini belirtmekte, fakat bu durumu herhangi bir şarta bağlamamaktadır. Aksinin kabulü zoraki bir yorumla Kanunun liberal düzeninin sınırlandırılması anlamına gelir.

Kanun, tüzel kişinin müdür sıfatını taşıması halinde AO'daki mekanizmayı burada da kullanmış üyeliğin, tüzel kişinin seçeceği ve birlikte tescil ve ilan edilecekleri gerçek kişide somutlaşacağını, görevi fiilen anılan gerçek kişinin ifa edeceğini belirtmiştir. Tüzel kişinin atadığı gerçek kişinin, diğer ortakların onayı ile tescil edileceği şeklindeki bir LO sözleşmesi hükmü TK m. 623'e ve m. 579'a aykırıdır. LO ve/veya ortaklar, seçilen kişiye olumsuz toplumsal şöhrati, LO ile arasındaki husumet, rakiplerle ilişkisi ve bunun gibi sebeplerle itiraz edip, değiştirilmesini isteyebilir. Tüzel kişi ile söz konusu gerçek kişi arasındaki ilişki için yuk. N. 12-14'e bkz.

Tüzel kişi belirlediği gerçek kişinin fiillerinden şirkete karşı sorumludur. Hatta onun fiili, LO'ya karşı düşmanca davranışları, tüzel kişinin müdürlükten azledilmesine bile sebep olabilir.

Tüzel kişi belirlediği gerçek kişiyi istediği zaman değiştirebilir. Bunun için LO'nun veya diğer ortakların onayını almasına gerek yoktur. Fakat LO veya ortaklar, yenigerçek kişinin toplumsal olumsuz kişiliğiyle LO'ya aykırı düşen geçmişine ve LO'nun bağımsızlığına zarar verebilecek ilişkilerine itiraz edebilirler. Tüzel kişi bu itirazları dikkate almak zorundadır. İtiraz haksız ve art niyetliyse uyuşmazlık mahkemeye götürülebilir.

..\. 1\1.üdüün / 1\1.üdüürler Kurulunun Görev ve Yetkileri
a) Genci Olarak

\, :für/müdüürler kumlunun görev ve yetkileri TK'Da ilci maddede düzenlen-
m. Bunlar TK m. 6'11(I) ile m. 625'tir. Birinci madde, GK'nın görev ve yetkileri
l--alan. yönetime ilişkin tüm konuların müdüün/müdüürler kwılunun görev
i alanı olduğunu belirtmektedir. İkinci madde ise, yönetim organının dev-
ilenk'.Z) tkilerini sıralayarak hem bazı yetkiler bakımından olası tereddütleri
... mniş hem de *yöleeime ilişkin konular* kavranını somutlaştırmıştır.

22-32

b) Müdür/ Müdürler Kurulunun
Genel Olarak Görevi

IT m. 623(3)'de müdür/müdürler kurulunun, kanunlar veya LO sözleşme-
...}e GK'ya bırakılmanuş bulunan, yönetime ilişkin tüm konularda karar alma-
a ve bu kararları yürütmeye yetkili olduğu ifade edilerek, yönetim organının
görev\ alanı, GK'nın görev ve yetkileri bir çeşit sınır gibi kullanılarak tarumlan-
mıştır. Çünkü, GK'nın görev ve yetki alanı sabit ve belirgindir, yönetim organi-
nın görev ve yetki alanı ise, toptancı (torba)niteliğinde bir hükümle çizilmiştir.

22-33

TK bu suretle, yani TK m 623(3) vem. 625 ile iki mesaj vermektedir. (1),
GK'nın karında tanımlanarı görevleri dışında görev ve yetkisi yoktur. (2), geri
blan *yönetim konulan* müdür/müdürlerin görevi ve yetkisi kapsamındadır.
Böylece. mezkur iki organ arasında *olumsuz uyumsuzluk* tartışması engellenmiş
ve GK'nın üst organ olduğu düşüncesine kapılar kapatılmıştır.

c) Devredilemez ve Vazgeçilemez Görevler

Müdürün/müdürler kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görevleri
şunlardır:

22-34

1. *Şirketin üst düzeyde yönetimi, gerekli talimatların verilmesi. [Yorum.*
LO'nun üst düzey ibaresiyle kastedilen ortaklığın, üretim, pazarlama, fiyat-
lama, finarıs, yatırım, istihdam ve rekabet politikaları ile stratejilerinin belir-
mesidir. Başka bir deyişle, anlan terimle günlük, işlemsel (operatif), işletme
konusunun elde edilmesi için yapılması şart olan işlerin dışında kalan yön
veren esaslara göndermede bulunulmutur.] Ayrıca N. 12-38'e bkz.
2. **Kanun ve LO sözleşmesi çerçevesinde LO yönetim örgütünün belirlenme-**
si. [Yorum. Hüküm, LO'nun organizasyon şemasının çizilmesini, ve bu
suretle ortaklığın işletilmesi mekariizmasının tanımlanmasını öngörmek-
tedir. Organizasyon şeması yetkilerin hiyerarşik (yani alt-üst), dizilişini ve
birbirleriyle ilişkilerini, başka bir deyişle kimin kime karşı sorumlu oldu-
ğunu ve görev konumlarını içeren belgedir. AO'larda N. 12-39'a bkz.]

- J. *Şirketin yönetimi için gerekli olduğu takdirde, muhasebenin finansal denetimin ve finansal planlamanın oluşturulması. [Yorum. Bu düzenleme Kİmmunmı yeni bir açılımı olup, iç denetimi somutlaştırır. Bugüne kadar sadece muhasebenin kurulması yönetim organının göreviydi, TK gerekli olduğu takdirde finansal denetim ve finansal planlamaya da ekleyip, modern ve etkin yönetim düzenini zorunlu hale getirmiş ve aksini sorumluluk konusu yapmıştır (bkz. TK m. 553.1). Ayrıca N. 12-43'e bkz.]*
4. *Şirket yönetiminin bazı bölümleri kendilerine devredilmiş bu/uyun kimselerin, kanunlara, LO sözleşmesine, iç tüzüklere (yönergelere) ve talimatlara uygun hareket edip etmediklerinin gözetimi. [Yorum. Söz konusu hüküm, AO'ya ilişkin TK m. 375(1)/e'den farklı olarak yönetimin kısmen devri halinde yönetim organına bir gözetim görevi yüklemektedir. TK m. 553(2)'ye bir istisna oluşturan hükmün mantığı, kısmi devirde yönetim sorumluluğunun bütünlüğünü sağlamaktır. Hüküm TK m. 553(1) anlamında yükümlülüktür. İhlali sorumluluğu doğurur. Ayrıca konunun özel olarak incelediği N. 22-39'a bkz.]*
5. *Küçük LO hariç, risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulması. [Yorum. Yuk. N. 12-44'ü inceleyiniz. Küçük LO'lar için TK m. 1522'ye ve Tekinalp!Çamoğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat, 15. Bası, 2014, madde altındaki notlara bkz. Hüküm TK m. 553(1) anlamında yükümlülüktür. İhlali sorumluluğu doğurur.]*
6. *Şirket finansal tablolarının, yıllık faaliyet raporunun, gerekli olduğu takdirde topluluk finansal tabloların ve yıllık faaliyet raporunun düzenlenmesi. [Yorum. Hüküm içeriği itibarıyla TK m. 553(1) anlamında yükümlülüktür, ihlali sorumluluğa sebep olur.]*
7. *GK toplantısının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi. [Yorum. TK m. 624(3)'e bkz.]*
8. *Borca batıklık olması halinde durumun mahkemeye bildirilmesi. [Yorum. TK m. 633'e ve 12-123 vd'ye bkz.]*

d) Yönetim Organının Aldığı Bazı Kararları ve Bazı Münferit Sorunları GK'nın Onayına Sunma Mecburiyeti

22•35

Kanun 625'inci maddenin 2.fıkrasında, müdürün/müdürler kurulunun aldığı bazı kararları ve münferit sorunları GK'nın onayına sunması mecburiyetini öngörmüştür. Anılan hükümle GK'nın, yönetim organı ile işbirliği yapması ve uyum içinde çalışması anlayışı kanunen benimsenmiştir. GK'nın işbirliğini yönetim organına müdahaleye yönelik çevirmesine izin verilemez. Bu konuda TK m. 622 ile 632(2) den yararlanılabilir.

TK m. 615(2) İsv. BK. m. 811'den esinlenmiştir. Ancak TK m. 615(2) İsv. m. 811 arasında önemli bir fark vardır. İsviçre hükmü, GK'nın 615(2) İsv. m. 811'unutacak iki kategori müdür/müdürler kurulu kararında kesin bir karar yapar: Birinci bölüm kararların GK'nın onayına sunulması mecburidir. İkinci bölüm ise. GK'ya sunulmasının müdürün/müdürler kurulunun isteğine bağlıdır (ihtiyari) olan, kararlar oluşturur'. TK m. 625(2)'de ayırım ve ayırımına göre sunulması zorunlu veya isteğe bağlı yönetim kararları kategorileri yoktur. H m yenelim organının LO sözleşmesinde öngörülen kararlar hem de genel olarak:- kışmede tanımlanan münferit sorunlara dair kararlar GK'nın onayına sunulur. TK onaya sunulma bakımından mecburi ve ihtiyari farklılığı yaratmamıştır. farklılık kabul edilmiş kararlar ile "münferit sorunlar" kavramındadır.

Onaya sunulacak kararlar. Yönetim organının kabul edilmiş olup GK'nın 615(2) İsv. m. 811'ine sunulacak kararlar ortaklık sözleşmesinde ya liste halinde gösterilir ya da konulan açık surette belirtilerek tanımlanır. Bu liste ve tanımlama metni ya 1, irucular ya da ortaklık sözleşmesi değiştirilerek de öngörülebilir (TK. m. 616.2). Kararlar seçilirken TK m. 625(1) hükmünün ihlal edilmemesine dikkat olunmalıdır. Anılan maddeye aykırılık halinde ortaklık sözleşmesi hükmü kesin geçersiz yani batıldır. Çünkü söz konusu hüküm TK m. 622 göndermesiyle TK m. 447(1)/c hükmüne aykındır. Aksi ortaklık sözleşmesinde, daha ağır bir yeter sayıya bağlanmıyorsa karar TK m. 620'deki yeter sayıya tabidir. Şayet şirket yönetimi üçüncü kişiye bırakılmışsa, yani tek müdür ortak değilse veya müdürler kurulunun çoğunluğu üçüncü kişilerden oluşuyorsa TK m. 577(1)/i hükmü uyarınca "yetki hıll..iimleri" çerçevesinde TK m.625(2)'ye başvurulmalıdır.

22-36

Onaya sunulacak kararlar için şu örnekler verilebilir: TL ile sınırın gösterilerek veya sınırlama yapılmaksızın kredi ve diğer şekilde borçlanmalar, sınırın belirlenmiş veya belirlenmemiş adette başka ortaklıkların paylarının alınması suretiyle iştirak veya bağlı ortaklık oluşturulması, yeni bir ürünün (mesela bir kumaş sanayi ile uğraşan bir LO'nun janjanlı ipek veya beyaz eşya imalatında faaliyet gösteren bir diğer LO'nun solunum cihazı) üretimi için yeni bir bölüm açması yahut Almanya'daki şubenin kapatılması gibi.

Kanunun sisteminin bir parçası da GK'nın onayına sunulacak kararlara ilişkin hüküm, GK'nın onay yetkisi devredilemez (TK. m 616.2).

GK'nın onayına sunulacak münferit sorunlar. TK sisteminde münferit sorunlar - İsv BK m. 811'in aksine - yönetim organının alınmış kararlarının değil, oluşturulması planlanan yeniliklerin, değişikliklerin veya son vermelerin esaslarının GK'nın onayına sunulmasıdır. Bu ikinci kategoride de onaya sunma wrunludur.

22-38

6 Bu sisteme ilişkin seçilmiş literatür: FORSTMOSER/PEYER/SCHOTI (2006), *Das neue Rechr der GmbH*, Zürich, 2006, 402 vd; OFK/gasser/eggenberger/stauber, OR. 811 N. 2-6.

LO özeleştirmesi hükmü, münferit sorunları iyi bir şekilde ve tahdidi olarak gösteren bir liste içerebileceği gibi genel melin şeklinde de kaleme alınabilir. Liste için şu örneği verebilirim: "Müdür/Müdürler kurulu aşağıdaki münferit sorunlara ilişkin düzenleme yapacağı takdirde düzenlemenin esaslarını **GK 'ya** sunar. Mesela

- Yönetimin devri,
- pazarlama sistemi,
- yabancılarla ortaklık yapıldığı takdirde uygulanacak esaslar,
- finansal planlama düzeni

gibi.

22-38 İptal ve butlanın tespiti davası sorunu. TK'nın 622.maddesine göre GK kararlarının iptal ve butlanına ilişkin hükümler kıyas yoluyla LO'ya da uygulanır. TK m. 446(1)/c, iptal davası açmak hakkını YK'ya da verdiği göre. LO 'da da müdür/müdürler kurulu, GK'nın aldığı, genel nitelikteki kararlara ve münferit sorunların onaylarına karşı -şartları varsa- iptal veya butlan davası açabilir. Onay kararının LO sözleşmesine aykırı olması ya da GK'nın karar değiştirerek onaylaması, durumunda veya, yeter sayı kuralına uyulmaması halinde anılan iptal veya butlanın tespiti davasını ikame edebilir.

II. Yönetimin Devri

22-39 TK'nın 625(1)/d hükmüne göre LO'da yönetim devredilebilir. Anılan hükümden şu sonuçlara varılabilir.

1. *Yönetimin sadece bazı bölümleri devredilebilir:* Kanaatimce TK yönetimin tümünün devrini kabul etmemiş, kısmi devre izin vermiştir. Benzeri bir hüküm İsv. BK m. 810(2)/Nr. 4' de de yer almıştır. Ancak İsviçre hükmü özden organ düzeni bağlamında, TK hükmü ise seçimle oluşan yürütme organı anlayışında yorumlanmalıdır.
2. Yönetimin kısmi devrinde müdürün/müdürler kurulunun, devrettiği bölümlerden sorumlu olan kişilerin yönetim tarzlarını gözetim altında tutmak yükümlülükleri vardır. Gözetim yükümlülüğü, yönetimin başarısı ve politikaları ile ilgili olmayıp, sadece yönetimi devralan kişilerin kanunlara, LO sözleşmesine, iç tüzüklere ve talimatlara uygun hareket edip etmediklerinin izlenmesi anlamına gelir. Gözetimin sonucu olumsuzsa, YK müdür/müdürler kurulu devri geçersiz kılabilir veya sınırlandırabilir ya da sorumluluk davası açabilir.
3. Devir, müdür olmayan ortaklara ve/veya üçüncü kişilere yapılabilir; devralanlar "müdür" sıfatını taşımamalıdır, başka ad almalıdırlar.

- 4' cçimlc gelen yönetim organı varlığını korur. Bir (tek) müdür, bazı hōlihnlrl devrederek iki bölüm müdürü yaratsa bile bir "müdürler kurulu" meydana gelmez.
- Devirle birlikte, TK m. 644(1)/a yollaması dolayısıyla TK m. 553(2) uyanncı sorumluluk da devredilmiş olur.
6. Devir için LO sözleşmesinde bir hüküm bulunmasına gerek yoktur. Devir bir müdür/müdürler kurulu kararıyla gerçekleşir.

M. Müdürün/Müdürler Kurulunun Çalışması

Yönetim ve temsil organının çalışması, yani toplanması ve karar olması usulü bu organın tek veya birden çok müdürden oluşmasına göre değişir. Her ili model için farklı hükümler uygulanır.

22-40

1. Tek Müdür

Yönetim ve temsil organı tek müdürden oluşursa bu müdür aynı zamanda **'başkan müdür'** konumuna ve unvanına sahip olur. Söze konu konum, **(Pozisyon)** anılan organın birden çok müdürün varlığında atanması zorunlu olan müdürler kurulunun başkanının hukuki durumu ile aynıdır (yetkilerde de bir fark yoktur). Anılan iki müdür arasında görev ve yetki bakımından değişik bir durum bulunmamaktadır. Her iki durum için de, başkan müdürün sahip olduğu özel yetkiler TK m. 624'de öngörülmüştür, (bkz. N. 22-3lb). Müdürün tüzel kişi olması veya müdürler arasında bir tüzel kişinin bulunması halinde TK.

22-41

Üçüncü kişinin tek müdür olması ve tüzel kişinin tek müdür seçilmesi **halinde bu kişinin hukuki durumunun analizi**. Hem tek müdürün başkan sıfatını da elde ettiği hem de bir tüzel kişinin kurulun başkanı seçilmesi halinde değişik hukuki sonuçlar doğar. Tek müdürün varlığında da müdürün, karar defteri tutması ve kararlarını bu deftere geçirmesi şarttır. Tüzel kişi tek müdür ise ticari defterlerin tutulması sorumluluğu tüzel kişiye aittir. Aynı şekilde TK. m. 625'de öngörülen görevler -gerçek kişi tarafından değil- bizzat tüzel kişi tarafından ifa edilmelidir.

22-41a

2. Birden Çok Sayıda Müdür

Bir LO'nun birden fazla müdürünün bulunması, bunlardan birinin LO'nun ortağı olup olmadığına bakılmaksızın, GK tarafından müdürler kurulu başkanı olarak seçilebilir (TK m. 624.1). Başkanın GK tarafından seçilmesi emredici niteliktedir. Çünkü müdür özel yetkileri haizdir (TK m. 624.2). Müdürler kurulu "kurul" olarak çalışır. Kurul çoğunlukla karar alır. Eşitlik halinde başkanın oyu kanunen üstün oy sayılır (TK m. 624.3). Kanuni sistem emredici değildir.

22-42

LO sözleşmesi ile değişik bir düzen getirilebilir⁷. Üstün oy 612. Ağırlaştırılmış nisapla.rda üstün oy söz konusu olamaz. Anılan hüküm TK m. 579 uyanınca emredicidir. Çünkü kanun çoğunluk kuralının geçerliliğinde yönetimde kilitlenmeye engel olmak amacıyla üstün oyu bir çare olarak öngörmüştür.

3. Başkan Müdürün Özel Yetkileri

ı2-B İster tek müdür olarak başkan sıfatını kazansın, isterse müdürler kurulunun başkanı seçilsin, başkan müdürün özel yetkileri vardır. (Bkz; TK. m. 624.2) Başkan müdür;

- a) GK'yı toplantıya çağırır:
- b) GK toplantılarını yürütür (yönetir)
- c) GK başka yönde bir karar almadığı yahut LO sözleşmesinde farklı bir düzenleme öngörülmediği takdirde tüm açıklamaları ve
- d) ilanları yapar.

TK m. 624(2) hükmü emredici nitelikte değildir. Görüşün dayanağı TK m. 623(1), dir.

:2-43a a) **Özel Yetkilerin ve sebeplerinin açıklanması. GK'nın toplantıya çağırılması.** Bu yetkinin gerekçesi, tek müdür GK'yı toplantıya davete doğal olarak yetkili olduğuna göre de aynı imkana kurul müdürünün de sahip olmasının sistemle örtüşür. Bu yetki sakıncalı bulunuyorsa GK her zaman yetkiyi geri alabilir. Çağrı yetkisi, tarihi belirlemeyi, gündemi düzenlemeyi de içerir.

b) **GK toplantılarını yürütmesi.** GK toplantılarının "yürütülmesi" ibaresi ile GK toplantılarının yönetilmesi, yani başkanlığın icrası kastedilmiştir. Başkan hakemin toplantıyı yürütme yetkisi özellikle gündemde bulunmayan konularda önem kazanır. Mesela bir üyenin bir konunun özel olarak incelenmesi, üyelerin toplantısında defterler, belgeler üzerinde inceleme yapması, bir önerinin oylanması vs gibi.

c) **Başkanın sözcülüğü.** TK bu yetkiyi, İsviçre'deki esin kaynağından [İsv. BK n. 810(3)'den] farklı bir şekilde düzenlemiş, yetkiyi esasında bir yükümlülüğe dönüştürmüştür. Mehzada sadece ortaklara yapılan, yapılacak olan ilanlar için hüküm öngörülmüş, TK' da olduğu gibi "tüm açıklamalar" denilmemiştir. İsviçre özden organ sisteminin kırıldığı müdürlerin seçimle geldikleri hallerde ortaklara yapılacak ilanların yükümlülüğünü bir şahsa vermek için hükmü öngörmüş, TK ise tüm ilanları kapsayan bir yükümlülük yaratmıştır.

d) **İlanlar.** İlanları yapmaya başkan müdür yetkilidir. Buradaki yetki kanunen zorunlu olan ve olamayan ilanları da kapsar. Kanaatimce, LO'da çift (birlikte) imza kuralı geçerli olsa bile kanunen yapılması gerekli ilanların kararını

7 Karş. **Çaunoğlu (Poroy/Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku , C. II, 14. Bası, İstanbul, N. 1723.

1, 2. V" t, lehi tek haşmn imzalamaya bñşkan mildllr yctkiJidir. İlan kararı t 1h l ı rt?klarla ilgili olarak alınan bazı kararlmda önem kazanabilir.

4. Müdürlük Görevi Ki?iye Bağlıdır

iudürlük, ve başkan müdürlük, müdürlüğe ve başkanlığa seçilen kişi ndından .tine getirilmelidir: bu görevler vekaleten yürütülemez. Kişiliğinde RO l liinin, omutlaştığı, tüzel kişiyle birlikte tescil olunan gerçek kişi de 1 go ,i şah en ifa etmelidir. Bu ilke yönetimin bölünmesine engel değil- ' BoHiniriede yönetimi devralanlar da görevlerini bizzat yerine getirmekle "- :umlüdürler.

22-44

5. Müdürün/ Müdürlerin Mali Hakları

TK'da müdüün/müdürlerin mali haklarına dair iki hüküm vardır. Her iki hüliim de GK'nın devredilemez yetkileri arasında yer almaktadır. TK m. 616 \ 1)le uyarınca, GK müdüre/müdürlere ücret veya huzur hakkı, gereğinde ikramiye , cıl y? nihayet sözleşmede öngörülmüşse kazanç payı verilmesini kararlaştırabilir. Aynı maddenin (1)/f hükmüne de ücretlerini belirler. Hükümden çıkan birinci sonuç mali hakları belirleme yetkisinin GK'ya ait olduğu ve bu yetkinin devredilemez nitelik taşıdığıdır. İkinci sonuç ise, GK'nın mali haklarla ilgili bir brar alınabilmesi için LO sözleşmesinde hüküm bulunmasına gerek olmadığıdır. Kazanç payı için LO sözleşmesinde bu hususta düzenleme bulunması gerekir (TK. m. 577. 1/j). Anılan mali menfaatler dışında GK zöel sigorta yapılmasını da kararlaştırabilir. Müdür/müdürler ödenmesi konusunda karar almaya yetkilidir. Çfulii anılan giderler, mali haklar değil, yönetim giderleri kategorisindedir.

22-45

6. Müdür/Müdürlerle LO Arasındaki İlişkinin Niteliği

Yerli ve yabancı öğretide müdür/müdürler ile LO arasındaki ilişki *hizmet* veya *vekalet* sözleşmesi olarak nitelendirilir. İsviçre hukukunda vekalet yerine vekalet benzeri terimi kullanılır. Kanaatimce müdürün/müdürlerin organ sıfatları yanında seçimin kabulü ile meydana gelen borçlar hukuku ilişkisinin vekalet benzeri bir sözleşme olduğu görüşü LO ile müdürlerin durumuna daha uygundur. Her iki ilişkide de işverenin ve vekil edenin talimat verme hakkı vardır. Ancak talimatın kapsamı ve işçi ile vekilin talimata uyma zorunlulukları farklıdır. *Hizmet sözleşmesinde*, talimatın niteliği bir alt-üst ilişkisi çerçevesinde şekillenir, üst işveren, alt işçidir. BK m. 393'de, işçinin işverene bağımlı olarak iş görmeyi üstlendiği belirtildikten başka, 399. maddede "*işverenin; işin görülmesi ve işçilerin iş yerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabileceği* ve onlara talimat verebileceği. İşçilerin bunlara dürüstlük kurallannın gerektiği ölçüde uymak zorunda oldukları" şeklinde işçinin "alt" konumunu vurgulayan bir kurala da yer verilmiştir. Vekalet sözleşmesinde (BK m 505) ise talimat hükmü şöyledir. Vekil, "vekalet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür". Bu talimatların, vekili yöneltmeyi ve baskılamayı amaçlayamayacağı, vekili vekil edenin emirleri doğrultusunda çalışmasını sağlamaya hedef-

22-46

ley III C) ceği. hükmün devamından anlaşılmaktadır: ..Ancak, vekalet verenden izin alma imkam bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hallerde, vekil talimattan ayrılabilir". Kısaca talimatların hedefleri, kap-
 ◆anılan farklı olduğu gibi bü· güven ilişkisi olan vekalette, vekil eden ile **vekil** ar.ısında bir altlık-üstlük ilişkisi yoktur<.

Müdürün/müdürlerin organ sıfatları dolayısıyla, onların ortaklardan tamamen bağımsız ve özerk oldukları dikkate alınınca, hizmet sözleşmesindeki altlık-üstlük şeklindeki kanun farklılığının unsurunun varlığı, hizmet sözleşmesi görüşünün müdür/müdürlerle LO arasındaki ilişkiye uymayacağı netlik kazanır. Kanaatimce 10.dn'de anılan iki Federal Mahkeme kararında ve İsviçre Federal Mahkeme kararında ve İsviçre öğretisinde "vekalet benzeri" denilmesinin sebebi de vekalet sözleşmesindeki "talimat" hükmüdür.

IV. Müdürün/Müdürlerin Görevlerinin Son Bulması

22-47

Görev görevi, müdürün:

- a) ölümüyle;
- b) ehliyetini kaybetmesiyle;
- c) İflasıyla;
- d) LO sözleşmesinde öngörülen sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesiyle;
- e) sürenin dolmasıyla;
- f) istifa etmesiyle;
- g) GK'nın azil kararıyla;
- h) bir ortağın haklı sebeplere dayanarak açtığı davadaa mahkemenin azil karan vermesiyle,
- ı) LO'nun feshi veya infisahıyla son bulur.

2. Müdürün Ölümü, Ehliyetini Kaybetmesi ve İflası

BK'nın 513. maddesi uyarınca, görev sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme vekilin veya vekalet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona erer, demektedir. Bu hüküm emredici olmadığı bizzat ifadesinden anlaşılmaktadır. LO sözleşmesiyle aksinin düzenlenmesi esasında daha çok vekalet verenin değerlendirebileceği bir konudur. Söyle ki, vekil edenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası halinde bir süreliğine vekilin bir halefinin veya halifleri ise devam etmesi LO'nun menfaatine olabilir. Bazı durumlarda bir halefin veya haleflerin görevi devam

8 İki talimat arasındaki ilişkinin farkları A. Gümüş tarafından yetkin bir tarzda açıklanmıştır. Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku, - Özel Hükümler C.İl, İstanbul, 2012, 119, 149 ve 150.

ttım1"l'ri onlannda yararına görülebilir. Vekilin ölümü, ehliyetini kaybetmesi , ♦ itlasmda ise iş gönne borcunun devam etmesine imkan yoktur. öğretime ısal"t'tle belirtildiği gibi, vekalet ilişksinde doğan hesap verme, vekjl edene ıadt-si g-erekli bazı malvarlığı unsurlarının geri verilmesi gibi dar anlamda Lldmn geçerliliğini sürdürmesi hatta söz konusu borçların sona erme anında <k♦1♦1 veya muaccel duruma gelmesi de doğrudur⁹.

3. LO Sözleşmesinde Öngörülen Sona Erme Sebeplerinden

Birinin Gerçekleşmesiyle

LO'nun yönetimi ve temsili konusu sözleşmesiyle düzenlenirken veya daha _♦yapılan değişiklik sırasında müdürlüğü sona erdiren, sebepler açıkca öngör-
rılmış olabilir. Mesela yaş sınırı, hastalık görev tam zamanlı olup da devamsız-
lığın konulan sınıra aşması veya yolsuzluk gibi. Anılan sebeplerden birinin varlığı
halinde bir karara gerek olmaksızın görev sona erebilir. Her ortak ilgili kşiden
makamı boşaltmasını isteyebilir. Uyuşmazlığı mahkeme çözer. Müdür gereğinde
a)nlmaya direnmesinin LO'ya verdiği zararı gidermeye mecburdur.

22-48a

4. Müdürlük Süresinin Dolmasıyla

LO sözleşmesinde müdürün görev süresi belirlenmiş ve süre dolmuşsa müdür-
fük kendiliğinden sona erer. Müdür herhangi bir sebeple itiraz etmiş veya dava
♦İDİŞ olsa bile görev kendiliğinden sona erer. Müdürün dava açmış olması sona
emesini durdurmaz. Meğer kj tedbir kararı alınmış olsun. Mahkeme herhangi bir
sebeple görevin sona ermediğine karar vermişse karar geriye etkili olur. Çünkü
mahkeme kararı sebebin gerçekleşmediğini hükme bağlamıştır.

22-48b

5. Müdürün İstifasıyla

Müdür istifa ederek görevinden ayrılmış ise, istifanın gönderildiği tarihte LO'dan
aynılmış kabul edilir. İstifa tek taraflı bir hukuki işlemidir. Hüküm ifade etmesi için
LO'nun kabulüne ihtiyaç yoktur. İstifa, bozucu yenilik doğuran bir işlemidir. İstifa
eden müdürün istifasını geri alması halinde yeniden seçime ihtiyaç vardır.

22-48c

6. GK'nın Müdürü (Müdürleri) Görevinden Alması,

Yönetim Hakkını Sınırlandırması

Temsil Yetkisini Kaldırması veya Sınırlandırması

TK 'nın 630. maddesine göre GK, müdürü (müdürleri) görevden alabilir,
yönetim hakkını ve temsil yetkisini sınırlandırabilir. Anılan madde üç kesin
kural içermektedir. *Birinci kural*, GK'nın müdürü her an (zaman), yani müdür

22-49

9 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Haluk TANDOĞAN, (1987), Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.2, Ankara, 608.

ortaklık sözleşmesi veya OK kararı ile seçilmiş olup, süresi dolmamış olsa bile azledebileceğidir. *İkinci kural*, OK 'nın müdürü görevden alabilmesi için, haklı sebep dahil bir sebep gösterme mecburiyeti olmadığıdır. Haklı sebebin mevcudiyeti OK değil, ortağın azil davasında aranır. *Üçüncü kural*, müdürün azli için gündemde hüküm bulunması veya gündemde hükme ihtiyaç olmayan bir durumun varlığı şart değildir.

TK m. 617(3)/cümle 1 hükmünün yaptığı yollama ile TK m. 364 hükmünün sorunla hiçbir ilgisi yoktur. Çünkü, TK m. 630(1) bağımsız ve özerk bir hükmüdür, LO'nun içerdiği kişisel öğeler, müdürün hukuki konumunu AO'nun yönetim kurulundan güçlü bir şekilde farklılaştırılmıştır. Bu sebeple aksi yöndeki Yargıtay 11. HD'nin 16.10.2017 tarihli 2016/3379 E. ve 2017/5392 K. sayılı kararına katılıyorum¹⁰.

GK sadece bir müdürü değil -müdürler kurulunun bulunması halinde- kurulun tamamını veya birden fazla müdürü azledebilir. Azil halinde müdür, şartları varsa tazminat davası açabilir (TK m. 630.4). Aynı dava müdürün temsil yetkisinin sınırlandırılması için de ikame edilebilir. Maddedeki müdürün yönetim hakkının sınırlandırılması ile kastedilen, TK m. 616(2)/a ve m. 625(2) uyarınca müdürün/müdürlerin bazı kararlarının GK'nın onayına sunulmasıdır. TK m. 630(1)'de yer alan GK temsil yetkisinin sınırlandırılabilir hükmü de bazı temsil yetkisine ilişkin bazı konuların gene yukarıda anılan hükümler uyarınca GK'nın onayına bağlanması olarak yorumlanmalıdır.

7. Ortağın Haklı Sebeplerin Varlığında Müdüre/Müdürlere Azil Davası Açması

22-50

Her ortak haklı sebeplerin varlığı halinde, müdürün/müdürler kurulunun veya birkaç müdürün yönetim hakkının veya temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması davasını açabilir.

TK'nın 630(2) fıkrasında da kullanılan "kaldırma" **TK. M. 630 (1)**'de ifade edildiği gibi "görevden alma" ve "sınırlandırma" terimi de "temsil yetkisinin sınırlandırılması" şeklinde yorumlanmalıdır.

Haklı sebep, tahdidi olmayan bir tarzda TK m. 630(3)'de gösterilmiştir. Anılan fıkra göre, haklı sebep özen ve bakım yükümü ile diğer kanunlardan ve LO sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin müdür tarafından ağır bir şekilde ihlal edilmesi veya müdürün şirketin iyi yönetimi için gerekli yeteneğini kaybetmesi anlamındadır.

Üçüncü fıkra hükmünde ihlalin ağırlığına vurgu yapılmıştır. "*Ağır şekilde*" ibaresi kanaatimce "*güveni sarsacak veya LO'ya önemli zarar verecek*" şekilde anlaşılmalı, yoksa müdürün ihlalinin ağır kusur teşkil etmesinin gerekli olduğu sonucuna varılmamalıdır.

10 Batider, 2017, C. XXXIII, Sayı 4, 341 ve 342. Şener, anılan Yargıtay kararı ile aynı görüştedir. Bkz. Oruç Hami ŞENER (2020), Yeni Türk Ticaret Kanununa İlişkin Emsal Kararlar, **Ankara**, 853-855.

Ağır kusur şeklinde anlamlandımla, anılan maddeye dayanılarak açılan daYalann pek nadir istisnalarda kabul edilmesine neden olabilir. Hükmün "Ağır şelilde" ibaresi bazen Yüksek Dairece anlamına uyar şekilde uygulanmaktadır. Me-ela 11. HD'uiu 23.5.2016 tarihli ve 2015- 1072715563 sayılı kararında müdürün GK kararı olmadan ücretini artırması azil sebebi sayılmıştır' ¹. Oysa GK'nın azil yerine ücret zammını geri alması da çözüm olabilirdi.

Kanaatimce, ikinci fıkrada örnek olarak verilen haklı sebeplere, LO'nun malvarlığının, işlerinin, kaynaklarının ve ortaklarının korunmasına ilişkin yükümlülüklerin ihlali de azil veya sınırlamaya eklenmelidir. Mesela ortaklara bilgi vermemek, pazar araştırmasına dayanmayan, döviz girdisinin yüksek oranını ve paritesindeki yükseliş eğrisi dikkate almadan yatırım yapmak, çalışanların bazılarına yüklü ücretler ve sözleşmese! tazminatlar ödemek, sermaye kaybını gizlemek de azil sebebi sayılmalıdır. Bu tür yükümlülükler TK m. 644(1) dolayısıyla LO'ya da uygulanan TK m. 553'de yer alan "yükümlülükler.. teriminin kapsamındadır.

TK m. 630(2)'de düzenlenen davada husumet müdüre yöneltilir.

VII. Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları

1. Kural

Müdürün temsil yetkisinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına, imza- 22-51
ya yetkili olanların belirlenmelerine, imza şekli ile bunların tescil ve ilanına AO'lara ilişkin ilgili hükümler uygulanır (TK m. 629.1). Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için N. 12-72 ila 12-89'a bkz. AO'da olduğu gibi temsil yetkisi -kanunda öngörülen birlikte temsil ve şubeye özgüleme dışında- sınırlandırılmaz. Anılan kural kırılmıştır. Şöyle: 6552 sayılı kanunla 629. maddeye eklenen 3. fıkra uyarınca Müdür, LO'ya sınırlı yetkiye sahip olan ticarî vekil veya diğer tacir yardımcıları atabilirler. Söz konusu kişiler LO'ye hizmet sözleşmesiyle bağlanmalıdır. Bu konuda 367. madde ile 371. maddenin 7. fıkrası kıyas yoluyla LO'lara da uygulanır. Bu konuda N. 12-82a vd'yi inceleyiniz.

2. Tek Ortaklı LO'larda LO ile Tek Ortak Arasındaki Sözleşmelere İlişkin Düzen

Tek ortaklı LO'larda, LO ile tek ortak arasındaki sözleşmeleri yazılı 22-52
şekilde yapılmalıdır. (TK. m. 629.2). Aynı hüküm AO'lara ilişkin olarak TK m. 371(6)'da öngörülmüştür. TK'nın 371(6). madde ile arasında hiçbir fark bulunmayan TK m. 629(2)'nin yorum ve açıklamaları için N. 12-90'a bkz.

11 İÜHF- Tic. Kar. (2015-2016), 445.

VIII. Müdürün/Müdürlerin Yükümlülükleri

1. Özen Yükümü

22-53 TK ve yönetimle ilgili tüm kişiler için özel bir özen yükümlülüğü öngörülmüştür (TK. m. 626). TK m. 626 uyarınca, müdürler ve yönetimle müdür ile, görevlerini tüm özeni göstererek yerine getirmek ve ortaklığın menfaatlerini dürüstlük kuralı çerçevesinde gözetmekle yükümlüdürler. Eşitlik ilkesi (TK m. 627) özen yükümlülüğünün bir parçasıdır. Bu hüküm "özen göstermek", "ortaklığın menfaatlerini gözetmek" gibi bazı unsurları itibariyle AO'lara ilişkin m. 369'a benzetilmektedir.

"Tüm özen" ibaresi işin özellik ve niteliklerinin gerektirdiği anlamına gelir. Söz konusu özen nesnel (objektif) özendir. Başka bir ifade ile müdürün kendi mutad işlerinde gösterdiği özen, yani *diligentia quam suis* yeterli değildir. Nesnel özen özellikli olduğu için ancak LO'nun niteliklerine, işletme konusuna ve işletmesinin büyüklüğüne göre belirlenir. Öğreti de "*business judgement rule*"un müdürler için geçerli olduğu -haklı olarak- savunulur¹² Özen borcunun ihlal edildiğini ispat yükü davacının omuzundadır¹³ Özende nesnel ölçü esas alınır.

22-53a "**Yönetimle ilgili tüm kişiler**" ibaresi ile müdürler dışındaki tüm yönetim kadrosu, ticari mümessiller, ticari vekiller, imzaya yetkili diğer kişiler ve kararları yürüten MO'ya vekalet veya hizmet sözleşmesiyle bağlı kişiler kastedilmiştir. Mesleğini ifa eden avukatlar, YMM'ler, SMMM'ler, mühendisler yönetimle ilgili değildir. TK m. 626 hükmü müdürlerin görevlerini tüm özeni göstererek yerine getirmeleri gerektiğini belirtirken aksi halde kusurlu olabileceklerini de belirtmektedir. Başka bir deyişle özen ile kusur arasında tam bir bağlantı vardır. Özen ile AO'lar hakkındaki 369. madde anlamında tedbirli bir yöneticinin hareketi kastedilmiştir. Bir diğer somut ve nesnel ölçü ise LO'nun menfaatlerinin MK m. 2 anlamında dürüstlük kuralı çerçevesinde gözetilmesidir. Madde, ortaklık menfaatlerinin üstün tutulması gibi somut bir buyruğu içermekte, bu kural da dürüstlük kuralı ile sınırlamıştır.

2. Rekabet Yasağı

22-54 TK. m. 626(2) müdürlerin LO ile rekabet yapmak yasağına özgülenmiştir. Kanuni kural müdürlerin LO ile rekabet oluşturacak bir faaliyette bulunmalarınıdır. Bu yasak ortakların izni veya LO sözleşmesinde öngörülmesi kaydı ile GK kararıyla kaldırılabilir. Kanuni yasak müdür hakkındadır yöneticileri kapsamamaktadır; ancak hizmet sözleşmesiyle getirilebilir. "Şirketle rekabet oluşturan faaliyet" ibaresi geniş anlam taşır ve LO'nun işletme konusuna dahil işlemlerin doğrudan yapılmaması anlamına gelir. Kanaatimce LO sözleşmesinde öngörülen, fakat tamamıyla pasif durumda bulunan işletme konularında müdürün faaliyet göstermesinin rekabet yasağının ihlali sayılıp sayılmayacağı

12 PULAŞLI (2020), 838. Ayrıca OFK/GASSER/EGGENBERGER/STAUBER (2016) OR Art. 812, N.2

13 BGE m 564.

, mut olayın özelliklerine göre çözümlenmelidir. LO pasif konuyu aktif hale getiren K'yı düşünmüyorsa, yatırımlarını hep aktif konularda yapıyorsa, pasif konuları müdüre kapatınanlalıdır.

İl.incisi. "Şirkette rekabet oluşturan faaliyet" geniş yorumlanmalı, müdürün aynı konudaki bir ticaret ortaklığının ortağı veya müdürü olması halinde rekabet aysağmı ihlal ettiğı kabul olunmalıdır.

İhlalin sonucu müdürün LO'ya verdiğı zararın tazmini, azli veya temsil) tkisinin sınırlandırılmasıdır.¹⁴

Dava LO tarafından müdüre açılır, ortağın müdürü dava etmek hakkı yoktur. Davanın ne talepler ne de usul bakımından TK. m. 54 haksız rekabetle hiçbir ilgisi yoktur. TK 54 vd. kıyas yoluyla bile uygulanamaz¹⁵ Müdüre ihlal davası açılmadan önce rekabeti ortadan kaldırmak için makul bir süre verilmelidir.

Talep **BK. M. 147**, no 4 uyarınca beş yıllık zaman aşımına tabidir.

3. Bağlılık Yükümlülüğü

Müdürün/Müdürlerin bağlılık yükümlülüğü TK'Da ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmamıştır. TK. m. 626 (3)'de "Müdürler de ortaklar için öngörölmüş bağWık borcuna tabidir" denilmiştir. Ayrıntılı bilgi N. 5.16-5.22.

22-54a

4. Müdürün/Müdürlerin Eşit İşlem Yapma Yükümlölükleri

Bkz. N. 21-04

5. Bildirim Yükümlölükleri

Gerek TK'da gerek diğerk kanunlarda müdürlere çeşitli bildirim yükümlölükleri yükletilmiştir. TK'da bulunan bildirim yükümlölükleri şunlardır.

a) LO'da sermayenin kaybı ve borca batık olma hallerinde AO'nun 376. maddesi uygulanır. Bu hükümde müdürlerin, maddede öngörölen şartların varlığında LO'nun iflasını istemesi öngörölmüştür.

b) Ayrıca ortaklıklar topluluğuna ilişkin hükümlerle de müdürlere bildirimde bulunmak yükümlölükleri getirilmiştir. Bkz. TK m. 198, 199. Bunun dışında müdürler bir ortak LO sözleşmesi hükümlerine göre çıkma isteğinde bulunmuş veya haklı sebeplerle çıkma davası açmışsa, müdür/müdürler bu durumu gecikmeksizin diğerk ortaklara haber verir (TK m. 639.1).

14 11.HD.13.04.2017, 2016-7578/2119 [İÜHF-TicH, Kar., (2017) 300.J

15 11 HD, 15.01.2018 2016-1224/248 [İÜHF-TicH, Kar. 337 (2018), 337]

6. Müdürün/Müdürler Kurulunun Kararlarının Butlanı

- 22-54c TK'nın 644(1)/c maddesi hükmü dolayısıyla YK'nın kararlarının butlanı hakkındaki TK. m. 391 hükmün LO'lara da uygulanır.

IX. Sınırlı Sorumlu Ticari Vekil ve Diğer Tacir Yardımcıları

- 22-55 **Kavram.** 2014 tarihinde 6552 sayılı kanunun 132. maddesiyle TK'nın 629'uncu maddesine üçüncü **bir fıkra** eklenmiştir. Bu fıkra, TK m. 371'e eklenen fıkraya paralel bir şekilde, sınırlı yetkili ticari vekillere ve diğer tacir yardımcılara dair hüküm yer almaktadır. Anılan hüküm uyarınca, müdürler tarafından şirkete hizmet akdi ile bağlı olarının sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atanması hususunda TK'nın 367. maddesi ile 371(7). maddesi hükümleri LO'ya kıyasen uygulanır. Fazla bilgi için N 12-82a

X. Ticari Mümessiller ve Vekiller

1. Atanmaları

- 22-56 Kanuni sistem kapsamında LO'da müdürler dışında, yönetici ve temsilci olarak ticari mümessiller ve ticari vekiller de görev yapabilir (bu kavramlar için bkz. BK m. 547,551). LO daha çok, az ortaklı ve aile boyutunda, orta ve küçük ölçekli bir ticaret ortaklığı olduğu, ticari mümessiller ile vekiller kanunen geniş yetkileri haiz bulundukları için kanun bunların GK tarafından seçilmelerini uygun görmüştür. Ancak TK'nın 631. maddesi emredici bir hüküm değildir. LO sözleşmesi ile bu yetki müdürlere verilebilir (TK m. 631). Diğer yandan ticari mümessiller ve ticari vekiller bu sıfat ve yetkiyi açık bir atama olmadan da, hatta bu yolda bir irade bulunmadan alabilir (BK m. 547). Bu sebeple açık bir atama hukuken gerekli değildir.

2. Görevden Alınmaları

- 22-57 Ticari mümessil ve vekiller, GK kararı ile atanmış olsalar da müdür veya müdürler kurulu tarafından her zaman görevden uzaklaştırılabilirler (TK m. 601 .2). Hükümde "uzaklaştırma" kelimesi bilinçli olarak kullanılmıştır, "işten el çektirme" anlamına gelir. Uzaklaştırma bir önlemdir. Görevden alma veya yetki sınırlandırmasına gitme yetkisi GK'ya aittir. GK bu kararı çoğunlukla alır; çünkü bu karar TK m. 621 anlamında önemli karar değildir.

XI. Sorumluluk

Yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin sorumluluğu AO yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerinin sorumluluğu hakkındaki hükümlere tabidir (TK m. 644.1 lit.a). Müdürlerin ibralanna GK karar verir. İbra GK'nın devredilemez yetkisidir (TK m. 616.1 lit.f).

22-58

LO'nun yönetimi ve temsili ile yetkilendirilen kişilerin görevlerini yerine getirirken işledikleri haksız fiillerden LO sorumludur (TK m. 632).

XII. Tasfiye

LO'nun tasfiyesinde TK'nın AO'lara ilişkin hükümleri (TK m. 535 vd) uygulanır (TK. m. 643). Tasfiye sonucunun dağıtılmasına ilişkin 543 de, uygulanacak hükümler arasında yer alır. Bunun gibi ek tasfiye hakkındaki 547 ile tasfiyeden dönülmesi ile alakalı TK. m. 548'de yollamanın kapsamındadır.

22-59

5. Kısım

Ortaklıklar Topluluğu

§ 23. Ortaklıklar Topluluğu

Literatür

İrfan AKIN (2014), *Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku*, Ankara; Halit AKER (2006), *Hakim İşletme*, Batider C. XXII, S. 21, 161 vd.; Halit AKER (2008), "Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: "Hakim Şirketi Güvenden Doğan Sorumluluğu" (TTK Tasarısı m. 209) *İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında bir Değerlendirme*" AHFD, C. 57, s.4, (AkıntürkArmağam); CumhurBOYACIOĞLU (2006), *Konzeru Kavramı* (Ankara,); Jean Nicolas DRUEY (2003), "Der Entwurf für ein türkisches Konzernrecht in rechtsvergleichender Sicht"; Ülgen/Kaya/Okutan Nilsson (Yayın Kurulu) *Bilgi Toplumunda Hukuk*, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I: Ticaret Hukuku, İstanbul-Beta (*Ünal Tekinalp Armağanı*), 323-332; Cafer EMİNOĞLU, *Schutzmechanismen des neuen türkischen Konzernrechts* (2012), Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2 (1), 37-54; Gül OKUTAN NILSSON (2009), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku* (İstanbul, XII Levha); Gül OKUTAN NILSSON (2007), "The Law of Groups of Companies Under the Draft Turkish Commercial Code", (you Büren, et all) *Rezeption und Autonomie: 80 Jahre Türkisches ZGB/Journees turco suisses*, 2006 (Bern-Stampfli), 179-209; Karsten SCHMIDT (2003), "Zum Verstiindnis des konzernrechtliche Abhiingigkeitsberichts-Vergleich des Art 152e des türkischen Konzernrechtsentwurf mit§ 312 des deutschen Aktiengesetzes", Ülgen/Kaya/Okutan Nilsson (Yayın Kurulu) *Bilgi Toplumunda Hukuk*, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, İstanbul Beta (*Ünal Tekinalp Armağanı*), 663-672; Müge TEKİL (2005), "Fransız Temyiz Mahkemesinin "Rozenblum" Kararı ve "Grup Çıkartı" Kavramı, HPD, S. 3, 213 vd.; Ünal TEKİNALP (2007), "Turkish Concepts and Approaches in Corporate Group Law", Heldrich et ali (Hrsg.) *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag*, München, Verlag C. H. Beck (FS Canaris); Ünal TEKİNALP (2009), "Rights of Action under the Draft Turkish Corporate Group Law, Kunz et alii (Hrsg.), *Festschrift*

für Rol:ind von Büren, Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis, 8cm, Helbing Lichtenhahn Verlag (FS von Biiren) 153-174; Ünal **TEKİNALP** (2009), "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Diyeuemesinde Kontrol İlkesi", Hüseyin Hatemi'ye Armağan, İstanbul, Vedat Kitapevi (Hatemiye Armağan), 1543-1556; Ünal **TEKİNALP** (2010) "Liability for Breach of Trust in Corporate Groups", Grundmann et al (Hrsg.) Festschrift für K. J. Hopt zum 70. Geburtstag Unternehmen, Markt und Verantwortung, Berlin, De Gruyter, 1431-1443 (FS Hopt); Asuman YILMAZ (2009), "Şirketler Topluluğu Uygulamasında Himaye Beyanları ve Bu Beyanların Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m. 209 Hükmü Açısından Değerlendirilmesi", Batider C.XXV, S. 4 (Poroy'un Anısına Armağan), 409-454; Asuman YILMAZ (2010), Türk İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk (İstanbul, XII Levha).

A. Temeller

1. Konu ve Amaç 23-01 vd.
- II. TK'nın Ortaklıklar Topluluğuna İHşkin Sisteminin Taşıyıcı Kolonları 23-05 vd.
- III. TK'nın Topluluk Düzenlemesinin Kaynakları 23-12 vd.

B. Ortaklıklar Topluluğu ve Topluluğun Meydana Gelmesi

1. Kavramlar.....23-15 vd.
- il. Hakimiyetin Çeşitleri.....23-24
- III. Ortaklıklar Topluluğunun Türleri 23-25 vd.

C. Hakimiyetin Varlığının Kabul Edildiği Haller 23-33

1. Varsayımın Bulunduğu Haller 23-34 vd.
- II. Hakimiyet Karinesi (TK m. 195.2).....23-47 vd.

D. Milletlerarası Özel Hukuk Açısından Topluluk

- I. Uygulanacak Hukuk 23-48 vd.
- II. Yetkili Mahkeme.....23-51

E. Pay ve Oy Oranlarının Hesaplanması

- I. Temeller 23-52 vd.
- II. Hesaplama Kuralları.....23-56 vd.

F. Karşılıklı İştirak

- I. Genel Olarak 23-61
- II. Modern Hukukun Karşılıklı iştirake Bakışı 23-62
- ID. TK'da Basit Karşılıklı İştirak 23-63 vd.
- IV. TK'da Nitelikli Karşılıklı İştirak 23-71vd.

G. Şeffaflığın Somutlaşması: Bildirim, Tescil ve İlan Yükümlülükleri

- I. Hükmün Öne Çıkan Özellikleri.....23-73
- II. Bildirilecek ve Tescil ile İlan Edilecek Konu 23-74
- III. Yükümlü Olan Organ 23-75 vd.
- IY. Bildirilecek Ortaklık ile Makam Ve Süresi.....23-78
- V. Bildirimde Bulunulmamasının ve Tescil ve İlan Edilmemesinin Sonuçları.....23-79
- VI. Hakimiyet Sözleşmeleri ile İlgili Tescil ve İlan Yükümlülüğü 23-80

H. Bağlılık Raporları

- I. Temeller 23-81 vd.
- II. Hakim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevi 23-83
- III. Bağlı Ortaklığın Bağlılık Raporu (TK m. 199.1-3)23-84
- IY. Hakim Ortaklığın Bağlılık Raporu (TK m. 199.4) ...23-85

I. Bağlı Ortaklıklar Hakkında Ortakların Bilgi Alınma Hakkı (TK m. 200) 23-86

1. **Hakim**ın Hukuka Ayrıntılı
Kullanılması Ve Sonuçları
I. Sistemin Temelleri.....23-X7
11. İfakimiyetin Hukuka
Ayrıntılı Kullanılması
Suçla Bağlı Olarak
Kayıp Verdirilmesi Ve
Sonuçları.....23-88 vd.
- m. Hakimiyetin Hukuka Ayrıntılı
Kullanılması Suretiyle
Bağımlı Ortaklığın GK'sının
veya YK'sının Aldığı
Bazı Kararlarla Paysahiplerine
Zarar Verilmesi ve
Sonuçları.....23-123 vd.
- J. Tam Hakimiyet**
I. Kavram.....23-140 vd.
II. Tam Hakimiyetin Özel
Olarak Düzenlenmesinin
Sebebi.....23-143

- ili. Bağlayıcı Tutarın Verme
Yetkisinin Sınırları.....23-144
- IV. Hükümün Uygulanması
Şartları.....23-147
- V. Tutarın Sonuçları.....23-148
- VI. Tazminat Davasının
Şartları.....23-149
- K. Topluluğa İlişkin Çeşitli Hükümler**
1. Toplulukta Bağlı
Ortaklığın Paysahibinin
Özel Denetim Hakkı.....23-150
- il. Satın Alma Hakkı
(Squeeze Out).....23-151
- M. Topluluğun İtibana**
Duyulan Güvenin
Kullanılmasından
Doğan Sorumluluk.....23-152 vd.

A. Temeller

I. Konu ve Amaç

Sistematikteki yeri. Terim. "Ortaklıklar topluluğu" ("Topluluk") TK'da, ticaret ortaklıklarına ilişkin "Genel Hükümler" de "G) Şirketler topluluğu" başlığı altında, bağımsız bir alt aynın olarak, onbeş maddede düzenlenmiştir. Ana kuralları topluca içeren bu maddeler yanında TK'nın çeşitli kısım ve bölümlerinde Topluluğa ilişkin hükümler de vardır (TK m. 397 vd., 516 vd., özellikle 517,518 gibi). Ayrıca TKTürkiye Muhasebe Standartlarının, Topluluk finansal (konsolide) tabloları hakkında standartlarını saklı tutmuştur (TK m. 195.5, c.2). Böylece Türkiye de; Almanya, Avusturya, Brezilya, İtalya, İsveç ve Portekiz gibi Topluluğu kanunlaştıran ülkeler arasına katılmıştır. TK'da "şirketler topluluğu" terimi kullanılmış olmasına rağmen bu kitapta TK'nın 1531. maddesine dayanılarak, gene karuni olan "ortaklıklar topluluğu" terimi tercih edilmiştir.

23-01

1. Karşılaştırmalı Hukuk

Kanunlaştırma yapan ve karşı olan ülkeler. Ortaklıklar topluluğunu bir bütün halinde kanunla düzenlemenin gerekli ve yararlı olup olmadığı uluslararası düzeyde ortaklıklar topluluğuna ait öğretilerde ABD, Fransa, İngiltere ve İsviçre gibisanayici ülkeler vergi ve iş hukuku ile yabancı sennaye hukukuna ilişkin kanunlarda; raporlama ve denetleme standartlarında Topluluk ile ilgili bazı özel hükümlere yer vermişlerse de bu alanı bir bütün oluşturacak şekilde düzenlememişlerdir. AB de 2000'li yıllarda Topluluk hukuku üzerinde yoğun çalışmalar yapıp yönerge taslakları hazırlamış olmasına rağmen, çaba-

23-02

lanın başanya ulaşuramamıştır¹. Başarısızlığın sebebi, Topluluk hukukunun kanunlaştırılmasının ekonomik gücün merkezileşmesinin gelişmesini sıkıntıya sokabileceği, esnekliğin yitirilebileceği, sisteme özel bir sorumluluk düzeninin eklenmesinin gerekebileceği bunun için "malzeme"nin henüz olgunlaşmadığıJ şeklindeki endişelerdir.

2. Ortaklıklar Topluluğu Hukukunun Konusu

23-03 Ortaklıklar topluluğu hukukunun konusu, ana (hakim) ortaklık ile ara ana (ara hakim) ortaklıklar ve yavru (bağlı) ortaklıklar arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi; Topluluk dışı ortakların/paysahiplerinin (bundan sonra her ikisini de kapsar şekilde "Topluluk dışı paysahibi" denilecektir) ve alacaklıların özel dava haklarıyla korunması, bu bağlamda özel sorumluluk kuralları öngörülmesi ve şeffaflığın sağlanmasıdır.

3. Topluluk Hukukunun Düzenlenmesinde TK'nın İzlediği Hukuk Politikaları ve Amaç

23.04 Topluluk dışı paysahiplerinin, alacaklıların ve bağlı yönetim kurullarının korunması. Tüm menfaatlerin gözetilmesi. Amaç, ekonomik gücün etkili yoğunlaşma biçimi olan Topluluğu, Topluluk ortaklıklarının, ortakların ve alacaklıların korunmalarını ve nesnel adaleti sağlamak; iyi yönetim, şeffaflık ve hesap verilebilirlik ilkeleri temelinde düzenleyerek ekonomiye yararlı hale getirmektir. Topluluk ortaklarının ayn tüzel kişilikleri bulunduğundan hareketle hukuken ve ekonomik yönden de bağımsız oldukları varsayımını reddederek somut olay gerçeğine uygun çözümler ortaya koymak da Topluluk hukukunun amaçları arasında yer alır. TK; amaçlar arasına bağlı yönetim

- 1 Bir ön tasan olan ve Topluluk Hukuku Yönergesi diye anılan 9. Yönerge, bkz. Marcus LUTIER (1996), *Europaisches Unternehmensrecht*, 4. Aufl., ZGR Sonderheft 1, 289-241. Taslağın Almancası için bkz. ZGR (1985), 444. Bu konuda bilimsel değeri de yüksek olan "Forum Europeum" adlı, bağımsız bir grup akademisyen tarafından hazırlanan ve TK Tasarısını kaleme alan komisyonu da etkileyen "Avrupa İçin Ortaklıklar Topluluğu" çalışması da anılmalıdır. Söz konusu çalışmanın Almancası için bkz. ZGR (1998), 672-772. Bundan başka özellikle araştırmacıların dikkate almaları gereken bir diğer metin de şudur: "Final Report of High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe", metin için bkz. *Reforming Company and Take-over in Europe*, edited by G. Ferraurini/K. J. Hopt/J. Winter/E. Wymeersch (Oxford University Press), 2004, 931.
- 2 Bu endişeler için Gül Okutan Nilsson ile benim 2006 tarihli Türk İsviçre hukuk haftası, yani "Journée turco suisses" bağlamında sunduğumuz bildirilerden sonra Roland von Büren'in verdiği kısa bildiriye bakılabilir: Roland von BÜREN (2007) "Group Law -which impulses far Switzerland?", in: von Büren/Emmenegger/Koller (Hrsg.) "Reception und Alllouomie: 80 Jahre türkisches ZGB Journees turco-suisses 2006 (Bem/Stiimpfli), 209-212.

Il nnm1-..(runmalarını da bilinçle yerleştirmiş, onları talimat ateşi ile klasik
 • tll ♦tikümlülüğü ateşi arasında bırakmayı etiğe aykırı bulmuştur. Topluluk
 . , imeri ilerinde, yani tepe oılaklıkta veya tepe işletmede ana politikaları
 fuieyip makro planhtrı yapanlarda ve talimat verenlerde tüm menfaatleri
 ♦:-1 m, bilincini yaratmak. Topluluk politikası gereği bir bağ ortaklığa kayıp
 ,--.tiren bir kararla birlikte denkleştirmeyi hazır etme gereğinin iyi yönetimin
 ♦? öldüğünü vurgulamak da TK'nın hedefleri arasındadır (bkz. TK m. 202(1)
 a bend :indek; ba, ♦?i ortaklığa denkleştirilemeyecek kayıp verdirilmemesi ilkesi,
 , ...3-06). Türk şirketlerinin somut programlar ile politikalar bağlamında bare-
 t e.nneleri gereğinin altını çizerek Toplulukların uluslararası piyasada reka-
 k-1 güçlerini artırmak nihai hedeftir. TK'nın kabul ettiği sistem Almanya'da
 en ak-ut olan tartışmayı dengeleyicidir. Topluluk hukuku ne savunulduğu
 gı i dece veya esas itibariyle koruma amacına yöneliktir ne de bir sadece
 „ya esas itibariyle³. Her iki amaç iç içedir. TK'nın Topluluğa yaklaşımında,
 tonuna amacı, tepedeki ortaklığın yöneticilerinin topluluk organizasyonunu en
 ♦?i şekilde gerçekleştirmek yükümlülüğüne denktir. Organizasyon sözleşmesi
 imelinde yapılandırılan bir hukuktur. Hakimiyet sözleşmesi ile sevk ve yöne-
 tim sözleşmelerinde somutlaşan organizasyon sözleşmesi AO'nun ekonomik
 e hukuki yapısını değiştirip organsal düzen ile paysahpilerinin haklarına ve
 borcuna ilişkin kanun ve esas sözleşme hükümleri yerine sözleşme süresince
 sözleşme hükümlerini hakim kılan sözleşmedir⁴

il. TK'nın Ortaklıklar Topluluğuna İlişkin Sisteminin Taşıyıcı İlkeleri

Topluluk menfaati. Rozenblum kararının ilkeleri. TK'nın Topluluk sis-
 temi bazı taşıyıcı ilkeler üzerine yapılandırılmıştır. Bunların bir kısmı yabancı
 kaynaklardan yararlanılarak oluşturulmuş ve sistemimize uyarlanmıştır. Bazı-
 ları ise TK'ya özgüdür.

23-05

Topluluk bağlamında hakim ortaklığın sorumluluğuna ilişkiri düzen ana
 idesi itibariyle Alın. POK § 311 ve 317'den esinlenilerek kaleme alınmış olsa
 da gerek TK m 2012 (1) /a'da örneklerle açıklanan hukuka aykırılık halleri ile
 202 (2)'de yer alan, hakimiyetin kullanılması ile gerçekleştirilen ve bağlı ortak-
 lık bakımından anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan önemli esas sözleşme

3 SCHMIDT (2002), *Gesellschaftsrecht*, 4. Auflage Köln, § 17, II I ve HOMMELHOFF (1982), *Die Konzernleitungspflicht*, 33 vd.

4 *Hommelhof*. tepedeki ortaklığın "Vorstand"ının yani yönetim kurulunun, hakimiyet gücünü tek elden yönetimin icrası ve Konzern organizasyonunun gerçekleştirilmesi için kullanmakla yükümlü olduğu görüşü ile ilgi çekmişti, Peter HOMMELHOF (1982), *Die KonzernJeitungspflicht*, München 1982, p. 191. HÜFFER (2012) § 15 N: 3 *MünchenKomm/ALTMEPPEN* (2010) § AktG N: 25 vd; EMERICH/HABERSACK (2008) § 291 AktG N. 25

değişiklikleri. gerek TK m. 202'deki tazminat davaları ile TK 'ya özgüdür. TK m 203-20'da bulunan "tam hakimiyet" konusu ne Alman POK 'ı ne de topluluğu düzenleyen diğer ülkeler tarafından ele alınmıştır. TK m. 209'daki güvenden doğan sorumluluk ise dünyadaki ilk kanuni düzenleme olduğu için herhangi bir modele bağlı değildir. Alman hukukundan alınan TK m. 196 bir yana. TK. m 197. 198, 199, 200 Almanyadaki karşılıklarından, ölçme, kapsam ve içerik bakımından farklıdır. TK'nın topluluklara ilişkin hükümlerini bir tarafa bırakıp Alman hukukunu, Türk hukuku bağlamında izah etmenin Türk öğretisine katkısı çok sınırlıdır.

04.02.1985 tarihli *Wil/ot Rozenblum* kararı, bir Topluluk politikasının varlığında Topluluk menfaatinin belli bir çerçevede ön planda değerlendirileceği ilkesini koymuş, bu ilke TK'ya yansıtılmıştır. Çünkü Topluluk politikası tüm Topluluğun ortak menfaatinin kapsar ve herkesin yararına. Karar bağlı ortaklığın menfaatinin feda edilmesi gerektiğini savunmamaktadır. fikrini benimsemekte, yöneticilerin bunu bağdaştırmalarını gerekli görmektedir. Nihayet Rozenblum'un bir diğer öğretisi de Topluluk ortaklıklarının taşıyamayacakları yükler altına konulmaması gerektiğidir (Rozenblum kararı için Türk hukukunda en iyi kaynak olan *Müge Tekil'in* "Literatür"deki yazısına bkz).

1. Denkleştirilemeyecek Kayıp Verdirilmemesi İlkesi

23-06 **Yeni bir yönetim anlayışı: 1.** Bağlı ortaklıklarda denkleştirilemeyecek kayıp verdirilmemesi ilkesi, bir hakim ortaklığın bir bağlı ortaklığın kaybına sebebiyet veren karan alırken veya uygulamaya koyarken, kaybın o faaliyet yılı içinde denkleştirilmesi gerektiğini göz önünde tutması ve özenle hesap etmesi demektir. Denkleştirilemeyecek kaybın verdirilmemesi kurumsal yönetim yaklaşımından ve haksız fiilin esasını teşkil eden başkasının malvarlığına zarar vermeme öğretisinden kaynaklanır. Bu ilke TK m. 202 (1) 'de yer alır ve söz konusu madde hakim (veya ara hakim) ortaklığın yönetim kuruluna yönelmiş, onlara özel sorumluluk yüklemiştir. Bilimsel olmayan bir deyişle "denkleştirme" verdirilen kaybın denk bir değerle telafi edilmesi demektir. Denkleştinme, esas itibarıyla Alın. POK § 317'den esinlenerek oluşturulmuştur. Almanya'da 1965'den beri uygulanmaktadır.

2. Verdirilmeden Önce Kaybın Denkleştirilmesi İçin Gerekli Hazırlığın Yapılması İlkesi

23-07 **Yeni bir yönetim anlayışı: 2.** Bu ilke N. 23-06'da açıklanan "*denkleştirilemeyecek kaybın verdirilmemesi*" ilkesini tamamlar. İlke, TK m. 202 (1) 'de yer alır, hakim ortaklığa ve onun YK'sına yönelmiş TK m. 553 (1) anlamında bir "yükümlülük"tür, mezkur ihlali YK'nın sorumluluğuna yol açar. İlke bir

Ortaklığın yöneticisinin, bir bağlı ortaklığa kayıp verebilecek bir kararın doğabilecek kaybı öngönlmesi, özenle hesap etmesi, kapsamını belirt, faaliyet yılı sonuna kadar kaybı denkleştiren önlemi de önceden runiip hazır etmesi anlamına gelir. Çağdaş yöneticilik, yöneticide bu özeni 1 2dir.

Örnekle1: 2fesela, (B) bağlı ortaklığının elinde 3 milyon TL değerinde 2 bir fon vardır. Hakim ortaklık olan (A), bu fonun buna çok ihtiyacı bulduğiğer bir bağlı ortaklık olan (C)'ye aktarılmasını uygun görmüş ve Şubat 2nda (C)'nin çıkardığı tahvilleri (B), piyasada o sırada uygulanan oranda 2 almıştır. Yönetici, itfa süresi sonuna kadar bu fondan yoksun kalmasının (nrye vereceği kaybı hesaplamalı ve aynı yılın 31 Aralık'ına kadar bu kaybı denkleştirici çareleri (B)'ye bildirmelidir. Denkleştirici çareler (örnek olarak) şunlar olabilir:

- * (B)'nin bir bankadan sağladığı teminat mektubunun komisyonlarını, itfa süresinin sonuna kadar (C) ödeyecektir [fiili denkleştirme TK m. 202(1)]. Buna ek olarak,
- * (C) itfa süresinin sonuna kadar her yıl (B)'ye 50.000 TL. fondan yoksun kalma bedeli ödeyecektir [fiili denkleştirme, TK m. 201(1)]. Buna ek olarak,
- * (B) eğer herhangi bir sebeple bu fona ihtiyaç duyarsa, 6 ay önceden ihbar etmek kaydı ile, itfalardan aıla kalan fon tutarının kendisine iadesini talep edebilecektir [denk değerde istem hakkı, TK m. 201(2)].

3. Kayıpların, Denkleştirmenin ve Denk İstem Haklarının Sonuçlarının Değerlendirilmesi İlkesi

Bir iç değerlendirme aracı olarak bağlılık raporları. TK, Topluluk-taki her bağlı ortaklık ve teşebbüsün, faaliyet yılının ilk üç ayı içinde hakim ortaklığın talimatı ile aldığı kararların sonucu olarak elde ettiği yararların ve uğradığı zararların ve her bağlı ortaklığın Topluluk bağlamında maruz kaldığı kayıplar ile elde ettiği yararların belirlenip bir rapora bağlanması zorunluluğunu koymuştur (TK m. 199). BKZ: N. 23-81 vd. Bu raporlar Topluluk içi ilişkilerin sonuçlarını saptar. Sonuçlar hakim ve bağlı ortaklık tarafından değerlendirilir. Hakim ortaklığın yönetim kurulu üyelerinden birinin talebi halinde hakin şirketin yönetim kurulu başkanı, hakim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleri ve pay sahipleri ile ilişkileri, işlemleri ile bunların sonuçları hakkında bir rapor hazırlattırır (TK m. 199). Yapılan değerlendirmeler Topluluk içinde sağlıklı ve sürdürülebilir ilişkiler kurulmasını sağlar. TK'nın 199. maddesi kurumsal yönetişimin somutlaştığı hallerden biridir.

23-08

Bağlılık raporları kamuya açıklanmaz, GK'ya sunulmaz, sadece sonuç yıllık faaliyet raporuna yazılır.

4. Tek Elden Yönetim ve Kontrol İlkesi

23-09

Tek elden yönetim ilkesi. Topluluk kanunla düzenlenirken, iki ana ilkeden biri üzerine yapılandırılabilir. Bunlar "*tek elden yönetim*" ve çok daha yaygın olan "*kontrol*" ilkeleridir.

Tek elden yönetim ilkesi, Tek elden yönetim ilkesi Alman Konzern hukukunun kurucu ve belirleyici ilkesi olmasına rağmen Alın. POK'da tanımlanmamıştır; öğretide de genel kabul gören bir tanım yoktur. Alman federal Mahkemesinin kararlarında da rastlamak mümkün değildir. Mahkeme sadece tek elden yönetim ilkesinin varlığını kanıtlayan bağlı ortaklıkların Topluluk politikası dahilinde hareket etmeleri, hakim ortaklığın iradesi dışına çıkamamaları gibi olgulara işaret etmekle yetinmiştir.

Türk okuyucusuna bir fikir vermek için Alın. POK § 18 'den yararlanılarak şu tanıtım yapılabilir. Tek elden yönetim, bir veya birden fazla hukuken bağımsız olan işletmenin, kendileri üzerinde hakimiyetini yürüten işletmenin, sevk ve yönetimi altında bulunmasıdır. Kısaca: BAĞLI işletmelerin, yönetimde hakim işletmeye bağlı olmaları tek elden yönetimdir. Böylece "konzern" bir ekonomik birlik (bütünlük) olaürak ortaya çıkar. Bu kavramın kontrol ilkesinden ayırt edilmesini sağlayan özelliği şudur: Bir işletmenin diğerhukuken bağımsız işletmelere hakim olacak araçlara sahip olması tek eldenyönetim için yeterli değildir; hakimiyet eylemli olarak icra edilmelidir. Bu ilke topluluğun tek bir sevk ve yönetimle ekonomik bütünlüğünün sağlanmasını temel alır. Burada ortak tedarik, üretim, pazarlama, satış, finansman politikaları, ortak strateji ekonomik bütünlüğün sağlanması için ön plandadır. Şüphesiz oy oranı ve yönetim organında kararların alınması için gerekli sayıda üyeye sahip bulunmak gibi hakimiyet öğeleri de önemlidir. Fakat bir işletme ana ortaklığın hakimiyeti altında olmasa, yavru ortaklık/teşebbüs durumunda bulunmasa bile tek elden yönetim altındaysa Topluluğa dahildir⁵. Tek elden yönetim ilkesi, hakimiyetin varlığı için iştirakin varlığını önemsemez, iştirak bulunmasa bile hakim işletmenin sevk ve idaresi altında olan işletmeleri Topluluğa dahil kabul eder.

Kontrol ilkesi ise hakimiyeti sağlayan etmenleri, sonuca sadece bunlarla varır. Tek elden yönetim ilkesinde olduğu gibi ekonomik bütünlüğü gerçekleştiren ortak politikaların bulunmaması halinde bile eğer hakimiyet öğeleri varsa, hakimiyet var demektir; bu konuda kanunı varsayım mevcuttur, isterse hakim ortaklık hakimiyeti icra etmesin Topluluğu meydana getiren şart yerine gelmiştir. Bu durumda ortak politikaların bulunmaması ortaklıkların beraberliğinin Topluluk olarak nitelendirilmesine engel olmaz. Söz konusu ilke anlamında "kontrol", bir ticaret ortaklığının veya teşebbüsün diğer bir ticaret ortaklığının

5 İlçe hakkında daha fazla bilgi: OKUTAN NILSSON (2009), 81-83; TEKİNALP (2009), Hatemi Annağaru, 1543-1556.

h..., klanınm ,eya hakimiyeti kuracak şekilde paylarının çoğunluğuna sahip m? nı ya da önetim organında karar alabilecek sayıda üyeye hükmedim "ini.anu.

Kontrol ilkesinde de ortak tedarik, üretim, pazarlama, finansman ve finansmanlama önem taşır; bunda tereddüde düşülmemelidir. Fakat hakimiyeti bn"an lgular "iştirak"ten kaynaklanır.

23-10

1. Hakim Ortaklığın Talimat Verme Yetkisi

Talimat kavramına yeni yaklaşım. AO ve LO hukuklarında YK'nın ve LO müdürlerinin bir paysahibinden/ortaktan veya üçüncü kişilerden talimat almamaları, alamamaları temel bir ilkedir. Bu ilke TK'nın 369 (1) ve 626 (1) h :ümlerindeki "*şirketin menfaatini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek*" .ib!res.inde ifadesini bulur. AO ve LO'nun menfaatini, yabancı menfaatlerden üstün rutına ilkesi Topluluk hukukunda esaslı bir şekilde kısılmıştır. TK m. 369 ile m. 626'da Topluluğa ilişkin hükümlerin saklı tutulmaları yanında, TK m. JID'de "... hakim şirketin yönetim kurulu, ... bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yö.neimi l le ilişkin talimat verebilir" denilmiş olması anılan ilkenin kırıldığıının bınıdır. Gerçi 203. madde "tam hakimiyet" (N. 23-32) hakkındadır, ancak TK m. 202 (1)'e hakimiyetin bağlı ortaklığa sadece kayıp verdirecek şekilde kullanılması hukuka aykırı kabul edilmesi (bkz. N. 23-88) kayba sebep olmamak şartıyla Topluluk hukukunda hakim ortaklığın talimat vermesinin Topluluk bvrainının niteliğine uygun düştüğü sonucuna varılmasını haklı gösterebilir. Ancak TK'nın 200. maddesinin ne 1 inci ne de 2 inci fıkrasında hakim ortaklığın talimat verme yetkisinden hiç söz edilmemiş olması, 1. fıkrada a) şikkında lıyıt verdirici araç olarak "yöneltme" kelimesinin kullanılması, nihayet talimat yetkisinin sadece tam hakimiyette yer alması, TK. m. 203 dışında bu yetkinin sisteme pek dahil olmadığı göstermektedir. TK. m. 202 (2) ise hakimiyet oyg iicii ile kullanılmaktadır. TK'nın 203 maddesi dışında hakim ortaklığın talimat vemie yetkisi yoksa da "talimat"ın Yönelme olanaklarından biri olduğuşüphesizdir. Aksini iddia etmek gerçekçi değildir. Alman hukukunda da talimat verme yetkisi sadece hakimiyet sözleşmesiyle kurulan ilişkilerde vardır (POK § 308.1)

23-11

Bir olanak ve kanuni yetki olarak kullanıldığı hallerde talimat hakim ortaklık tarafından verilir. Ancak ara hakim ortaklıklar tepedeki hakim ortaklığı temsilen bağlı ortaklığa talimat verebilirler. Talimat, bağlı ortaklığın ekonomik harabiyetine sebep olamaz; ortaklığın varlığını tehlikeye düşürücü, eşit işlem ilkesine aykırı, ortaklığın ve/veya yöneticilerin cezalandırılmasına yol açıcı, ahlaka-adaba, kamu sağlığına ve düzenine aykırı olamaz. Kanaatimce BK m. 27 burada da uygulanır.

III. TK'nın Toplulukla İlgili Düzenlemesinin Kaynakları

1. Genel Olarak

23-12 TK'nın "*şirketler topluluğu*" üst kenar başlığını taşıyan alt ayrımının doğrudan bir mehası yoktur. N. 23-05'in ilk iki parafrasını inceleyiniz. Ancak sistemin esin kaynakları vardır. Bu kaynaklar;

a) *Alın. POK.*

TK m. 196 için Alın. POK § 16 (2) ve (3),

TK m. 198 için Alın. POK § 20,

TK m. 199 için Alın. POK § 312,

TK m. 202 için Alın. POK § 311 ve 317,

olarak belirlenebilir.

b) *Forum Europeum.* Sistemimizi etkileyen bir diğer kaynak da dn. 1 'de anılan "*Avrupa İçin Ortaklıklar Topluluğu*" başlığını taşıyan Forum Europeum'dur.

c) *Rozenblum Kararı.* Fransız Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesinin 04.02.1985 tarihli *Willot Rozenblum Kararı* da esin kaynakları arasında arulmalıdır⁶.

2. TK'nın Topluluğa İlişkin Düzenlemesi ile "Alman Konzern" Hukuku Arasındaki Sistem ve Kavram Farkları

23-13 Alman POK'nın gerek "*konzern*"e gerek "*bağlı işletmeler*"e ilişkin hükümleri TK'ya esin vermiş olmasına rağmen, TK'nın kabul ettiği Topluluk düzeni Alman konzern hukukundan birçok noktada önemli farklılık gösterir. Farklar ayrıntıda değil, sistemlerdedir. Bu sebeple TK'nın Topluluklara ilişkin hükümleri açıklanır ve Alman hukukundaki görüşler benimsenirken bu önemli farklara dikkat edilmesi gerekir. Türk sistemi Alman konzern hukukuna bağlı kalınarak izah edilemez. İki sistem arasındaki farklar özellikle aşağıdaki noktalarda kendisini gösterir:

a) *Alman hukukunda tek elden yönetim.* Alman Konzern hukuku "*tek elden yönetim*", Türk Topluluk hukuku ise "*kontrol*" ilkesi üzerine kuruludur (bkz. N. 23-09 ve 23-10). Bu farkın kapsamlı ve etkili sonuçları vardır. Sonuçlar özellikle Konzern ile Topluluğun tanımında, sözleşmeye! Konzern, sözleşmeye! Topluluk anlayışlarında ve hakimiyet sözleşmesi kavramında kendisini gösterir. Esasında kontrol ilkesini kabul eden TK'nın sözleşmeye dayalı Topluluğa sisteminde yer vermemesi icap ettiği bile düşünülebilir. Çünkü, Alman sistemi bir

işkmilenin Konzen'i in yönetimi altında bulunmasını yeterli görmekte, ayrıca "iştirak..den kaynaklanan oy hakkına veya yönetim organında karar alabilecek ❖)ıda sandalyeye sahip bulunulmasına ihtiyaç duymamaktadır. Bu öğelerin 'bulunması halinde de gene Konzem'in mevcudiyetini kabul etmekte ve bu :-uretle k."İlnılan hakimiyetten doğan Konzem'i de *fiili konzern* diye adlandırmaktadır. TK sisteminde ise, "iştirak" ve "iştirak"e dayanan oy hakkı, pay sayısı çoğunluğu ve yönetim organındaki üye adedi ile tesis edilen hakimiyet yani kontrol esas alındığı için sözleşme ile sağlanan hakimiyet "kontrol" ilkesine bir i-tisna teşkil eder.

b) TK'ya göre en küçük Topluluğun bileşimi. Türk hukukuna göre "*hakim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketle,; onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur*" (TK m. 195.4). Bu tanım en küçük Topluluk için üç ticaret ortaklığını şart koşmaktadır. Bu tanım bir ana ve bir de yavru ortaklığın birlikteliğini Topluluk saymamaktadır (bkz. N. 23-15). Topluluk için ana ortaklığın "şirketleri" olmalıdır, "şirket"inin bulunması yeterli değildir.

Bu büyük fark Alman ve Türk sistemleri arasında paralellik bulunduğu inancını sarsmakta ve Türk sistemini bütünüyle Alman hukukuna yaslayarak açık.lamaya imkan bırakmamaktadır. Türk mahkemesi önüne gelen somut olayda Alman hukuku uygulanacaksa MÖHUK hükümleri gereği hakimiyet sözleşmesinin, dolayısıyla sözleşme! "Konzem"ın Alman hukukuna göre tanımlanması ve yorumlanması gerekir. Fakat olaya Türk hukuku uygulandığı takdirde hakimiyet sözleşmesinin varlığının kabulü için bu sözleşmenin talimat alan tarafının yani ortaklığın yönetimini diğer sözleşene bırakan tarafın (sözleşenin), bir fiili Topluluğun ana veya ara (hakim) ortaklığı olması icap etmekte ve kendisine bağlı Topluluğun yönetimini de diğer tarafa terk etmesi gerekmektedir. Türk hukukunda "Topluluk"suz Topluluk olmaz. Oysa Alman hukuku Konzem için bir işletmeler topluluğunun mevcudiyetini aramaz.

Bu sebeple bu kitapta sözleşme! Topluluk tamamen Türk hukukuna göre açıklanmıştır (bkz. N. 23-27 vd.).

c) *Alman hukukunda kanuni ağırlık noktası: Sözleşme/ topluluk.* Alman sisteminin ana Konzem türü hakimiyetin bir sözleşmeden doğduğu, hakimiyetin sözleşmedeki talimat verme yetkisinden elde edildiği (Alın POK § 308. 1 ve 2) "*Vertragskonzern*" diye adlandırılan, zengin tarihi geçmişe ve yerleşik geleneğe sahip bulunan "sözleşme!" (sözleşmeye dayanan) Konzem ve bu bağlamda Alınan hukukuna özgü hakimiyet sözleşmesi veya daha geniş bir terimle "*bağlı işletmeler*" kavramıdır (bkz. N. 23-28). Alın POK bu türe, esas tür olduğu için, geniş yer ayırmıştır. Alman hukukunda fiilt konzem de düzenlenmiştir; ancak fi.ili Konzemler sadece Almanya'ya özgü bir Konzem türü değildir-, başka ülkelerde de vardır. Fakat İngiltere'de, Fransa'da, İtalya'da ve diğer birçok ülkede, sözleşme! Konzem yoktur, hatta bazı ülkelerde sözleşme! Kon.zem (Topluluk) geçersizdir.

23-1-'

Türk hukuku ise Topluluklara ilişkin tüm hükümlerini sadece fiili Toplu- luğa tahsis etmiştir. TK sözleşmesel Topluluğu tanıyıp geçerli saymasına ve birkaç şekle ilişkin hükme yer vermiş olmasına rağmen bu sözleşme tüm yön- leriyle ele alınmamıştır. TK 'nın sözleşmesi! Topluluğa da -düzenlemeden- yer vermesinin sebebi, Almanya'da aktedilmiş bir hakimiyet sözleşmesinin bağlı işletmesi Türkiye'de ise bu işletmeye TK'nın Topluluklara ilişkin hükümlerini uygulayabilmektir.

Türk hukukunda sadece fiili ortaklıklar topluluğunun düzenlenmiş olması hakim ortaklığın sorumluluğu bakımından önemli bir sonuç doğurur. TK m. 202'de yer alan sorumluluk hükümleri sadece fiili ortaklıklar topluluklarında uygulanır. Bir hakimiyet sözleşmesinin varlığında TK m. 202'ye başvurulamaz; hakim ortaklığa ve şartları varsa onun yöneticilerine, sözleşmenin ihlali dolayısı-yla genel hükümler bağlamında tazminat davası açılabilir (bkz. N). Zaten Almanya'da da bu fark dikkate alınmış ve hakimiyet sözleşmesinin mevcudiyeti halinde hakim işletmenin kanuni temsilcilerinin sorumluluğu, POK § 309'da hükme bağlanmıştır. Koruyucu kanuni yedek akçe ayırmak, karın nakli, zararın üstlenilmesi gibi. Bu halde ayrıca Alın POK ortaklığı ve alacaklıları Alın. POK § 291. 292 hükümler yanında ilişkinin dışında kalan pay sahiplerinin menfaatle- rini sağlama amaçlı hükümlere de Alın. POK § § 304, 305, 306) hükümler de öngörülmüştür. Oysa fiili konzemlere ilişkin POK § 311'de sorumluluk farklı bir şekilde, -aynen TK m. 202 (1)'e olduğu gibi, yani kaybın denkleştirilmesi ekseninde düzenlenmiştir.

Buna bağlı bir diğer sonuç da bir hakimiyet sözleşmesinin varlığında, bağlı ortaklık yönetim kurulu TK m. 553 bağlamında sorumlu tutulabilir. Oysa fiili ortaklıklar topluluğunda hakim ortaklığın bağlı ortaklığa verdiği kayıp dolayısı-yla bağlı ortaklık YK'sı sorumsuzdur.

d) Alman hukukuna göre bir hakim işletme ve bir de onun tek elden yöneti- mi altında bulunan diğer bir bağlı işletme, yani sadece iki işletme bir "Konzern" meydana getirebilir. Çünkü Alın. POK § 18 (1), c.1 "*Bir hakim işletme ve bir veya birden çok işletme hakim işletmenin tek elden yönetimi altında toplanmış- sa konseru oluştururlar*" demektedir.

Sonuç. Görüldüğü gibi bu tanıma göre bir hakim bir de bağlı işletmenin meydana getirdiği beraberlik de "Konzern" (Topluluk)dir. Alman sisteminde, hakimiyet sözleşmesi denilen sözleşmeyle Konzern oluşabilir. İki işletmeden meydana gelen bir Konzern Almanya'da mutaddır. Alın. POK § 291 (1)'e göre, bir AO'nun veya SPBKmO'nun yönetiminin bir diğer işletmeye bırakılmasıyla yani sadece bu ikilinin mevcudiyeti ile Konzern teşekkül etmektedir. Çünkü Alın POK § 20, c.2'de aksi ispat edilemeyen bir karine öngörülmüştür. Haki-

mi) "t özleşmesi (*Belieerrschungs,•ertrag*) (§ 291) ile bütünleştinne⁷ (*Eingliede-
nin,•*) hallerinde ..Konzem"ın tanım (kurucu) unsuru olan tek elden yönetimin
Yarlığı, aksi i pat edilemeyecek şekilde mevcut sayılır.

B. Ortaklıklar Topluluğu ve Topluluğun Meydana Gelmesi

I. Kavramlar

1. Topluluk

a) Tanım

Tanım. al) TK Topluluğu tanımlamıştır. TK m. 195 (4), c.l 'e göre,

23-15

*"Hal...im şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler onun-
la birlikte şirketler topluluğunu oluşturur"*

Bu hüküm en küçük Topluluğu tanımlamaktadır. Tanım uyarınca bir Top-
hılığun varlığı için, (1) hakim konumunda bir ticaret ortaklığı ve (2) ona doğ-
rudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan *en az iki* bağlı ticaret ortaklığı bulun-
malıdır. Nitekim TSYön'ün 105 (1). maddesinde TK'nın 195 (4). maddesine
göndermede bulunulmuş ve *"bir şirketler topluluğu bir ticaret şirketiyle buna
doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan en az iki ticaret ortaklığından mey-
dana gelir"* denilerek TK'daki tanımı tekrarlamıştır. Dikkat edilecek olursa, en
küçük Topluluğun tanımında teşebbüse yer verilmemiştir. Bunun sebebi, Türk
hukukunda ana kurucu unsurun ticaret ortaklığı olması, teşebbüse istisnaen,
zorunluluk dolayısıyla yer verilmiş bulunulmasıdır. Türk hukukunda en küçük
bir Topluluk için en az üç ticaret ortaklığına ihtiyaç vardır. Öyle ise Toplulukla
ilgili olarak Türk hukuku bakımından şu sonuçlara varılabilir:

- * Bir hakim ve bir de bağlı ortaklık ile, yani sadece iki ticaret ortaklığıyla
Topluluk oluşmaz. Bir hakim ortaklık ile ona bağlı olan bir ortaklık ara-
sında bağlılık (hakimiyet) ilişkisi vardır, ancak Topluluk yoktur.
- * Bir teşebbüs (mesela gerçek kişi veya vakıf) ve ona bağlı iki bağlı ortak-
lıkla da Topluluk meydana gelemez. Gerçi son varsayımda iki bağlı
ortaklık vardır, fakat hakim durumunda olan bir ticaret ortaklığı değil bir
teşebbüstür. Oysa en küçük Topluluğu tanımlayan TK m. 195 (4), c.1'de
hakimin bir ticaret ortaklığı olmasının şart olduğu belirtilmektedir.

Yukarıda tanımı verilen en küçük Topluluk ona iştirak edenlerin sayısı iti-
barıyla aşılmış yani bağlı ticaret ortaklıklarının sayısı ikinin üstüne çıkmış, iliş-

23-15a

7 Boyacıoğlu ve Okutan Nilsson, *"Eingliederung"* karşılığı olarak *"bütünleştirme"* yerine
"ilhak" kelimesini kullanmaktadır. Bkz. BOYACIOĞLU (2006), 319; OKUTAN NİL..SSON
(2009), 57.

kide üç veya daha fazla doğrudan veya dolaylı bağlı ticaret ortaklığı yer almış, yani TK m. 195 (4)'deki küçük Topluluktan daha büyük bir topluluk meydana gelmişse, bu Toplulukta hem teşebbüs bulunabilir hem de bu durumda "hakim" konumunda teşebbüs yer alabilir.

Topluluğun tepesinde bir teşebbüsün bulunması hayli istisnai bir durumdur. Çünkü, TK m. 195 (5) hükmü normal bir durumu düzenlemek için değil, tepeye bir yapay teşebbüs yerleştirip Topluluk hükümlerinin uygulanmasından kaçınılmasına engel olmak amacıyla öngörülmüştür. TK açıkça hem "hakim" in teşebbüs olmasına (TK m. 195.5) hem de teşebbüsün bağlı konumunda bulunmasına (TK m. 198) olanak tanımakta fakat en küçük Toplulukta istisnai halleri kabul etmemektedir. Çünkü TK'da kurumun adı "şirketler topluluğu"dur.

Tekrar edelim: Tepede bir teşebbüsün bulunabilmesi için, Topluluğun en küçük şekli daha çok sayıda bağlı ortaklıkla veya en az iki ticaret ortaklığının yanına teşebbüs veya teşebbüsler eklenerek aşılmalıdır. Mesela tepede "hakim" bir ticaret ortaklığı olup da iki doğrudan bağlı ticaret ortaklığı ve bir teşebbüs varsa Topluluk meydana geldiği gibi, tepede bir teşebbüs bulunup da ona doğrudan veya dolaylı olarak bağlı en az üç ticaret ortaklığı veya iki ticaret ortaklığı ve bir de en az bir teşebbüs bulunuyorsa gene Topluluk meydana gelmiştir.

23-ISb

Tepedeki ticaret ortaklığının AO veya LO gibi belli bir türdeki ticaret ortaklığı veya sennaye ortaklığı olması zorunluluğu yoktur. Hakim ticaret ortaklığı KO, KmO, AO, LOSPBKmO veya KoopO olabilir. Hakim ticaret ortaklığı her zaman bir "holding" olmayabilir. Çünkü holding bir ticaret ortaklığına hakimiyet kunnadan da katılabilir, bir holdingin bağlı ortaklıklarının bulunması şart değildir. Holdingin iştirakleri de olabilir, ayrıca sistemimiz saf holdingi kabul etmekte, bir sınai, ticari konu veya hizmet arzı ile iştigal eden ancak aynı zamanda diğer ticaret ortaklıkları üzerinde hakimiyet kuran ortaklıkları holding saymamaktadır (bkz. N. 23-20).

Tepedeki teşebbüs herhangi bir hukuki şekilde (bkz. N. 23-19) olabilir. Batıda en çok rastlanan teşebbüs şekli vakıf ve az sayıda gerçek kişidir.

Z3-15c

Yabancı hakimiyetinde ortaklıklar. Topluluk içinde yabancıların hakimiyeti altında olan ticaret ortaklıkları da bulunabilir. Bunlara ve yabancı hakim ortaklıklara TK hükümleri uygulanır (TK m. 195.1, son cümle; 202.1, b.e).

b) Topluluğun Nitelikleri

Topluluk hakimiyet sözleşmesi ile kurulmuşsa TK'ya göre gene aynı şekilde bir "Topluluk" un varlığı aranır (Bkz. N. 23-29). Bu noktada Türk hukuku ile Alman hukuku arasında büyük bir fark vardır. Alman hukukunda sözleşme! konzemde "Topluluk" yoktur.

T1 pluluk tüzel kişiliği haiz değildir; sadece bir kişi birliğidir. Bu kişi bir-
hgi Ortaklıklar hukukuna tabidir. Bu sebeple hakim ortaklıkla bağlı ortaklıklar
, bağlı ortaklıkların kendi aralarındaki ilişkiler MÖHUK m. 24 (1) anlamında
söyleşmeden doğan borç ilişkileri olarak nitelendirilemez. Mesela, Almanya'da
imzalanan bir hakiniyet sözleşmesine, hakim ortaklıkla Türkiye'deki bağlı
riakhk arasındaki ilişkiye Alman hukukunun uygulanacağı hükmü konulamaz.

Topluluk, ekonomik bütünlüğü olan hukuki bir yapıdır. TK'da ayrıntılı
bir şekilde düzenlenen fiili yani iştirake dayalı (bkz. N. 23-24 vd., özellikle N.
23-26) Topluluğun MÖHUK m. 9 (4) anlamında "statüsü" ve "idare merkezi"
yoi..-ur. Çünkü TK'da Topluluk için yazılı bir statü öngörülmemiştir. MÖHUK
m. 9 (4) bakımından, ana ortaklığın ortaklık sözleşmesindeki/esas sözleşmedeki
merkezi, iştirake dayalı (fiili) Topluluğun merkezi kabul edilmelidir. Hakimiyet
sözleşmelerinde ise hakim ortaklığın merkezi esas alınır. Bu kabullere somut
olayın özellikleri haklı gösterdiği takdirde istisnalar getirilebilir. TK'nın 195
(1). maddesinin son cümlesi özel bir kural öngörmüştür (N. 23-49'a bkz.). TK,
Topluluğun ticaret ortaklıklarından (TK m. 124) meydana gelebileceğini TK
m. 195 (1)'in ilk cümlesinde açıkça ifade etmiştir. Ancak bağlı unsurlar ara-
sında teşebbüslerin bulunması "Topluluk"un varlığının reddedilmesi sonucunu
doğunnaz, ayrıca tepede bir teşebbüs yani Topluluğun "hakim"inin teşebbüs
olması durumunda, gene Topluluğa ilişkin hükümler uygulanır (TK m. 195.5)
(Bkz. TK m. 198.1).

2. Hakim (Ana) ve Bağlı (Yavru) Ortaklık

Bir Toplulukta TK'nın kabul ettiği kontrol ilkesi anlamında diğer ticaret
ortaklıklarını ve/veya onlarla birlikte teşebbüsleri hakimiyeti altında tutan
ortaklığa, "*hakim ortaklık/ana ortaklık*" (TK m. 195.1, b) ve hakimiyet altında
tutan bir teşebbüs ise buna da "*hakim teşebbüs*" (TK m. 195.5) denilir. Kontrol
altındaki ise "*bağlı ortaklık*" (TK m. 195.1, bent b) veya "*bağlı teşebbüstür*".
Kanun ana teşebbüs ve yavru teşebbüs terimlerine yer vermemiştir.

23-17

TK ayrıca hakim ortaklığın "ana ortaklık", bağlı ortaklığın ise "yavru
ortaklık" konumunda bulunduğunu belirtmek gereğini duymuştur (TK m.
195.4, c.2). Bu gerekliliğin iki sebebi vardır. Birincisi, yerli ve yabancı kanun-
larda, idari tasarruflarda, mahkeme kararlarında, öğretide, sözleşmelerde ve
günlük dilde ana ortaklık/şirket, yavru ortaklık/şirket terimleri de kullanılmak-
tadır. Kanun ana ve yavru ortaklık ile hakim ve bağlı ortaklık arasında kav-
ramsal bir fark olmadığını hüküm altına alarak olası karmaşayı ve tereddütleri
ortadan kaldırmak istemiştir. Ana ve yavru ortaklık terimleri ayrıca çoğu kez
iki ortaklık arasındaki hiyerarşiye gönderme yapar. Bu açıklama ana teşebbüs
ve yavru ortaklık için de geçerlidir. "Hakim teşebbüs" terimi TK m. 202 (1),
bent (e) ile 202 (2)'de kullanılmış olmasına rağmen TK ana teşebbüs terimine
yer vermemiştir.

23-18

3. Teşebbüs

23-19

Teşebbüsün türü. Türk Topluluk hukukunda teşebbüs, Topluluk birimi olarak kanunen istisnai nitelikte bir aktördür. Uygulamada da bu konumunu koruması olasıdır. Çünkü Topluluk sistemimiz Alman bağlı işletmeler hukukunda bir anahtar konumunda bulunan "işletme"ler düzeninin aksine- ticaret ortaklıkları üzerine kurulmuştur. Hatta gerçekte sistemimizin -TK. m 195'de ortaya çıkan "*ticaret şirketleri topluluğu*" resmine rağmen -sermaye şirketlerinin üzerine yapılandırılmış olduğu da ileri sürülebilir. Kanaatimce bu görüş hem amaca hem de TK'ya daha uygundur. TK. m. 195 (2), 196, 197, 198, 199, 201, 202 (1) b ve e 200(2), 203 vd ve 207 bu görüşü destekler. En küçük Topluluğu tanımlayan TK m. 195 (4)'ün ve fotoğrafta "teşebbüs" yer almaz, geniş ve büyük Topluluklarda görülebilir (bkz. N. 23-15). TSYön m. 105(1)'de ortaklıklar topluluğunun tanımında teşebbüse verilen rolü ikinci derecededir.

TK'da Topluluğa ilişkin hükümlerinin uygulanmasında bir tereddüt, bir sorun veya bir boşluk doğmaması ve özellikle, Topluluğa ilişkin hükümlerin uygulanmasından kaçınılma kapısının kapanması için teşebbüse TK Topluluk sisteminde nadiren yer verilmiştir. Bkz: TK m. 195 (5), 198 (1), 202 (1), bent (e), 202 (2). Onun için, gerek Topluluğa ilişkin kanun hükümleri yorumlanır ve sistem açıklanırken, gerek varsayımlar oluşturulur veya esas sözleşme düzenlemeleri yapılırken, teşebbüsün bu istisnai durumu dikkate alınmalıdır. TK'nın "*işletme*" kelimesini değil de "*teşebbüs*" terimini kullanmasının sebebi bu aktöre geniş kapsam kazandırmaktır. Ayrıca "*işletme*" kavramı ticarete gönderme yaptığından bu kelime tercih edilmemiştir. Teşebbüs TK'da ve TSYÖN'de tanımlanmamıştır.

23-19a

Teşebbüs Kavramı TK m. 198'den açıkça anlaşıldığına göre, bir sermaye ortaklığına iştirak edebilen (yani bu hukuki ehliyete sahip) her gerçek kişi, kişi birliği veya mal topluluğu, ekonomik bir amaca sanıp bulunmasa bile TK'nın Topluluk hükümleri bakımından *teşebbüstür*. Teşebbüs geniş bir kavram olup ticaret ortaklıklarını da kapsar. Bu kavram MK m. 372'de düzenlenen aile vakfı dahil, vakıflar ve dernekler başta olmak üzere tüm özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişilerini; tüzel kişiliği haiz bulunan veya bulunmayan, özel kanunu olan veya olmayan sosyal yardım ve emeklilik kuruluşlarını, gerçek kişileri, işletmeyi, ticari işletmeyi, esnaf işletmesini, miras ortaklığı (MK m. 640) gibi oluşumları da içerir. Sadece, TK, İİfK gibi bazı kanunlarda öngörülen kararları alabilen kurullar ve kanunda zikredilen toplantılar ve kurullar teşebbüs değildir. Mesela, imtiyazlı paysahipleri özel kurulu (TK m. 454), ilk (İİ.K m. 221) ve ikinci (İİK m. 237) alacaklılar toplantısı, TK'56 m. 430'da düzenlenmiş bulunan tahvil sahipleri umumi heyeti, TK'56 m. 402 (3)'deki intifa senedi sahipleri umumi heyeti, TK'56 m. 289'da yer alan AO'daki birinci vem. 294'de öngörülen kuruluş umumi heyeti toplantısı gibi.

Ticari işlemlere işleten bir vakıf, dernek ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere De, let. İl Özel İdaresi. Belediye ve Köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından bir k.-urum veya kuruluşun hakim teşebbüs durumunda bulunması halinde Topluluk hükümleri uygulanır.

Teşebbüse uygulanacak hükümler: TK. m 195-209 hükümlerinden hangisinin teşebbüse uygulanacağı sorunu teşebbüsün konumu dikkate alınarak Çözümlenebilir.

23-20

- Teşebbüs ortaklıklar topluluğunun hakimi ise, merkezi ister yurt içinde ister yurt dışında bulunsun, teşebbüse TK. m 195-206 hükümleri uygulanır. (TK. m 195.5)
- Teşebbüs bir bağlı ortaklıksa, teşebbüs kelimesinin kullanıldığı hükümler teşebbüse uygulanır. TK. m 198(1) ve (2), m. 202(2) gibi.
- Bunun dışındaki hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağının kararı somut olayın özelliklerine ve hükmün amacına göre belirlenir.

4. Tüm Topluluğa Hakim Olan Çatı Ortaklık, Ara Hakim-Bağlı Ortaklıklar, Topluluk Piramidi (Salkımı)

Terimler ve kavramlar. Anlamları. Her Toplulukta tüm Topluluğa hakim bir ortaklık veya -istisnaen- teşebbüs bulunur. Tepedeki bu ortaklık veya teşebbüs haklin ortaklık/teşebbüs veya ana ortaklık/teşebbüs diye anılır. TK "hakim teşebbüs" terimini de kullanmıştır (TK m. 195.1, c.2). Ancak hakim (ana) ortaklık terimi ilk bakışta pek açık bir anlamı ifade etmiyor olabilir. Çünkü bir Toplulukta, özellikle büyük, yani çok sayıda ticari ortaklığı içeren Topluluklarda ara bağlı ve ara ana ortaklıklar da vardır. İyi örgütlenmiş Topluluklarda ara ortaklıklar çoğu kez sektör veya grup başlan diye anılır. Mesela, elektronik, otomotiv, tekstil ve medya grubu başları gibi. Bunlardan her birinin başındaki sellör hakimleri bazı Topluluklarda çok belirgindir, hatta bazı kararları alma yetkisi veya bazı görevler de yüklenmiş olabilir. Son zamanlarda ülkemizde esas (hakim) ana konumunda bulunan holdingin de üstünde "yönetim ve yatırım ortaklığı" diye anılan veya benzer bir adla ifade edilen bir ortaklık gelmekte, çatıdaki holding bu konumunu yitirip bu halde ara ana ortaklık konumuna geçmektedir. Ara ana ve sektör/grup anası ayrımı bazen talimat açısından (bkz TK m. 203) bazen de sorumluluk bakımından önem taşımakta ve somut olay açısından değerlendirmeleri ve yorumları etkileyebilmektedir. Bu konuda bazı sonuçlara varmak gerekebilir. Esas ana ortaklık kanunda adlandırılmamıştır.

23-21

Esas hakiin ortaklığa "tepe ortaklık", "çatı ortaklık" veya "esas ana ortaklık" ya da "esas hakim ortaklık" denilebilir.

Özellikle TK m. 202 (1) ve (2)'deki tazminat davalarında davalı durumundaki "hakim ortaklık" ile tepe ortaklığı mı, varsa sektörün hakim ortaklığının mı, yoksa bağlı ortaklığın doğrudan doğruya bağlı olduğu ortaklığın mı kastedildiği tereddüt yaratabilir. Mezkur davalarda -kural olarak- tepedeki hakim ortaklığın kastedildiği ancak somut olayın özelliklerinin farklı bir sonucu dayatabileceği görüşündeyim. Bkz. N. 23-105. Ancak bu kuralın istisnası da vardır. Bkz. TK. 203. Kanaatimce ara hakim ortaklıklar sistemimizde bir anlamda esas/ana hakim ortaklığı temsil etmektedir. Açık bir örnek TK m. 203'de yer alır.

23-22 **Çatı ortaklığın holding AO'dan olması.** Çatıdaki ortaklık Türkiye'de çoğu kez bir "holding"dir. Holding TK m. 519 (4)'de "*amacı başka şirketlere katılmaktan ibaret olan şirket*" şeklinde tanımlanmıştır. Dikkat edilecek olursa bu tanımda hakimiyet veya kontrol unsuru yoktur. Holding başka bir ticaret ortaklığına kontrol etmeden de iştirak edebilir. Fakat ülkemizde holdinglerin büyük çoğunluğu kontrol etme gücünü haizdir. Saf holding anlayışı için N. 23-15'e de bkz.

Holding ülkemizde hemen hemen daima bir AŞ'dir. O kadar ki, ülkemizde çoğu kişi holdingin AŞ olduğunu, AŞ olması gerektiğini zanneder. Oysa holding bir KO veya KmO LO veya SPBKmO da olabilir. Mesela Almanya ve Avusturya'da yoğun bir şekilde LŞ holding de vardır. Bu sebeple özellikle Almanya'da "*LŞ Topluluğu/GmbH Konzern*" terimi yaygındır ve LŞ Topluluğu öğretide ayrıca işlenir⁸. Tepedeki ortaklığın bir KO, Kmü, hatta SPBKO olmasına da kanuni bir engel yoktur.

23-22a **Çatı ortaklık çoğu kez kapalı bir AO'dur.** Tepedeki ortaklık -kural olarak- kapalı bir ortaklıktır. Paylarının devri güçleştirilmiştir, çoğu kez aile ortaklığıdır. Türkiye'de 1974'de başlayan halka açılma, teorinin ve ileri endüstri ülkelerinin aksine, tepedeki holdinglerden başlamıştır. Bu tercihte "holding" in en değerli ortaklık olduğu inancının (oysa holdingin maddi devamlı yatırım malvarlığı yoktur) yöneticilerde, pazarlayıcılarda ve halkta egemen olması etkindir. Bu yanlış anlayış ülkemizde 25-30 yıl sürmüştür. Avrupa'da son 20 yıldan beri tepede tek pay sahipli bir AO veya tek ortaklı bir LO bulunmaktadır. Özellikle vakıflar bu yolu tercih etmektedir.

23-23 **Piramit (Salkım) Kavramı.** Tepe ortaklık altında yer alan ticaret ortaklıkları ile -istisnaen- teşebbüslerin meydana getirdiği bütün yani Topluluk, Batı literatüründe, özellikle İngilizce akademik metinlerde piramit olarak adlandırılır. Piramitte sivri nokta ile Topluluğun tepedeki hakimiyet ifade edilir; aşağıya doğru inildikçe, kademe kademe tabana ulaşılır; tabana inildikçe kademelerde ara ana ortaklıklara/ara hakim ortaklıklara rastlanır. Türkiye'de bu noktada çoğu kez bir holding AO bulunduğunu daha önce belirttik. Piramit aşağıya doğru inildikçe genişler. Piramit benzetmesinin zayıf tarafı bu benzetmede bağlı

8 Bkz. Seçilmiş literatür olarak EMMERICH/HABERSACK Konzernrecht (2013), §§ 29-32; ZÖLLNER/BAUMBACH/HUECK, GmbH (2010), SchlAnhKonzernR, 1921 vd.

„nakhk ve teşebbüslerin belli olmamasıdır. Oysa, tersine çevrilmiş bir üzüm
 ◆ =ıımd.-ıbağlı ortaklıklar ve teşebbüsler üzüm taneleri gibi belirgin bir tarzda
 gfuıılür. Topluluğun her zaman düzenli bir piramit/salkım olması gerekmez.
 Tok, cya iki sıra zincire benzeyen Topluluklar gibi, genişledikten sonra daralan
 T\1pluluklar da vardır.

II. Hakimiyetin Çeşitleri

Hakimiyet doğrudan veya dolaylı olabilir. Bir ticaret ortaklığının bir 23-24
 ti◆aret ortaklığı veya teşebbüs üzerindeki hakimiyeti bu ortaklığa veya teşebbü-
 se doğrudan doğruya iştirak etmesinden doğuyorsa doğrudan hakimiyet vardır.
 Bir hakim ortaklığın bir veya birkaç bağlı ortaklığı aracılığıyla kurduğu hakimi-
) dolaylı hakimiyettir (TK m. 195.3). Hakimiyet ayrıca tam hakimiyet (bkz.
 N. 23-32) ve kısmi hakimiyet diye ikiye ayrılır.

M. Ortaklıklar Topluluğunun Türleri

1. Hakimiyetin Dayanağına Göre: Fiili ve Sözleşmesel Topluluklar

Genel olarak. Hakimiyetin dayanağı bazen oy haklarının çoğunluğu, 23-25
 yönetim organındaki üye sayısının karar almayı sağlayabilecek düzeyde olması
 gibi hakimiyeti fiilen (zorunlu sonuç olarak) doğuran olgulardır; bazen de bir
 sözleşmedir. Birinci halde *fiili Topluluk* ikincisinde *sözleşme*! Topluluk söz
 konusudur.

Fiili topluluk. Fiili Topluluk bir ticaret ortaklığının birden çok ticaret 23-26
 ortaklığı üzerinde hakimiyet kurmasıyla meydana gelir. Kısaca, fiili Topluluk
 "iştirak"ın ürünüdür. Hakimiyet ya "iştirak"ın bir sonucu olan oy haklarının
 çoğunluğuna ya da gene "iştirak"ten kaynaklanan yönetim organında karar ala-
 bilecek sayıda üyeye sahip olunarak tesis edilir. Fiili Topluluk terimi, kavramı
 açıklayamamaktadır. "Fiili" kelimesi sözde kalmayan, gerçekte yapılan anlamı-
 na gelir; bu anlamın kavramla ilgisi yoktur. Fiili Topluluk terimi Türk öğretisi-
 nin Alınan öğretilerinden aktardığı, Kanunda geçmeyen bir terimdir. Kanaatimce
 fiili Topluluk yerine "iştirake dayalı Topluluk" terimi kavrama ve amaca daha
 uygun olup, anlamı da ortaya koymaktadır. Pay ve oy haklarının çoğunluğu ile
 yönetim organındaki sandalye sayısı hep iştirakin büyüklüğü ve gücü ile ilgidir.
 Bu sebeple terimi "iştirak" bağlamında belirlemek doğru olur.

Sözleşmesel Topluluk. Sözleşme} (sözleşmeye dayanan) Toplulukta 23-27
 haklın ortaklığın hakimiyeti "iştirak"ten değil, "hakimiyet sözleşmesi" denilen
 bir sözleşmeden kaynaklanır. Bu sözleşmenin tarafı olan ve hakim ortaklık
 konumunda bulunan ortaklık hakimiyetini, mezkur sözleşmenin kendisine
 verdiği yetkiye dayanarak, sözleşmenin diğer tarafını teşkil eden bağlı ortaklık

durumundaki ortaklığa verdiği talimatlarla kullanır. Sözleşmenin tarafları olan ortaklıklar arasında herhangi bir iştirak ilişkisi bulunmaz, böyle bir ilişki bulunsa bile, hakiniyet, sözleşmeden kaynaklanan talimata dayanır.

2.3-28

Hakimiyet Sözleşmesi. Hakimiyet sözleşmesi TK'nın 195 (1). maddesinin (b) bendinde yer almışsa da TK'da tanımlanmamış ve düzenlenmemiştir. TK'da sadece hakimiyet sözleşmesine ilişkin birkaç hükme yer verilmiştir. Bu hükümler TK m. 195 (1), bent (b) dışında TK m. 198 (3)' de yer almaktadır. Bu hük.'imler dolayısıyla Türkiye hakimiyet sözleşmelerini tanıyan, yani geçerli sayan ülkeler arasındadır.

Daha önce de ifade edildiği gibi düzenlemediği halde Türkiye'nin hakimiyet sözleşmesini tanımasının sebebi, bu sözleşmelerin vatani olan Almanya ile yakın ticari ilişkilerdir. TK hakimiyet sözleşmelerini geçerli kabul etmeseydi, Topluluklara ilişkin hükümlerini Almanya'da kurulmuş bir hakimiyet sözleşmesinin kapsamındaki Türk ortaklığa veya teşebbüse uygulayamazdı.

N. 23-13'de özellikle (c)'de açıklandığı gibi hakimiyet sözleşmesi, dolayısıyla sözleşmese! Konzem Almanya'da çok farklı bir şekilde tanımlanmış ve içeriği ayrıntılı bir şekilde kanunen düzenlenmiş, tarafların hakları ile borçları hakkında ayrıntılı hükümler öngörölmüştür. Başta hakimiyet sözleşmesi Almanya'da bağlı tarafta bir AO'nun veya SPBKmO'nun yer aldığı ve diğer tarafları teşkil eden hakim işletmeye AO veya SPBKmO'nun yönetiminin devredildiği sadece iki işletmeden meydana gelen, "Topluluk"un bulunmadığı bir sözleşmedir (Bkz. N. 23-13, c). Türk hukukunda hakimiyet sözleşmesi için bu ve benzeri tanımlar kabul edilemez. Bunun gibi hakimiyet sözleşmesi dışında Alın. POK § 291 ve 292'deki diğer işletme sözleşmeleriyle Topluluk kurulamaz.

23-29

TK'ya göre Hakimiyet Sözleşmesinin tarafları, içeriği ve şekli. TK'da öngörölen hakimiyet sözleşmesinin tanım unsurları, içeriği ve şekli TK m. 195 (1), bent (b) ile m. 198 (3) ve m. 203 başta olmak üzere TK'nın Topluluklara ilişkin hükümlerine ve bu hükümleri yansıtan TSYÖN m. 106 (1) hükmüne dayanılarak belirlenebilir. Şöyle:

* *Tanım.* Hakimiyet sözleşmesi TK m. 195 (1), bent (b) ve TSYÖN m. 106 (1) uyarınca aralarında doğrudan veya dolaylı iştirak ilişkisi bulunmayan, bulunsu bile bu ilişkiden bağımsız ve soyutlanmış bir şekilde ticaret ortaklığının bir sennaye ortaklığının yönetim organına hiçbir şarta bağlı olmadan talimat venne yetkisini içeren sözleşmedir. Hakimiyet sözleşmesi bağlı ortaklığın GK'sınca onanmalı ve ticaret siciline tescil ettirilmelidir. Kredinin geri ödenmesini sağlamak amacıyla, geri ödeme-yi tehlikeye düşürebilecek işlemler bakımından kredi alanın kredi veren kuruluştan onay alması şartını içeren sözleşmeler hakimiyet sözleşmesi değildir (TSYÖN m. 106.4). TSYÖN m. 106 (5)'e de bkz.

* *Hdb'miy<'tin nircli_*. Bu tanıma göre, hakimiyet sözleşmesi ile sözleşmenin hakim (talimat yetkisini haiz) tarafı, sözleşmenin bağlı tarafını (diğer -özleşeni) TK m. 203 anlamında *tam hakimiyet* altında tutmalı, t.limatlan bağlayıcı olmalıdır.

TK m. 203'ün talimat bakımından hakimiyet sözleşmesine kıyas yolu ile uygulanması. TK m. 203 uyarınca tam hakimiyet halinde "tam hakim" olan ticaret ortaklığı (bkz. N. 23-32), bağlı ortaklığa bağlayıcı (diğer tarafın uymakla yükümlü bulunduğu) talimatlar vermek yetkisini haizdir. Öyle ise, hakimiyet sözleşmesi de sözleşmenin hakim tarafına muhakkak bağlayıcı ve bağlı tarafın mutlaka uymakla yükümlü olduğu talimat venne yetkisini sağlamalıdır.

◆ *Talimat' 111 hem YK' yı hem de GK'yı bağlayacağı.* Hakim tarafın vereceği talimat sözleşmenin bağlı tarafının tüm organlarını bağlar. Ancak organlar ve yönetim, yetkilerini ve görevlerini hakimiyet sözleşmesinin hakim tarafına devretmiş değillerdir.

* *Talimatı yerine getirmekle yetkili olan tarafın. bir Topluluğun hakim ortaklığı olması gereği.* Sözleşmeye dayalı bir "Topluluk"un oluşabilmesi için sözleşmenin talimat alan tarafı (talimatı yerine getirmekle yükümlü olan taraf) bir Topluluğun hakim ortaklığı olmalıdır. Topluluğun hakim ortağının hakimiyeti "iştirak"ten kaynaklanır.

* *Kısmi hakimiyet sözleşmesi.* Hakimiyet sözleşmesi kısmi de olabilir. Şöyle ki bir Topluluğun en tepesindeki hakim ortaklık, Topluluktaki sadece bir veya birkaç ortaklıklar grubunun (mesela otomotiv veya elektronik ya da tekstil grubu gibi) yönetimini bir hakimiyet sözleşmesiyle bu sözleşmenin talimat veren durumundaki tarafına bırakabilir. Bu sözleşme talimat verecek ortaklık ile en tepedeki ortaklık arasında yapılır. Yoksa grup lideriyle kurulmaz.

* *Şekil.* Hakimiyet sözleşmesi yazılı olmalı ve ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir (TK m. 198.3).

* *Geçersizlik.* Hakimiyet sözleşmesinin herhangi bir sebepten geçersiz olması TK'da ve diğer kanunlarda öngörülen Topluluklara dair yükümlülüklerle sorumlulukların uygulanmasına engel olmaz.

* Hakimiyet sözleşmesine TK m. 195 hükümleri, özellikle 195 (1), bent (b) ile bu bendin son cümlesi ile m. 198, 199,200, 201, 202, 207 ve 209 uygulanır.

2. Tepedeki Ortaklığın Şekline Göre: AO Topluluğu ve LO Topluluğu

Tüm Topluluğu yöneten tepe (çatı) ortaklık AO veya LO olabilir, hatta bu AO veya LO tek kişi ortaklığı niteliğini taşıyabilir. Tercihe göre Topluluk iliş-

kileri, haklar. borçlar. pay devirleri, ortaklıktan çıkmak hakkı veya ortağı çıkarma olanak ve yetkisi değişir. LO -AO'ya nazaran- daha az esnek, "kapalılık" yönünden katı, bu sebeple başkalarının üzerinde etki ve ele geçirme imkanlarına daha az sahip olacağı, daha kolay yönetilen ve kişisel öğeleri daha fazla olan bir ortaklıktır. Tek paysahipli veya ortaklı olmanın ise artıları ve eksileri vardır.

3. Hakimiyetin Tek Başına ve Başkaları ile Birlikte Sağlanmasına Göre: Tek Hakimli, Birkaç Hakimli, Çok Hakimli Topluluk

23-31 Bir toplulukta hakimiyet bazen sadece homojen ortakların veya küçük bir ailenin tüm sermayeye sahip olduğu ticaret ortaklığına, tek kişi AO'suna veya LO'suna, nihayet bir gerçek kişiye ait olabilir (tek hakimli Topluluk). Bu Topluluk TK m. 195 (1), bent (a), N. 3'de "*tek başına*" ibaresiyle ifade edilmiştir. Bir toplulukta hakimiyet bazen iki ayn Topluluğun hakimine veya iki ticaret ortaklığına ait olabilir (*çift analı tüzel kişiliği haiz joint-venture*). Bu model bir Topluluk bir ticaret ortaklığı veya gerçek kişi veya teşebbüs ile meydana gelebilir; oluşum gene çift analı diye ifade edilebilir. Bir toplulukta hakimiyet üç, dört, beş ve daha fazla hakime ait olabilir (*çok analı joint-venture*). İki, üç, beş, daha fazla hakim, oy havuzları denilen daha çok yabancı ülkelerde rastlanılan oluşumlar dahil oy sözleşmeleri ile bir araya gelip ortak hakimiyeti sağlayabilirler. TK m. 195 (1), bent a, Nr. 3'de "*kendi oyları yanında bir sözleşmeye dayanarak*" derken oy sözleşmelerini kastetmiştir. Çok hakimli Topluluk bir oy sözleşmesi yapılmadan fiili anlaşmalarla da meydana gelebilir. Oy sözleşmesi bir havuz (*pool*) sözleşmesi niteliğindeyse, yani herkes %15, %20 vs. oranındaki oy haklarını adeta bir havuza atmışsa, oylar ortak amaca göre kullanılıyorsa (*pooling agreement*), bu takdirde *diğer paysahipleriyle birlikte hakimiyet söz konusudur.*

4. Hakimiyetin Kapsamına Göre: Tam Hakimiyet

23-32 Hakimiyet için bağlı ortaklığın ve teşebbüsün diğer bir ticaret ortaklığının, özel olarak bir sermaye ortaklığının %100'üne sahip olmasına gerek yoktur. Ancak bir ticaret ortaklığının bir sennaye ortaklığındaki iştirak oranı yüzde yüz ise TK bu durumu "*tam hakimiyet*" diye adlandırmış ve hakkında özel hükümler öngörmüştür. TK m. 203-206. maddelerinde bu özel hal, yani tam hakimiyet düzenlenmiştir. Bu hükümler bir ticaret ortaklığının bir sermaye ortaklığına yüzde yüz katılması ve Topluluğun bulunması halinde uygulanır. Kıyas caiz değildir. Bu düzenleme TK'ya özgüdür. TK'nın Tasarısını hazırlayanlar "tam hakimiyet" durumu için hiçbir yabancı kanundan esinlenmemiş, mevcut bir modeli kısmen veya tamamen iktibas etmemişlerdir (fazla bilgi için bkz. N. 23-12 vd.).

C. Hakimiyetin Varlığının Kabul Edildiği Haller

TK'ia hakimiyetin varlığı iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Bazı hallerde 23-33

❖ imi❖"t aksi ispat olunamaz bir varsayım olarak bazen de bir karine olarak

❖ul t,iilmiştir. Karinenin aksi, yani somut olayda TK anlamında hakimiyetin

n „,ut bulunmadığı ispatlanabilir.

I. Varsayımın Bulunduğu Haller

1. Bir Ticaret Ortaklığının Oy Haklarının Çoğunluğuna Sahip Bulunmak (TK m. 195. 1/a, Nr. 1)

Bir ticaret ortaklığı veya istisnaen bir teşebbüs diğer bir ticaret ortaklığının 23-34

❖haklarının çoğunluğuna sahipse, iştirak eden ticaret ortaklığı veya teşebbüs, iştirakedilen ticaret ortaklığı üzerinde kontrolü, yani hakimiyeti haizdir (TK m. 195. 1/a. N. 1). Bu olgunun varlığı halinde, hakimiyetin mevcut olmadığı, mevcut olsa bile icra edilmediği (kullanılmadığı, bu olanaktan yararlanılmadığı) ya bunun arizen ve irade dışı, karşı tarafın onayı ile vuku bulduğu ileri sürülemez, bu hususun ispatına girilemez. Çünkü bu olgu TK'ya göre bir hukuki *varsllım* oluşturur. "Oyların çoğunluğu" belirlenirken iştirak edilen bir ticaret ortaklığındaki (GK'da mevcut bulunan değil) imtiyazlı ve imtiyazsız paylardan doğan tüm oyların sayısı belirlenir, bu sayıdan, aşağıda açıklanacağı gibi, tüm doğmuş ve doğmamış oylarla sınırlandırılmış oylar düşülür, fakat geçici yok-sımluk halleri dikkate alınmaz, yani bulunan sayıdan düşülmez. Bu kuralın bazı özel durumlar bakımından ayrıca incelenmesi gereklidir.

Oy sözleşmeleri. Bir ticaret ortaklığının diğer bir ticaret ortaklığındaki 23-35

oylan tek başına çoğunluğa ulaşamıyorsa, bu ticaret ortaklığı söz konusu ticareti ortaklığının diğer ortaklarıyla oy sözleşmeleri yaparak çoğunluğa ulaştığı takdirde de varsayım teşekkül eder (TK m. 195, 1/a, N. 3). Fazla bilgi için bkz. N. 23-44 vd.

Ağırlaştırılmış nisaplar ve veto hakları. GK'da bazı kararların alınabilmesi için ağırlaştırılmış nisap gerekliyse veya bazı özel kararlarda azlığa ya da bazı paysahiplerine veto hakkı tanınmışsa, oy haklarının çoğunluğuna sahip olan kişi veya kişilerin gene TK m. 195 (1)/a-1 uyarınca hakimiyetinin mevcut olduğu kabul edilir, varsayım gerçekleşmiştir. Çünkü, burada iştirak edilen ticaret ortaklığının işletme konusunun gerekli kıldığı olağan iş ve işlemlere ilişkin kararlar ile olağan genel kurul toplantılarında finansal tabloların onaylanması, YK'nın ve denetime tabi ortaklıklarda denetçilerin seçimi, ibra ile ücretlerin kararlaştırılması için gerekli olan kararların alınıp alınılmadığına bakmak gerekir. Oy çoğunluğuna sahip bulunan kişiler sayılan kararları alabiliyorsa 23-36

sorun yoktur¹¹. Ayrıca, oy çoğunluğuna sahip olanlar ortaklık sözleşmesini/c¹²a\ sözleşmeyi değiştiremiyor, borçlanma senetleri çıkaramıyor; birleşme, bölünme ve tür değişimi, payın devri, ortağın, ortaklıktan çıkarılması, üçüncü kişinin ortak olarak alınması ya da belli bir tutarın üstünde yatırım yapılması gibi kararlar alamıyorlarsa, hakimiyetin (kontrolün) mevcut olmadığı sonucuna varılamaz. Çünkü söz konusu kararlar "ortaklığın yönetilebilmesi" (bu terim için bkz. TK m. 195.1-2) için gerekli değildir.

23.37 Ticaret ortaklığının "yönetilebilmesi" için alınması şart olan kararlar ile ticaret ortaklığı bakımından "gerekli olan" veya "yararlı olan" kararlar farklıdır. TK m. 195 (2) de "yönetilebilme"yi esas almıştır.

23-38 Şayet ortaklık sözleşmesine veya esas sözleşmeye göre tüm kararlarda ağırlaştırılmış nisap öngörülmüşse, ortaklığı yönetebilmek için oy haklarının çoğunluğu yetmiyorsa hakimiyet yoktur, dolayısıyla hakimiyet varsayımı da oluşamaz.

23-39 **Oy haklarının hesaplanması.** Oy haklarının hesaplanması ile oy haklarının veya payların çoğunluğunun belirlenmesi için TK m. 196 'da öngörülen kurallar uygulanır. Bir ticaret ortaklığının veya teşebbüsün iştirak ettikleri ticaret ortaklığının oy haklarının çoğunluğuna sahip olup olmadığı hesaplanırken, TK'da düzenlenen çeşitli durumlar ayrı ayrı incelenmelidir. Bu halleri Türk hukukunda -bilgilerime göre- ilk defa Okutan Nilsson belirlemiş ve incelemiştir¹⁰. Daha önce de ifade edildiği gibi TK m. 436 uyarınca bazı sebeplere bağlı olarak yoksunluk hallerinde oy hakkı devamlı olarak yitirilmiş olmadığı için söz konusu oylar hesaplamada düşülmez. Buna karşılık TK m. 198, 201, 389, 612'de¹¹ öngörülen donma halleri ile m. 434 (2)'ye göre oy haklarının sıfırlanıldığı ve 435. madde gereğince oy hakkının doğmadığı hallerde ilgili pay sahiplerinin oy hakları hesaba katılmaz¹².

23_40 **Bir ortaklığın iktisap ettiği kendi oyları.** Bir AO'nun ve LO'nun iktisap ettiği kendi paylarından doğan oy hakları, o AO ve LO'daki oyların sayısı belirlenirken hesaba katılmaz, o kadar ki, toplantı nisabının belirlenmesinde bile dikkate alınmaz. Ortaklığın kendi paylarını iktisabının kanuna uygun veya

9 Bkz. TEKİNALP (2009), *Hatemi Armağanı* 1554; Aynı görüş OKUTAN NILSSON (2009), 125. Yazar, önleyici nisapların ve azlık haklarının kararın içeriğini belirlemeyip, denetim işlevini haiz olduğunu yazmakta, bu halde hakimiyetin ortaklaşa kullanıldığını belirtmektedir.

10 OKUTAN NILSSON (2009), 109 vd.

11 OKUTAN NILSSON (2009), 110, 111.

12 OKUTAN NILSSON (2009), 198 ve 435. maddelerde oy haklarının hesaba katılması görüşündedir. Aksi halde hakimiyeti kurup kurmamak oy sahibinin iradesine tabi olur (bkz. sh. 111, 112 ve 115).

. n hll3❖. iktisabm ivazlı ya da ivazsız nitelik taşıması bu hususta hiçbir " \, ' "tk.iyi haiz değildir (TK m. 389).

1. Ortaklık Sözleşmesi Uyarınca Yönetim Organında Karar Alabilecek Çoğunluğu Oluşturan Sayıda Üyenin Seçimini Sağlayabilmek Hakkını Haiz Bulunmak (TK m. 195. 1/a. Nr. 2)

Bir veya birden çok ortak iştirak edilen ortaklığın yönetim organında karar **lahik** ❖k çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını **haizse**, söz konusu ortak veya ortaklar iştirak ettikleri ticaret ortaklığının ve ❖-L ün üzerinde kontrolü, yani hakimiyeti haizdir. Bu şekilde elde edilen dmiyet de bir varsayım oluşturur.

23-41

Burada önemli olan karar alabilecek çoğunluğu oluşturma hakkının, iştirak edilen ortaklığın ortaklık sözleşmesi veya esas sözleşmesiyle tanınmış olmasıdır. Bu olanağın paysahipleri sözleşmesinden, bir GK kararından veya yıllardan bcri mevcut bir uygulamadan doğması halinde şart gerçekleşmez. Hak mevcut olmakla beraber sahiplerini bu hakkı kullanmıyor olmaları varsayımın gerçek- k.şmesini önlemez.

23-42

Yönetim organı terimi. "Yönetim organı" terimi, AO'da YK'yı, LO'da müdürleri, SPBKO'da yönetici komanditeleri ifade eder, diğer tüzel kişilerde de ilgili kanuna göre belirlenir.

23-43

3. Bir Sözleşmeye Dayanarak Tek Başına veya Diğer Ortaklarla Birlikte Oyların Çoğunluğunu Oluşturmak (TK m. 195. 1/a. Nr. 3)

Bir ortağın bir ticaret ortaklığındaki oylarının o ortaklıktaki oy haklarının çoğunluğunu oluşturmaması halinde, o kişi başkalarının oylarının kendi oy haklarına eklenmesiyle oy çoğunluğunu oluştursa, kontrol, yani hakimiyet meydana gelir. Bu halde de gene hakimiyet varsayımı vardır. Bu halin gerçekleşebilmesi için şu şartlar mevcut bulunmalıdır.

23-44

Öncelikle, bir kimsenin bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer ortaklarla birlikte iştirak ettiği ticaret ortaklığında kontrolü haiz olabilmesi, yani hakimiyet kurabilmesi için, kendisinin o ticaret ortaklığında "*iştirak*"inin bulunması şarttır. İştirak bulunmadığı takdirde iştirake dayalı hakimiyet kuru- lamaz, şartlan varsa sözleşmese! hakimiyet söz konusu olabilir.

Kanaatimce, bir kimsenin iştirakinin varlığı yeterlidir; iştirak konusu pay- lara ilişkin bir kısım oyların, N. 23-39'da sayılan sebeplerden biri sebebiyle donmuş bulunması veya doğmamış olması önemli değildir. Aynı sonuç TK m. 435'e göre oy hak.kının doğmaması hali için de geçerlidir.

Oy hakları bir sözleşmeye dayanılarak eklenmelidir. Hükümetçe kastedilen gerçek erli olmak koşulu ile iki taraflı veya çok taraflı her çeşit oy sözleşmeleri veya başka sözleşmeler içinde yer alan oy anlaşmaları kastedilmiştir. Bu sözleşmelerin yazılı olmasına gerek yoktur.

Bir kişi oy sözleşmesine dayanarak, iştirak ettiği ortaklığa ve/veya teşebbüse tek başına veya oy sözleşmesinin diğer tarafları ile birlikte hakim olur. Birincisinde yönetim organının üyelerini, yönetim biçimini ve bunun icrasını tek başına, ikincisinde ise sözleşmenin diğer tarafı ile birlikte tayin eder.

4. Bir Hakimiyet Sözleşmesine Dayanarak Kontrolün/Hakimiyetin Kurulması (TK m. 195. 1/b)

23-45 Bir ticaret ortaklığı bir Topluluğun hakim ortaklığı olan diğer bir ticaret ortaklığını bir hakimiyet sözleşmesine (bkz. N. 23-28 vd.) dayanarak kontrol altında tutuyorsa, bu halde de bir hakimiyet varsayımı vardır. Hakimiyet sözleşmeleri hakkında fazla bilgi için N. 23-13 ve N. 23-29'a bkz.

Ancak sözleşme hakimiyet sözleşmesi niteliğinde olup da geçerlilik şartlarından bazıları eksikse, sözleşme geçersiz olsa da hem hakimiyetin varlığı hem de hakimiyet varsayımı kabul edilir. Çünkü TK m. 198 (3)'e göre "*sözleşmenin geçersizliği, bu Kanun ile diğer kanunlardaki şirketler topluluğuna dair yükümlülüklerle ve sorumluluklara ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel olmaz*". Bu hükümler arasında Topluluk hakkındaki hükümler de yer almaktadır ve bu hükümler birçok yükümlülük ve sorumluluk içermektedir. TK m.198(3) hükmü geçersizlik, özellikle hakimiyetin varlığı halinde uygulanacak hükümlerden kaçmanın yolu olmasın diye, kanun koyucu tarafından bilinçle öngörülmüştür. Amacına uygun olarak gereğinde geniş bir şekilde yorumlanması gerekir.

5. Hakimiyet Sözleşmesi Dışında Hakimiyetin Başka Bir Yol ile Kurulması

23-46 Hakimiyet, iştirak ve hakimiyet sözleşmesi dışında başka bir yolla da kurulabilir. Hakimiyetin iştirak ve sözleşme araçları dışında kurulmasında önemli bir etken teknolojik bağımlılıktır. Bu varsayım, bir Topluluğun hakim ortaklığının, kolaylıkla ikame edemeyeceği ve/veya vazgeçemeyeceği teknolojik bir olanağa sahip olan başka bir ortaklık veya teşebbüse bağımlı olması halinde gerçekleşebilir. Diğer yandan, her know-how veya teknik yardım anlaşması bu şekilde yorumlanamaz.¹³

13 Ticari bağlantıların ve kredi ilişkilerinin "*başka yol*" kapsamına girip girmeyeceği konusunda bkz. OKUTAN NILSSON (2009), 141 ve 142.

il . Hakimiyet Karinesi (TK m. 195.2)

23-47

Bir ticaret ortaklığının başka bir ticaret ortaklığının paylarının çoğunluğuna, , hatta çoğunluğuna olmasa bile onu yönetebilecek kararları alabilecek kadar 1 yma sahip bulunması halinde, TK'ya göre hakimiyet karinesi vardır (TK m. 195.2). Bu karine her türlü delille çürütülebilir. "Yönetebilecek kararları alabilece k" ibaresinin anlamı N. 23-36'da açıklanmıştır. Payların çoğunluğuna, hatta Çoğunluğun altında paylara sahip bulunarak bir ticaret ortaklığını yönetebilmek için karşıdaki payların sahiplerinin birleşmemesi, dağınık, uyuşmazlık içinde bulunması ve yöneten azlıkta ki payların bağdaşık (mütecanis) olması gerekir. Bu hal en çok halka açık AO'larda görülür, paylar dağıtıldığı ölçüde bağdaşık olanların oranı da küçülebilir. ABD'de paylar "atomize" olmuşsa yöneten bağdaşık oyların %20'lere kadar düştüğü görülür.

Hakimiyet karinesine ilişkin TK m. 195 (2), TK'nın Topluluğa ilişkin hüliimleri daha geniş bir alanda uygulamak istediğine işarettir. Kanun koyucunun Topluluk hükümlerine sosyal bir içerik verdiğini gösterir.

D. Milletlerarası Özel Hukuk Açısından Topluluk

I. Uygulanacak Hukuk

1. Genel Olarak

23-48

MÖHUK 'un bazı hükümleri Topluluğa uygulanabilir. Mesela MÖHUK m. 9 (4) gibi. Ancak Topluluğun MÖHUK m. 9 (4) anlamında bir yazılı statüsü ve idare merkezi yoktur (bkz. N. 23-17). Buna rağmen bazı kanun tarafından desteklenen kabullerle sonuca varılabilir. N. 23-15'de açıklandığı üzere iştirake dayalı (fiili) Topluluğun merkezi ana (*hakim*) ortaklığın, sözleşmese! Topluluğun merkezi ise hakimiyet sözleşmesinin hakiminin merkezidir (bkz. N. 23-17). Topluluk söz konusu merkezlerin bulunduğu ülkelerin hukukuna tabidir. Ancak Topluluğun fiili idare merkezi Türkiye'deyse Topluluk Türk hukukuna bağlı olacaktır.

2. TK'nın 195 (1). Maddesinin Son Cümlesi ile m. 195 (S)'deki Milletlerarası Özel Hukuk Kuralı

23-49

Hakim ve bağlı ticaret ortaklığı için kural. TK'nın 195 (1). maddesi hakimiyet varsayımlarını sıraladıktan sonra, son cümlesinde *hakim ve bağlı ortaklıklardan birinin merkezi Türkiye'de ise [TK'nın] ortaklıklar topluluğuna ilişkin hükümleri uygulanır*", hükmüne yer vermiştir. Bu hüküm lafzı itibarıyla geniştir. Ortaklıklardan birinin Türkiye'de bulunması halinde başta sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı sonucuna varılır. Zaten anılan hükmün öngörülmesinde sorumluluk sisteminin geçerli kılınması amacı ağır-

hklı rol oynamıştır. Yükümlülükler (mesela bağılılık raporu) ile açıklama ve bilgi venne/alma hakkındaki hükümler için de aynı sonuca varılmalıdır. Bu yorum özellikle dava herhangi bir şekilde Türk mahkemesi önüne geldiğinde önem kazanır. TK m. 195 (1) ile m. 195 (5) hükümleri Türkiye'de bulunan hem hakim hem de bağı ortaklık için geçerli olmakla birlikte, daha çok yurt dışındaki hakim (ana) ortaklığın Türkiye'deki yavru ortaklık üzerindeki hakimiyetini kötüye kullanması olasılığı düşünülerek öngörülmüştür. Amaç, hakimiyetini hukuka aykırı kullanan yabancı hakim ortaklığı TK'daki sorumluluk ile şeffaflığa ilişkin hük'iiimlerin kapsamına almak; Türkiye'deki ortaklarla alacaklıları ve diğer menfaat sahiplerini korumaktır. Hakim ortaklığın Türkiye'de bulunduğu durumlarda da özellikle hakim ortaklığın paysahipleri ile alacaklılarını yükümlülüğe ve sorumluluğa ilişkin hükümler koruyacaktır.

- 23-50 **Teşebbüsler için kural.** Kanun koyucunun yukarıda açıklanan amacı TK'nın 195 (5). maddesi hükmünden de anlaşılmaktadır. TK m. 195 (1)/son cümledeki kural, ticaret ortaklıkları için geçerliiyken TK m. 195 (5) hükmünde de *"şirketler topluluğunun hakiminin merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya dışında bulunan bir teşebbüs olması halinde de, 195 ila 209 uncu maddeler ile bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır"* denilerek ticaret ortaklıklarına paralel bir hüküm öngörülmüş ve kural teşebbüsleri de kapsar hale getirilmiştir. Teşebbüs için N. 23-19'a bkz.

II. Yetkili Mahkeme

- 23-51 MÖHUK m. 40 (1) uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder. Bu genel hüküm yanında ayrıca TK'nın 202 (1). maddesinin (e) bendinde *"hakim teşebbüsün merkezinin yurt dışında bulunması halinde tazminat davası bağı şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılır"* hükmü öngörülmüştür. Hüküm yetkili mahkemelere yeni bir yetkili mahkeme eklemiştir. Hükümdeki ticaret mahkemesi TK m. 5 (3) uyarınca görevli mahkemedir.

E. Pay ve Oy Oranlarının Hesaplanması

I. Temeller

1. TK m. 196'nın Amacı

- 2.3-52 **Kural.** Topluluğa ilişkin hükümlerin uygulanmasında, iştirak eden ticaret ortaklığının iştirak ettiği sermaye ortaklığındaki iştirak yüzdesi, payının itibari değerinin veya paylarının itibari değerleri toplamının iştirak edilen sermaye ortaklığının sermayesine oranlanması ile bulunur. Bunun gibi, iştirak edenin katıldığı sermaye ortaklığındaki sahip olduğu oy haklarının yüzdesi, ticaret

1.)rt3khgmm iştirak edilen sennaye oırlaklığındaki paylardan doğun kullanılın-
hilir oy haklanm sennaye ortalaklığındaki kullanılabılır tUın oy haklarının top-
l.,mm:1 oranl ıuınası suretiyle belirlenir. Söz konusu oranların aynı hesaplama
y ntemi) le saptanması hakkında Kanuna kural konularak hakimiyet ilişkileri-
nin tespitinde uygulayına birliğinin sağlanması amaçlanmıştır.

2. TK m. 196'nın Doğrudan Uygulanacağı Haller

TK m. 196 doğrudan bir *"ticaret şirketinin bir sermaye şirketine iştiraki-
ni11"* ve *"bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketindeki oy hakkının"* yüzdesine
uygulanır. Her ilci halde de "ticaret şirketi"nin TK m. 124'e göre "sermaye şir-
ketini.. de kapsadığına dikkat edilmelidir. Buna göre TK'nın 196. maddesi hem
i ıtirak hem de oy hakkı yüzdesinin hesaplanmasında doğrudan

23-53

- * bir KO ve KmO'nun, bir AO'ya veya SPBKmO'ya ya da LO'ya iştiraki
ve oy hakkının yüzdesinin hesaplanmasında,
- * bir AO'nun, bir AO'ya veya SPBKmO'ya ya da LO'ya katıldığında iştir-
rak ve oy hakkı yüzdesinin hesaplanmasında,
- * bir LO'nun AO'ya, SPBKmO'ya ve LO'ya katıldığında iştirak ve oy
hakkı yüzdesinin hesaplanmasında,
- * bir KoopO'nun bir AO'ya veya SPBKmO'ya ya da LO'ya katıldığında
iştirak ve oy hakkının yüzdesinin hesaplanmasında

uygulanır.

İştirak eden ticaret ortaklığının tek paysahipli bir AO veya tek ortaklı bir
LO alınması TK m. 196'nın uygulanmasına ne engel olur ne de uygulamada değı-
şiklik yapılmasını gerektirir. Tek kişilik AO ve LO tam bir sermaye ortaklığıdır,
bu ortaklığın çok ortaklı bir AO ve LO'dan hiçbir farkı yoktur. Bu kural burada
da geçerlidir.

3. TK m. 196'nın Kıyas Yolu İle Uygulanması Sorunu

TK m. 196 bir kamu tüzel kişinin, derneğin, TK m. 372'de düzenlenen
aile vakfı dahil vakfın, sendikanın, miras ortaklığının (MK m. 640) veya tüzel
kişiliği bulunmayan aile yurdunun (MK m. 387) bir sermaye ortaklığına veya
bir tüzel kişinin KmO'ya komanditer sıfatıyla (TK m. 304.2) katılması halinde
kanaatimce kıyas yolu ile ve uyarlanarak uygulanır.

23-54

4. TK m. 196'nın Uygulanmadığı Haller

Bir tüzel kişi KO'ya ortak ve KmO'ya komandite ortak olamayacağı için
söz konusu hallere TK m. 196'nın uygulanabilmesi mümkün değildir.

23-55

il. Hesaplama Kuralları

- 23-56 TK m. 196'nın koyduğu ilk hesaplama kuralı uyarınca hem iştirak hem de oy hakları çoğunluğunun yüzdesi oranlama yöntemi ile bulunur. Başka bir yöntem geçerli olmaz. Ancak TK m. 196 sadece oranlama kuralını koymakla yetinmemiştir. Başlıca hesaplama kuralları şunlardır:
- 23-57 **İştirakin yüzdesinin hesaplanması.** İştirakin yüzdesinin hesaplanmasında payların geçerli bir şekilde ihraç edilmiş ve itfa edilmiş olmaları şartıyla, itibari değerleri esas alınır. Payların bedellerinin ne miktarda ödendiği, primli ihraç yapıp yapılmadığı, varsa primin miktarı ve ödenip ödenmediği; payların imtiyaz durumları, üzerlerinde şahsi veya ayni bir yükün, haczin ya da tedbirin varlığı, nihayet payların senede bağlı olup olmadıkları hesaplamada önem taşımaz. Bunun gibi payların borsa veya gerçek değerleri ile üzerlerinde ortak mülkiyet bulunması da hesaplamada dikkate alınmaz.
- 23-58 TK m. 434 (3) uyarınca, AO'nun finansal durumunun düzeltilmesi sırasında payların itibari değerleri indirilmişse, indirimden önceki değil, halen taşıdıkları itibari değerleri esas alınır. İtibari değer hesaplamada bu değer gözönünde tutulur. Bu halde oy hakkı için TK m. 434'de ve aşağıda N. 23-60'daki açıklamaya bkz.
- 23-59 Oy hakkının yüzdesinin hesaplanması. Oy hakkının yüzdesinin hesaplanmasında hem iştirak eden ticaret ortaklığının hem de iştirak edilen sermaye ortaklığının tüm kullanılabilen oyları, varsa oyda imtiyazlar (TK m. 479) dikkate alınır. Fakat TK m. 201, 389, 612 ve diğer hükümlerdeki donmuş, TK m. 434 (3)'deki sınırlandırılmış, TK m. 435'de düzenlenen doğmamış (N. 23-39) ve oyda imtiyazlı paylarda onbeş sayısını geçen oylar ile TK m. 479.3'de belirtilen kararlarda kullanılamayacak olan imtiyazlı oylar hesaba katılmaz. Bunlar gibi TK m. 434 (3) uyarınca, itibari değerleri indirilmiş payların oy hakları korunduğundan bunlar hesaplamadan düşülmez. Fakat TK m. 434 (3)'ye göre bir paysahibinin oy hakları sınırlandırılmışsa bu paysahibi, mevcut oylarının da itibari değer indirimi sırasında itfa edildiği açıkça belirtilmemişse, haiz bulunduğu oy sayısı ile hesaplamaya girer. Geçici yoksunluklar (TK m. 436) ve m. 493 ile m. 495'deki geçici oyun kullanılmama hallerinden etkilenen oy hakları hesaba katılır.
- ıJ-60 Her iki halde de (pay ve oy oranının hesaplanmasında) ortaklığın iktisap ettiği kendi paylarıyla, ortaklık hesabına alınmış başkasının elindeki kendi payları hesaba katılmaz.

R Karşılıklı İştirak

I. Genel Olarak

1'2ılıklı iştirak genel bir tanımla yani TK'ya bağı kalmadan iki ortaklı-
tm birbirlerinin sermayesine iştirak etmeleri, yani birbirlerinin ortağı olmaları
\\ -linde tanımlanabilir. İki teşebbüs arasında ya da bir teşebbüs ile bir ticaret
ortaklığı veya semlaye ortaklığı arasında karşılıklı iştirak olmaz. İki şahıs ortak-
ltğı arasında da böyle bir ilişki kurulamaz. Çeşitli ülkeler karşılıklı iştiraki, bazı
ti aret ortaklıklarının (mesela AO'ların veya LO'ların birbirlerine yahut ayrıca
AO ile LO'nun birbirlerine) ortak olmalarına ve iştirakin belli bir yüzdeyi
geçmesi şartlarına bağlamışlardır. Bu çerçevede bazı ülkeler, karşılıklı iştirak-
ki, iştirak yüzdesinin diğer bir ortaklığın hakimiyet altına alınması sonucunu
doğurduğu hallere özgülemişlerdir. Bazı ülkeler de karşılıklı iştirak edenlerin
birbirleri üzerinde karşılıklı hakimiyet kurdukları durumları özel düzenlemelere
bağlamış, önlemler almış, yaptırım uygulamak yoluna gitmişlerdir.

23-61

il. Modern Hukukun Karşılıklı İştirake Bakışı

Modern hukukta karşılıklı iştirake üç ana sebeple olumlu bakılmaz. İştirak
hakimiyet yaratmak gibi özellikler taşıdıkça bakış daha olumsuzlaşır, yaptırım-
lar öngörülür. Ancak karşılıklı iştirakin yasaklanmasına pek sık rastlanmaz.
Çünlül yasaklama toptancı bir yol olup, çözüm değildir ve nadiren caydırıcı
olur, bu sebeple "bypass" edilme çareleri düşünülür. Modern hukuklar ve AB
yönergesi karşılıklı iştiraki yasaklamak yerine, bu durumları önlemek amacıyla
caydırıcı müeyyide konulmasını tercih etmiştir. Karşılıklı iştirakin sakıncaları
inler alia şunlardır.

23-62

- Karşılıklı iştirak köpük sermaye yaratır. Sermayenin bir kısmı her iki ortaklıkta, hatta bazen daha fazla ortaklıkta mükerreren kullanılabilir. Bir Topluluk içinde mükerrer kullanıma daha sık rastlanır ortaklık sayısı yükseldiği oranda karmaşa tehlikesi artabilir, sorunlar çetinleşir.
- Karşılıklı** iştirak finansal tabloların şeffaflığını perdeleyebilir. Gerçi Topluluğun konsolide hesaplarında mükerrer sermaye ayıklaması yapı-
lup tekrarlar yok (ifna) edilir, ancak konsolidasyona dahil olmayan ortaklıklar bakımından sorun varlığını korur.
- Karşılıklı iştirak özellikle ana-yavru ortaklık ilişkileri bakımından oy dengesinin haksız bir şekilde bozulmasına sebep olur. Çünkü, karşı-
lıklı iştirak halinde ana ortaklık yöneticileri, yavru ortaklığın elindeki paylardan doğan oy haklarını kullanırlar. Bu da bazı durumlarda yeterli oy desteğine sahip bulunmayan YK'lann yönetimlerini sürdürmelerini sağlar.

- d) Karşılıklı iştirak dolayısıyla kanuna aykırı bazı varsayımlar kolayca fark edilemeyebilir veya caydırıcı önlemler etkisini yitirebilir. Ayrıca karşılıklı iştirak kapsamına giren paylardan doğan bedelsiz paylan edinme, rüçhan, kar payı haklarının kullanılması konusunda çeşitli zorluklar hatta çözümü güç sorunlar doğabilir. Bu haklardan yararlanılıp yararlanılmayacağı özel hükümlerle düzenlenir.

m. TK'da Basit Karşılıklı İştirak

1. Kavram

23-63

TK'ya göre karşılıklı iştirak durumu, ancak *iki sermaye ortaklığı arasında* söz konusu olabilir. İki sermaye ortaklığının birbirlerinin en az %25 payına sahip bulunmaları halinde karşılıklı iştirak gerçekleşir (TK m. 197). Karşılıklı iştirak durumunun bulunmasına rağmen sermaye şirketlerinden hiçbirisi diğerinin üzerinde hakimiyet kurmuyorsa, bu halde sermaye ortaklıkları arasında *basit karşılıklı iştirak* durumu vardır. Mesela (A-AO), (B-LO)'nun %36'sına, (B-LO) da (A-AO)'nun paylarının %25'ine sahipse, bu *iki* ortaklık arasında karşılıklı iştirak vardır ve bu basit karşılıklı iştiraktır. Örnekte (B-LO)'nun (A-AO)'ya iştiraki %24.99 olsaydı iki şirket birbirinin sermayesine iştirak etmiş olmalarına ve A-AO'nun iştiraki %36 oranında olmasına, yani %25'i aşmasına rağmen TK uyarınca karşılıklı iştirak durumu gerçekleşmemiş olacaktı. Örnekte (A-AO)'nun (B-LO)'ya iştiraki ve oy hakları %60 olmasına rağmen (B-LO)'nun iştiraki %24.99'da kalmışsa, (A-AO), (B-LO)'ya hakimdir. Ancak ikisi arasında karşılıklı iştirak yoktur. Ancak bu durumda da TK m. 389 uyarınca (B-LO) 'nun paylarına ait oy hakları ve buna bağlı haklar donacaktır. KO ile AO (veya LO ya da SPBK) arasında karşılıklı iştirak olmaz. Çünkü KO sermaye ortaklığı değildir.

2. Basit Karşılıklı İştirakte Hakların Donması

23-64

Basit karşılıklı iştirake TK bir yaptırım uygulamaktadır. Bu yaptırım hakların donmasıdır. Kanun hakların donmasını "*bilme*" olgusuna bağlamıştır.

TK'nın 201 (1). maddesi hükmüne göre,

"Bir sermaye şirketinin paylarını iktisap edip *karşılıklı iştirak konumuna bilerek giren* diğer bir sermaye şirketi ... haklarının sadece dörtte birini kullanabilir; (diğer tüm paysahipliği hakları) ... donar".

Hükmü önce bir örnekle açıklayalım: (A-AO) (Ü) adlı bir gerçek kişiden (B-AO)'nun %30 payını iktisap etmiş ve TK m. 198 (1) uyarınca bunu (B-AO)'ya bildirmiş ve bu ortaklık da kendisinin yani (A-AO)'nun zaten

??'in ""\$ahip olduğunu açıklamıştır¹⁴. Bu durumda artık (A-AO) durumu bil-
 ?in l n donma aptınmı ile karşılaşır veya %6 civarında payı başkasına dev-
 derek karşılıklı iştirak durumundan kurtulur¹⁵. (B-AO), (A-AO)'nun bildirimi
 renne hiç sesini çıkannazsa bu durumda (B-AO)'nun paylarında No. 23-63
 ,d.'de a ıklanan donma durumu söz konusu olur.

3. Hakları Donan Payların Hesaplanması

Basit karşılıklı iştirak halinde donan hakların hesaplanması usulü Kanunda 23-65
 'J.k bir şekilde düzenlenmiştir. TK m. 201 (I)'de karşılıklı iştirak durumuna
 tiilerek giren sermaye ortaklığının "... iştirak konusu olan paylardan doğan
 rorlam oyları)la diğer paysahipliği haklarınınm sadece dörtte birini" kullanabi-
 hx-eğini hükme bağlamıştır.

Bu hül? iştirak konusu payları esas almakta, bunların dörtte birinin kul-
 lmulmasına izin vermektedir. Mesela bilerek karşılıklı iştirak durumuna giren
 (B-AO), sem1ayesi 100.000 olan (A-AO)'nun paylarının %30'una sahip olup
 bu paylar kendisine 3.000 oy sağlıyorsa, bunların dörtte biri olan 750 oyu kul-
 lanabilir. %30 oranındaki iştirak kendisine 3.000 oy değil de imtiyazlı oldukları
 için-her pay için 2 oy hesabıyla- 6.000 oy sağlıyorsa, bu durumda oy hakları-
 nın sadece 1.500 adedini kullanabilir. (A-AO)'nun (yeni) ek sermayenin %30'u
 tadar yeni paylan edinmede rüçhan hakkı olduğu halde bunun %7,S'undan
 yararlanabilecek; alması gerekli olan kar payının dörtte biri kendisine ödene-
 cd.1:ir.

Bedelsiz paylar. Bilerek karşılıklı iştirak durumuna giren ortaklığın pay- 23-66
 sahipliği haklarında uygulanan kısıtlama bedelsiz payların iktisabında uygulan-
 maz, hak sahibi kendisine isabet eden payların tümünü alır.

Donan hakların yazgısı ne olur? Karşılıklı iştirak durumu ortadan kalkın- 23-67
 ca donma son bulur, paysahipliği haklarına uygulanan kısıtlama kalkar, ancak
 kanaatimce kullanılmayan "dörtte üç"ler herhangi bir şekilde talep edilemez.
 Donan yüzdeler hesaba katılmadan saptanan toplantı nisaplarına göre toplan-
 nlar yapılıp kararlar alınmış, ortaklıktaki rüçhan hakları ile dağıtılacak kar
 payı -varsa hazırlık dönemi faizi- rüçhan haklarının donduğu dikkate alınarak
 hesaplanmış, kullanılamayan yani donan haklara ait ürünler, donmayan paylara

14 (A-AO)'nun paylarının %28'inin (B-AO)'ya ait olduğunu bilmemesi, (B-AO)'nun
 (A-AO)'nun GK toplantılarına katılmaması veya %28 payın %25'in altında kalan paylarla,
 yani paylarının bir kısmı ile katılması veya söz konusu paylan satın alırken, (A-AO)
 (B-AO)'nun hazır bulunanlar cetvelini incelememesinden ve (B-AO)'nun TK m. 198'e göre
 bildirimde bulunmamasından doğmuş olabilir.

15 TK m. 198'e göre bildirimde bulunmayan (B-AO)'ya uygulanacak yaptırım için N. 23-74'e
 bkz.

oransal olarak dağıtılır. $\leq$ lönüyle cli er paysahiplerinin hakları arınıdır. Kanun kullanılamayın kfr paylarının kanuni yedekler veya bıl kn hir hl'ııahı alınma, hakkında bir hüküm içermemektedir. Bu sebeple nwlvrılıından kaynaklanan kullanılamayan haklar oransallık ilkesine göre c.laıtılır. Acılı:ı c.,a, sözcümceye konulacak bir hükümle bunlar olağanüstü yedekler (dağılmanını karlar) hesabına veya özel bir hesaba, mesela çalışınlar ve işçiler yardım nkç\İ hesabına aktarılabilir mi? Kanaatimce böyle bir aktarma ne GK kurarıyla ne de esas sözleşme değışikliğıyle gerçekleştirilebilir. Çünkü kanuni dılızılcımc emredicidir (TK m. 340).

23-68 Basit karşılıklı iştirak halinde kanun TK m. 389 ile 612'yi saklı tutmuştur. Çünkü, anılan maddelerde düzenlenen durumlarda TK m. 201 (1)'in değil de saklı tutulan maddelerin uygulanmasını istenmektedir. Kanun koyucunun bu iradesi özeJliklc TK m. 201 (2)'den anlaşılmaktadır.

23-69 Saklı tutulan TK m. 389'da, (a) bir AO'nun kendi paylarını iktisap etmesi halinde bu payların genel kurul toplantı nisabının hesaplanmasında hesaba katılmayacağı ve bedelsiz payların iktisabı hariç söz konusu paylardan doğan oy haklarının ve buna bağlı hakların donacağı belirtilmiştir. (b) Yine TK m. 389'da, nitelikli, yani hakimiyet olgusunun bulunduğu karşılıklı iştirak hakkında bir hüküm bulunmaktadır. Şöyle ki: Bir yavru ortaklık ana ortaklığın paylarını iktisap etmişse, bu paylar hem toplantı nisabında hesaba katılmaz hem de yavru ortaklık, bedelsiz payları iktisap hali hariç, bu paylardan doğan oy hakları ve oy haklarına bağlı GK'ya katılma, bilgi alma, öneride bulunma gibi haklarını kullanamaz. Anılan haklar donar.

23-70 TK m. 612 (4) ise LO hakkındadır. Anılan hükme göre, LO'nın iktisap ettiği kendi esas sermaye paylarından kaynaklanan oy haklarıyla buna bağlı haklar, bu paylar LO'nun elinde bulunduğu sürece donar. TK'nın 612 (6). maddesi uyarınca, bir LO'nun kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin sınırlama ile ilgili hükümler bu LO'nun paylarını LO'nun yavru ortaklıklarının iktisap etmesi halinde de uygulanır.

IV. TK'da Nitelikli Karşılıklı İştirak

1. Nitelikli Karşılıklı İştirak Kavramı ve Türleri

23-71 Nitelikli karşılıklı iştirak, birbirlerinin sermayesine karşılıklı olarak iştirak etmiş iki sermaye şirketinden birinin iştiraki en az %25 iken, diğerinin iştirakinin hakimiyeti sağlayacak düzeyde olmasıdır. Şayet ikisinin ele iştiraki diğeri üzerinde hakimiyet kuruyorsa iki taraflı nitelikli iştirak söz konusudur. Birincisi "tek taraflı nitelikli karşılıklı iştirak", ikincisi ise "çUi (iki) ıarq/lı uitelikli karşılıklı iştirak" şeklinde anılacaktır.

Nitelikli karşılıklı iştirak hallerini, basit karşılıklı iştirak ile kurulaştırmnı olarak gösteren şu örnek verilebilir.

-) Bruit karşılıklı iştirak:
tA-AO). (B-LO)'nun sermayesinin %30'una. (B-AO) da (A-AO)'nun 'l-32' ine sahiptir.
- h) Tek taraflı nitelikli karşılıklı iştirak:
(A-AO). (B-LO)'nun oy hak.lannın %56'sına, (B-LO) da (A-AO)'nun sermayesinin %32'sine sahiptir, (bkz. TK m. 201 (2) ve TK m. 195 (1), bent a. Nr. 1).
- c) İki taraflı nitelikli karşılıklı iştirak:
(A-AO). (B-LO)'nun oy haklarının %56'sına, (B-LO) da (A-AO)'nun oy • arının %54 "üne sahiptir, [bkz. TK m. 201 (2) ve TK m. 195 (1), b. a, Nr. l] veya (B-LO), (A-AO)'nun esas sözleşmesine göre yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyeyi seçtirebilmek hakkını haizdir, bkz. TK m. 201 (2) ve TK m. 195 (1), b. a, Nr. 2].

2. Nitelikli Karşılıklı İştirak Halinde Sonuçlar

İster tek taraflı ister çift taraflı karşılıklı iştirak durumu söz konusu olsun haklar donmaz; oy hakları dahil tüm haklar kullanılabilir. Kanun bu halde hakimiyete bağlı oldukça ağır olan sonuçların¹⁶ doğmasını yeterli görmüş, bu sonuçlara bir de donma yaptırımının eklenmesinin doğru olmayacağı düşünülmüştür¹⁷.

23-72

G. Şeffaflığın Somutlaşması: Bildirim, Tescil ve İlan Yükümlülükleri

I. Hükmün Öne Çıkan Özellikleri

TK'nın 198. maddesi; bildirim, tescil ve ilan zorunlulukları, denetlenen sermaye ortaklıklarında öngörülen içeriklerin İnternet sitesine konulması yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde doğacak sonuçları içeren, bir anlamda maddi şeffaflık hükmüdür. Bu madde Topluluk ile ilgili hükümler arasında yer almasına rağmen uygulanması, herhangi bir şekilde ...Toplulukla alaka" şartına bağlanmamıştır. Bildirimde bulunmamanın veya bu yükümlülüğü yerine getirmemenin başlıca sonucu söz konusu paylara ilişkin oy haklarının donmasıdır. Zorunlu olmasına rağmen söz konusu içerik sermaye

23-73

16 Bu sonuçların başında, alternatif çözümlü tazminat davasını, ana ortaklıkla yöneticilerine yöneltilen sorumluluk taleplerini ve pay sahibinin ihracı (TK m. 208) davasını zikredebiliriz. Ayrıca bildirim, tescil ve ilan yükümlülükleri (TK m. 198) bağlı ve hakim ortaklık raporları (TK m. 199), pay sahibinin GK'da bağlı ortaklıklar hakkında bilgi alması (TK m. 200) ve güvenden doğan sorumluluk (TK m. 209) bu kapsamda sayılabilir.

17 TK'nın 197. maddesinin gerekçesine bkz.

rın.klıgınn İnternet ·itesine konulmadığı takdirde oy hakları yitirilmez. Ancak bu halde TK m. 199 (3fdeki idari para cezası ile TK m. 1524 (2) geçerli ola❖ bilir. Mezlaır maddenin uygulanabilmesi için halka açıklık veya benzeri bir nitelik e tür şartı da yoktur.

Bildirim ile tescil ve ilan yükümlülüğünün hükümleri ile yükümlülüğün yerine getirilmemesinin sonuçları şöyle sıralanabilir.

1. Bildirim ile tescil yükümlülüğü -ticaret ortaklıklarına değil- "teşebbüs"e yüklenmiştir. Çünkü bir sermaye ortaklığına bir teşebbüsün de iştirakine sıkça rastlanabilir. "Teşebbüs" tüm ticaret ortaklıklarını da içeren ancak onları aşan geniş bir kavramdır (teşebbüs kavramı için N. 23-19'a bkz.).
2. Bildirim ile tescil ve ilan yükümlülüğü, bir teşebbüsün bir sermaye ortaklığındaki (TK m. 124) paylarının yüzdesinin TK m. 198 (I)'de ve N. 23-74'de gösterilen oranlarda artması veya azalması halinde doğar. Artma veya azalmanın sebebi hukuki işlem; bölünme, birleşme veya tür değiştirme veya mirasla intikal olabilir. Sebebin bildirim ile tescil ve ilan yükümlülüğüne bir etkisi yoktur.
3. Yüzdelerin hesaplanmasında TK m. 196'ya uyulur.
4. Bildirim ilgililere yazılı olarak yapılır.
5. Bildirim yapılmasına rağmen içerik tescil ve ilan edilmediği sürece, bildirim konusu iktisap edilen veya elden çıkarılan paylara ilişkin oy hakları ve diğer haklar donar.

II. Bildirilecek ve Tescil ile İlan Edilecek Konu

23-74 TK'nın 198. maddesi uyarınca, bir teşebbüs, bir sermaye ortaklığının doğrudan veya dolaylı olarak

- * %5'ini (HAAO'larda azlık haklarının kullanılmasının asgari sınırı)
- * %10'unu (genel olarak azlık haklarının kullanılabilmesinin asgari sınırı)
- * %20'sini [TK m. 198 (I)'de teşebbüs veya sermaye ortaklığının YK üyelerinin veya yöneticilerinin kendi veya yalanlarına ait ortaklıklarının iktisap ettikleri veya elden çıkardıkları paylar ile ilgili]
- * %25'ini (karşılıklı iştirak konumu sınırı, bkz. TK m. 418)
- * %33'ünü (%33,33 için bkz. TK m. 421.1)
- * %50'sini (TK m. 421)
- * %67'sini (TK m. 421)
- * %100'ünü (TK m. 203 ve 421.1).

k'm H d n miktarda paylarına sahip olduğu veya payları bu yüzdelerin altı-ıl füştüğü takdirde bildirimde bulunur, bu durumu ticaret sicilinde tescil ve l'ii'li Ticaret Sicil Gazetesinde ilan ettirir (TK m. 195.l, c.l ve son cümle). 'ukandaki listede parantez içinde yüzdelerin kanunen seçilmelerinin sebebi nlmıştır. Zikredilmeyen başka bir kanuni sebep de bulunabilir. Burada sade- '- örnekler verilmiştir. Ancak somut olayda, parantez içinde yazılı sebep söz konusu olmasa bile bildirim, tescil ve ilan da yapılacaktır. Sadece aşılın mik- tarda paylar değil, ulaşılan yüzde bildirilecektir¹⁸.

111. Yükümlü Olan Organ

1. Genel Olarak

Yük.--ümlülük TK m. 198 (l)'de payı hem doğrudan iktisap eden hem de elden çıkaran teşebbüse yöneltmiştir. Yükümlülük payları doğrudan iktisap eden ve elden çıkaran teşebbüs tarafından yerine getirilmişse, payları dolayısıyla ilisap eden veya kaybeden teşebbüsün bildirimde bulunmasına gerek yoktur. Hem doğrudan hem dolaylı iktisapta bulunan veya elden çıkaran teşebbüslerin birlik."te bildirmeleri de mümkündür.

23-75

Bildirim ticaret ortaklıkları dahil tüzel kişinin yönetim organına yöneliktir. MK m. 372'deki aile vakfında da vakfın yönetim organı bildirimini yapmalıdır. TK m. 195 (6) bu görüşü destekler, bu yükümlülüğün herhangi bir şekilde düzeyleri ne kadar yüksek olursa olsun "yönetici"leri kapsar şekilde yorumlan- maması gerekir¹⁹. Tüzel kişiliği bulunmayan oluşumlarda, oluşumu oluşturan- lamı tümü, mesela miras ortaklığında (TK m. 640) kanuni mirasçıların ve aile yurdunda (MK m. 486) aile mensuplarının tümü bildirimde bulunmalıdır.

23-76

2. Teşebbüsün veya Sermaye Ortaklığının Yönetim Kurulu Üyeleri ile Yöneticilerin Bildirim Yükümlülüğü

TK, teşebbüsün veya sermaye ortaklığının yönetim kurulu üyeleriyle yöne- ticilerine de kendileri ve yakınlarının edindikleri ve elden çıkardıkları payları bildirmelerini emrederek bir taraftan şeffaflığın etki alanını genişletmiş, diğer taraftan da olası kaçınmaların, muvazaalı işlemlerin ve kanunun dolanılması girişimlerinin önünü kapatmak istemiştir. Hükmün başka bir özelliği de kurum- sal yönetim anlayışını somutlaştırmaktır. Sayılan kişiler

23-77

- * kendilerinin,
- * eşlerinin,

18 TK m. 198'in gerekçesine bkz.

19 Karş. OKUTAN NILSSON (2009), 519 ve 520.

- * velayeti altındaki çocuklarının
- * ve bunların sermayesinin en az %20'sine sahip bulundukları ticaret ortaklıklarının, o sermaye ortaklığındaki payları ile ilgili işlemleri yani pay edinmeleri ile elden çıkarmaları bildirirler. Bu bildirimler yazılı şekilde yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan olunur LTK 198(1) c.4.5].

IV. Bildirilecek Ortaklık ile Makam ve Süresi

- 23-78 Kanun bildirimin payları iktisap ve elden çıkarma işlemlerinin tamamlanmasu izleyen on gün içinde, payı iktisap edilen veya elden çıkarılan sermaye ortaklığına ve TK ile diğer Kanunlardaki yetkili makamlara yapılmasını emretmiştir. TK'da öngörülen makam, başta tescil ve ilan için ilgili ticaret sicili müdürlüğüdür. Mazeret dikkate alınmaz. Diğer kanunlarda öngörülen makamlara örnek olarak BDDK, Hazine Müsteşarlığı, RK, SPK, EPDDK vs. örnek olarak sayılabilir.²⁰.

V. Bildirimde Bulunulmamasının veya Tescil ve İlan Edilmemesinin Sonuçları

- 23-79 Bilirim, tescil ve ilan yükümlülüğünün ihlal edilmesinin esas sonucu, yükümlülüğün yerine getirilmediği sürece, ilgili, yani edinilen veya elden çıkarılan paylar ile ilgili oy haklarının -sadece normal oy haklarının değil imtiyazların da- donmasıdır. Bildirim, tescil ve ilan ile birlikte doruna son bulur. Bu konudaki içeriğin sermaye ortaklığının internet sitesine korunamamasının sonucu TK m. 562 (2) ile 1524 (2)'nin uygulanabilmesidir. Bildirimin, tescil ve ilanın yapılması için kanunen verilen on günlük süre içinde haklar dorunaz. Süre içinde bildirim yapılmış, ancak bu sürede tescil ve ilan gerçekleştirilmemişse donma sonucu gene doğar ve içerik İnternet sitesine konulmamışsa **TK m. 562 (2) ve 1524 (2)** uygulanabilir. Bildirimde bulunmama ile ilgili olarak mücbir sebep halleri saklıdır, ancak mazeret dikkate alınmaz.

VI. Hakimiyet Sözleşmeleriyle ilgili Tescil ve İlan Yükümlülüğü

- 23-80 Hakimiyet sözleşmesinin (N. 23-28) de tescil ve ilan edilmesi gerekir. Tescil bir geçerlilik şartıdır. N. 23-29'a bkz.

20 TK m. 198'in gerekçesine bkz.

H. Bağlılık Raporları

I. Temeller

TLZ'ya göre. her bir bağlı ortaklık kendiliğinden ve hakim ortaklık bir 23-81
 ◆ netim l--unılı üyesinin istemesi üzerine "*bağlılık raporu*" diye adlandırılabilen bir rapor hazırlanmak zorundadır. Raporlara ilişkin hükümler emredici niteliktedir. Raporların belirli bir kişiye, organa veya makama yöneltilmesi, " sunulması gerekli değildir. Mahkeme bir uyuşmazlık bağlamında raporların kendisine ibrazını isteyebilir. Raporlar GK 'ya sunulmadığı için bunların GTB'ye verilmesi de gerekmez. SPK'nın, SPK ve ortaklığın denetçilerinin raporun kendilerine verilmesini istemek hakları yoktur.

Raporlar pay ve menfaat sahiplerini bilgilendirmek, şeffaflığı sağlamak 23-82
 için değil her bir bağlı ortaklığın ve ana ortaklığın bir faaliyet yılının sonuçlarını değerlendirmeleri ve dersler çıkarımları için düzenlenmektedir. Bunlar Topluluk içi ilişkilerin muhasebesinin yapıldığı belgelerdir. Raporların pay ve menfaat sahiplerine bilgi vermek, bu yolla şeffaflığı sağlamak amacıyla kanuna konulmadık.lan 199. maddenin 3. fıkrasından anlaşılmaktadır. Anılan hükümde raporun sadece sonuç kısmının yıllık faaliyet raporunda yer alacağı belirtilmiş, raporun tümünün alenileştirilmesi istenmemiştir. GK'da sonuç kısmı hakkındaki bilgiden hareketle soru sorulabilir ve şartları varsa özel denetim (TK m. 438) de istenebilir. Ancak raporun tümü ne yayımlanabilir ne de böyle bir talep kabul edilebilir. GK raporun kendisine sunulmasını talep edemez, böyle bir karar alamaz. Çünkü, raporların tümünün veya bazı bölümlerinin yayımlanması ortaklık sırlarının korunması kuralına aykırıdır.

Her yönetim kurulu üyesi raporun ortaya koyduğu olumsuz sonuçlara göre önlem alınmasını ve/veya politika oluşturulmasını isteyebilir. Raporlar YK'nın incelemesinden kaçırılmaz.

il. Hakim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevi

Somut olayın özellikleri ve hal ve şartlar gerektiriyorsa hakim ortaklığın 23-83
 YK üyeleri bağlılık raporunun hazırlanmasını yönetim kurulundan istemelidirler. Bu bir görevdir. Ancak böyle bir talepte bulunmak hal ve şartların özelliklerinden soyutlanmış bir görev değildir. Bir sorumluluk davasında mahkeme ilgili dönemin bağlılık raporlarının ibrazını isteyebilir.

III. Bağlı Ortaklığın Bağlılık Raporu²¹ (TK m. 199.1-3)

Bağlı ortaklığın bağlılık raporu:

2J-8-t

1. YK tarafından faaliyet yılının ilk üç ayı içinde muhakkak düzenlenmelidir. Bu hüküm geçmiş hesap dönemine ilişkin olağan GK'nın yapılması için Kanunda yer alan süre dikkate alınarak konulmuştur. Böylece, bir Topluluk mensubu olmanın, yani "bağlılık"ın sonuçları dikkate alınarak geçmiş yılın tam olarak değerlendirilmesi yapılabilir.
2. Hesap verilebilirlik ilkesinin gereklerine uygun bir şekilde kaleme alınmalı, Toplulukla yapılan işlemlerden doğan kayıplar ve elde edilen yararlar açıkça gösterilmelidir. Hakim ortaklığın yönlendirmesi sonucunda yapılan işlemler, verilen kararlar, alınan ve alınmasından kaçınılan önlemler, bunların denkleştirilip denkleştirilmediği belirtilmelidir. Kayıp denkleştirilmişse, bunun nasıl gerçekleşmiş olduğu izah edilmelidir. Kaybın bir grup içi işlemde doğmuş olması ve/veya kaybın karşılığında bu işlemde birinin bir yarar sağlamış olması da şart değildir. Önemli olan kaybın, hakimiyetini kullanılmış olması sonucunda gerçekleşmesidir.
3. GK'ya tam metiri halinde sunulmaz, sadece sonuç kısmı YK'nın yıllık faaliyet raporuna konulur.
4. Raporun hazırlanması sadece bir görev olmayıp, TK m. 553 (1) anlamında bir yükümlülüktür.
5. Nesnel olmalıdır.
6. Raporun sızdırılması sorumluluk doğurabilir.

Raporun yayımlanmamasına rağmen bir tazminat davası bağlamında mahkemece dosyaya ibrazı istenebilir ve davada önemli rol oynayabilir²².

IV. Hakim Ortaklığın Bağlılık Raporu (TK m. 199.4)

23-85

Hakim ortaklığın bağlılık raporu YK üyelerinden birinin isteği üzerine düzenlenir. İstek yoksa raporun düzenlenilmesi zorunlu değildir. Talebin YK

21 İne. Karsten SCHMIDT (2003), *Ünal Tekinalp'e Armağan*. Bu makale TK-Tasarısı'nın kamuya arz edilmemiş ilk şekli üzerine kaleme alınmıştır. Makale Komisyonu etkilemiş ve bağlı ortaklığın raporunu düzenleyen 199 (1) hükmü yeniden kaleme alınmıştır. Makalenin yönelttiği eleştiri, Tasarının haklin ortaklığın raporuna ağırlık vennesiydi. Yazar Almanya'da tazminat davalarının bu rapora dayandığını belirtip raporun önemini vurgulamaktadır.

22 Bkz. SCHMIDT (2003), *Ünal Tekinalp'e Armağan*, 670 ve 671.

h: r\} nnmd. yapılması, bunun bir karara bağlanması da şart değildir. Başkana • hiten . zıh bir talep yeterlidir. Her YK üyesi istekte bulunabilir. Talep t lm1nnan üyenin TK'nın 194 (4). maddesi hükmünde yer alan ve raporun "Jiğini belirten ayrıntıyı veya bunların bir kısmını talebine koyması gerekli t:gil iir. Tlep, m. 199 (4) hükmündek.i içeriğe uygun bir raporun hazırlanması in) terlidir. Raporun hazırlanması ve kaleme alınması için YK tarafından hit k misyon görevlendirilebilir. Gizlilik esastır. Taleple birlikte yükümlülük doğar. Talebe r.iğmen bağlılık raporu süresinde düzenlenmezse YK başkanı TK m. 553 (1) uyarınca sorumlu olur. Raporda:

- * Bağlı ortaklıkların üç aylık hesap sonuçları hakkında bilgi verilir. Topluluktaki tüm ilişkilerin anlaşılır bir şekilde ortaya konulması icap eder. Hakim ortaklığın, bağlı ortaklıklarla ve birbirleriyle yaptıkları her tür işlemin tanı ve doğru bir resmi verilmeli, analiz ve değerlendirmeler yapılmalı, sonuçlar çıkarılmalıdır.
- * Bağlı ortaklıklar, raporun hazırlanması için gerekli olan bilgileri ve belgeleri, hakim ortaklığın görevlendirdiği uzmanlara vermek zorundadır. :Meğer ki, yoruma yer bırakmayacak açıklıkta haklı bir sebep bulunsun.

I. Bağlı Ortaklıklar Hakkında Ortakların Bilgi Alma Hakkı (TK m. 200)

Hakim ortaklığın her pay sahibi (TK m. 200) GK'da bağlı ortaklıklar hakkında bilgi alabilir. GK dışında, özellikle mektupla bilgi alınamaz. Bilgi almanın muhatabı hakim ortaklıktır. Buradaki hakim ortaklık esas, yani tepedeki onaklık olup ara hakim ortaklıkların böyle bir yükümü yoktur. Bu hak sadece bilgi almaya özgülenmiştir, incelemeyi kapsamaz. Maddedeki "paysahipleri" kclimesi lafzi ve dar olarak yorumlanmamalı, "ortak" şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü, hakim ortaklık bir LŞ, bir şahıs ortaklığı da olabilir. Hak.im ortaklığın ortakları, bağlı ortaklıkların (a) finansal ve (b) malvarlığı durumları ile (c) finansal tabloların hesap ve sonuçları hakkında ve (d) nihayet bağlı ortaklıkların yöneticileriyle ve onların yakınlarıyla yapılan işlemlere ilişkin bilgi alabilirler. TK uyarınca sadece hakim ortaklığın ortakları bilgi alma hakkını haiz olup, hakim ortaklığın denetçisinin böyle bir hakkı bulunmamaktadır. Bu hak Sıldece maddede sayılan konularla sınırlı olduğu gibi verilecek bilgi de hak.im onaklığın yöneticilerinin bilgileriyle sınırlıdır; bu sebeple ayrıntılı ve belgeye dayanan bilgi beklenemez. TK m. 437 (3) uyarınca bir AO'nun pay sahibine verilemeyecek, sır niteliğindeki bilgiler ile AO'nun menfaatlerini tehlikeye sokan bilgiler hakim ortaklığın pay sahibine verilemez. Hakim ortaklık AO bile olsa TK m. 437 kıyasen uygulanamaz veya TK m. 437'ye dayanılarak TK m. 200'ün sınırları genişletilemez.

İ. Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması ve Sonuçları

I. Sistemin Temelleri

23-87 TK'ya göre temel kural hakimiyetin hukuka uygun olarak uygulanması ve laillanılmasıdır. Aksi halde yaptırın söz konusu olur. Hakimiyet, TK'nın 202. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında ifade edildiği şekilde iki türlü hukuka aykırı sayılacak tarzda kullanılabilir²³.

- * *Birincisi*, hakimiyetin hakim ortaklıkça, bağlı ortaklığa kayıp verdirecek şekilde kullanılmasıdır (TK m. 202.1)
- * *İkincisi*, hakimiyet kullanılarak, bağlı ortaklık bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmadığı halde, bağlı ortaklığın yapısının veya esas sözleşmesinin değiştirilmesi ya da menkul kıymet ihraç ettirilmesi suretiyle paysahiplerine zarar verilmesidir (TK m. 202.2).

Kanun bu iki şekli de *per se* hukuka aykırı kabul etmiş ve her ikisine de sonuçlar bağlamıştır.

İİ. Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Suretiyle Bağlı Ortaklığa Kayıp Verdirilmesi ve Sonuçları

1. TK Sisteminin Görsel Olarak Açıklanması

23-88 Hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasının birinci şekli, yani hakimiyet kullanılarak bağlı ortaklığa kayıp verdirilmesi ve bunun hukuki sonuçlarına ilişkin TK'da kabul edilmiş bulunan sistemin resmi şöyledir.

- a) *İlke*. Hakim ortaklık hakimiyetini, bağlı ortaklığı kayba uğratacak şekilde kullanamaz. Aksi halde hukuka aykırı davranmış olur ve bundan sonuçlar doğar.
- b) *Hakim ortaklığın bağlı ortaklığa kayıp verdirmesi*. TK. m 202 (1) / a hükmü gereğince yöneltme suretiyle olur. Yöneltme, talimat niteliğindeki telkinler, vaadler, bağlı ortaklığa, hakim ortaklık tarafından yerleştirilmiş yöneticiler, YK ve GK 'daki oy gücü ve çeşitli şekilde yürütülen baskılar başta olmak üzere yollarla şekillerde gerçekleşir BKZ N 23-93a.
- b) *Sistemin esnekliği*. TK esnek bir sistem kabul etmiş, hakim ortaklık hakimiyetini kötüye kullanarak bağlı ortaklığa kayıp verdirmişse ona belli bir süre içinde kaybı denkleştirmek imkanı tanımıştır. Kayıp, süresi içinde denkleştirildiği takdirde hukuka aykırılık bertaraf edilmiş sayılır.

-) *Ortakların alternatif (çö=ümlü) tazminat davası. Alacaklıları tazminat dması.* Kayıp süresi içinde denkleştirilmemiş veya süresi içinde bu amaçla bağlı ortaklığa bir istem hakkı tanınmamışsa bu takdirde hukuka aykırılığın sonucu doğar; yaptırımlar harekete geçer. Her pay-sahibi e alacaklı hakim ortaklıktan ve onun kayba sebebiyet veren YK ü) lerinden zararı tazmin etmelerini isteyebilir. Bu dava bağlamında mahkemece davacı paysahiplerinin paylarının alınmasına veya duruma uygun düşen başka bir çözüme de karar verilebilir. (TK m. 202.1, bent b) Alacaklılar zararın şirkete ödenmesi davası açabilirler.
- d) *HaJ..im ortaklığın ve onun YK üyelerinin sorumluluktan kurtulmaları (J...ırtuluş beyyinesi).* Bağlı ortaklığın maruz kaldığı işlemin; aynı veya benzer koşullar altında, ortaklığın menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özenıyla hareket eden YK üyeleri tarafından yapılabileceği veya önleyici önlemin alınmayacağına ispatı halinde tazminata hükmedilmez (TK m. 202.1, bent d).

2. Hukuka Aykırılık

Kavram. TK m. 202'nin kenar başlığında yer alan ve metinde düzenlenen bul-tıka aykırılık nasıl açıklanabilir? Özellikleri ve niteliği nedir?

23-89

- a) TK m. 202'deki hukuka aykırılık kavramı ile aşağıdaki belirlemeler yapılabilir:
- * TK m. 202 (1)'e göre, hakimiyetin kullanması değil, fakat bağlı ortaklığın kaybına sebebiyet verecek şekilde kullanılması hukuka aykırıdır (TK m. 202.1, c.1)²⁴.
 - * Hakim ortaklığın hakimiyetini bağlı ortaklığa kayıp verdirecek şekilde kullanması *per se* hukuka aykındır. Kaybın ispatı hukuka aykırılığın da ispatıdır.
 - * Kaybın meydana gelmesinde hakim ortaklığın kusurlu olması şart değildir. Ancak hakim ortaklığın YK üyelerinin tazminata mahkum edilmeleri kusurlarının varlığına bağlıdır.
- b) Kanunun hukuka aykırılığa verdiği bu anlam, bir kimsenin sahip olduğu bir konumu ve konumdan doğan gücünü (burada hakimiyetini) haksız bir surette başkasının malvarlığını eksiltecek ve onun menfaatlerini ihlal edecek şekilde kullanamayacağı yolundaki koruyucu hukuk kuralı ile örtüşmektedir. Hakimiyet bir hak değil, bazı haklardan doğan bir konumdur. Bu sebeple hakimiyetin kullanılması bir hakkın kullanılması değildir.

24 Alın. POK § 311'e göre, hukuka aykırı olan, kaybın süresinde denkleştirilmesidir.

24-90

Kısmen TK m. 202.1 sisteminde bağlı ortaklığa verdirilen kayba, dolaşısıyla hukuka aykırılığa kısa bir süre tahammül etmektedir. Bu tahammül, Topluluk olgusu bağlamında, belirli ve somut politikaların, makro planlamaların ve genel kabul gören standartların Topluluk mensubu tüm ortaklıkları koruduğu anlayışında meşruiyet temelini bulmaktadır.

23-91

TK'nın kabul ettiği sisteme göre, kayıp belirli bir süre içinde denkleştirildiği takdirde, hukuka aykırılık son bulur.

3. Kayıp Kavramı

23-92

Kavram. "Kayıp" kavramı Türk hukukunda yenidir. Bu kavram Türk hukukuna Topluluğun kanunen düzenlenmesiyle girmiştir. Kayıp borçlar hukukunun "zarar"ından farklı olup daha yumuşak, hemen tazminata yol açmayan kavramdır.

- a) **Kavrama ilişkin belirlemeler.** TK sisteminde kayba ait şu belirlemeler yapılabilir.
 - b) **Kaybın saptanması ve yöntemi.** Kaybın tespiti ile ilgili bir hüküm yoktur. Kayıp bağlı ortaklığın bağlılık raporunda yer alacaktır. Ancak kavramın tabi olduğu hükümler gereği, kayıp herhangi bir şekilde saptanınca bağWık raporundan önce bildirilmesi gereklidir. Çünkü bağlılık raporu faaliyet yılının ilk üç ayı içinde hazırlanır. (TK m. 198.1). Oysa kaybın faaliyet yılının sonuna kadar denkleştirilemsi gerekir. Saptanma yöntemi işletme ekonomi ve raporlama standartlarına uygun olmalıdır. Zorunluluk gerçek ve ikna edici bir bağ olmadıkça örtülü kazanç gibi bir vergi hukuku kurumundan yararlanmamalıdır²⁵,
 - c) **Bildirim muhatabı.** Bildirimin muhatabı hakim ortaklık/teşebbüstür. Çünkü kaybı denkleştirecek hakim ortaklık/teşebbüstür.
 - d) **Bildirimin süresi.** Kanun bildirim için belli bir süre belirlememiştir. Denkleştirmenin en geç o faaliyet yılının sonuna kadar gerçekleştirilmesi gerektiğinden bildirim denkleştirme müzakerelerine ve denkleştirmeye olanak sağlayacak makul bir sürede yapılmalıdır.
 - e) **Kaybın hesaplanması.** Kayıp işletme eknomisinin genel kabul gören kurallarına göre yapılır.
- * Kayıp TK'da tanımlanmamıştır. Kanun "kayıp" kavramını örneklerle açıklamaya çalışmıştır.
- * Bu örneklerden hareket ederek kayıp, Topluluk yararına, sonucu bilinerek bağlı ortaklığın olumsuz bir duruma düşürülmesi, onun malvarlığındaki eksilmenin bilinerek göze alınması, kullanacağı bir olanaktan yoksun bırakılması veya bir gelir elde etmek şansını,

hatta gelir kaynağını yitirmesi. gelişmesinin önlenmesidir. Mıscıfı bir bağlı ortaklık telefon ve telefon santrali üretmekte ve çok iyi bir pazar payına ve Türkı Cumhuriyetlerde ihracat piyasalarına sahip bulunmaktadır. Yabancı hakim ortaklık Türkiye ve TUrkı Cumhuriyetler pazarını İspanya'daki yavru ortaklığına kazandınna-yı Topluluğuın menfaati bakımından daha uygun bir çözüm olarak değerlendirmiş ve Türkiye'deki yavru ortaklığın üretimine son verdirip Türkiye 'yi bir ithalat üssü haline getirmiştir.

Kaybın bir Topluluk içi ortaklığa veya teşebbüse karşı sağlanan bir yarardarı doğmuş olınası gerekmez. Kayıp, Topluluk dışı kişi yararına, hakimiyetin kullanılmış olması sonucunda doğmuş olsa bile gene TK m. 202 (1) hükümlerine tabidir.

- * Bağlı ortaklığın kaybı karşılığında başkasının yarar sağlamış olması da şart değildir.
 - * Kayıp hakimiyetin kullantılmasının sonucudur, yani hakimiyetin kullanılması ile kayıp arasında nedensellik bağı olmalıdır.
 - * Kaybın değeri TL ile belirlenebilmelidir.
 - * Kaybın kusur sonucunda doğması şart değildir.
 - * Kayıp gerçekleşmiş olmalıdır. Kayba uğrama tehlikesinin bulunması; kaybın beklenebilir veya meydana gelmesinin kuvvetle muhtemel olması yeterli değildir.
- f) Bazen kayıp zarar şeklinde ortaya çıkar. Mesela bağlı ortaklığın diğer bağlı ortaklığa verdiği kefalet sebebiyle kefil sıfatıyla borcu ödemesi gibi.
- g) Bazen, olumsuz bir sonuç doğmadığı halde, kayıp gene de meydana gelebilir. Bu varsayımda kayıp, yitirilen bir olanağa ihtiyaç duyulduğunda onun yokluğundan kaynaklanmaktadır. Mesela, bir bağlı ortak-bğın elindeki serbest fonu, hakim ortaklığın bağb ortaklığın YK'sında sahip olduğu oy gücüne dayanarak aldırıldığı kararla üç yıllığına diğer bir bağlı ortaklığa devretmesi veya sahip bulunduğu değerli bir arsayı satması gibi. Bu örnekte bağlı ortaklığın mal varlığında eksilme yaratan veya artmayı önleyen bir sonuç doğmarmıştır, yani kayıp yoktur. Çünkü, borç geri ödenecek, arada faiz işleyecektir, arsa da başkasına satılmıştır. Bağlı ortaklık bu iki olanaktan da başka şekilde istifade etmeyi düşünüp şartların olgunlaşmasını beklemektedir. İleride daha verimli sonuçlar getirecek olarıklar yitirilmiştir. Dahası ödünç verilen fona veya tam değeriyle satıları arsaya ihtiyaç duyulduğunda fon veya arsa çok yüksek bir maliyetle sağlarıabilir.

Kayıp kavramını açıklamak için bir kısmı Almanya'da çeşitli yüksek mahkeme kararlarına konu olan şu örnekler de verilebilir.

Hakim 011aklığın hakimiyetini kullanarak yaptırdığı bir işlem dola-yısıyla bağı ortaklığın yaptırım ile karışlaşıp, aleyhine kesin karar verilmesi sebebiyle sermaye piyasası mevzuatına aykırılıktan mahkum olması.

- * Bağı ortaklığın paysahibi olan bir Topluluk mensubu teşebbüsün bağı ortaklıktan borç alıp uzun yıllar geri ödememesi veya *cash pooling* uygulamasında Topluluk havuzuna fon yatırması²⁶.
- * Hakim ortaklığın veya bir diğerk bağı ortaklığın çalışanlarının ücret-lerinin bir global tutar karşılığında bağı ortaklıkça ödenmesi (*payroll* uygulaması)²⁷.

23-93

TK'ya göre bağı ortaklığın kayba uğratılmasına sebep olan işlem ve kararlar. a) TK kayıp kavramının arılaşılabilmesi için, soyut bir tanım vermek yerine bağı ortaklığın kayba uğraması sonucunu doğuran, sık rastlanabilecek halleri örnek olarak saymıştır. TK 'yı hazırlayan bilim komisyonu Toplulukta sorumluluk konusu gibi yeni kavramlara dayanan bir düzenlemenin böylece daha anlaşılır olacağını düşünmüştür. TK bu yöntem ile, esinlendiği, ancak ondan birçok noktada farklı olan Alın. POK § 311'den ayrılmıştır. TK kayıp örneklerini şöyle sıralamıştır:

- a) Bağı ortaklığın diğerk bir bağı ortaklığa iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devretmesi;
- b) Bağı ortaklığın karını azaltıcı veya başkasına aktarıcı işlemler yapmak zorunda kalması;
- c) Bağı ortaklığın kefalet ve garanti vermesi, borç yüklenmesi;
- d) Bağı ortaklığın haklı bir sebebi olmaksızın tesis kapatması, yatırımların kısıtlama-sı vs.

1-93a

Kayıp verdirici sebebin TK'nın 202 (1)/a maddesindeki önemli karar ve işlemler yerine bazı çok basit olaylardan doğması da mümkündür. Mesela, bir

26 Türkçeye "*fon havuzu*" diye çevirebileceğimiz "*cash pooling*" bir Toplulukta, fon fazlalığı bulunan veya hemen kullanılmayacak olan fonlara sahip bağı ortaklıkların birikimlerinin toplandığı havuzdur. Çoğu kez hakim ortaklık veya özel amaçlara hizmet eden bir ortaklık nezdinde bulunur. Cash pooling bir taraftan Topluluğu yüksek maliyetli kredilerden korur, diğerk taraftan da ani kredi ihtiyaçlarına cevap verir. Cash pooling kötüye kullanıldığı için bazı ülkelerde özel ve sert kurallara bağlanmıştır. Örnek olarak Alın. POK § § 57 (1), Alın. LOK § 30 (1) gösterilebilir. Türkçe yazılmış güzel bir inceleme için bkz. Funda ÖZDİN (2012), *Cash Pooling (Nakit Havuzu) ve Alman Hukukunda Sermayenin Korunmasına İlişkin Maddelerde Cash Pooling Lehine Yapılan Değişiklik*, § 57 (1), c.3 AktG § 30, c.2, GmbHG, www.arslanlibilimarsivi.com. TK'nın 2011 tarihli değiştirilmemiş 358. maddesi cash pooling'e de engel oluyordu.

27 "*Payro/1*" bir ticaret ortaklığının çalışanlarının tümünü veya bir kısmını başka bir ticaret ortaklığına devretmesi, devredilen personelin devreden ortaklıkta çalışmasına devam etme-lerine rağmen ücretlerini devralan ortaklığın vermesi, devreden de ücretler toplamını toptan ödemesidir. Payroll çoğu kez grev tehlikesine karşı bir önlem olarak kullanılır.

b3gh ortaklığın hakim ortaklığın onu yöneltmesi sonucu bir diğer bağılı ortak-llğ:l. pazar fiyatma göre çok daha ucuz fiyatla devamlı olarak i.lrün satması, dii?ük fason ücreti alması, rekabet fiyatının altında kalan bir karşılıkla veya hi bir bedel almadan hizmet görmesi gibi. Ayrıca, hakim ortaklık rakiplerle ?ert mücadele stratejisi çerçevesinde bağılı ortaklığa onu yöneltme sonucu yanlış politikalar da uygulattınlabılır. Mesela, rakipleri piyasadan çekilmeye zorlamak için bağılı ortaklığın maliyetinin altında fiyatla ürünlerini pazara sürmesi veya kar oranını ekonomik olmayan bir düzeyde tutması, gereksiz yere ve pazar araştınması yapmadan ürün yelpazesini genişlettirmesi; Topluluk için yapılan prestij reklamlarının faturasını bağılı ortaklığa ödettirmesi ve benzeyen sebepler de kayba yol açar. Kayıp, kaybın gerçekleştiği faaliyet dönemi içinde denk.leş-tirilmelidir.

TK m. 202 (1)/a'nın kesin ve açık emrine göre hakim ortaklık, bağılı ortaklığı kayba uğratacak işlemler yapmaya, kararlar almaya ve/veya kaybını engelleyebilecek önlemler almaktan kaçınmaya yöneltemez. "Yöneltemez" kelimesi madde gerekçesinde açıkça belirtildiği üzere TK m. 202 (1)/a'nın metninde bilinçle kullanılmıştır. Bu anahtar kelime, esinlendiği POK § 311 (1) deki "veranlassen" (sebepl olma) kelimesinin karşılığı olarak kullanılmış olup yöneltemez kelimesi hakimiyetin etkisini daha iyi ifade etmektedir. Ancak aka-demik metinlerde "*sebepl olma*" öğretisi POK § 311'in merkez kavramı olarak kabul görmüştür²⁸.

Yöneltilme, talimat niteliğindeki telkinler, vaatler, bağılı ortaklığa hakim ortaklık tarafında yerleştirilmiş her kademedeki yöneticiler, YK ve GK'da haiz olunan oy gücü ve çeşitli şekillerde yürütölen baskılarla gerçekleştirilebilir. İspat davacının omuzlarındadır. Ancak Alman hukukundaki ispata ilişkin zorluklar Türk hukuku bakımından söz konusu değildir. Çünkü Alman hük-mündeki "sebepl olma" kelimeleri "etkileşimi" ispat etmek zorunluğuna ortaya çıkmıştır. Türk hukukunda ise ispat için, TK m. 202 (1)/a'da örnekle gösterilen hukuki olgulardan veya benzerlerinden birinin varlığını ve sonuçları göstermek ispat için yeterlidir. Mesela telefon cihazları ve santralleri üreten bir anonim ortaklığın üretilme son verip, üretim bölümünü kapatması, işçileri çıkarması ve ithalata başlaması veya kefaletin paraya çevrildiğinin kanıtlanması yeterlidir²⁹. Hakim ortaklık bu durumda şartları varsa TK m. 202 (1)/d'deki kurtuluş kanı-tına başvurulabilir.

28 EMMERICH/HABERSACK (2013), *Aktien-und GmbH-Konzernrecht* AktG § 311, N. 22 Vd.; özellikle 25. *KölnerKomm/KOPPENSTEINER* (2011), AktG N. 17; SchmidtLutter/VETIER AktG § 311, N. 28. *MünchKomm/ALTMETPEN* AktG (2010), § 311 N. 75.

29 Karş. İrfan AKIN, *Şirketler Topluluğuna Hukuku*, Ankara 2014, 190 vd., özellikle 194 vd.

4. Denkleştirme

a) Genel Olarak

23-94 **Km•ram.** Topluluk hukukunda denkleştirme, bir bağlı ortaklığın Topluluk hakimiyetinin kullanılması dolayısıyla uğradığı kaybın; süresi içinde kayba denk gelen olanaklar sağlanması, haklar tanınması ve kazanımlara kavuşturulması veya ona kayba denk gelen bir talep hakkı tanınması yani taahhüt altına girilmesi suretiyle fiilen giderilmesidir. Başka bir söylemle denkleştirme, süresi içinde gerçekleştirilen ve kaybı fiilen ortadan kaldıran bir çaredir. Denkleştirme denk, elverişli ve bağlı ortaklığa uygun olmalıdır.

b) Fiilen Denkleştirme

23-95 **Kavram.** Fiilen denkleştirme, kaybın süresi içinde denk bir karşılıkla giderilmesi, ortadan kaldırılması demektir. Bu tanımı ve telafinin nasıl gerçekleştirileceğini somutlaştırıp denkleştiren şu örnekler verilebilir.

- * Bağlı ortaklık tarafından verilen kefaletin veya garantinin hakim ortaklık tarafından sağlanan bir kontrgaranti ile güvence altına alınarak bağlı ortaklığın kefalet veya garantiyi ödemesi halinde kontrgaranti verene rücu imkanının sağlanması. Kontrgaranti çoğu kez hakim ortaklıkça verilebilir.
- * Kaybın sağlanan marka veya satış hakkı lisansı yahut sağlanan teknik yardım sözleşmesi ya da know-how ile telafi edilmesi.
- * Kayba uğrayan bağlı ortaklığın personeline ücretsiz bir staj veya teknik eğitim olanağı yaratılması, diğer bir bağlı ortaklığın sermaye artırımında rüçhan hakkının devredilmesi.

Bu sayılanlara ek olarak aşağıdaki örnekler de düşünülebilir

- * Kapatılan üretim tesisi yerine başka bir malın üretim tesisinin kurulması ve/veya bağlı ortaklığa yabancı lisans için destek verilmesi, bağlı ortaklığın bir yabancı işletme ile dağıtım veya tek satıcılık ya da franchise sözleşmesi imzalamasında yardımcı olunması, teminat verilmesi, bağlı ortaklığın bir ihaleyi kazanması için kırdığı fiyatın telafisi için ona destek verilmesi.
- * Kayba uğrayan AO'nun paysahiplerine intifa senedi, kar payı garantisi verilmesi; hakim ortaklığın kar imtiyazından kısmen veya tamamen vazgeçmesi.

- b) Denkleştirme somut ve değerı ölçülebilir olmalıdır.
- c) Denkleştirme kaybın meydana geldiği hesap döneminin sonuna kadar gerçekleştirilmelidir. Bu süre kısa değerdir. Çünkü, hakim ortaklığın YK'sı kaybı verdirirken, denkleştirmeyi de planlamış olmalıdır (Bkz. N. 23-07).

c) Denkleştirme İçin İstem (Talep) Hakkı Tanınması

23-96

Kıwram. Fiilen denkleştinme, kaybın N. 23-95'de belirtildiği gibi meydana
 ❖ "ki\ği h"ap yılı içinde ona denk gelen bir karşılıkla gidcrilnesiykcn, "denk-1
 ❖ mrme i'in istem liakkı ıanmması", kaybın giderilmesi için -denkleştirme
 . trefi i 'inde- kayba uğrayan ortaklığa tanınan ve bir taahhüde dayanan, hakim
 \ lığa veya bir veya birkaç bağlı ortaklığa yahut üçüncü bir kişiye ya da
 ❖ ine birden yöneltilen kaybı tam karşılayan bir kazandımladır. Bu tanımı
 , mntlaştıfıan şu örnek verilebilir.

Birinci örnek: Hakim ortaklığın yönlendim1esiyle (A) bağlı ortaklığı diğer bir bağlı
 .. -ığa tanınan bir avantaj dolayısıyla kayba uğramıştır. Hakim ortaklık, (A) ve Toplulu-
 ❖ başarılı ve karlı bir borsa AO'su olan (C) ortaklığı arasında bir sözleşme imzalanmıştır.
 \$özksmeye göre, (C) yapacağı tarihi ay olarak açıkça belirtilmiş izleyen yıl yapılacak olan
 sermaye 311lrımında hakim ortaklığın rüçhan hakkının yüzde onunu kısıtlayarak ve sıkıtlan-
 nan rüçhan haklarının (A)'ya tahsis etmeyi kararlaştırmışlardır.

Alman hukukunda istem hakkının bir hakim ortaklıkla bağlı ortaklık bazen
 istem hakkına muhatap olacak ortaklığın arasında bir sözleşme şeklinde
 hışturulması görüşü hakimdir. Bu görüş Türk hukukuna da uygundur. Söz-
 leşmenin talep hakkını iyi tanımlaması ve bağlı ortaklığı aldatıcı ve oyalayıcı
 hükümler içermemesi TK m. 202'nin amacı gereğidir. Aksi halde bağlı ortaklı-
 ğın YK'sı sorumlu olur.

Denkleştirme, kısmen fiilen denkleştirme ve kısmen de istem hakkı tanın-
 ması şeklinde olabilir. İstem hakkı tanınması, kaybın belli bir gelecekte gideril-
 mesini sağlayan bir istem hakkı kazandırılması ve taleplerin yıllara yayılması
 Şeklinde de olabilir³⁰.

d) Denkleştirme Süresi

23-97

Denkleştirme ister fiilen ister bir talep hakkı tanınmak suretiyle yapılsın,
 kaybın meydana geldiği hesap yılı içinde gerçekleştirilmelidir. Kanun TK'nın
 yürürlüğünden önce meydana gelen kayıplar hakkında TK-YUK m. 18 (1)'de
 bir geçiş hükmüne yer vermiştir. Anılan hüküm uyarınca, TK'nın 202 (1). mad-
 desini kapsamına giren kayıplar TK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl
 içinde denkleştirilir.

Bazı hallerde kaybın gerçekleşme ve muhataba bildirilmesi tarihi faaliyet
 {hesap) yılının sonuna çok yakın olabilir. Mesela hesap yılının 31 Aralık olduğu
 hallerde kayıp 10 Aralıkta saptanmış ve 15 muhataba 15 Aralık bildirilmiş ola-
 bilir. Bu gibi hallerde denkleştirmenin 31 Aralık tarihine kadar gerçekleşmesi
 mümkün olmadığından talep hakkı tanınması pratik ve gerçekçi bir çözümdür.

30 TK m. 202'nin gerekçesine bkz.

5. Denkleştirmenin Bağlı Ortaklıkça İleri Sürülmesi Sorunu

1..1.9s

Denkleştirmenin bağlı ortaklık tarafından talep edilmesine ilişkin herhangi bir hüküm TK'da bulunmamaktadır. Denkleştirmenin belli bir süre içinde yerine getirilmemesi halin kanun paysahiplerine dava hakkı tanımıştır (TK m. 202 (1)/b). Denkleştirmenin hakim ortaklık ve/veya bağlı ortaklıklardan biri/bazıları için bir yükümlülük olması bağlı ortaklığın talep hakkını gerekli kılar. Başka bir deyişle ve denkleştirmenin yerine getirilmemesi halinde bağlı ortaklığın hakim ortaklığa karşı dava açabileceğinin TK'da açıkça ifade edilmemiş olması, bağlı ortaklığa bu konuda dava hakkı tanınmamış olduğu ve kaybının karşılanması konusunda bir istekte bulunamayacağı anlamına gelmez. Kanun bağlı ortaklığın YK'sını sorumlu kılacak bir yükümlülük altına sokmak istemiştir. Bu dikkat TK 202(1)/b'ye hakimdir. Kanaatimce, mehz Alman öğretisine hakim olan görüşün³¹ aksine, bağlı ortaklığın (YK'nın) bu konuda talep ve dava hakkı vardır. Yükümlülüğün bulunduğu yerde, yükümlülük ihlal edilmişse birinci derecede zarara uğrayanın talep ve dava hakkı vardır. TK m. 202(1)/b de paysahiplerine tanınan tazminat hakkı mağdur bağlı ortaklığın dava ve talep hakkını engelleyemez. Şüphesiz hakim ortaklığın denkleştirme için öneride bulunması normal ve Kanunun lafzına ve sistemine daha uygundur. Yukarda N. 23-07'de açıklandığı gibi, bağlı ortaklığa kayıp verdirilmeden önce hakim ortaklık tarafından denkleştirme önlem ve önerilerinin hazır edilmesi ilkesi bu varsayıma hak verdirir. Gene Alman hukukunda bir kısım yazarlarca savunulan, hakim ortaklığın denkleştirmeyi tek taraflı olarak belirleyeceği görüşü TK m. 202 (1)'in ne lafzından ne de amacından destek bulabilir³². Çünkü, (1) Kanunda hakim ortaklığa denkleştirmeyi önermek ve dikte etmek hakkı veren bir hüküm yoktur. (2) Talimat kavramı denkleştirmeyi belirlemek ve uygulamak yetkisini içermez. (3) Hakim ortaklığa böyle bir yetki tanınırsa denkleştirmenin denkliği, uygunluğu ve elverişliliği sağlanamayabilir. Kısaca denklik bozulur. Bağlı ortaklık hakim ortaklığın önerisini bekleyebilir, süre sonuna kadar beklemesinin gerektiği savunulabilir, fakat hakim ortaklık öneride bulunmadığı takdirde sessiz kalınası icap ettiği, çünkü TK'nın paysahiplerine/ortaklara tazminat

31 HÜFFER (2012) AktG § 311, N. 38; *KölnerKomm/KOPPENSTEINER* (2004), AktG § 311, N. 122; EMMERICH/HABERSACK(2013), AktG § 311 N. 75; SCHMIDT-LUTTER/VETIER, AktG § 311, N. 93. Türk hukukunda aynı görüş OKUTAN NILSSON (2009), 282 ve 283. *MünchKomm/ALTMETPEN* (2010), AktG § 311, N. 374 ve 375.

32 TK m. 202 (1)'e Alın. POK § 311 esin verdiği için bu sorunla Alman öğretisini de yansıtmak yararlı olacaktır. Alman öğretisinde denkleştirmenin tespiti kime ait olduğu konusu tartışmalıdır. Belirleme yetkisini hakim ortaklığa tanıyanlardan bazıları şunlardır: HÜFFER (2012), AktG § 311, N. 41; EMMERICH/HABERSACK (2008), AktG, § 311, N. 71. Aksi görüş: *Kö/nerKomm/KOPPENSTNEINER* (2004), AktG § 311, N. 123.

❖1.. 1 canımıs olduğu iddia edilemez. Kanunda dayanağı olmayan böyle bir iddianın tnt'-ı; nüyet temeli bulunmadığı gibi, bu iddia usul ekonomisine de aykırıdır. Bunun gibi bağlı ortaklığın yapılan öneriyi kabul etmesi zorunluluğu yoktur. 11.al-ul bir süreden sonra bağlı ortaklığın hakim ortaklığa başvurusu doğrudur. istekte bulunmak. la yetkili ve yükümlü organ, TK m. 365 ve 374 uyarınca ilgili ❖ağlı ortaklığın YK'sıdır. Bağlı ortaklığın ortağının böyle bir bildirimde bulunmak yet. lisi yoktur. Bu hakkı *actio pro socio* kapsamında da düşünemeyiz. Çünkü. Kanun denkleştirmenin yapılmadığı halinde ortağa çeşitli dava hakları tanıdığıdır. YK makul bir süre içinde gerekli başvuruyu yapmamışsa ortak YK'dın bağlı ortaklığa başvurması talebinde bulunabilir; GK'da bu konuda soru sorabilir; şartları varsa YK'ya karşı sorumluluk davası açabilir. Hakim ortaklık doğrudan öneride bulunmuşsa YK'nın itiraz hakkı vardır. Kanaatimce YK hakkını ortaklık tarafından yapılan öneriyi aynen veya değişikliklerle kabul edebilir. Ortak önerinin iptali davası dışında açacağı bir dava ile paylarının hakim ortaklık tarafından satın alınmasını veya duruma uygun düşen başka bir çözüme karar verilmesini talep edebilir (TK m. 202.1, bent. b). Paysahibi hakkın oruçluk ile denkleştirmeye veya tanınacak talep hakkı konusunda, müzakere edilerek sonuca varılması için makul bir süre bekler. Bu süre dolunca ortağın TK m. 202'nin kendisine tanıdığı davaları veya genel hükümlere göre başka bir dava ikame etmesine engel bulunmamaktadır.

Fiili ödeme yerine talep hakkının tanındığı hallerde bağlı ortaklık sözleşmenin tarafı ise veya lehine sözleşme yapılan üçüncü kişiye sözleşmenin/ taahhüdün ihlalinde dava açabilir³³.

23-99

6. Hakimiyetin Kötüye Kullanılması Sonucunda Bağlı Ortaklığın Kayba Uğraması Halinde Açılabilecek Davaların Listesi

Hakim ortaklık tarafından hakimiyetin kullanılması sonucunda bağlı ortaklık kayba uğratılmışsa aşağıdaki davalar açılabilir:

23-100

- a) Paysahibinin açabileceği alternatif çözümlü tazminat davası,
- b) Alacaklının açabileceği tazminat davası,
- c) Denkleştirmenin yetersizliği ve uygunsuzluğu davası,
- d) İlgili GK kararının butlanı veya iptali davası.

33 Karş. EMMERICH/HABERSACK (2013), Aktien -und GmbH- Konzernrecht, AktG § 311 N. 76.

7. Alternatif Çözömlü Tazminat Davası (TK m. 202.1, bent b)

a) Dava Hakkında Genel Bilgiler Davanın Özellikleri

23-101 Kanun 202 (1). maddesinin (b), (c), (d) ve (e) fıkralarında, Topluluk bağlamında yeni bir tazminat davasını düzenlemiştir. Bu davanın konusu, bir Toplulukta hakimiyetin hukuka aykırı bir şekilde kullanılması suretiyle, hakim ortaklık tarafından bağı ortaklığa verdirilen kaybın, o hesap yılı içinde fiilen denkleştirilmeimesi veya bağı ortaklığa süresi içinde denk bir istem hakkı tanınmaması dolayısıyla bağı ortaklığın uğradığı zararın tazminidir.

Bu davanın özelliğı, aynen TK m.531'de düzenlenen AO'nun haklı sebeplerle feshi davasında olduğı gibi, hakime tazminata hükmetmek yerine, davacı paysahibinin paylarının, hakim ortaklık tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözüme karar verme yetkisinin tanınmış olmasıdır. Onun için başlıkta dava "*alternatif çözümlü tazminat davası*" şeklinde adlandırılmıştır. Bu dava ile ilgili usulü sorunlar ile diğere özelliğı haiz noktalar için N. 23-108'e bakılabilir ve bu dava ile ilgili akla gelen bazı sorunlara orada verilen bilgilerle çözüm bulunabilir.

İncelenen davanın bir diğere özelliğı de, ilgili hükmün, yani TK m. 202 (1), bent (b)'nin bağı ortaklığın bir AO olduğı varsayımı üzerine kurulmuş olmasıdır. Bu varsayım, TK'nın m. 202 (1), bent (b)-(e) hükümlerinde AO terminolojisinin kullanılmış olmasından ve (e) bendinde AO'ya ilişkin hükümlere göndermede bulunulmasından anlaşılır. Kabul edilen sistem gereğı, bağı ortaklık AO olmadığı takdirde zikredilen bentler kıyas yolu ile uygulanacaktır.

Üzerinde durulması gerekli bir diğere nokta da TK m. 202 (1), bent a'da "*hakim şirket hakimiyetini bağı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamaz*" demesine rağmen, hakim konumunda bir teşebbüs varsa veya bir teşebbüs bağı ortaklık konumunda ise, anılan hükümlerin TK m. 195 (5) ve (6) sebebiyle gene uygulanacak olmalarıdır.

Nihayet, bu davada Kanunun 202. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde bilinçli olarak kullanılan "kayıp" kelimesinin yerini artık, tazminat hukukunun "zarar"ının alacağı da unutulmamalıdır. Çünkü, hakim ortaklık, yönlendirmesi, oy gücü ve herhangi bir şekilde kurduğı baskı ile, bağı ortaklıkta bir malvarlığı noksanlığı yaratmış veya umulan bir karın yitirilmesine sebep olmasına rağmen, bağı ortaklığı faaliyet yılı süresi içinde denkleştirme yapılacağı veya kendisine denk bir talep hakkı sağlanacağı beklentisiyle oyalamıştır. Artık "*kayıp*" zarar haline gelmiştir. Kaybın telafisi ile tazminat yer değiştirmiş ve tazminat hukukunun uygulanması zorunluluğı ortaya çıkmıştır. Zarar kayıptan büyük de olabilir. Bu tazminat davasında artık kayıp değil zarar talep edilecektir.

T'ın 202. maddesindeki davalara ilişkin hükümlerin bir hakimiyet le mE'inin vrahğı halinde uygulanma sorunu: TK'nın 202. maddesinin 1. fıkrası -asmdaki davalar fiili Topluluklar için öngörülmüştür. Kanunumuzda (k)nu halde bağlı ortaklığın hakim ortaklık veya onun kanuni temsilcilerinin hakimiyetin hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bir kayıp veya zarar verilmesi ya da bilançoda bira çık meydana gelmesi halinde uygulanacak hükümler yoktur. oysa Alın POK § 302, 304 ve 305 Topluluk dışı yani ülerin kişisi durumundaki paysahiplerini korumuştur. Acaba boşluk TK'nın 202. maddesindeki dava hakkına ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir mi? Anaatimce söz konusu davalar bir hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde rozleşmenin hakim tarafı olan ortaklığa ve / veya onun kanuni temsilcilerine karşı açılacak sorumluluk davalarında doğrudan uygulanamazlar. Fakat TK. m 19 (3). c.2 sebebiyle kıyas yolu ile uygulama gerekir. Çünkü anılan hüküm hakimiyet sözleşmesinin geçersizliği halinde bile TK'nın sorumluluklara ilişkin hükümlerini uygulanacağını öngörmüştür. Bu halde gereğinde genel hükümlerden de yararlanılır.

b) Davanın Niteliği

Fiili Topluluklarda zarar, haksız fiilden; hakimiyet sözleşmesinin varlığında da sözleşmeden doğar³⁴. Fiili Topluluklarda haksız fiil hükümleri uygulanır; çünkü, bağlı ve hakim ortaklık arasında "hakimiyet" fiili durumu vardır. Hakimiyet bir hukuki ilişki değildir. Bu durumda bulunan kimseler birbirlerine karşı üçüncü kişi gibidir. Hakimiyetin hakim ile bağlı ortaklık arasında özel bir ilişki yarattığı görüşünün çözmesi gereken sorun buradaki "özel" in ne olduğudur. Fiili hakimiyet ilişkisi içindeki kimselerin birbirlerinin kişiliklerine ve malvarlıklarına zarar vermemeleri konusunda yazılı olmayan bir hukuk kuralı vardır. Bu kural, haksız fiil kuramının da temelinde yer alır. Hakim ortaklıkla bağlı ortaklık arasında "iştirak"ten, yani fiili bir olgudan kaynaklanan bir ilişki vardır. Hakim ortaklığın bağlı ortaklığa zarar vermemesi gerektiği, kaybın hukuka

34 Farklı görüş için bkz. OKUTAN NILSSON (2009), 322-327. Yazara göre, hakimiyet kurulunca hakim ortaklık ile bağlı ortaklık arasında hukuki bir ilişki oluşur; bu ilişki TK sisteminde Alm. POK 'da olduğundan daha güçlüdür. Çünkü, Alman hukukunda bulunmayan, fakat TK'da açıkça öngörülmüş olan hakim ortaklık tarafından her yıl verilecek bağlılık raporu, bu ortaklığı bağlı ortaklığa zarar vermemek borcu altına sokar; payların satın alınması zorunluluğu da bu durumu pekiştirir; TK'nın kabul ettiği düzene göre bağlı ortaklık herhangi bir üçüncü kişi olmayıp, hakim ortaklıkla işlem temasında bulunan bir kişi konumunda bulunduğunu ortaya koyar. Bu sebeple *asli edimi bulunmayan kanuni borç yükümü* öğretisi söz konusu konuma uyar ve sözleşmese! ilişki hükümleri uygulanır. Okutan Nilsson ayrıca bu tartışma ile ilgili olarak AJranya'daki görüşleri de yansıtmaktadır (bkz. 320, dpn. 901-909).

:\yk.ın ol t-aı hükinil 20 (1), ·timle 1'de ıu;ıkçu il'ndc cdilmi·tir'1.Diğer taraf-tan, TK'nın _02 (1). mnddcsinin TK nı. 1534 (1) uyarınca metne duhil olun yan bnşh·mdn yer alan "lukl lka aykırılık" Turk borçlar hukuku ü·rtisinin ·oğunlu-gu tnmfind m knbul edil·n 11<)l'fıltı/ı(kuramın söylemidir. Nihayet Kanunun 202 (1), b·nt (d) hükmünde vurgulanan dOrUstlUk kuralı ile haksız fiil arasındaki bağhmtı da bclirlcyiddir'<·.

c) Davanın Şartları

2-'''-IOJ TK'nın 202 (1). maddesinin (b) bendinde düzenlenen alternatif çözümlü tazminat davasının dinlenebilmesi için beş şartın varlığı gereklidir.

(1) TK m. 195 anlamında bir Topluluk bulunmalıdır.

(2) TK m. 195 anlamında bir bağlı ve bir hakim ortaklık bulunmalıdır.

(3) Bağlı ortaklık kayba uğramış olmalıdır.

(4) Kayıp hakimiyetin kullanılması sonucunda meydana gelmiş olmalı, hakimiyetin kullanılması ile kayıp arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.

(5) Kayıp süresi içinde denkleştirilmemiş olmalıdır.

23.104 (1) **Bir Topluluğun varlığı.** TK m. 202 (1), bent (b)'de düzenlenen ve sıra dışı özellikleri bulunan tazminat davasının birinci dinlenebilme şartı, somut olayda TK m. 195 anlamında bir Topluluğun varlığıdır (Topluluk kavramı için N. 23-IS'e bkz.). Topluluk mevcut olmadan iki ticaret ortaklığı arasında haki-miyet ilişkisinin mevcudiyeti söz konusu tazminat davasının ikame edilmesi için yeterli değildir. Topluluk şartı hakim tarafından resen dikkate alınır.

23-105 (2) Bağlı ve hakim ortaklık ilişkisi. Somut olayda bulunması gereken, davanın ikinci dinlenebilme şartı, bir bağlı ortaklık ve bir hakim ortaklığın var-lığıdır. Yukarıda N. 23-101'de belirtildiği gibi TK m. 202 (1), bent (b)-(e)'de AO terminolojisinin kullanılmış ve TK'nın 553 vd. hükümlerine göndermede bulunulmuş olması bağlı ortaklığın bir AO olmasını gerektirmemektedir. Çünkü m. 553 vd. kıyasen uygulanmaktadır.

Alternatif çözümlü tazminat davasının yöneltileceği hakim ortaklık tepede-ki hakim ortaklıktır. Görüşün iki gerekçesi vardır: (1) TK bir ana ortaklık tanı-makta, ara hakim ortaklıklara, sektöre! yani otomotiv, media, tekstil grubu gibi ayrımlara ve bunların hakimlerine (N. 23-21) yer vermemekte, sistemimizde ara hakim ortaklıklar tepe hakim ortaklığı temsil etmektedir. (2) Topluluğun somut politikalarını belirleyen ve makro planlarını hazırlayan ve yöneten tepedeki

35 TEKİNALP (2009), *FS von Büren*, 159 ve 160.

36 TEKİNALP (2009), *FS von Büren*, 160, aynı yerde dpn. 17 ve 18'e bkz.

h) dm)rtaklık.1-ır. Dava ara hakim ortaklığa açılınm knnnntimcc "Tarafta irad1 kğ1şılı..lik" kenar başlığını taşıyan ve hukukumuzda yeni bir dU1,cnJcmc olan HMK m. 124 (3) uygulanır ve karşı tarafın rıznsı aranmaksızın dava rc<ldedil-m z. n :ak esas hakim ortaklığa yöneltilebilir.

t.3) **Bağlı ortaklığın kayba uğramış olması.** Tazminat davnsı ikame edile-l'illmesi için bağlı ortaklığın N. 23-92'de açıklanan anlamda miktarı tespit cdi• lebil n bir kayba uğramış olması gerekir. Talep edilen tazminat kayıptan daha fazla olabilir. Çünkü kayıp talep edilebilecek tazminat kalemleri doğurmuş labilir. Kaybın varlığı davalı tarafından ispat edilmelidir.

23-H)(

(4) Kaybın hakim ortaklığın hakimiyetini kullanmış olmasından doğ-ması. Nedensellik bağı. Kaybın varlığı hakimiyetin kullanılmasının sonucu olmalı yani kayıp ile hakimiyetin kullanılması arasında nedensellik bağı bulun-malıdır. Bu husus davacı tarafından ispat olunmalıdır.

23-107

(5) Kayıp süresi içinde denkleştirilmemiş olmalıdır. Kayıp kanunda öngörülen süre içinde denkleştirilmişse veya bağlı ortaklığa denkleştirme için bir talep hakkı tanınmışsa dava açılmaz.

23-107a

d) Mahkemenin Davacının Paylarının Satın Alınmasına veya Başka Bir Çözüm Karar Vermesi

Mahkeme tazminat davası sırasında, somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse, davacının talebi üzerine veya resen, davacının paylarının hakim ortaklık tarafından satın alınmasına veya kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebilir. Mahkemenin tazminat davasında, tazminat yerine payların satın alınmasına veya başka bir çözüme karar vermesinin somut olayda hakkaniyete uygun düşüp düşmediğini incelemesi gerekir. Mahkeme incelemesi sonunda payların satın alınmasını veya başka bir çözümü uygun görmüşse bunun gerek-çesini kararında ayrıntılı bir değerlendirme ile açıklamalıdır. Hakiin alternatif çözüme resen karar verebilir. Ancak, davacının talebinde alternatif çözümü zikretmesi de mümkündür.

23-108

Mahkemenin resen böyle bir karar verebilmesi veya bu yolda bir talebi kabul edebilmesinde, zararın belirlenmesinin güç olması veya davacı paysahibi-nin payının oranının ya da Topluluk dışı paysahiplerinin iştirak oranlarının çapı yahut dava açan paysahiplerinin sayısı rol oynayabilir. Davacı talebinde alter-natif çözümün veya çözümlerin ne olduğunu somut olarak veya genel olarak da belirtebilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için N. 23-95'e bkz. Kanun m. 202 (1), bent (a)'da payların "hakim şirket" tarafından alınmasını hükme bağlamıştır. Bunun sebebi maddenin 1. fıkrasında hakimiyetin kullanılmasının birçok yolu-nun ve şeklinin bulunması ve bu türlü bir baskı ve yönlendirme uygulamasına bir ticaret ortaklığının, hatta bir AO'nun daha yatkın ve uygun olmasıdır. Oysa

TK'nın 202 (2). fıkrasında hakimiyet sadece oy gücü ile kullanılabilir (Bkz. N. 23-123).

Payların, varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle ya da genel kabul gören bir yöntemle göre belirlenecek değerle satın alınmasına karar verilir. Burada TK m. 202 (2)'nin kıyasen uygulanmasında bir sakınca yoktur. Değer belirlenirken mahkeme kararına en yakın tarihteki veriler esas alınır.

Payların satın alınmasına ilişkin mahkeme ilamı, her iki tarafça da kendi lehine olan edimin icrası için icraya konulabilir. (Bu konuda TK. m 531 ile ilgili bölüme bkz).

Mahkeme davacının tüm paylarının satın alınmasına karar verebilir. Paylar üzerinde rehin, tedbir, haciz gibi bir sınırlama varsa hakim ya duruma uygun düşen bir çözüme karar verir veya payların değerini belirlerken sınırlamayı da hesaba katar.

23-109 Mahkeme bazı hallerde tazminat ve payların satın alınmasına karar verilmesi dışında başka bir çözümü karara bağlayabilir. Mesela, topluluk ortaklıklarından biri emsallerine göre çok düşük faizli tahvil çıkarmış ve tüm tahvilleri bağlı ortaklık almışsa, mahkeme faiz oranını rayiç olan düzeye yükseltebilir veya bağlı ortaklığın topluluk markasını kullanma lisansı toplulukça iptal edilmişse lisansın iadesine karar verilir. Bu örnekte tazminata karar vermek de amaca uygun düşmeyebilir. Çünkü, işlemiş ve ödenmiş faizler için zarar tahakkuk etmiş, ancak vadesi gelmemiş faizler için zarar doğmamıştır.

23-110 **Payların satın alınmasına ilişkin hükmün meşruiyet temeli sorunu.** Sisteme göre esas olan bağlı ortaklığın zararının tazmin edilmesidir. Amaç bu olduğu halde bağlı ortaklığın uğradığı zarar dolayısıyla paysahiplerinin paylarının satın alınmasının meşruiyet temeli ne olabilir? Kanaatimce bu sorunun cevabı, dolayısıyla zarar ve bu tür zararın giderilmesi sisteminin her zaman amaca elverişli çözümler vermediğidir. Nitekim yukarıda verilen, üretimine son verilen telefon cihazları ve telefon santrali örneği bu kanaati güçlendirmektedir (N. 23-92'de 2. yıldıza bakınız). Ayrıca koskoca bir üretim tesisinin kapatılıp büyük bir iç ve dış pazar payının kaybı nasıl tazmin edilebilir. Grup dışı paysahiplerinin ayrılıp AO'yu "hakim"e bırakmaları en iyi çözümdür. Paysahibinin zararının giderilmediği hallerde payların satın alınması veya başka bir çözüm meşruiyet kazanır. Telefon tesislerinin kapatılması halinde soruna TK m. 531'deki alternatif çözümlü fesih davası ile yaklaşılması da mümkündür.

e) İspat Yükü

23-111 TK uyarınca karinenin mevcut olduğu kabul edilen hallerde ispat yükü (TK m 195.1 bent a, Nr. 1-3 ve bent b) davacıya aittir. TK'nın 195 (2). mad-

, 'Strukki nusayında ise karinenin aksini davalı ispat etmelidir. Davact aynı :nrianda. bağı ortaklığın bir kayba uğramış bulunduğunu, bu kaybın değerini , İ-'patlmnalıdır. İlliye bağının mevcut olup olmadığının tespiti BK m. 49 vd. hü ::ümkrine tabidir. Nihayet kaybın süresi içinde gerçekleşmediğini de davacı üthunalıdır.

f) Kusur

Hak.im ortaklığın ve davanın yöneltildiği yönetim kurulu üyelerinin TK'nın m. _02 (l) b hükümleri uyarınca sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olmaları ❖ değildir. Dava hakim ortaklığın YK üyelerine veya hakim ortaklık yanında bu ortaklığın YK üyelerine de yöneltilmişse YK üyelerinin kusurlu olmaları şarttır. Çünkü anılan madde "kayba sebep olan" ibaresini kullanmıştır.

23-112

g) Dava

Davacı. Karnın davacılar arasında kayba uğrayan bağı ortaklığı saymamış- ur. Bu konuda Gerekçede³⁷ şöyle denilmiştir. *"Bunun sebebi hukuki gerçekçiliktir.Çü11J...ii bağı ortaklığın, bu davayı hakim ortaklığa karşı açıp samimiyetle i:Jeyebileceği konusunda şüpheyeye düşülmüştü,: Kökleşmiş uygulama bu şüpheyi destekler niteli"ktedir: Ayrıca bağı ortaklığın yönetim kurulunu, hakim ortaklık ve onun yönetim kurulu ile karşı karşıya getirmenin doğru bir hukuk politikası olmadığı inancı ağırlık kazanmıştır".* TK'da açıklık bulunmamasına rağmen bağı ortaklığın davayı açabileceği görüşündeyim. Bağı ortaklığın bu davayı açması için kanunda açık bir hüküm bulunmasına gerek yoktur. Davayı açma yetkisi BK m. 49 vd. 'den doğar. TK davanın açılmasını engelleyen bir hüküm öngörmemiştir. Buna karşılık paysahiplerine dava hakkının kanunen tanınması gereklidir. Çünkü, böyle açık bir kanun hükmü bulunmazsa bir sermaye ortaklığının zararını paysahipleri dava edemez. Gerekçeden de açıkça anlaşıldığı gibi bağı ortaklığın davacılar arasında sayılmamasının sebebi bu ortaklığın yönetim lırlulu üyelerini korumaktır. Böylece yönetim kurulunun veya münferit olarak üyelerin tazminat davasını açmamaları sebebiyle özen borcuna aykırı hareket etmelerinden dolayı TK'nın m. 553 ve 555 vd. hükümlerine göre sorumlu tutulmalarının önlenmesi yoluna gidilmiştir. Söz konusu davayı açmak görevi, YK üyelerine BK m. 49'a nazaran *lex specialis* olan Kanunun 202. maddesiyle verilmemiştir. Ancak onlar bu görevi kendi istekleriye yerine getiriyorlarsa buna da engel olunamaz.

23-113

Tazminatın bağı ortaklığa verilmesi. TK bu davayı her bir paysahibinin açabileceğini öngörmüştür. Ancak, bu halde tazminatın şirkete verilmesi gerekir. Açılan dava haklı sebeplere dayanıyorsa mahkeme dava giderleriyle avukat-

23-114

37 Gerekçe, 142.

lık ücretini, bu giderlerin davalılara yükletilemediği hallerde, davacı paysahibi ile şirket arasında paylaşır. Paysahibinin tazminat davasını küçük bir tutar üzerinden açıp, tazminatın bakiyesini saklı tutması da mümkündür.

23-115 Davada TK m. 555 (2) uygulanabileceği gibi bağlı ortaklığın iflası halinde de bu dava açılabilir. Çünkü, Kanun 556. maddesinde uygulanacağını açıkça belirtmiştir.

23-116 **Davalı.** Davalılar hakim ortaklık ve onun kayba sebebiyet veren YK üyeleridir [TK m. 202 (1), bent b]. Kanunun bu hükmünde yer alan "yönetim kurulu" terimi LO'larda müdürleri, sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklarda idareci komanditerleri, diğer tüzel kişilerde yönetim organını ve gerçek kişilerde, gerçek kişinin kendisini ifade eder (TK m. 195. 6). TK Alın. POK § 317, (3)'ün aksine davalıların müteselsil olarak sorumlu olduklarına dair bir açıklığı içermemektedir. Kayba sebebiyet veren YK üyeleri arasında ise TK'nın 202. maddesinin I. fıkrasının (e) bendi hükmü uyarınca müteselsil sorumluluk söz konusudur.

h) Yetkili Mahkeme

23-117 Sorumluluktan doğan tazminat davası, hakim işletmenin merkezinin bulunduğu yerde, bu işletmenin merkezinin yurt dışında bulunması halinde, bağlı ortaklığın merkezinin bulunduğu mahalde açılır [TK m. 202 (1), bent e].

ı) Kurtuluş Kanıtı

23-118 TK, davalı hakim ortaklığın ve/veya onun YK üyelerinin sorumluluktan kurtulmalarına da imkan vermiş ve TK m. 202 (1), bent (d)'de bir *kurtuluş kanıtı* (*kurtuluş beyyinesi*) hükmü öngörmüştür. Davalıların bunun için,

- * davanın konusu olan kayba sebebiyet veren işlemin, bağımsız yani herhangi bir ortaklığa bağlı bulunmayan veya bir hakimiyet sözleşmesinin tarafı olmayan bir ortaklıkta aynı veya benzer koşullar altında cereyan edebileceğini ispat etmeleri gereklidir.
- * Ancak sadece yukarıda ifade edilen hususun ispatı yeterli değildir. Buna ek olarak bağımsız bir ortaklığın menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetilen ve tedbirli olan bir yöneticinin özeniyle hareket eden yöneticiler tarafından aynı şekilde işlem yapılacağı veya aksinin yapılamayacağı da ispat edilmesi zorunludur. Başka bir deyişle kayba ortaklığın bağlı bir ortaklık olması özensizliğinden, tedbirsizliğinden veya kayıtsızlığından dolayı değil de, işin niteliğinden ve şartlarından doğduğunun kanıtlanması gerekir. Kanunun bu hükmünde yer alan özene ilişkin hüküm 369. madde ile uyum halindedir. Hakim ortaklığın

yöneticilerinin bu noktalarda odaklaşan savunmaları yanında kaybın hesapladıklarını ve bu kaybı Topluluğun politikalarının sonucu olduğunu belirtmeleri yerinde olur.

i) Zamanaşımı

Tazminat davasına açık yollama gereği TK m. 560 uygulanır. Hükmün 2. fıkrasındaki zamanaşımı özel bir hüküm olduğu için burada geçerli olmaz.

23-119

8. Alacaklı Tarafından Açılabilecek Tazminat Davası (TK m. 202.1, bent c)

Bağlı ortaklığın halam ortaklık tarafından hakimiyetinin :kullanılması suretiyle kayba uğratılması ve bu kaybın süresi içinde giderilmemesi halinde bağlı ortaklığın alacaklıları da tazminat davasını açabilirler. Bağlı ortaklığın alacaklıları bu davayı ortaklık iflas etmiş bile olsa ikame etmek hakkını haizdirler. Bu halde TK m. 556 uygulanır.

23-120

Davanın TK m. 202.1, bent (b)' deki paysahiplerinin açabileceği tazminat davasından farkı, alternatif çözümlü olınmasıdır. (ayrıntılı açıklama N: 23-124). Çünkü, alacaklıların satın alınacak payları yoktur ve duruma uygun düşen diğer çözümler alacaklılar açısından uygun olınaz.

Somut olayda bir veya birkaç paysahibi ve aynı zamanda bir veya birkaç alacaklı tazminat davasını açmışsa bu davalar birleştirilemez. Çünkü bu davaların kanuni talep hakları farklıdır.

İspat yükü, kusur, davalı, yetkili mahkeme, sorumluluktan kurtulma ile diğer konularda paysahiplerinin açabileceği alternatif çözümlü tazminat davasında yapılan açıklamalara bkz.

9. Denkleştirmenin Yetersizliği ve Uygunsuzluğu Davası

Denkleştirme hakim ortaklık tarafından tek taraflı olarak belirlenmişse bağlı ortaklık denkleştirmenin uygun ve/veya yetersiz olduğu iddiası ile dava açabilir. Davada, hakim ortaklığın yetkisi olmadığı halde, tek taraflı olarak denkleştirmeyi belirlediği takdirde bu belirlemenin butlanının tespitine karar verilmesi talep edilir.

23-121

Davanın davacısı bağlı ortaklık, davalısı ise hak.im ortaklıktır. Ancak haklın ortaklık kendisine ait olmayan bir yetki kullandığından ve dava butlanının tespiti davası olduğundan menfaati olan herkes. bu arada her paysahibi ve alacaklı da bu davayı açabilir.

10. İptal ve Butlan Davaları

23-UI

Bağlı ortaklığın kaybına bir GK karan sebep olmuşsa, somut olayda TK m. 445 vd'nin şartlarının bulunması halinde GK kararının iptali, TK m. 447'de öngörülen hallerden birinin varlığı halinde GK kararının butlanının tespiti davası açılabilir.

Bağlı ortaklık bir YK karan ile kayba uğratılmışsa, olayda bir butlan sebebi bulunması halinde TK m. 391 uyanınca butlan davası ikame edilebilir.

M. Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Suretiyle Bağlı Ortaklığın GK'sının veya YK'sının Aldığı Bazı Kararlarla Paysahiplerine Zarar Verilmesi ve Sonuçları

1. TK Sisteminin Genel Olarak Açıklanması

23-123

Hakimiyetin hukuka aykırı olarak kullanılmasının ikinci şekli (birinci şekil için bkz. N. 23-88 vd.) hakim olan ortaklığın oy gücüne dayanır. Yani hakimiyet oy gücüne dayanılarak kötüye kullanılır. Hakim ortaklığın oy gücü vasıtasıyla bağlı ortaklığa bazı GK ve YK kararları aldirmek suretiyle paysahiplerine zarar vermesine ilişkin TK sisteminin esasları şunlardır.

a) *Sistemin esası.* Sistemin esası, hakim teşebbüsün hakimiyetini kullanarak bağlı ortaklığın GK'sına veya YK'sına bazı kararlar aldirmek zarar vermesidir. Bağlı ortaklığın aldığı kendisine zarar veren kararlar:

- * Ortaklığın yapısının değiştirilmesi (birleşme, bölünme, tür değiştirme);
- * Varlığının ortadan kalkması (ortaklığın feshi);
- * Finansal yapıda değişiklik yapılması (menkul değer çıkarılması);
- * Önemli esas sözleşme değişiklikleri

hakkındadır.

b) *Hukuka aykırılık.* Hukuka aykırılık bağlı ortaklığın söz konusu karar almasının kendisi bakımından haklı bir sebebinin bulunmamasıdır. Bu sebeple TK m. 202'nin ortaklıktaki yapı değişiklikleri bakımından birleşme, bölünme ve tür değiştirme raporu ile bağlantısı çok sıkıdır. N. 24-67, 25-38 ve 26-25'de ayrıntılı bir şekilde açıklandığı gibi anılan raporlar, birleşmenin, bölünmenin ve tür değiştirmenin amacını, ekonomik yarar ve katkılan ile hukuki yapısını ortaya koyan bir şeffaflık aracıdır ve ortakların inceleme haklarına (TK m. 149, 171 ve 188) yardımcı olur. TK m. 202 (2)'deki davayı açacak paysahipleri anılan raporu inceleyerek, ortaklık bakımından haklı bir sebep bulunup bulunmadığını tespit edebilirler.

c) *Paysahiplerinin zarara uğramış olması.* N. 23-88'de açıklanan hukuka

aykınlığın birinci şeklinden farklı olarak burada ortaklık değil, paysahipleri zarara uğranıştır.

d) *Kıyas*. Aynen TK m. 202 (1)'de olduğu gibi burada da bağlı ortaklığın AO olduğu farz edilmiştir. Ancak, ilgili hükümler diğer sennaye ortaklı.klan ile teşebbüslere de kıyas yolu ile uygulanır.

2. Hukuka Aykırılık: Kararın "Haklı Bir Sebebi Bulunmama"sı

TK'nın 202. maddesinin 2. fıkrasındaki hukuka aykırılığın merkezini, hakim teşebbüsün hakimiyetini kullanarak bağlı ortaklığın GK'sına veya YK'sına bağlı ortaklık bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan bir karar aldırması oluşturur. Buradaki "*haklı sebebi bulunmayan karar*" ibaresi ile kastedilen, alınan kararın bağlı ortaklığın paysahiplerine izah edilebilecek, onları kararın gerekliliği ve haklılığı konusunda tatmin edecek açıkl...ta bir sebebinin mevcut olmamasıdır. Haklı sebebi olmayan karar şudur: Söz konusu karar niçin ve ortaklığın ve/veya ortakların hangi ihtiyacını karşılamak, hangi yaran elde etmek, hangi tehlikeyi veya kaybı engellemek için alınmıştır? İşte bağlı ortaklık bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan bir kararda bu soruların ya tatmin ve ikna edici bir cevabı yoktur ya da hiçbir cevabı yoktur.

23-124

Bağlı ortaklık bakımından bir karar,

- * yarar ve katkı getiriyor,
- * büyümeyi, ilerlemeyi, gelişmeyi, modernleşmeyi sağlıyor,
- * bir kayba, bir tehlikeye, olası olumsuz bir sonuca önlem oluşturuyor,
- * ortaklığın ve/veya paysahiplerinin menfaati için gerekli görülüyor veya
- * benzeri herhangi bir olumlu sonuç doğuruyor ve olumluluk, gereklilik, yararWık kendini belli ediyorsa,

bağlı ortaklık bakımından anlaşılabilen haklı bir sebep vardır.

Bu kavramın bir de olumsuz bir yaklaşımla izahı yapılabilir.

- * Alınan kararın yararı "*başkası*"nadır. Başkası; hakim ortaklık, hakim teşebbüs, diğer bir bağlı ortaklık, diğer bir teşebbüs, hakim ortaklığın hakim ortağı, onun yakını; onun ilgili olduğu bir ortaklık veya tamamen üçüncü bir kişi olabilir.
- * Hatta alınan karar bağlı ortaklığa ve/veya ortaklara zarar verebilir; bağlı ortaklığı sorumluluk altına sokabilir.
- * Alınan karar eşit işlem ilkesine açıkça aykırı olabilir.

3. Açılabilir Davalar

23.125 Haklı bir sebebi bulunmadığı halde, bağılı ortaklığın yapısının veya ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi yahut feshedilmesi ya da bağılı ortaklığın menkul çıkarması halinde,

- * tazminat davası,
- * davacının paylarının satın alınması davası,
- * GK kararının butlarının tespiti veya GK kararının iptali davası
- * YK kararının butlarının tespiti davası

açılabilir.

a) Tazminat Davası

al) Bu Tazminat Davasının TK m. 202 (1) bent {b)'deki Alternatif Çözümlü Tazminat Davasından Farkları

23•126 İncelemekte olduğumuz TK m. 202 (2) ve (3)'de düzenlenmiş bulunan "*tazminat davası*"nın, N. 23-101 vd.'de açıklanan, TK m. 202 (1) bent (b)'de yer alan "*alternatif çözümlü tazminat davası*"ndan farkları şöyle sıralanabilir.

- * Aşağıda incelenecek olan tazminat davasında hakim, ancak tazminata karar verebilir, yoksa tazminat yerine davacının paylarının satın alınmasını veya duruma uygun düşen bir çözümü ilama bağlayamaz. Paysahibi arzu ederse tazminat davası yerine paylarının satın alınması davasını ikame edebilir. Fakat iki davayı birden açamaz. Biri diğerinin alternatifi olabilir. Paysahibi tazminat davası açıp, tazminat yerine paylarının satın alınmasını da isteyemez.
- * Gerek tazminat, gerek davacının paylarının satın alınması davasını her paysahibi açamaz. Bir paysahibinin bu davalardan birini açabilmesi için GK'da karara red oyu verip muhalefetini zapta geçirtmiş olması, karar YK almışsa söz konusu karara yazılı olarak itiraz etmiş bulunması şarttır. Bunlar davanın dinlenebilme şartlarıdır.
- * Davacı paysahiplerinin satın alınacak paylarının değeri burada çeşitli varsayımlara göre somut ölçülerle belirlenmiştir.
- * Kanun hem buradaki tazminat hem de payların satın alınması davası için özel bir zamanaşımı öngörmüştür. TK m. 202 (2) uyarınca dava açılmışsa bağılı ortaklık özel bir teminat yatırmadan karar ile ilgili işlem yapamaz.

a2) Tazminat „e Payların Satın Alınması
Davasının Şartları

TK m. 202 (2)'deki tazminat davasının şartları şunlardır:

23-127

(1) TK m. 202 (2)'de sayılan bir GK veya YK kararı söz konusu olmalıdır.

(2) Kararın bağı ortaklık bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmamalıdır.

(3) Bu karar hakim teşebbüsün hakimiyetini kullanması sonucu alınmış olmalıdır.

(4) Karar paysahibine zarar verecek nitelik taşımamalıdır.

(1) TK m. 202 (2)'de konusu belirtilen türden bir GK veya YK kararı. Tazminat veya ondan bağımsız olarak payların satın alınması davalarının açılabilmesi için, GK veya YK tarafından alınmış TK m. 202 (2)'de konusu belirtilerek gösterilmiş bulunan bir kararın varlığı şarttır. Kararın bir GK veya YK kararı olması gereği TK'nın 202 (2). maddesinin ilk ve son cümleleriyle TK m. 202 (3) hükmünden anlaşılmaktadır. Bu karar, TK m. 202 (2)'de sayılan türden, ortaklıkta bir yapısal değişiklik gerçekleştiren, ortaklığın varlığını sona erdiren veya önemli nitelikte bir sözleşme değişikliği oluşturan bir karar olmalıdır. Kanun burada kullandığı "işlem" kelimesi ile bağı ortaklığın varlığında veya esas sözleşmesinde önemli hukuki sonuç doğuran bir karar ifade etmek istemiştir.

23-US

"Gibi" kelimesi kullanılmış olması dolayısıyla hükümde sayılan kararlar tahdidi değildir. Ancak kanaatimce kararlar "konu"ları itibariyle sınırlı yani tahdididir. Kararların konusu şirketle yapı v değişiklikler eya esas sözleşme değişikliği, ortaklığın varlığı ve menkul kıymet çıkarılması olmalıdır. Konusu sayılanların dışında bulunan kararlar, mesela; lokavt, yabancı bir ortaklıkla işbirliği ve hakimiyet sözleşmesi kurulması karan TK m. 202 (2)'deki "karar" kapsamında değildir. Buna karşılık menkul kıymet çıkarılması gibi konusu finansal olan bir sendikasyon kredisi TK m. 202 (2)'rin kapsamına girebilir. Bir ara hakim ancak temelde bağı olan bir ortaklığın aldığı ve giderlerini kendisinin ödediği ve teminatını kendisinin verdiği sendikasyon kredisini Topluluğa, aynı faizle dağıtınca, bu ortaklığa bu kredi sözleşmesinin gereği sorulabilir. Nitekim TK m. 202 (2)'de "*ve benzeri konulardaki*" denilerek konu benzerliğine göndermede bulunarak görüş doğrulanmıştır. Kararlar tahdidi değildir, ancak koridor oldukça dardır. Çünkü koridorun bir duvarı kararların konusu ise diğeri de "açıkça anlaşılabilir haklı bir sebep" kavramıdır.

(2) **Kararın bağı ortaklık bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebinin bulunmaması.** Bkz. N. 23-124.

23-129

23-130

(3) **Karar hakim teşebbüsün hakimiyetini kullanması sonucu alınmış olmalıdır.** Kararın hakim teşebbüsün hakimiyetini kullanarak alınmış olması tazminat davasının diğer öncekiler gibi önemli ve belirleyici şarttır. Burada bir karar söz konusu olduğu için hakimiyetin kullanılmasının tespiti kolaydır. Çünkü hem teşebbüsün genel k.7.111'li hem de teşebbüsün başka bir organı veya bir gerçek kişi tarafından verilen kararlarda toplantı ve karar nisabında hakim teşebbüsün doğrudan ve/veya dolaylı oy gücünün etkili olup olmadığı açıkça anlaşılabilir. Bunun dışında hakim teşebbüsün yönlendirmesini veya başkalarını aramaya -çoğunlukla- ihtiyaç yoktur.

Kanunun burada istisnaen söz konusu olan "hakim teşebbüs" terimini kullanmış olmasının sebebi sorulabilir. Kanaatimce, kararın alınmasında oy gücü etken olduğundan, pay oranlarının artması ve azalması ile ilgili olan TK m. 198 (1) hükmü ile uyum sağlanması düşünülmüştür. TK m. 198 (I) 'de teşebbüs kavramının tercih olmasının nedeni, anılan kavramın daha geniş olmasıdır.

23-131

(4) **Karar paysahiplerine zarar verecek nitelikte olmalıdır.**

- * Bu hfil.'fimde "zarar" ile borçlar huk.'llku anlamında malvarlığı azalması veya artmasının engellenmiş olması kastedilmiştir.
- * Zarar paysahibinin malvarlığına yansıyan "dolaylı zararı" ve doğrudan zararları da kapsar genişlik.'tedir.
- * Zararın gerçekleşmiş olması şart değildir. Tehlikenin somutlaşmış bulunması yeterlidir.
- * Zararı doğuracak olan kararın uygulanmış olması şart değildir³⁸.

a3) Davanın Tarafları

23-132

Davacı. Bu tazminat davasının davacısı bağlı ortaklığın paysahibidir. Davanın açılması sırasında bu sıfatın muhafaza edilmesi şarttır. Paysahibinin davayı ikame edebilmesi için,

- * GK kararına red oyu vermiş ve muhalefetini tutanağa geçirtmiş olması şarttır.
- * YK kararları açısından ise, kararı öğrenince yazılı olarak itiraz etmiş olması şarttır. İtiraz için bir süre öngörülmemiştir. Bu fıkranın sonundaki hüküm zamanaşımı süresini belirler.

23-133

Davalı. Hakim teşebbüstür. Hakim teşebbüsün tüzel kişiliği bulunmasa bile, Kanun pasif dava ehliyetini kabul etmiştir.

38 OKUTAN-NİLSSON (209), 397. Yazarın isabetle belirttiği gibi, kararın uygulanmış olması şartının aranmamasının sebebi, TK m. 202 (3)'de öngörülen teminattır.

a4) Dinlenebilme Şartı Olarak Teminat

Knnun pay ahibini bir oldu bittiden korumak ve alınan kararın onarılamaz ronuçlarına engel olmak için, davalı hakim teşebbüsün incelenmekte olan tazminnt davası açılınca teminat yatırması zorunluluğunu getirmiştir. Bu teminat yatırılmadığı sürece GK ve YK kararına ilişkin hiçbir işlem yapılamaz. Kanun teminatın miktarı konusunda da ölçüler vermiştir. Mahkeme bu ölçülere uymak zorundadır.

23-134

a5) Tazminat Davasının Konusu ve Niteliği

Paysahibiniri TK m. 202 (2)'ye dayanarak tazmiriat davası açması halinde BK m. 49 vd. hü'l'imlerine göre maddi zararın tazmiriirine ilişkin hükümler uygulanır. Çünkü, davarın tarafları olan bağlı ortaklığın paysahibi ile hakim teşebbüs arasında herharıgi bir hukuki ilişki yoktur. Daha önce TK m. 202 (1) bend (b)'deki alternatif çözümlü tazmiriat davası dolayısıyla da (bkz. N. 23-101 \d.) aynı görüş savunulmuş ve gerekçesi de açıklanmıştı.

23-135

b) Payların Satın Alınması Davasının Konusu ve Niteliği

Paysahibi TK m. 202 (2)'de yer alan "*veya pay/anımı ... satın alınmasını mahkemedan isteyebilir*" hükmüne dayarıarak paylarının satın alınması davasını da açabilir. Yukarıda belirttiğimiz (N. 23-125 vd.) gibi bu dava tazmiriat davasından bağımsızdır. Davanın konusu davacının paylarının hakim teşebbüs tarafından satın alınmasıdır. Bu davanın öne çıkan yönleri şunlardır.

23-136

- * Dava bir eda davasıdır. Çünkü, mahkeme hem payların değerini tespit edecek hem de payların satın alınmasını öngören bir karar verecektir.
- * Davada paysahibinin paylarının tümünün satın alınması talep edilir.
- * Paylar; eğer bağlı ortaklık borsaya kote ise en az borsa değeriyle satın alınır; böyle bir değer yoksa veya borsa değeri hakkaniyete uygun değilse (mesela borsa değeri bir kriz nedeniyle düşükse veya herhangi bir şekilde manipüle edildiği bir dönem söz konusu ise) mahkeme gerçek değerini tespiti yoluna gidebilir veya genel kabul gören bir yöntemle göre değerini belirlenmesine karar verir.
- * Payların gerçek değeri bilanço varlıklarının değerlemesi yapılarak bulunur.
- * Paylar üzerinde rehin, tetdbir, haciz gibi bir sınırlama varsa hakim somut olayın özelliğine göre hüküm verebilir. Mesela payların değerini hesaplarken sınırlamaları hesaba katabilir.
- * Bu davada TK m. 202 (1) bend (d)'de yer alan kurtuluş kanıtına ilişkin

hüküm uygulanamaz. Çünkü hüküm sadece hakimiyetle kayıp verdirilmesi haline özgülenmiştir (Bk.z. N. 23-118).

4. TK m. 202 (1) ve (2)'de Düzenlenen Davalar İçin Ortak Hükümler

23-137

Davalının dava ve teminat yatırılmasını istem **hakkı**. TK. m. 202 (1) ve (2) hükmünde yer alan davaların kötü niyetle açılması halinde, davalı, uğradığı zararın tazminini dava edebileceği gibi, zarar için teminat yatırılmasını da talep edebilir (TK m 202. 3, c. 3).

Buradaki kötü niyet, davacının TK. m 202 (1) ve (2)'deki davaların haklı olmadığını bildiği, elinde delil bulunmadığı halde soyutta kalan iddialarla ve davalıya bazı taleplerini kabul ettirmek için açmasıdır.

Yapısal değişikliğe ilişkin hakların saklı olduğu Kanun TK m. 202 (1) ve (2)'de düzenlenen davaların birleşme, bölünme ve tür değiştirme dolayısıyla pay sahipleriyle ortaklara tanınan özel davaların açılmasına, hakların kullanılmasına engel olmadığını belirtmiştir (TK m. 202.4).

Ayrıca m. 202 (5)'de birde sorumluluktan kurtulma davasına yer verilmiştir. Anılan hüküm uyarınca, bir Toplulukta bir bağlı ortaklığın yöneticileri, TK m. 202 dolayısıyla kendilerinin, pay sahiplerine veya alacaklılara karşı doğabilecek sorumlulukların hukuki sonuçlarından kurtarılmasını hakim ortaklıktan isteyebilirler. Talebin reddi halinde yöneticiler TK m. 202 (5)'e dayanarak sorumluluktan kurtarılma davasını açabilirler. TK'nun 202. maddesi pay sahiplerinin kendi AO'larının YK üyelerine sorumluluk davası açamayacaklarını açıkça öngördüğü, pay sahiplerinin davalarını hakim ortaklığa yöneltmeleri sistemini kabul ettiği için, yöneticilerin kurtarılabilecek sorumluluğun ne olduğu ve söz konusu hükme göre hangi sorumluluk davalarının sonuçlarından kurtarılabileceği sorulabilir. Burada ilk akla gelen olasılık bağlı ortaklığa verilen kaybın Topluluğa değil de, Topluluk dışındaki bir gerçek ve/veya tüzel kişiye veya başka bir Topluluğa tanınan yarardan doğmuş olmasıdır. Pay sahibi bu kayıp dolayısıyla kendisinin doğrudan zarara uğradığı iddiasıyla dava açmak yoluna gidebilir. İşte bu halde de YK üyeleri ve yöneticiler böyle bir davanın sonuçlarından kurtarılmayı talep edebilirler. İkinci olasılık, YK üyelerine ve/veya yöneticilerine karşı AO'nun iflasında alacaklıların dava açmış olmasıdır.

a) İspat Yükü

23-138

İspat yükü davacıya aittir. Davacının zararın, zararın hakim teşebbüsün hakimiyetini kullanmasından doğduğunu ispat etmesi yeterlidir. Sorumluluk kusura bağlı değildir.

b) Zamanaşımı

TK m. 202 (2)'deki tazminat veya payların satın alınması davasının GK kararının verildiği veya YK kararının ilan edildiği tarihten itibaren *iki* yıl içinde açılması gereldr. Hülümdeki YK kararlarının tümü ilana tabidir. Mesela kayıtlı *İ*rmaye isteminde sermayenin artırılması, rüçhan haklarının kullandınılması, bölünme sözleşmesinin raporunun yayınlanması ve birleşme (TK m. 149) ve bölünmede inceleme hakkı (TK m. 171) ile tür değıştirme ile ilgili (TK m. 187) kararlar gibi.

23-139

J. Tam Hakimiyet

I. Kavram

Tanım. TK'da hakim ortaklığa bağılı ortaklığa onu bağlayıcı talimatlar vermek yetkisini sağlayan özgün bir düzenleme bulunmaktadır. Bağlayıcı talimat, talimatı alanın ona uymakla yükümlü olduğu talimattır. TK'daki düzenleme *"ram hakimiyet"* olarak adlandırılmıştır. Tam hakimiyet, bir ticaret ortaklığının, doğrudan doğruya veya dolaylı bir şekilde diğeri bir sermaye ortaklığının hem paylarının hem de oy haklarının yüzde yüzüne sahip olmasıdır (TK m. 203). Kamın bilinçli bir şekilde tüm payların ve tüm oy haklarının, birlikte doğrudan veya dolaylı bir şekilde bir ticaret ortaklığına ait bulunması şartını öngörmüştür. Bu katmerli şartın amacı TK m. 434 (2)'de düzenlenen oysuz payların da tam hakime ait olması; bu suretle oysuz payların sahiplerinin, TK m. 202 (1)'deki alternatifli tazminat davasını açma ve birleşme, bölünme ve tür değıştirmede ortaklara tanınan dava haklarını kullanmaları suretiyle tam hakimiyeti gölgeleyememelerini sağlamaktır.

23-140

Tam hakimiyet durumu bir bağılı sermaye ortaklığı ile ona hakim olan ticaret ortaklığı arasındadır. Bu hakim ortaklık en tepedeki hakim ortaklık olmayıp bağılı ortaklığın hakimi olan ticaret ortaklığıdır (ara hakim ortaklık). Talimat yetkisi bu hakim ortaklığa aittir. Talimat yetkisini en tepedeki ticaret ortaklığının laillanıp kullanamayacağı tartışılacak bir konudur (Bkz. N. 23-147).

Tam hakim ortaklık bağılı ortaklığın tek ortağıdır. TK'nın kabul ettiği tam hakimiyet ilişkisinde, hakim ortaklık tek bir AO veya LO olabilir. Başka bir deyişle, bir Topluluğun mensubu olan birden çok ticaret ortaklıklarının birlikte bir sermaye ortaklığının paylarının ve oy haklarının yüzde yüzüne sahip olmaları halinde, TK m. 203 anlamında tam hakimiyet durumu oluşmaz vem. 203-206 hükümleri kıyasen de olsa uygulanmaz. Kanunun kabul ettiği sistemin gerekçesi, söz konusu halde "talimat" sorununda aranmalıdır. Gerçekten, birlikte tam hakimiyet halinde, ortak ortaklıklarda talimat verme yetkisinde kannaşa yaratmak endişesi sebebiyle her birine bağılı ortaklığa talimat vennek hakkı verilemeyeceği gibi, "ortak talimat" da ilişki ile bağdaşmaz. İkinci dere-

23-141

cede olmakla beraber TK m. 206'daki alacaklıların dava hakkı da güçlükler ve sorunlar yaratır.

- .?J-142 **Bağlı ortaklığın sermaye ortaklığı olmasının sebebi.** TK m. 203'e göre tam hakimiyet ilişkisinin doğabilmesi için bağlı ortaklık bir sermaye ortaklığı olmalıdır. Çünkü hem ticaret ortaklığının bir şahıs ortaklığına ortak olma imkanları dar ve elverişsizdir, hem de şahıs ortaklıklarında tek kişi ortaklığı söz konusu olamaz.

il. Tam Hakimiyetin Özel Olarak Düzenlenmesinin Sebebi

- 23-143 Topluluk kavramının yazılı olmayan temel ilkesi, Topluluğun Topluluk politikaları ve makro standartlar bağlamında bir bütün oluşturmaktır. Bu da talimatı merkez şart haline getirir. Talimat sorunu da tam hakimiyet halinde kendisine meşru bir zemin bulur.

TK-Tasansının şirketler topluluğuna ilişkin hükümleri üzerine yazdığı makalede "*tam hakimiyet*" konusu üzerinde de duran *Jean Nicolas Druey*⁹ bu özel düzenlemenin Tasarının Alman modelinin ötesine giden ve bugün hakim olan eğilimlere de uyan bir diğer ilgi çekici noktası olduğunu belirtiyor. Tam hakimiyete ilişkin hükümlerin *Willot-Rozenblum* kararının kriterlerini (bkz. N. 23-05) yansıttığına, hakim ortaklığın bu suretle bağlayıcı talimatlar vererek Topluluk menfaatlerinin sağlanması olanağını elde ettiğine vurgu yapıyor.

m. Bağlayıcı Talimat Verme Yetkisinin Sınırları

- 23-144
1. Talimat verme yetkisi yukarıda belirtildiği üzere bağlı ortaklığın doğrudan hakimi olan ticaret ortaklığına aittir. Ancak bu yetkiyi esas hakim ticaret ortaklığı, yani tepedeki ortaklık da kullanabilir. Aksi halde hükmün Topluluklara ilişkin kısımda düzenlenmiş ve hükümde Topluluğun somut politikalarına göndemlede bulunulmuş olması anlamsızlaşır.
 2. Bağlayıcı talimat ancak Topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olarak verilebilir;
 3. Talimat bağlı ortaklığın (a) ödeme gücünü aşmamalı, (b) varlığını tehlikeye düşürebilecek nitelikte olmamalı, (c) önemli malvarlıklarının yitirilmesine yol açmamalıdır.

Bu iki şart da Rozenblum kararının belirlediği ilkelere dayanmaktadır (Bkz. N. 23-05).

23-145

Yukarıda 2 altında yer alan şart talimatın bir taraftan keyfi ve gelişigüzel
'- lmşun önler. diğer taraftan da özel ve kişisel bir yarar için değil de Top-
luluğun menfaati dikkate alınarak verilmesini sağlar. Politikanın somut ve
t'Clirlenmiş olması. bir karara bağlanmasını gerektirmez, ancak tespit edilebilir
nitdik--ie bulunmasını. genel ve nesnel öğeler taşımasını gerekli kılar. Bu şart,
Nıgh ortaklığın menfaatinin ihlalinin bir anlamda meşruiyet zeminini oluş-
tum1al"tadır. İkinci şart talimat verme yetkisinin bağlı ortaklığın menfaatini
zedelemek sınırını aşp onun tahribine yönelmemesi gerektiği konusuna vurgu
yapmaktadır.

23-146

Tam hakimiyet halinde söz konusu olan bağlı ortak tarafından yerine geti-
rilmesi zorunlu (bağlayıcı) talimatlar için öngörülen birinci ve ikinci şart, tam
hakimiyet hali dışında da hakim ortaklık tarafından dikkate alınması gerekli
olan genel bir yönetim ilkesi, bir anlamda kurumsal yönetim kuralı niteliğin-
dedir°.

IV. Hükümün Uygulanma Şartları

23-147

Tam hakimiyete ilişkin bu hükümler Topluluk bağlamında uygulanabilir.
Hükümlerin içerdiği, (1) hakim-bağlı ortaklık, (2) Topluluğun belirlenmiş ve
somut politikaları gereği, (3) TK m. 206 (1)'de TK m. 202'ye göndermeler gibi
unsurlar bunun kanıtıdır. Bir topluluğun bulunmadığı ve iki ticaret ortaklığı
arasında tam hakimiyet olduğu durumlarda TK m. 203 vd. ancak somut olayın
özellikleri haklı gösteriyorsa ve uyarlanarak kıyas yolu ile uygulanabilir. Buna
göre:

- a) Bir ticaret ortak.lığı bir sermaye ortaklığına iştirak etmelidir (TK m.
203). TK m. 203 iştirak edilen şirketin bir sermaye şirketi olmaması
halinde veya bir ticaret şirketi ile bu ticaret şirketi sermaye şirketi olsa
bile bir teşebbüs için uygulanamaz.
- b) Hakim ortaklık bağlı ortaklığın paylarının ve oy haklarının doğrudan
doğruya veya dolayısıyla yüzde yüzüne sahip olmalıdır (TK m. 203).
- c) Talimatı bağlı sermaye ortaklığının doğrudan veya dolayısıyla hakimi
olan ticaret ortaklığı verebilir. Esas hakim ortaklık da talimatı verebilir.
Bu konuda yönetim organı yetkilidir (yönetim organının anlamı için TK
m. 195.6'ya bkz). Böyle bir talimatı verme yetkisi kanaatimce devredi-
lemez.

40 Nitekim *Druey*, bu şartın önemli olduğunu ve tam hakimiyet dışındaki hallere de
uygulanmasının doğru olacağını belirtmektedir [bkz. *DRUEY* (2003), *Tekinalp Armağanı*,
337].

- d) Talimat, Topluluğun belirlenmiş somut politikalarının gereği olmasıdır⁴¹. Politikanın yazılı olarak belirlenmiş olmasına gerek yoktur. Ancak, politikanın hakim ortaklık tarafından ispatı şarttır. Talimatı, yüzde yüz payların ve oy haklarının doğrudan sahibi olması şartıyla bir ara hakim ortaklık da verebilir.
- e) Talimat bağlı ortaklığın ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşüren nitelikte olmamalıdır (TK m. 204).

V. Talimatın Sonuçları

23-148

Tam hakimiyet halinde verilen talimatın hukuki sonuçları şunlardır:

1. Bağlı ortaklık, paysahipleri ve ortaklığın alacaklıları, bağlı ortaklığın YK üyelerine ve/veya diğer sorumlu tutulabilecek yöneticilerine karşı sorumluluk davası açamazlar (TK m. 205). Bu davayı yani tazminat talebini hakim ortaklığa ve sorumlu yöneticilerine yöneltirler (TK m. 204, ve 205).
2. Alacaklılar da davalarını TK m. 206'daki şartlar çerçevesinde hakim ortaklık ve yöneticilerine karşı yöneltirler. Borç krediden doğmuşsa TK m. 206 (2)'de belirtilen halde dava hakkı düşer.
3. Bağlı ortaklığın ve paysahiplerinin verilen talimatın bağlı ortaklığın ödeme gücünü aştığı; varlığını tehlikeye düşürebilecek veya önemli varlıklarını kaybettirebilecek sonucu doğurması halinde hakim ortaklığa ve/veya onun yöneticilerine karşı sorumluluk davası açma hakları vardır. Bu dava meşruiyetini bizzat TK m. 204'den alır. Çünkü tahrip edici nitelikte talimat TK m. 204'de yasaklanmıştır. Bu davaya TK m. 202 (1), bent (e) kıyasen uygulanır.

VI. Tazminat Davasının Şartları

23-149

Tazminat davası açılabilmesinin şartları şunlardır.

(1) Somut olayda tam hakimiyet durumu mevcut olmalıdır.

(2) Talimatı hakinin ortaklık ve/veya onun yöneticileri vermiş ve talimat bağlı ortaklığı kayba uğratmış olmalı, ayrıca kayıp talimatın verildiği hesap yılı içinde denkleştirilmemiş bulunmalıdır.

(3) Hakim ortaklığın kusurlu olması şart değildir. Yöneticilerde kusurun varlığı şarttır.

41 Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi bu şarta Rozenblum karan esin vermiştir. Şartın anlamının belirlenebilmesi için şu kaynağı inceleyiniz. TEKİL (2005), HPD, 213, 215 ve 216. Bu şart için ayrıca *Forum European*, ZGR 1998, 198.

4) Davaya TK m. 204 (1). bent (c) uygulanacağı için tazminatın AO'ya &t nme.'i şarttır.

Davalılar tazminattan kurtulmak için bazı savunmaları yapabilirler. Aşağıda yer alan iki savunma kanunda açıkça öngörülmüştür. Yoksa savunmalar bu ili sebebe özgülerunemiştir.

(1) Davalılar kayba sebebiyet veren talimatın aynı veya benzer koşullar altında, bağlı ortaklığın menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetin ve tedbirli bir yöneticinin özeni ile hareket eden, bağımsız bir ortaklığın y..netim kurulu üyeleri tarafından da verilebileceğini ispat ederek tazminattan kunulabilirler (TK m. 206 göndermesiyle 202.1, bent d).

(2) Tazminat davasının konusu krediden ve benzeri sebeplerden (mesela tahvil veya diğer borçlanma senetleri ihracı) doğmuşsa, hakim ortaklığın bağlı ortaklığa verdirdiği kaybın, o hesap döneminde denkleştirilmediğini bile kredinin verildiğini veya bağlı ortaklığın ihraç ettiği borçlanma senetlerinin alındığını ispatla davalılar tazminat ödemekten kurtulur.

K. Topluluğa İlişkin Çeşitli Hükümler

1. Toplulukta Bağlı Ortaklığın Paysahibinin Özel Denetim Hakkı

Özel denetim TK m. 438 vd'de düzenlenmiştir. Anılan madde özel denetim istemek hakkını her paysahibine tanımıştır. Ancak bu halde özel denetim için GK'nın kararına ihtiyaç vardır. GK'nın onaylamaması ve talebi reddetmesi halinde azlık talebi mahkemeye götürmezse talep icra edilemez. TK m. 207 işte bu sisteme münferit paysahibi lehine bir istisna getirmektedir. Ancak bu istisnanın uygulanabilmesi için ya bağlı ortaklığın denetçisi ya özel denetçi ya da riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi (TK m. 378), bağlı ortaklığın bir diğer bağlı ortaklıkla veya hakim ortaklıkla ilişkilerinde hile veya dolan bulunduğuna dair görüş bildirmelidir. Böyle bir görüş bildirilmişse bağlı ortaklığın her paysahibi GK'ya başvurmaksızın doğrudan bağlı ortaklığın bulunduğu yerdeki mahkemeden özel denetçi tayinini isteyebilir. Bu madde anlamında hile ceza veya borçlar hukuku anlamında değil, ortaklığı zarara sokan, kanunlara aykırı bir işlem olarak anlaşılmalıdır.

23-150

il. Satın Alma Hakkı (Squeeze Out)

TK'nın 208. maddesi bir sermaye ortaklığından bir ortağın veya paysahibinin çıkarılmasını (ihracını) düzenleyen özel bir hükümdür. Bu hüküm bir Toplulukta Topluluğun çalışmasını engelleyen azlığın bu oyunu sonuna kadar oynamaması amacıyla öngörülmüştür. Hükümün uygulanabilmesi için bir Top-

23-151

lulukta hakim ortaklık payların en az yüzde doksanına sahip bulunmalıdır ve en çok yüzde on oranındaki azlık bağlı ortaklığı çahştıranamalı, MK m. 2'ye aykırı veya sıkıntı yaratıcı ya da pervasız hareketlerle devamlı sorun yaratmalıdır. Mesela, haklı olmadığı halde her genel kuruldan sonra iptal davası açmak, özel denetim istemek, olağan GK'yı ertelemek gibi. Maddedeki "pervasız" kelimesi "korkusuz"dan çok ortaklığa verilen zararı, zararın sonuçlarını, özellikle ortaklığın piyasada, bankalarda bıraktığı izlenimi düşünmeden anlamına gelmektedir. Kanun satın alma değeri için TK m. 202 (2)'ye göndermede bulunmuştur.

Bu hill..'tim HAAO'lara uygulanmaz [SerPK m. 27 (3)].

M.Topluluğun İtibarına Duyulan Güvenin Kullanılmasından Doğan Sorumluluk

1. TK m. 209'un İçerdiği Hukuki Düşünce

23-152 TK'nın "şirketler topluluğu"nu düzenleyen hükümleri arasında özel bir sorumluluk hükmü yer almaktadır. "*Güvenden doğan sorumluluk*" kenar başlığını taşıyan bu hüküm yarım yüzyıldan beri borçlar hukukunda derin inceleme ve araştırmalara konu olan, hakkında çeşitli içtihatların olduğu ve yerleşik hale geldiği "*güven sorumluluğu*" (*Vertrauenshaftung*) öğretisinin özel bir halidir. Müessese bu yönüyle dünyada ilk defa Türkiye'de kanuni bir hüküm haline gelmiştir. TK'nın 209. maddesi genel güvenden doğan sorumluluk öğretisinin özel bir şeklidir. Çünkü anılan maddede sadece ortaklıklar topluluğunun itibarına duyulan güvenin kullanılmasından doğan sorumluluk hükme bağlanmıştır. TK'nın bu hükmü ancak bir Topluluğun varlığı halinde uygulanabilir, yoksa Topluluk niteliği taşımayan yapılar açısından kıyas yolu ile bile olsa kullanılamaz.

23-153 TK'nın bu özel maddesinin özgün yanı, hükmünde yer alan güvenin borçlar hukukundaki genel güven olmayıp nitelikli bir güven olmasıdır. Sorumluluğu doğuran ana unsur nitelikli güvendir; zararı doğuran da nitelikli güvenin kullanılmış olmasıdır. Nitelikli güven, bir Topluluğun hukuka bağlılığı, dürüst davranışları, sorumluluğunun bilincinde olması ve yükümlülüklerine riayet etmesi sebebiyle ulaştığı düzeyli itibarın toplumda yarattığı güvendir. Yoksa herkesin dürüstlük kurallarına uygun hareket etmesi beklentisinden doğan güven değildir.

TK m. 209'da şu hukuki düşünce ifade edilmiştir:

23-154 "Bir ortaklıklar topluluğu toplumda itibar sahibi olmuş ve bu itibar bir yükseklik kazanmışsa, ulaşılan düzey Topluluğa güven duyulmasını sağlamışsa, Topluluk ve buna bağlı olarak Topluluğu bir anlamda simgeleyen yavru ortaklık bu güveni kullanırken dikkatli olmalıdır. Bu güven bazı kimseleri aldatacak, yanıltacak şekilde kullanılmamalıdır, aksi halde hakiın ortaklık sorumlu olur."

Bu huk.,iki düşüncede itibarı toplumda güven yaratacak Topluluklara bir "il.azvardır. Bu düşünce ayrıca her topluluğun ın. 209'a dayanılarak sorumlu turulamaya ağı vurgusunu da içerir. Nihayet burada her beklentinin, her inanmanın , " belli nitelikleri olmayan bir güvenin TK m. 209'u tetikleyemeyeceğinin teminatı da vardır. Sorumluluğun doğmasının gerektirdiği diğer şartlar 1n' lendiğinde görüleceği gibi TK m. 209 ilk yaklaşımda şartların uygun olduğu düşünülen her olayda uygulanabilecek bir hüküm değildir.

2. TK'nın Topluluk Bağlamında Güvenden Doğan Sorumluluğu Düzenlemesinin Sebepleri

Birinci sebep, Topluluk hukukunu düzenleyen tüm ülkelerin ihmal ettiği veya gerekli görmediği, ancak doldurulması zorunlu olan bir boşluğu kanuni bir büliimle kapatmaktır⁴². *İkinci sebep*, Topluluk itibarının topluma güven veren bir düzeye ulaştığı hallerde kullanılmasından doğan zararın giderimini sağlamak. bu yolla özellikle tüketiciyi korumaktır. Gerçi TK'nın kabul ettiği haksız rekabete ilişkin yeni sistem tüketiciyi de açıkça koruma altına almıştır. Ancak haksız rekabetin koruyucu mekanizması Topluluk bağlamındaki bazı uygulamalar karşısında yetersiz kalır. *Üçüncü sebep* de, Türkiye'de hemen hemen hiç kullanılmayan, ancak Türkiye'de ticaret, sanayi ve hizmet sektörünün ulaştığı düzeyin gerekli kıldığı *destek mektubu (Letter of comfort)* uygulamasını güçlendirmektir. BK'da -Alın. MK § 241 (2) ve 311 (2) ve (3) gibi- bu konuda dayanılacak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır⁴³.

23-155

3. Topluluğun İtibarına Duyulan Güvenin Kullanılmasından Doğan Sorumluluk

TK m. 209'da düzenlenen sorumluluğun doğabilmesi için aşağıdaki şartların bir arada bulunması gerekir.

23-156

a) TK Anlamında Bir Topluluk Bulunması Şartı

TK m. 209'da düzenlenen sorumluluğun doğabilmesi için ilk şart somut olayda TK anlamında bir Topluluğun bulunmasıdır. Topluluk için bkz. N. 23-15. Söz konusu olan Topluluk mensubu bağlı ortaklığın veya teşebbüsün Türkiye'de bulunduğu hallerde de güveni kullanan hakim ortaklık yabancı olsa dahi Topluluk nitelendirmesi ilgili yabancı hukuka göre yapılır. Ancak nitelendirmenin yabancı hukuka göre yapılması TK m. 209'un uygulanmasına engel olmaz. TK m. 209, TK m. 195 (1), bent (b), c.2 gereğince uygulanır.

23-157

42 TK'nın 209. maddesine ilişkin değerlendirme için bkz. DRUEY (2003), *Ünal Tekinalp Armağanı*, C. 1, 338.

43 Bkz. ve karşı. YILMAZ (2010), 298.

b) Topluluğun İtibara Sahip Olması Gereği

23-158

Somut olaydaki Topluluk "itibar"a sahip olmalıdır. Burada "itibar" kelimesi ile söz konusu Topluluğun iyi bir ününün bulunması, toplumun ilgili çevrelerinin Topluluğa güvenmesi kastedilmektedir. Hükmün uygulanması açısından "itibar" kelimesinin anlamlandırılması ve değerlendirilmesinde, söz konusu Toplulukta dürüstlük, sözüne bağlılık, güvenilir olmak, tanınmışlık ve ödeme ahlakı gibi vasıfların aranması gerekir. Ayrıca değerlendirme konusu Topluluğa bağlı ticaret ortaklıklarının ve teşebbüslerin ürünlerinin kaliteli olması, iyi olması gerekir. Zaten "itibar" kelimesinin sözlük anlamlarından biri de "ticarete söz ve imzaya olan inanç"tır. Maddede "tüketici"ye ayn olarak vurgu yapıldığı için, "itibar" kelimesine tüketici açısından da muhakkak anlam yüklenmelidir. Bu bakımdan ürün kalitesi ile dürüstlük ve güven, hükmün anlamlandırılmasında ağırlığı haizdir.

c) Topluluğun İtibarının Toplumda veya Tüketicide Güven Veren Bir Düzeye Ulaşmış Olması Gereği

23-159

Topluluk bağlamında güven sorumluluğunun kurucu unsuru Topluluk itibarının bir yükseklik kazanmış olmasıdır. Yüksek itibarın ölçüsü itibarın toplumda o Topluluğa güven duyulacak düzeye gelmiş olmasıdır⁴⁴. İtibar ve itibarın bir düzeye gelmiş olmasının anlamı ve sonucu şudur: TK m. 209'un uygulanması için Topluluk yetmez; itibarlı Topluluk da yetmez, itibar güven duyulacak düzeyde (yükseklikte) olmalıdır. Bu sebeple madde gerekçesinde *"her şirketler topluluğu hükmün kapsamında değildir. Bir Topluluğun kapsama girebilmesi için itibarının topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaşmış olması gerekir. Bu da somut olaya göre belirlenir"* denilmiştir.

Daha önce de belirtildiği gibi güven veren düzeye ulaşmış bir itibar düzeyini esas alan 209. madde nitelikli güven aramaktadır.

Madde "toplumda itibarlı" söylemi ile itibarın yaygınlığına vurgu yapmış, yerel, yani bir kente ve bir bölgeye özgülenmiş itibarın hükmün uygulanması için yeterli olmayacağına işaret etmiştir. 209. maddenin "veya tüketicide" ibaresi sebebiyle belirli bir tüketici sınıfının hedef kitle olduğu hallerde toplum nezdinde itibar aranmayacaktır. Mesela, "tatilci" denilen turistlere, giyim, gıda sektörüne yönelik yaratılan ve kullanılan güvende hedef kitle nezdindeki itibarla yetinilir.

44 TEKİNALP (2010), *FS Hopt*, 1440 ve 1441. Demircioğlu bu güvenin Topluluğa karşı oluşan psikolojik "içsel" bir güven olduğunu yazmaktadır. DEMİRCİOĞLU (2009), *Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk*, Ankara 135, ayrıca bkz. B. OĞUZTÜRK (2008), *Güven Sorumluluğu*, İstanbul, 7.

d) Gü"ven Veren Düzeydeki İtibarın Belli İJir İşte Kullanılmış Olması Gereği

orunıluluğun doğabilmesi için güven verici düzeye ulaşmış olan itibar kullanılmalıdır. Bu bakış açısına göre kullanılan "güven"dir, ancak bu güven itibarın belli bir düzeye ulaşılması ile meydana gelen nitelikli güvendir.

2J.160

Kullanma belli bir işle ilgili olmalı, böylece itibarı kullanan ile güven duyn arasında özel bir ilişki doğmalıdır.

- * Halka açık bir AO'ya ortak olmaya çağırarak veya halka arz edilen⁴⁵ payların satışını desteklemek,
- * Bir bağı ortaklığın kredi almasını sağlamak için *letter of comfort* yazmak,
- * Tüketicilerin bağı ortaklığa güvenmeleri amacıyla o bağı ortaklığın mensup olduğu Topluluğa işaret etmek,
- * Yapılacak bir yatırım için Almanya'da Türk işçilerden para toplamak gibi.

e) Güvenin (Beklentinin) Zarar Doğurmuş Olması Gereği

İtibara duyulan güven (buradaki güven "beklenti"dir) hayal kınklığı yaratmakla kalmamış ilgili işin güvenen tarafının zararına da sebebiyet vermişse TK'nın 209. maddesinde öngörülen sorumluluk doğar.

23-161

4. TK m. 209'un Kapsamında Yer Alan Özel Bir Araç: Destek Mektupları (Letters of Comfort) ve Kullanılmalarından Doğacak Sorumluluğun Şartları

a) Kavram ve Terim

"*Letter of comfort*" özellikle bankacılık uygulamasında kullanılan bir terimdir. Ancak, ticaret ve sanayinin her dalı ile hizmet sektöründe de bu terime rastlanır. *Letter of comfort*, daha çok bir ana ortaklığın yavru ortaklığını olumlu bir ifade ile takdim edip, söz konusu ortaklığın kendi ortaklıklar topluluğunun mensubu olduğunu belirttiği, bu suretle yavru ortaklığın sözleşeni nezdinde ona destek sağladığı mektubun adıdır. Bu mektupta, yavru ortaklığın sözleşenine yavru ortaklığın yükleneyeceği edimi ifa edeceği konusunda bir garanti

23-162

45 Bu ilişki İsviçre Federal Mahkemesinin *Swissair-Wibru* kararında "*die rechtliche Sonderverbindung*" olarak ifade edilir. Ayrıntılı bilgi için, TEKİNALP (20087), *FS Cauaris*, N. 3, 871 ve TEKİNALP (2010), *FS Hopt*, 1246. Aynı unsur için Okutan NILSSON'un "*işlem teması*" ile "güven"e ilişkin açıklamasını ine. OKUTAN-NILSSON (2009), 495 ve 496.

vemlemeye çalışılır, garanti şeklinde yorumlanabilecek cümleler kurmamaya, kelimeler kullanmamaya özen gösterilir. Mezkur mektup bağlayıcı olmaması dikkati içinde yazılır, çok büyük çoğunlukla da böyledir. Aksi yöndeki iddialar mahkemelerde nadiren başarılı olur.

23-163

Letter of comfort'un içeriği değişken olduğu için, bağlayıcı olup olmadıkları şeklinde genel bir yargıda bulunmak olanağı yoktur. Böyle bir yargıya ancak somut olayın özelliklerine göre varılabilir. Öğretinin mezkur mektuplar için *yumuşak ve katı* ayrımı yapmasının nedeni içeriklerin farklı olmasındandır. Garanti sayılabilecek ifadeler içeren mektuplara katı, sadece tanıtıcı içerik taşıyanlara yumuşak mektup⁴⁶ denilir.

Türk hukukunda *letter of comfort* terimi için TK'nın 209. maddesinin gerekçesinde "patronaj açıklaması" denilmiştir. Bu karşılık Almanca'daki "*Patrouatserkliirung*" ve Fransızca'daki "*lettre de patronage*" terimlerinden esinlenerek kullanılmıştır. Türk öğretisinde yaygın terim "himaye beyaru"dır⁴⁷. Bu kitapta *destek mektubu* ibaresi tercih edilecektir.

b) Kanuni Dayanak

23-164

Destek mektubu ile ilgili olarak bilgilerime göre sadece Alın. MK ile TK'da dayarıak teşkil edecek hükümler vardır. Alın. MK § 311, f.3'de, bir sözleşmenin tarafı olmayarı kişiler bakımından da yükümlülükler içeren bir borç ilişkisinin doğabileceği belirtilmiş, bunun üçüncü kişinin güvenini kazarıan bir kişinin bir sözleşmenin kurulmasını esaslı surette etkilemesi hallerinden kaynaklarıacağı ifade edilmiştir. Türk hukukundaki karıuni dayarıak ise TK m. 209'dur. TK m. 209 karıuni bir dayanak olduğuna göre bir destek mektubunun bağlayıcı olup olmadığı içeriğinden değil, somut olayda TK m. 209'un sorumluluk doğuran şartlarının bulunup bulunmadığından çıkarılabilir. Hatta bağlayıcı olup olmadığı sorusu Türk hukukuna yabancıdır. Türk hukukuna uygun olarak sorulacak soru hukuki bağlamında güven sorumluluğunun doğup doğmadığıdır. TK m. 209 Topluluk ilişkisinin bulunmadığı hallere-kural olarak- uygulanmaz. Ancak Topluluk ilişkisi yoksa anıları hükümden istisnaen kıyas yolu ile yararlanılabilir.

46 Bu ayrım Alınan ve İsviçre öğretisinden gelir ve Türkiye'de de çok yaygındır. Kimseye mal etmeden şu literatür verilebilir: OKUTAN-NILSSON (2009), 506 vd.; TEKİNALP (2010), 144 ve 145; YILMAZ (2009), Batider, Poroy Armağanı, 409 vd.

47 Bu terim Okutan-Nilsson, Yılmaz ve Dinar [*Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği*, İstanbul 2008] tarafından kullanılmaktadır.

c) TK m. 209 Uyarınca Destek Mektubundan Doğan Sorumluluğun Şartları

Bir destek mektubundan TK m. 209'a göre sorumluluk doğabilmesi için aşağıdaki şartların bir arada bulunması gerekir:

23-165

el) Şekil

Sorumluluğun birinci şartı bir destek mektubunun mevcudiyetidir. Sözlü destek sorumluluğu doğurmaz. Mektubun "destek mektubu", letter of comfort vs. gibi bir başlığı taşımasına gerek yoktur. Başka bir amaç ile yazılmış bir mektubun bir bölümünün destek mektubu olarak nitelendirilmesi de mümkündür. Ancak somut olayın şartlarının nitelendirmeyi haklı göstermesi icap eder.

23-166

Mektup imzayı içermelidir. Ortaklığı (işletmeyi) çift imzanın bağladığı hallerde bu şartın varlığı aranır. İmza sahibi bağlı ortaklıkta ne kadar güçlü veya işgal ettiği mevki ne kadar yüksek olursa olsun münferit imza yetkisini haiz değilse mektup bağlı ortaklığı temsil etmiyor, bağlı ortaklığın mektubu değil demektir.

c2) Bir Topluluk Bağlamında Güvenden Doğan Sorumluluk Şartlarının Mevcut Bulunması

Bkz. N. 23-152 vd.

23-167

c3) Mektubun İstek Üzerine Verilmemiş Olması

Destek mektubu hakim ortaklık tarafından herhangi bir istek olmadan kendiliğinden verilmiş olmalıdır. Mektup "iş" in talep edilen belgeleri arasında yer alıyorsa, itibar TK m. 209 anlamında kullanılmamış demektir.

23-168

c4) Hangi Hakim Ortaklığın Verdiğinin Önemli Olmaması

Destek mektubunda sorumluluğun doğabilmesi için mektubun hangi hakim ortaklık tarafından yazılması gerektiği sorusu akla gelebilir. Kanaatimce destek mektubunda bu soru fazla önemi haiz değildir; önemli olan bir Topluluğun varlığıdır. Mektup tepedeki hakim ortaklık veya sektörbaşı olan ara ortaklık hatta söz konusu olan yavru ortaklığın doğrudan ana ortaklığı tarafından da yazılmış olabilir. Hakim ortaklıktan hareket ederek, diğer şartlar mevcut olduğu halde, sorumluluğun doğmadığı sonucuna varılması hükmün amacına aykırı düşer.

23-169

**cS) Mektup İçeriğinin Yavru Ortaklığı Tanıtmak Amacıyla
Doğru Olguların Açıklanması Sınırını Aşmış Olması**

23-170

Destek mektubunun yavru ortaklığın tanıtılması amacıyla bazı doğruların açıklanması için yazılmış olması halinde mektup dolayısıyla sorumluluk doğmaz. Modern ticaret hayatı doğru bilgiyi, aydınlatmayı şeffaflığın gereği olarak kabul ile teşvik eder, yoksa cezalandırmaz. Hakim ortaklık yavru ortaklığın tabi olduğu muhasebe standartlarını, denetlemeye tabi bir ortaklık olup olmadığını denetleniyorsa denetçiyi, TK m. 1524 anlamında internet sitesi bulunup bulunmadığını bildirmiş, Topluluk iç denetim sistemleri hakkında bilgi vermişse ve bilgiler esas itibarıyla doğru ise, yanıltıcı unsurlar taşımıyorsa, bu mektup dolayısıyla sorumluluk söz konusu olmaz. Doğru bilgiler ve tanıtımlar karşı sözleşeni ikna için karşı tarafa yansıtılmış övgüler olarak görülemez. Fakat bilgiler yanlış ve/veya yanıltıcı, hayali, ikna için uydurulmuşsa ve mektup içeriği bilgi vermekten çok övmeye, ikna etmeye, bazı noktaları öne çıkarıp bazı noktaları gizlemeye yönelik ise sorumluluk doğabilir.

Nihayet içerikte garanti verme cümleleri varsa destek mektubu bir garanti olarak nitelendirilebilir.

2. Kısım

Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklikler

§ 24. Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi

Literatür

Şengül AL-KILIÇ (2009), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi*, İstanbul; Hülya ÇOŞTAN (2009), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Aacaklıların Korunması*, Ankara; Bilge DEVELİ (2013), "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi", GÜHFD. C. 17, S. 1-2, 443-489; Fena İPEKEL KAYALI (2014), *Türk Ticaret Kanununa Göre Birleşmeler*, İstanbul; Hasan PULAŞLI (2009), "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Birleşmenin Temel Nitelikleri", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. 2 (İstanbul, Vedat Kitapçılık), 1329-1349; Ünal TEKİNALP (2012), "Birleşmede Ayrılma Akçesi" Regesta, C. 2, Sayı 2, 21-27.

A. Temeller

- I. Kavram 24-01
- II. Terimler..... 24-02
- III. Birleşmenin Tanımı ve Niteliği 24-03
- IV. Devran ve Devrolunan Ortaklık 24-04
- V. Birleşme Türleri..... 24-05vd.

B. Birleşmenin Ana İlkeleri

- I. MaJvarlıklarının Birleşmesi İlkesi..... 24-15
- II. Külli HaJefiyet İlkesi..... 24-16
- III. Ortaklığın (Üyeliğın), Ortaklık Payının Ve Haklarının Sürekliliğı İlkesi..... 24-17 vd.

C. Geçerli Olan ve Olmayan Birleşmeler

- I. Geçerli Birleşmeler 24-20
- II. Geçerli Olmayan Birleşmeler 24-21 vd.

D. Özel Durumlu Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi

- I. Tasfiye Halindeki Bir

Ticaret Ortaklığının

Birleşmeye Katılması. 24-25 vd.

II. Sermayenin Kaybı ve

Borca Batıklık Durumunda

Birleşme (Onarıcı

Birleşme) 24-27 vd.

E. Ortaklık Payının ve Haklarının

Korunması

I. Genel Olarak..... 24-33 vd.

II. Pay Değışim Oranı..... 24-35 vd.

III. Ayrılma Akçesi 24-42 vd.

F. Birleşme İçin Yapılması

Gerekli İşlemler Dizisi

için Şema 24-53 vd.

G. Birleşme İçin Yapılması

Gerekli İşlemler ve **Koruma**

Sistemi..... 24-55 vd.

I. Olağan Birleşme

İşlemleri..... 24-55 vd.

II. Alacaklıların Korunması. 24-96

III. Ortakların Kişisel

Sorumlulukları 24-97

IV. Çalışanların Korunması 24-98

A. Temeller

I. Kavram

24-01

TK'da ticaret ortaklıklarının birleşmesini tanımlayan bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat TK'nın 136. maddesinde bu ortaklıklarının birleşmesine ilişkin bir tanımın tüm unsurları yer almaktadır. Anılan maddeye göre;

- a) Birleşmede bir devralan ve bir veya birkaç devrolunan ticaret ortaklığı vardır.
- b) Devralan ticaret ortaklığı ya halen mevcuttur ya da sırf birleşme için kurulur.
- c) Birleşme ile bir veya daha fazla ticaret ortaklığının malvarlığı, devralan ticaret ortaklığı tarafından tasfiye edilmeksizin devralınır ve devralan ortaklığın malvarlığı ile kaynaşır, fark edilmez bir bütün oluşturur.
- d) Bu birleşme-kaynaşmada devrolunan ortaklığın malvarlığı karşılığında, daha önce belirlenmiş bir değişim oranına göre devralan ortaklığın payları, devrolunan ortaklığın (veya ortaklıkların) ortaklığınca kendiliğinden iktisap edilir.
- e) Devrolunan ortaklık (veya ortaklıklar) sona erer.

Kavram açıklamasından da anlaşıldığı üzere ticaret ortaklıklarının birleşmesi hem birleşmeye katılan ortaklıkların ortakları ile alacaklılarının ve nihayet vergi hukuku açısından kamunun menfaati ile yakından ilgilidir. Birleşmenin denetlenmesi şarttır. AET'nin ulusal birleşmelere ilişkin 09.10.1978 tarihli ve 78/855 sayılı üçüncü yönergesinin (ve 2009/109/AB sayılı değişiklikler) 10. maddesi denetlemeyi zorunlu hale getirmiştir. Birleşmeyi denetlemeyen ülke yoktur. Böyle olduğu halde (yeni) TK'yı daha yürürlüğe girmeden değiştiren 6335 sayılı kanunla, TOBB'un yürüttüğü TK'nın içerdiği denetlemenin ortaklıkların üzerlerindeki maliyeti artıracak şekilde muğlak gerekçe ile birleşmenin (bölünmenin, tür değiştirmenin, sermaye artırım ve azaltılmasının) denetlenmesine ilişkin hükümler, yani işlem denetçisi Kanundan çıkarılmıştır. Bu değişikliğe karar veren kurul işlem denetçisinin AO ve LO'larda yerleşik bir denetçi olduğu ve ortaklıkla organik bağı bulunduğu düşüncesi ile hareket etmiş, bilgi kirliliği yetkilileri bu algıya yönlendirmiştir. Bu talihsiz ve Türkiye için olumsuz sonuçlar doğuracak, sosyal maliyetlere yol açacak bir değişikliktir.

il. Terimler

24-02

Birleşmeye en az iki ticaret ortaklığı katılır. Çok katılımlı birleşme de olabilir. Birleşmeye şahıs ve/veya sermaye ortaklıkları katılabilir. Şahıs ve sermaye ortaklıklarında, hatta her ticaret ortaklığı türünde üyelerini, organlarını, ortaklık sözleşmelerini ve ortaklık paylarını ifade için farklı kanuni terimler kullanılmıştır. TK' nın 135. maddesinde (TK m. 134-194) ticaret ortaklıklarının yapısal şekil değişikliklerine ilişkin hükümlerinde anlatım sadeliği sağlamak amacıyla

ortak terimlerin listesi verilmiştir. Bu kitabın TK m. 135'deki terminoloji kullanılacaktır.

III. Birleşmenin Tanımı ve Niteliği

'ukarıda şematik olarak aktarılan TK m. 136'dan hareketle birleşme şöyle tanımlanabilir: Birleşme, bir veya daha çok ticaret ortaklığının malvarlıklarının (sıfı) edilmesizin bir ticaret ortaklığı tarafından devralınması, devralınan malvarlıkların karşılığında, devralan ortaklığın paylarının devrolunan ortaklık veya ortaklıkların ortakları tarafından belirlenmiş bir değişim oranına göre devralan ortaklığından iktisap edilmesi ve bunların devralan ortaklığın ortağı olmalarından oluşur. Kanaatimce birleşme birleşmeye katılan ticaret ortaklıklarının iradesine dayanan bir hukuki işlemdir.

24-03

IV. Devralan ve Devrolunan Ortaklık

Birleşmede sadece bir "devralan" ve bir veya daha fazla "devrolunan" ticaret ortaklığı bulunur. Devralan ve devrolunan ortaklıklara "birleşmeye katılan ortaklıklar" denilir. Devralan ortaklık birleşme başlamadan önce var olan ve faaliyet göstermiş veya doğrudan birleşme için kurulmuş olabilir. Sırf birleşme için kurulan ortaklığa yeni ortaklık veya yeni kuruluş denilir (TK m. 136.2). Bu terim aynı zamanda bir birleşme türüne adını da verir.

24-04

V. Birleşme Türleri

1. Devralma ve Yeni Kuruluş Şeklinde Birleşme

Devralma. Birleşme bir ticaret ortaklığının, bir ticaret ortaklığını veya birden çok ticaret ortaklığını devralması şeklinde gerçekleşiyorsa bu tür birleşme Kanun tarafından "devralma şeklinde birleşme" diye adlandırılır (TK m. 136.1, bent a). Bu türe kanuni olmayan bir terimle devrolunan ortaklık açısından bakışla, "katılma" veya "iltihak" da denilir. Bu tür için ayrıntılı bilgi N. 24-58 vd.

24-05

Yeni kuruluş. Birleşen ortaklıkların, (sırf) birleşme için kurulmuş bulunan bir ticaret ortaklığının içinde (bünyesinde) birleşmeleri, yani malvarlıkları itibarıyla kaynaşp bütünleşmeleri TK'da "yeni kuruluş şeklinde birleşme" terimiyle ifade edilmiştir (TK m. 136.1, bent b). Kanun yeni kurulan ticaret ortaklığı için zorunlu bir tür belirlememiştir. Ancak yeni kuruluş TK m. 137 uyarınca ancak AO, LO, SPBKmO veya Koopü olabilir. Buna karşılık KO ve KmO olamaz. Yeni kuruluş TK m. 143 hükmüne tabidir. Anılan hüküm uyarınca, yeni kuruluş yoluyla birleşmede TK'nın KoopK'nın aynı sennaye konulmasına dair düzenlemeleri ve asgari ortak sayısına ilişkin hükümleri dışındaki hükümleri yeni kuruluşu da uygulanır. Yeni kuruluş bir SPBKmO olacaksa, TK m. 568 (2) uyarınca beş kurucuya gerek yoktur; bir komandite bir de komanditer yeterlidir. Yeni kuruluş olarak hangi ortaklık seçilmişse o türe ilişkin kuruluş hükümleri

24-06

rine uyulur. Aynı sennayc hükümlerinin uygulanmamasının sebebi bir taraftan külli halciyettir, diğer taraftan da birleşme raporundaki güvenlik sistemi ile aynı sennayenin denetiminin örtüşmesi, aynı sennaye hükümlerinin uygulanmasının tekrar anlamı taşımasıdır. Bkz. N. 24-58.

Yeni kuruluş sistemi kısaca şöyledir:

- * Yeni kuruluş, devralan ortaklık konumundadır. Bu kuruluş, devrolan veya devrolunan ortaklıklar tarafından kurulur. Kanun burada bir varsayım içermektedir. Esasında, devrolunan ortaklığın (veya ortaklıkların) ortakları yeni kuruluşun ortağı olmalı ve payları, ortak olma durumunun (üyeliğin) devamı ilkesi gereği onlar taahhüt etmelidir. Ancak sistemi böyle kurmak birçok güçlüğü ve maliyete sebep olurdu. Kanuni varsayım devrolunan ortaklık (veya ortaklıkların) kuruculuğu ortaklarına izafeten yerine getirmekte, ortaklar malvarlığının *ipso iure* geçişi ile payları *ipso iure* iktisap ederek ortak sıfatı kazanmaktadır¹.
- * Yeni kuruluş ne birleşme kararının ne de onun tescilinin ürünü olarak meydana gelmez. Ancak isteniyorsa yeni kuruluş, birleşme kararı alınması şartına bağlanabilir. Böylece birleşme kararının alınması güvenceye bağlanır².
- * Yeni kuruluş nakdi veya aynı sermaye ile gerçekleşmez. Sermayenin karşılığı intikal edecek olan malvarlığıdır. Bu hususa da birleşme sözleşmesinde işaret edilmelidir.

2. İki Taraflı ve Çok Taraflı Birleşme

- 24-07 Birleşme, bir devralan ve sadece bir devrolunan ticaret ortaklıkları arasında yapılmışsa iki taraflı (*iki taraflı birleşme*), devralınan ortaklıklar birden fazla ise çok taraflıdır (*çok taraflı birleşme*).

3. İhraçlı (Çıkarmalı) Birleşme

- 24-08 Birleşmede, devralınan ortaklığın ortağına veya ortaklarına TK m. 141 uyarınca aynılma akçesi ödenerek, bu ortaklara *birleşilmiş* veya devralan ortaklıkta yer verilmiyorsa *ihraçlı* (çıkarmalı) *birleşme* söz konusudur. Bu yol ile birçok ortak birleşmenin dışında kalabilir, hatta bir HAAO kapalı hale bile dönüşebilir³. Anılan birleşme çoğu kez uluslararası yaygınlık kazanmış terimlerle "*squeeze out*" ve "*squeeze out merger*" diye anılır, bkz. N. 24-52.

1 Aynı izah için bkz. *BaslerKomm!DIEM* (2005), *FusG* Art 10, N. 8 ve 9; OFK-VOGEL/HEIZ/BEHNISCH (2005), *FusG* Art. 10, N. 4.

2 Bkz. OFK-VOGEL/HEIZ/BEHNISCH (2005), *FusG* Art. 10.

3 Bkz. Ünal TEKİNALP (2012), 22 ve 23.

4. Üç (Köşeli) Yanlı (Yeya Nakit Ayrılma Akçesi Yerine Başka Bir Ortaklığın Payının Verildiği) Birleşme

Ü, (köşeli) yanlı birleşmede, ayrılma akçesi ödenerek ihraç edilen ortaklara. nakit ayrılma akçesi yerine başka bir ortaklığın, çoğu kez Topluluğun bir diğer ortaklığının payları verilir. Bu tür, İsviçre öğretisinde hem İsv. BirK'dan ön hem de sonra ayrıntılı bir şekilde incelenmiş İsv. BirK'nın Gerekçesinde açıkça zikredilmiştir.

24-09

5. Topluluk İçi Birleşmeler: Devrolunan Ortaklığın Devralan Ortaklığın Yavru Ortaklığı ve İştiraki Olduğu Birleşmeler

Devrolunan ortaklık veya ortaklıklar devralan ortaklığın yavru ortaklığı veya karşılıklı iştirak oluşturan veya oluşturmayan iştiraki olabilir, hatta her iki ortaklık hem bağlı hem de haklı ortaklık konumunda olabilir. Bunları Topluluk içi birleşmeler diye adlandırabiliriz. TK söz konusu birleşmeler ile ilgili olarak "sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesi kenar başlığı" altında 155 ve 156. maddelerinde özel hükümler öngörülmüştür. TK m. 156 (1), bent a'da aynen Topluluklara ilişkisi TK 195'in terminolojisi kullanılmıştır.

24-10

"Kolaylaştırılmış birleşme" sadece sermaye ortaklıklarının birleşmesinde söz konusudur. Kolaylaştırılmış, yani basit usulün uygulanabilmesi için devralan ortaklık devrolunan ortaklığın oy hakkı veren bütün paylarına sahip olması gerekir. Devralan ortaklık oy hakkı veren tüm payların yüzde doksanına sahipse kolaylaştırılmış usul ancak azınlıkta kalan ortakların Kanunda belirtildiği şekilde tatmin edilmiş olmaları ve ek ödeme borcu veya her hangi bir kişisel edim yitimi. iimlülüğünün yanıt sorumluluğunun doğmamış olmasını gerektirir. Sağlanan kolaylıklar için N. 24-93 bkz.

Bunlar dışında Topluluk içi birleşmelerde

- * Değişim oranının hesaplanması özellik gösterir. İştirak ve karşılıklı iştirak sebebiyle mükerrer sermaye mahsup edilerek hesap dışında bırakılır.
- * Birleşmenin devrolunan ortaklığın veya ortaklıkların GK'larında oylanmasında da iştirak konusu paylardan doğan oy hakları (bazen de oy haklarına bağlı haklar).
- * Ana ortaklığın iştirakinin %90 (TK m. 208) veya %100 (TK m. 203) oranında olması ilgili maddelerin uygulanmasına sebep olur.

4 Rolf WAITER (1990), *Unternehmenübernahmen* (Zürich, Stampfli), 304; GLANZMANN (2008), § 5, N. 55. von der CRONE/SARAHİKARIN (2006), "Privatrechtliche Aspekte der Ausgleichleistungen und Abfindung gemii/3 FusG", Festschrift für Peter Böckli zum 70. Geburtstag (Hrsg. E.A. Kramer/P. Nobel/R. Waldburger), Schulthess, Zürich, 243-259; Aynı Armağanda yer alan BERTSCHINGER/SPORI, *Dreickfusionen* -einige zivil- und steuerrechtliche Fragen 311-341, Aynca bkz. Botschaft (00.52), 4403.

6. Birleşme Benzeri ve Gerçek Olmayan Birleşme⁵

24-11

Her iki birleşme türü de İsviçre öğretisinde geliştirilmiştir. Her iki türe de Türk uygulamasında rastlanmaktadır. Söz konusu türleri tanımak, bunları birleşmeden ayınnak gereklidir. Çünkü TK anlamında birleşme olmayan oluşumlar vergi yönünden sorun çıkarır. Bu türlere TK'nın birleşmeye ilişkin hükümleri uygulanmaz. Çünkü aşağıda görüleceği gibi bunlar gerçek ve teknik anlamda birleşme değildir.

a) Birleşme Benzeri (quasi) Birleşme

Bir ticaret ortaklığı diğer bir ticaret ortaklığının tüm paylarını iktisap eder, devraldığı payların bedelini nakitle veya herhangi bir ayınla değil de devralan ortaklığın paylarını devraldığı payların sahiplerine devretmek suretiyle öderse *birleşme benzeri* bir durum meydana gelir, yani bir anlamda iki ticaret ortaklığı arasında bütünleşme gerçekleşir. Bu oluşumun birleşmeden farkı, devralınan ortaklığın tüzel kişiliğini devam ettirmesi, yani son bulmaması; malvarlığının devralan ortaklığa intikalinin de ticaret siciline tescil ile değil, bir satım sözleşmesi sonucu tahakkuk etmesidir. Devralınan ortaklık devralanın yavru ortaklığı olur ve şartlar varsa TK m. 203 vd. uygulanır. Devralan ortaklık diğer ticaret ortaklığının paylarının tamamını değil de büyük bir çoğunluğunu, yukarıda anlatıldığı şekilde devralırsa gene birleşme benzeri bütünleşme vardır.

Bu konuda N. 24-94 vd. ile 24-96'ya bkz.

b) Gerçek Olmayan Birleşmeler ve Birleşme Sayılmayan Oluşumlar

24-12

Gerçek olmayan birleşme. Bir ticaret ortaklığı bir ticaret ortaklığının işletmesini BK m. 202 uyarınca aktif ve pasifiyle devralır ve devralma bedelini, işletmesi devralınan ticaret ortaklığının tasfiyesinden doğan tasfiye paylarının dağıtımını suretiyle öderse gerçek olmayan birleşme söz konusu olur. Şayet bedel devralan ticaret ortaklığı tarafından nakden ödenirse ayrılma akçeli (ihraçlı) birleşmeye benzeyen gerçek olmayan birleşme ortaya çıkar.

24-13

Birleşme sayılmayan oluşumlar. Hem yukarıda açıklanan iki oluşum hem de bir hakimiyet sözleşmesi imzalanması, işbirliği yapılması, her türlü devralma, pay değişimi (trampa, BK m. 28 vd.), ana yavru ortaklık ilişkisinin kurulması birleşme değildir.

7. HAAO'ların Taraf Olduğu Birleşmeler

24-14

HAAO'larda birleşmeye TK hükümleri yanında SerPK m. 23(1)/a ve

5 FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (1996), § 57, N. 19; GLANZMANN (2014), § 5, N. 64 ve N. 70.

m... 4-...7 hükümleri ile 2013 t u-ihli II 23.2 sayılı *Birleşme ve Blilii11me leh/iği* \R ,.2 t I2_Q1.3, 28865) uygulanır. Bu tebliğ taraflardan en az birinin halka , \lk)rtaklık olduğu birleşme ve bölünme işlemlerinde uygulanacak usul ve  lan düzenlemektedir (ın. 1). Tebliğ HAAO'Iann sermaye şirketleri, devrat n şirket olmaları şartıyla şahıs şirketleri ve kooperatifler ile olan birleşme iJemlerini ve HAAO'!arın taraf olduk.lan bölünme işlemlerini kapsar.

A. Birleşmenin Ana  lkeleri

I. Malvarlıklarının Birleşmesi  lkesi

Birleşme bir açıdan bir malvarlıkları birleşmesidir. Birleşen malvarlıkları birleşen ortaklıkların malvarlıklarıdır. Birleşme devrolunan ortaklığın (veya ortaklıkların), devralan ortaklığı tarafından bir bütün halinde devralınması, yani devrolunan malvarlığının bütün halinde ve kendiliğinden geçmesiyle gerçekleşir. Bu illice TK m. 136 (4)'de

24-15

"Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün halinde devralır"

hükmünde ifadesini bulur. Bu hükümdeki "devralır" kelimesi, bir satım veya benzeri sözleşmeye değil, birleşme denilen hukuki işleme göndermede bulunur. Devrolunan mal varlığının geçmesi birleşmenin tescilinin ürünü olup birleşme *ipso iure* gerçekleşir.

II. Külli Halefiyet  lkesi

Tanım. Külli halefiyet bir kişiye ait malvarlığı unsurlarının, kanunda  ng r lm ş özel devir şekillerine uyulmaksızın tek bir olgu ile bir bütün halinde başkasına veya başkalarına geçmesidir. Külli halefiyet kanunda açıkça  ng r lm ş hallerde gerçekleşen bir geçiş (intikal) biçimidir. Mesela, MK m. 599 (1)'de mirasçıları, mirası miras bırakanın ölümüyle bir bütün halinde kazanırlar.

24-16

Birleşmede benzer bir hüküm, bir taraftan *"birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün halinde devralır"* diyen TK m. 136 (3)'de diğer taraftan da *"birleşme, devrolunan şirketin paylarının devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap etmesiyle gerçekleşir"* kuralını içeren TK m. 136 (2)'de yer almaktadır. Bu iki hüküm birleşmeye hakim külli halefiyet ilkesini ifade etmektedir.

M. Ortaklığın ( yeliğin), Ortaklık Payının ve Haklarının Sürekliliği  lkesi

1. Genel Olarak

Devrolunan ortaklığın ortaklarının ortaklıklarının ( yelik durumlarının), ortaklık paylarının ve haklarının, usulüne göre belirlenmiş bir değişim oranına

24-17

göre iktisap edilen paylar üzerinde kendiliğinden devam etmesi hakkına *ortaklığın (iiyeliği) sürekliliği* veya kısaca *süreklilik ilkesi* denilir. Zaten TK'nın 140. maddesinin alt kenar başlığı "ortaklık payının ve haklarının korunması"du (Bu hususta ayrıntılı bilgi için N. 24-36 ve N. 24-37'ye bkz.) Bu ilice ortaklık payının ve haklarının korunması temeline dayanır. Bu ilice TK m. 136 (3) ve (4). fıkralarında yer almış olmakla beraber esasında açıkça TK m. 140 (I)'in

"Devrolunan şirketin ortak/anın, mevcut paylarını ve haklarını karşılayacak değerde, devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakları vardır."

hükmünde ifadesini bulur.

Süreklilik ilkesi bir taraftan pay değişim oranı ve bu oranın hesaplanması konusuyla, diğer taraftan da ortağın son bulan ortaklıktaki paylarından doğan haklar dışında ve paylarla ilgili diğer haklarının, birleşilen ortaklıkta hakça devam etmesi veya bu haklar yerine denk giderimler sağlanması ile yakından ilgilidir. Paylardan doğan haklar dışındaki veya paylarla ilgili başka haklar ortağın imtiyazlı paylarından kaynaklanan hakları ve/veya veto hakları, özel hakları, esas sözleşme ile tanınmış olan ağırlaştırılmış nisaplardan doğan hakları, intifa senetlerinden oysuz paylarından doğan haklarıdır (bkz. TK m. 140.1, 3, 4 ve 5). Tüm bunlar TK m. 140'ın alt kenar başlığının ifade ettiği ortaklık payının ve haklarının korunması konusunun içinde yer alır (bkz. N. 24-36 vd) ve süreklilik ilkesine dayanır.

2. İstem Hakkı

24-18

TK m. 140 (I)'in kenar başlığı da ilicenin ortaklık haklarının korunması ile bağlılığını ortaya koyar. Ancak yukarıya alınan hüküm şu belirlemeleri de içerir.

- * Süreklilik ilkesi, bir ortağa devrolunan ortaklığın ortağına devralınan ortaklığın payları ve bu paylardan doğan haklar üzerinde bir istemde bulunma hakkı verir.
- * Bu istem hakkı devrolunan ortaklıktaki pay ve hakları karşılayacak değerde olmalıdır. Bu istem hakkı o kadar önemlidir ki, TK m. 140 tümüyle bu istem hakkının içerik ve kapsamının saptanmasında dikkate alınacak kurallara özgülenmiştir (TK m. 140.1'in 2. cümlesine bkz.).
- * Bu istem hakkı paysahibi yönünden önem taşıdığından, TK m. 191, 192 ve 193'de öngörülen özel hükümlerle korunur.
- * İstem hakkının hesaplanması için N. 24-38 ve özellikle N. 24-39 vd.'ye bkz.

B. Geçerli Olan ve Olmayan Birleşmeler

Kanun her ticaret ortaklığının her türe çevrilmesine izin vermiştir. TK'ya göre geçerli olan ve olmayan birleşmeler vardır.

24-19

I. Geçerli Birleşmeler

Geçerli olan birleşmeler Kanunda üç grup halinde belirlenmiştir. Bu gruplar (1) Sermaye ortaklıklarının birleşebilecekleri ticaret ortaklıkları, (2) Şahıs ortaklıklarının birleşebilecekleri ticaret ortaklıkları, (3) Kooperatiflerin birleşebilecekleri ticaret ortaklıkları şeklindedir.

24-20

Kanuna göre,

(1) Sermaye ortaklıkları,

a) sermaye ortaklıklarıyla,

b) kooperatiflerle

c) devralan ortaklık olması şartıyla kollektif ve komandit ortaklıklarla

birleşebilir.

Bu kategori ile ilgili olarak bazı açıklamalarda bulunmak gerekir.

* Sermaye ortaklıkları AO, LO ve SPBKmO'dur. (TK m. 124.2)

Buna göre,

* AO; AO ile LO ile SPBKmO ile, Koopü ile ve AO'nun devralan ortaklık olması şartı ile KO ve KmO ile birleşebilir.

* LO; AO ile, LO ile SPBKmO ile ve KoopO ile LO ve LO'nun devralan ortaklık olması şartı ile KO ve KmO ile birleşebilir.

* SPBKmO; AO ile, LO ile, SPBKmO ile, Koopü ile ve SPBKmO'nun devralan ortaklık olmaları koşuluyla KO ve KmO ile birleşebilir.

* Sermaye ortaklıklarının devralan olmaları şartı ile KO ve/veya KmO ile birleşebilmelerinin sebebi sınırsız sorumlu bir ortaklığın bünyesine sınırlı sorumlu ortakların nitelikli çoğunluk kararı ile girmelerinin çözümü güç sorunlar doğurabileceği endişesi, ikinci olarak oy hakkının sermaye payına göre sahip kimselerin tek oya düşmelerinin doğru olmayacağı düşüncesidir.

(2) Şahıs ortaklıkları,

a) şahıs ortaklıklarıyla,

b) şahıs ortaklığının devrolunan ortaklık olması koşuluyla, sermaye ortaklıklarıyla

c) şahıs ortaklığının devrolunan ortaklık olması koşuluyla kooperatiflerle birleşebilirler.

Bu kategori ile ilgili oltu-ak bazı açıklamalarda bulunmak gerekir.

* Şahıs ortaklıkları KO ile KmO'dur (TK m. 124.2).

Buna göre,

* *KO*; KO ile KmO ile ve KO'nun devrolunan ortaklık olması koşuluyla AO, LO, KmO ve KoopO ile birleşebilir.

* *KmO*: KO ile KmO ile ve KmO'nun devrolunan ortaklık olması koşuluyla AO, LO, KmO ve KoopO ile birleşebilir.

* "Devrolunan" koşulunun sebebi (1) altında açıklanmıştır.

(3) *Kooperatifler*

a) kooperatiflerle,

b) sermaye ortaklıklarıyla,

c) devralan ortaklık olmaları şartı ile şahıs

ortaklıklarıyla birleşebilirler.

Bu kategori ile ilgili bazı açıklamalarda bulunmak gerekir.

* Kooperatif ne sermaye ne de şahıs ortaklığıdır, sadece ticaret ortaklığıdır.

Buna göre,

* *KoopO*; KoopO ile, AO ile LO ile, SPBKmO ile ve KoopO'nun devralan ortaklık olması şartı ile KO ve KmO ile birleşebilir.

* "Devralan" şartının gerekçesi, kanun koyucunun amacı kar paylaşmak olmayan, ticaret ortaklığı niteliği kanuni bir varsayım ile kabul edilmiş bulunan, kendine özgü bir kişi birliğinin bir şahıs ortaklığının bünyesine dahil olmaması düşüncesidir. Kısaca KO ile KmO'nun "kooperatifleşmesi" teşvik edilmiştir.

il. Geçerli Olmayan Birleşmeler

1. Ticaret Ortaklıklarında

24-21

N. 24-21'den geçerli olmayan birleşmeler anlaşılmakla beraber ticaret ortaklıkları arasında geçerli olmayan birleşmeler aşağıda bir liste halinde verilmiştir.

* KO'nun devralan ortaklık olarak AO ile LO ile, SPBKmO ile ve KoopO ile birleşmesi.

* KmO'nun devralan ortaklık olarak AO ile LO ile, SPBKmO ile ve KoopO ile birleşmesi.

Yukarıdaki listedeki KO ve KmO bir sermaye ortaklığına dönüştükten sonra devralan ortaklık olarak sermaye ortaklıkları ve KoopO ile birleşebilir.

1..Ticaret Ortaklığı Olmayım Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Ticaret Ortaklıkları ile Birleşmelerini

Denle-k, vakıf aile vakfı (MK m. 372) ve sendika ticaret ortaklıkları ile birleşmez. Gerek isv. BirK, gerek Alın. YOK, dernek, vakıf gibi diğer tüzel kişiler ticaret ortaklıkları ile birleşmesini geçerli sayıp düzenlemiştir. Bu tür birleşmeler için tüm yapısal değişiklikleri kapsayan bağımsız bir kanuna ihtiyacı vardır. TK bu tür düzenlemelere müsait değildir.

24-22

Kanun kamu tüzel kişilerinin, özel hukuk kurallarına tabi olsalar da ticaret ortaklıklarıyla birleşmelerine izin vermemiştir.

24-23

3. Ticari İşletmenin ve AdO'nun Ticaret Ortaklıkları ile Birleşmesi

Bir ticari işletme bir ticaret ortaklığıyla onun tarafından devralınmak suretiyle birleşebilir (TK m. 194). Eğer ticari işletme birden çok kişi tarafından, yani bir AdO şeklinde işletiliyorsa, gene aynı hüküm uygulanır. Kanun devralacak ticaret ortaklığının türü dikkate alınarak birleşmeye ilişkin bazı hükümlerin kıyas yolu ile uygulanmasını öngörmüştür. Bunlar TK m. 139 ile 140, 141 ile 158'dir. Ayrıca yapı değişikliklerine ilişkin 191 ile 193. maddeler de uygulanabilir. Ticari işletme devralacak ticaret ortaklığına aitse TK m. 155 ve 159'da öngörülen kolaylıklardan da yararlanılır.

24-24

Birleşmede, ticari işletmenin TK m. 11 (3) anlamında bütünlüğünün korunması *conditio sine qua non* önemlidir. TSYön'ün 132. maddesi uyarınca "Birleşme sözleşmesiyle ticari işletmeye sürekli olarak özgülenmiş malvarlığından birleşme dışı bırakılan unsur veya unsurlar nedeniyle işletmenin bütünlüğü ve devamlılığının zedelenmesi halinde birleşme tescil edilemez". Ticaret Sicili Müdürlüğü bütünlük şartının mevcut olup olmadığını somut olayda inceler ve bütünlüğün TSYön m. 132 (2)'de belirtilen belgelerle ispatlanmasını ister. Tescil başvurusu ticari işletme ile devralacak ticaret ortaklığının ticaret sicili müdürlüklerine aynı yapıyla yapılır. Bunların aynı sicilde kayıtlı olmaları halinde tescil başvurusu birlikte yapılır (TSYön m. 132.3).

C. Özel Durumlu Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi

I. Tasfiye Halindeki Bir Ticaret Ortaklığının Birleşmeye Katılması

Şartlar. Tasfiye halindeki bir ticaret ortaklığı da birleşmeye katılabilir. Kanun bunun için aşağıda incelediğimiz (birinci ve ikinci yılda) iki şart aramıştır. Söz konusu şartlara yürütülmekte olan tasfiyenin iflas tasfiyesi olmaması (üçüncü şart) ve ilgili ticaret ortaklığının mahkeme kararı ile feshine karar

24-25

verilmemiş olmasını (dördüncü şmt) da eklemeliyiz⁶.

- * *Birinci şart.* Tasfiye halindeki ticaret ortaklığının malvarlığının dağıtılmasına başlanmamış olmasıdır (TK m. 138.1).

"Malvarlığının dağıtılmasına başlanmaması" ibaresi ortaklara tasfiye paylarının verilmeye başlanmamış olması anlamına gelir. Yani ortaklığın malvarlığının satılmış alacaklıların alacaklarının ödenmiş, diğer tasfiye işlemlerinin tamamlanmış bulunması, söz konusu ortaklığın sözleşmeye katılmasına engel değildir. İsviçre Federal Mahkemesi 18 Temmuz 1997 tarihli kararında, tasfiye paylarının ancak ortaklık alacaklılarının alacaklarının ödenmesi veya güvence altına alınması halinde dağıtılabileceğini belirtir⁷. Gene aynı karara göre tasfiye paylarının dağıtımından sonra ticaret ortaklığı artık işletmesel faaliyette bulunamaz. Bu şartın birleşmeye katılan ortaklıklarının alacaklıların korunması amacıyla konulduğu düşünülürse, tasfiye bakiyelerini alan ortakların bunları iade etmeleri halinde birleşme engelinin ortadan kalktığı kabulü gerekir.

- * *İkinci şart.* Tasfiye halindeki ortaklık ancak devrolunan ortaklık olabilir. Başka bir deyişle, devralan ortaklık tasfiye halinde bulunamaz. Ancak kanaatimce tasfiye halindeki ortaklık tasfiye kararı kaldırılırsa devralan ortaklık olarak birleşmeye katılabilir. Bu görüş kanuni desteğini yeni bir madde olan TK m. 548'de bulur. Anılan madde TK m. 138 (1) ile tanı uyum içindedir. Kanaatimce TK m. 548 dolayısıyla, İsviçre öğretisindeki tasfiye kararının kaldırılmasının TK m. 138 (1)'in mehzası olan- İsv. BirK m. 5'in dolanılması olup olmadığı tartışması⁸ Türk hukuku bakımından gereksizdir.

- * *Üçüncü şart.* Ticaret ortaklığında iflas tasfiyesinin yürütülmemesidir. İflas etmiş, iflas tasfiyesi aşamasında bulunan bir ortaklık birleşmeye katılamaz⁹. Çünkü, iflas bağlamında icra edilen iflas tasfiyesi ancak İİfK'daki hallerde kaldırılabilir.

- * *Dördüncü şart.* Ortaklığın feshine mahkeme karar vermiş olmamalıdır¹⁰. Üçüncü şartta verilen gerekçe burada da geçerlidir. Gerçi mahkeme kararıyla fesih kamu düzeninden değildir, fakat fesih bir mahkemece karara bağlanmışsa mahkeme o ortaklığın herhangi bir faaliyetin içinde bulunmamasını ilana bağlamıştır.

24-26

Şartların ispatlanması sorunu. TK'nın 6335 sayılı kanunla değişik 138 (2). maddesi, tasfiye halindeki bir ticaret ortaklığının birleşmeye katılabilmesi

6 BaslerKomm/MEINHARDT (2005), FusG Art. 5, N. 11; GLANZMANN (2014), § 5, N. 76.

7 BGE 123 III 473 vd. Özellikle 482.

8 Bkz. GLANZMANN (2014), § 5, N. 76.

9 Bas/erKomm/MEINHARDT FusG (2005), Art. 5 N. 11; GLANZMANN (2014), § 5, N. 76

10 N. 9'daki göndermelere bkz.

t 'in, a mı maddenin 1. fıkrasında aranan yukarıda N. 24-26'da açıklanan şartlarının varlığının ticaret sicili müdürlüğüne sunulan belgelerle ispatlanacağını ifade etmektedir. Bu belgelerin ne olduğu belli değildir. Değişiklikten önce, TK m. 138 (2)'de şartların varlığı "bir işlem denetçisinin, bu hususu doğrulayan raporu ile karıtlanması öngörülmüştür. Değişikliğin sebebi işlem denetçisi raporunun maliyetidir. Maliyeti olmayan bir çözümle bu konuya açıklık kazandırılacağı düşünülebilir.

il. Sermayenin Kaybı veya Borca Batıklık Durumunda Birleşme (Onarıcı Birleşme)

1. Temeller

Finansal durumları kötü ortaklıkların kurtarılmasında bir olanak. TK, zararlarla sermaye kaybına uğramış veya borca batık duruma düşmüş ticaret ortaklıklarının da birleşmeye katılmasına izin vererek, finansal durumları kötü ortaklıkların da kurtarılması konusunda temel bir kanunda etkili bir çare öngörmüştür. Kurtarılan ortaklık bakımından bir *yarar* sağladığı şüphesiz olan bu çözüm, kurtaran ortaklık yönünden bir kayıptır ve bu sebeple Topluluklarda sıkça uygulama alanı bulur. Onun için Topluluk hükümlerinin (TK m. 195 vd.) hakimiyeti altında bulunur. Bu tür birleşmeler *onarıcı* veya *kurtarıcı* birleşme diye adlandırılır.

24-27

"Sermayenin kaybı" ve "borca batıklık" kavramları. "Sermayenin kaybı" ve "borca batıklık" kavramlarının farklılığı TK m. 139 (1)'in dayandığı sistemin temelini oluşturur. Temel farkı kısaca şöyle açıklayabiliriz: Sermaye kaybı sermaye ortaklıklarında söz konusu olur, şüphesiz bir sermaye ortaklığı da borca batık duruma düşebilir. Ancak bir sermaye ortaklığı sermayesini Kanunda belirtilmiş bulunan oranda yitirdiği andan itibaren birleşmeye katılma bakımından değişik şarta veya şartlara tabi olur. Açıkçası: Sermaye ortaklıklarında TK m. 139 (1)'deki birleşebilme şartı, sermayenin kaybı halinde de uygulanır. Buna karşılık şahıs ortaklıklarının birleşmesinde kanunen aranan özel koşul -bu tür ortaklıklarda sermayenin korunması ilkesi geçerli olmadığı, dolayısıyla gerekli önlemler öngörülmediği için- sadece borca batıklık halinde onarıcı birleşmenin TK m. 139 (1)'deki şartının uygulanacağı şeklindedir. Borca batık olmayıp da, sermayesi sadece zararlarla kayba uğramışsa bir KO ve Kmü, kaybın ölçüsü ne olursa olsun birleşmeye katılabilir. Fakat borca batık KO ve Kmü ancak TK m. 139 (1)'deki şarta bağlı olarak birleşmenin tarafı olabilir¹¹.

24-28

11 KENDİGELEN, TK m. 139 (1)'deki sermayenin kaybı ve borca batık durumda bulunma ayrımının gereksiz ve basit bir mantık kuralına aykırı olduğunu belirtip eleştirirken şöyle diyor: "TK 139 bakımından dikkati çeken husus, borca batık bir şirketin dahi birleşmeye katılabileceğinin belirtilmesine rağmen, sermayesinin yarısını kaybetmiş olan şirketten de söz edilmesidir. Oysa "çoğun içinde azın da bulunduğu" kuralı gereğince burada

24-29

Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının **kaybı**. Sermaye ortaklıkları, şayet zararları sermaye ile kanuni yedek akçelerinin toplamının yarısına ulaşmamışsa, hiçbir şarta tabi olmadan sadece geçerli birleşmeler çerçevesinde bir ticaret ortaklığı ile birleşebilir. Mesela bir AO veya LO'nun sermayesi 150.000.- TL, kanuni yedek akçesi 50.000.- TL, zararları toplamı 95.000.- TL ise, zararlar sermaye ve kanuni yedek akçeleri toplamının yansı olan 100.000.- TL'ye ulaşmadığı için bu ortaklık geçerli bir birleşmeye katılabilir. Zararlar bu sınırı aştığı andan itibaren, kayıp hangi büyüklükte olursa olsun, hatta ortaklık borca batık bulunsun, bu ortaklık ancak onunla birleşen ortaklığın (bu ortaklık bir AO veya LO veya KoopO ve devrolunan bir KO veya KmO'a olabilir) kaybolan sermayeyi veya borca batıklığı karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunduğu takdirde birleşebilir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının tutarı ne olursa olsun, özvarlığın sadece sermayeyi (veya çıkarılmış sermayeyi) karşılaması yeterlidir. Bu suretle birleşme ile finansal durumu kötü olan ticaret ortaklığı kurtulmuş olur. Zararlar hesaplanırken GK tarafından onanmış bilançodaki zarar dikkate alınır, yoksa ticari defterlerde zarar hesaba katılmaz.

24-30

Borca **batıklık**. Şahıs ortaklıkları için -borca batıklık durumu yoksa- sermaye kaybının sınırı yoktur. Sermayesinde kayıp meydana gelen şahıs ortaklığı serbestçe, yani birleşecek ortaklığın onu kurtaracak miktarda serbest tasarruf edebileceği özvarlığı olmasa bile birleşebilir.

TK m. 139 (1)'e göre "sermayenin kaybı" kavramı bir sermaye ortaklığının esas veya çıkarılmış sermayesi ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısıdır. Burada sermayenin ödenmiş olup olmaması önemli olmayıp itibari değer esas alınır. Kanuni yedek akçe ile kastedilen AO'lara ilişkin TK m. 519'da düzenlenen "genel kanuni yedek akçe"dir. TK m. 519, 610 madde göndermesiyle LO'lara ve 565 (2) yollamasıyla da SPBKmO'lara da uygulanır. Kanaatimce "kanuni yedek akçe" kavramı TK m. 520'deki AO'nun kendi payları için ayırdığı yedek akçe ile yeniden değerlendirme fonlarını kapsamaz.

Borca batıklık, ortaklığın aktiflerinin borçlarını karşılamaması ve ortaklığın üçüncü kişilere karşı yükümlülüklerini yerine getirecek durumda bulunmaması demektir.

da sermayesini kısmen kaybetmiş bir şirketten ayrıca bahsedilmesine ihtiyaç yoktur." [Abuzer KENDİGELEN (2011), *Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler* (İstanbul, XII Levha), 114]. Bu eleştiri doğru değildir. Çünkü, sadece borca batık ortaklıkların da birleşmeye katılabilecekleri belirtilseydi, sennayeleri yanında kamın yedek akçelerini de kısmen veya tamamen yitirmiş ortaklıkların durumu tartışmalara yol açardı. Özellikle devralan ortaklığın kanuni yedek akçeleri de karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa, sahip olup olmayacağı tereddütler, yarattı. Oysa TK. m. 139 (1) de "sermayenin karşılanması yeterli görülmüştür. Sorular yaratan hükümler yerine açıklık getiren hükümler yerilmemeli övülmelidir.

S "rhe. tÇC" kullanılabilir özvarlık kavramı. "Scrhçtçc kuJlanıluhılır 1varhk" esas sözleşme ve GK kararıyla herhangi bir ü1.gUlcme amacına h ğ- 1 nm, imş ortaklığın istediği zaman istediği yerde kullanılabilecek gibi yedek akçeleri ifade eder. Söz konusu yedek akçeler, ortaklık sözleşmesi veya OK kararıyla ayrılmış isteğe bağlı yedek akçeler ile harcama yeri bakımından kanunen ayrılmamış kanuni yedek akçelerdir¹² (TK m. 519.3). Bu açıklama, tanıma amacıyla yedek akçeleri esas aldığı, yedek akçelere özgülendiği, özvarlığın diğer kalemlerini dikkate almamış olduğu için eleştirilebilir. Ancak özkaynağa dahil edilmeyen ortaklığın işletme konusunun elde edilmesine sıkı sıkıya bağlı bulunduğundan dolayı tanıma alınamazdı. Bilançoda yeniden değerlendirme fonu ile benzeri diğer fonlar varsa bunlar sadece sermayeye dönüştürülebileceklerinden, aksi halde vergi doğabileceğinden serbestçe tasarruf edilemezler. Bu nedenle tanıma dahil edilemezlerdi. Tanımda bir kısım kanuni yedek akçe de serbestçe tasarruf edilebilen yedek akçeler kapsamında kabul edilmiştir. Bununla TK m. 519 (3)'de *"sadece zararların kapatılmasına, işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirmeye veya işsizliğin önüne geçmeye veya sonuçlarını hafifletmeye elverişli önlemler alınması için"* kullanılabilecek genel yedek **akçenin** dışında kalan kanuni yedek akçe kastedilmiştir.

2. TK m. 139 (1) ile 376'nın İlişkisi

TK m. 139 (1) ile 376'da kullanılan kavramlar aynıdır. Bu sebeple bu iki madde arasında ilişki bulunmakta ve bazı sorunlar doğmaktadır.

24-32

- * Birinci sorun, TK m. 139 uyarınca işlem yapınca TK m. 376'nın uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bu sorun kısmen olumlu cevaplandırılabilir. YK sermayenin kaybı halinde birleşme çaresini GK'ya TK m. 376 (1) ve (2) anlamında iyileştirici bir önlem olarak sunar. Şöyle ki, TK m. 376 (2) veya (3)'ün kapsamına giren bir AO ve TK m. 633 ve 634 'ün yollaması ile bir LO bir birleşmeye katılıyorsa TK m. 376 (3)'deki ara bilanço çıkarılıp durumun değerlendirilmesi gibi işlemleri yerine getirir. Mahkemeye bildirimde bulunur ve birleşmeyi bir proje olarak mahkemeye sunar ve iflasın ertelenmesini ister. Karar mahkemenin takdirindedir. Mahkeme iflasın ertelenmesine karar vermişse, kayyım tayini gibi önlemleri alır. İİK m. 179 ila 179 b'ye bkz.
- * İkinci sorun, "sırasında sona gitme" halinde TK m. 139 (1)'deki şartın aranıp aranmayacağıdır. Finansal durumu kötü olan ortak tarafından TK m. 376 (3)'ün son cümlelerinde yer alan alacaklıların "sırasında sona

12 "Serbestçe tasarruf edilebilir özvarlık" kavramı, limited ortağın ayrılma akçesinin ödenmesi ile ilgili bir hüküm olan TK m. 642 (1), bent a'da öngörülen "şirketçe kullanılabilir bir özkaynak" kavramı ile benzerdir.

gitme" çaresine başvuruluyorsa, TK m. 139 (1)'de nı·anan birleşmc şartı aranmaz. Söz konusu ortaklık doğrudan birleşmeye katılabilir.

D. Ortaklık Payının ve Haklarının Korunması

I. Genel Olarak

14.33 Birleşmenin ortaklar açısından önem taşıyan tarafı ortakların korunmasıdır. Bu konu alacaklıların korunması kadar, belki ondan da daha fazla önemlidir. Kanun koyucuları meşgul eder. Her kanun koyucu anılan konuda yaptığı düzenlemenin özelliği olmasını ister. TK'da da bu özen gösterilmiş, fakat ne yazık ki 6335 sayılı kanunla TK' da yapılan değişiklik, ortaklar yönünden endişelenmeyi gerektirecek boyutlara ulaşmıştı. Endişe sadece birleşmenin denetlenmemesinden kaynaklanmamakta, pay değişim oranının hesaplanmasındaki standart tahrip edilmiş bulunmaktadı.

24-34 Yukarıda N. 24-18'de ortakların korumasının esas itibariyle ortaklığın sürekliliği ilkesine dayandığı açıklanmıştır. Birleşmeye katılan bir ortak, birleşme dolayısıyla son bulan ortaklıktaki hukuk durumuna denk bir durumun, bünyesinde birleşilen ortaklıkta devam etmesini ve kanunun kendisine bunu sağlamasını ister. İstek şunları içerir: Son bulan ortaklıktaki ortaklık hakkı, denk bir karşılıkla devam etsin, bunun için pay değişim oranı somut olaya en uygun düşen, genel kabul gören bir yöntemle hesaplansın, bunun böyle yapılmasını kanun güvence altına alsın, eski payında imtiyaz varsa yeni payında da tanınsın, bu olamıyorsa karşılığı ödensin, aynı olanak intifa senetleri için de temin edilsin, oysuz senetleri dikkate alınsın, özel haklar ve koruyucu mekanizmalar yenisine de yansısın TK m. 140 ortağa bu güvenceleri vermektedir.

Paysahiplerinin şarta bağlı sermaye artırımını sebebiyle değişim ve opsiyon hakları tanınmışsa bu hakların devralan ortaklığa yansıtılması sorun oluşturabilir. Bu sorun söz konusu sermaye artırımına ilişkin konunun bir parçası olarak ele alınır ve diğer hak sahiplerinin haklarına eşit bir şekilde çözülür.

il. Pay Değişim Oranı

1. Kavram

24-35 "*Payların değişim oranı*" Kanunun birçok hükmünde (TK m. 136.3; m. 140.2; m. 146.1, bent b, m. 147, bent c ve e) yer alan bir kavramdır. Bu oran özellikle devrolunan ortaklığın ortaklarının parasal nitelikteki menfaatleri açısından birleşmenin en önemli unsurunu oluşturur. Çünkü, mezkur ortakların, birleşmenin bünyesinde gerçekleşecek olan ortaklıktaki paylarının miktarı (yüzdesi) bu orana göre belirlenir. Bu orandaki herhangi bir yanlışlık TK m.

\ 'il 'J,ki davanın açılmasına sebep olabilir. Pay oranı devralan veya yeni kurulan o'ft\$.lık bakımından da önemlidir. Çünkü bu ortaklıkta birleşme dolayısıyla g"l "-k yeni ortakların paylarının miktarı ve sennaye artırımının oranı buna ?ire tayin edilir. Onun için pay değişim oranı birleşme sözleşmesi ile planın ve rAIX runun zonınlı içeriğidir. Çünkü, bu oran devralan ortaklığın bir payının, "Holunan ortaklığın (veya ortaklıkların) bir payı karşısındaki değerini ifade <.xkr. Dolayısıyla devrolunarı ortaklığın ortaklarının sona erecek olan devrolunan ortaklığın kaç pay karşılığında devralan ortaklığın kaç payını iktisap c:-J""ceklerini belirler.

"Ortaklık paylarının değişim oranı" basit bir şekilde devralan ile devrolunan ortaklığın malvarlıklarının veya özvarlıklarının oranlanması ile bulunabilecek bir orarı değildir. TK 140 (1). maddesinde, devrolunan ortaklığın ortaklarının. devraları ortaklığın payları üzerindeki istem haklarının değeri, yani değişim oranı hesaplanırken;

- * birleşmeye kahları ortaklıkların değerinin;
- * oy haklarının dağılımının ve
- * önem taşıyıcı diğer hususların dikkate alınmasını emretmiştir.

Ortaklar bu emrin yerine getirilip getirilmediğini incelemek (TK m. 191), yerine getirilmemişse iptal davası açmak (TK m. 192) hakkını haizdir. Kanunun bu hükmü düzenleme yapacak resmi makamlar başta olmak üzere herkesi bağlar, keyfi değerlendirme kuralları konulamaz.

2. Hesaplanmada Dikkate Alınacak Etken ve Etmenler

Kanun pay değişim oranının hesaplanmasında dikkate alınması gereken hususları emredici olarak 140 (1) hükmünde belirtmiş, fakat özellikle ortakların paylarının değerinin harıgi yöntemle göre saptanması gerektiğini göstermemiştir. 6335 sayılı kanunla kaldınları TK'nın 148 (3), bent c ve d hükümlerinde Kanunun ortaklıkların değerinin en az üç genel kabul gören yöntemle göre hesaplanması, sonuçların karşılaştırılması ve en adilinin seçilmesini öngördüğü anlaşılıyor. İş aleminin çatı kuruluşunun ağır baskısı ile birleşmenin denetlenmesi kaldırılırken, arıulan önemli hüküm de çıkarılarak esasında yatırımcıların hayati çıkarları tahrip edilmiştir.

24-36

Bu tahribata rağmen kanaatimce hesaplama ile ilgili şu sonuçlara varabiliriz:

- * Değerlemede muhakkak TK m. 144'deki ara bilanço esas alınmalıdır. Bilançoya dayanmayarı kısmen de olsa veya onu bertaraf eden bir yöntem geçerli olmaz.

- * *Yaşayan değe*,: Değerleme yapılırken, devrolunan ortaklıklar tasfiyesiz sona erdiğinden (bkz. TK m. 136.4), bu ortaklığın varlıklarının tasfiye değeri değil, yaşayan bir ortaklığın yaşayan (going on) değeri göz önünde tutulur¹³. Bu sonuç defter değerlerinin esas alınmasını kesin olarak dışlar.
- * Acaba TK m. 140 (2)'de "gerçek değer" denildiği için bilanço net varlık değeri Kanunen tercih edilmiş midir? Kanaatimce bu değer sadece denk-leştirme için öngörölmüştür.
- * *Ortaklığın bütünüyle değeri*. Kanun "birleşmeye katılan şirketlerin" değeri demiştir. Türkiye'de bugüne kadar birleşmelerde uygulanan öz varlıkların oranlanması değerlendirme değildir. Kanunun emrine göre "şirketin değeri" tüm şirketin aktif ve pasifiyle değerlemesinin yapılmasını gerektirir. Bunun için işletme iktisadının *discounted-cash flow value* (DCF)¹⁴, *capitalized value*, *net assets value* gibi genel kabul gören bir yöntemi olmalı ve birleşme raporunda bu hususta açıklama yapılmalıdır (bkz. TK m. 147.2, bent. e), aksi halde her ortak TK m. 191 uyarınca mahkemeye başvurabilir.
- * *Oy hakların dağılımı*. Kanun değişim oranlarının hesaplanmasında "oy haklarının dağılımının" da dikkate alınmasını emredici bir şekilde istemiştir. Kanun koyucunun amacı, devrolunan ortaklıkta oyların çoğunluğuna dolayısıyla hakimiyete sahip olan ortağa aynı konumu vermek değildir. Ortaklıkların "malvarlık" değerlerinin farklı olması bu konunun devamına olanak bırakmaz. Kastedilen (1) oylarda sınırlama varsa (TK m. 434.2);(2) payların itibari değeri, ortaklığın finansal durumunun düzeltilmesi sırasında indirilirken oy hakkı korunmamışsa (TK m. 434.3); (3) KoopK, KO, KmO gibi her ortağa tek oyun tanındığı ortaklıklarda özelliklerin dikkate alınmasıdır. Şöyle ki, bir payın değerlendirme esaslarına göre değerinin bulunması için ortaklığın değeri pay sayısına bölünürken bir devrolunan ortaklık olan KO da pay sayısına değil, payın itibari değerinin, devralan AO'daki payın itibari değerine bölünmesiyle bulunan ortaklığın değerine bölünür. Mesela devralan sermayesi 100.000.- TL olan AO'nun net varlık değeri yöntemine göre değeri 2.000.000.- TL ise, değeri 2.000.000.- TL olarak hesaplanmış ve bu değer beherinin itibari değeri 10.- TL olan 100.000 adet paya bölünerek 200.000.- TL rakamına ulaşılmıştır. Devrolunan 5 ortaklı KO'nun aynı yonteme göre net varlık değeri 1.000.000.- TL ise bir payın net varlık değerini bulmak için bu rakamı 5'e bölemeyiz. Bunun için her bir

13 İsviçre Federal Mahkemesinin 20.09.2011 tarihli kararı (BGE 137 III 577) GLANZMANN (2014), N. 207; OFK-VOGEL/HEIZ/BEHNISCH (2005) FusG, Art. 7, N. 19; BÖCKLI (2009), § 3 N. 83 vd.; *ZürcherKomm/OLGIATL* (2012) FusG m. 7 N.15.

14 *BaslerKomm/SCHANİ-PAPA* (2005) FusG Art. 7 N. 19.

KO payının itibari değerini esas alacak bunu AO'nun paylarının itibari değeri olan 10.- TL'ye böleceğiz. Çünkü: devralan ortaklıkta her 1O TL bir oy hakkı veriyor, şimdi KO örneğine dönersek bu ortaklıkta da bir farazi olarak oy veren bir payın değeri 20 çıkar. Bu durum da pay değişim oranı 1'e 1'dir. LO da TK m. 618 (1) dikkate alınır **TK m. 140 (1)** 'in anlanlı açıkça anlaşılır.

* *Önem taşıyan diğer hususla*,: Bu ibare ile devrolunan ortaklıkların birleşmeye yaptığı sinerji etkisi dikkate alınır.

3. Vergi Hukukundaki Pay Değişim Oranının TK Karşısındaki Durumu

Türk vergi mevzuatında birleşmede pay değişim oranlarının hesaplanmasında defter değerleri esas alınır ve sonuca, birleşmeye katılan ortaklıkların özvarlıklarının hesaplanması yoluyla ulaşılır. Bu düzenlemelerin TK dolayısıyla yenilenmesi gerektiği görüşündeyim. Vergi menfaatinin de göz önünde tutulması gerekir. Onun için yeni düzenlemelerde, defter değeri ve özvarlık oranlaması gibi yollar yerine, hangi değerlendirme yönteminin seçilemeyeceği ve seçilen yöntemde hangi uygulamaların geçerli olmayacağı ayrıntılı biçimde belirtilmelidir. Yeni düzenlemede TK m. 140'ın her bir fıkrasında öngörülmüş bulunan oysuz ve imtiyazlı paylar ile özel haklar için farklı hükümler bulunmalıdır. Yoksa TK gibi bir temel kanun ile AB hukuku uygulamalarının dikkate alınmaması suretiyle kural koymak, Türkiye gibi uluslararası standartlara önem vennesi gereken bir ülkenin konumu ile bağdaşmaz.

24-37

4. Nakit Denkleştirme Ödenebilmesi Olanağı

TK, pay değişim oranlarının hesaplanmasında çoğu kez, hatta daima ortaya çıkan küsuratın sebebiyet verebileceği zorlukları aşabilmek için TK değişim oranları belirlenirken *"devrolunan şirketin ortaklarına tahsis olunan ortaklık paylarımız gerçek değerinin onda birini aşmamak şarflyla"* nakit ödeme yapılmasına izin vermiştir. Kanun "tahsis olunan payların onda biri" dediği için burada belirlenen değerlendirme yöntemine göre hesaplanmış olan değişim oranındaki pay anlaşılır.

24-38

Mesela yapılan hesaplama göre devralan ortaklığın değişim oranında esas alınacak bir payının değeri 140.- TL olarak hesap edilmiştir. Devrolunan payın değeri ile 66.- TL olarak bulunmuştur. Bu değere 4.- TL nakit eklense, yani ortak 4.- TL'yi nakit olarak ödese değişim oranı 2'ye 1 olacaktır. Yani devrolunan ortaklığın iki payı karşılığında, devralan ortaklığın bir payı iktisap edilecektir. Bu halde devrolunan beher pay için 6.- TL 6 kuruş nakit istenebilir.

me imkanım TK tanıdığına göre örnekte her pay 4.- TL ödeyerek 1 devralan ortaklık payı alabilecektir. Bu para ortaklardan toptan alınıp devralan ortaklığa verilebilir. Bu tutar devralan ortaklığın semlایe artınmmda (TK m. 142) hesaba katılır.

5. Oydan Yoksun Payların Sahiplerine Aynı Değerde Oydan Yoksun Pay Verilmesi

24-39

Türk hukukunda oydan yoksun paylar iki hükümden kaynaklanabilir.

- * İlk olarak, TK m. 434 (2) uyarınca oy hakkının sınırlandırılmasından oysuz paylar meydana gelebilir.
- * İkinci olarak SerPK m. 14/A ve SPK'nın I/36 sayılı tebliğleri gereğince oydan yoksun paylar çıkarılmış olabilir.

Oysuz paylar TK'56 döneminden beri bazı HAAO'larda bulunabilir, TK döneminde de TK m. 434 (2)'ye dayanılarak böyle paylar çıkarılabilir veya oluşabilir.

TK m. 140 (3) uyarınca, devrolunan ortaklıkta oysuz paylar bulunması halinde, bunlar karşılığında sermaye artırımında oysuz pay ihraç olunarak pay değişim oranına göre denk gelen miktarda hak sahiplerine verilir.

TK m. 140 (1) hükmündeki "oy haklarının dağılımı" konusu burada da söz konusu olur. Birinci sorun oysuz payların ortaklığın değerine bölünürken, bölen paylara katılıp katılmayacağıdır. Sermaye artırımında oysuz pay çıkarılıp çıkarılmadığına gözönüne alınarak, somut olayın özelliklerine göre farklı çözümlere gidilir.

6. İmtiyazlı Paylar ve Özel Haklar

24-40

TK, devrolunan ortaklıktaki mevcut imtiyazlı paylar karşılığında devralınan ortaklıkta eş değerde haklar veya uygun bir karşılık verilmesini emretmiştir. "Karşılık" belirlenirken imtiyazın konusu dikkate alınır ve karşılığı aynı konuda olmasına dikkat edilir. Uygun karşılık nakit de olabilir. Özel haklar alım, ön alım, geri alım ile payların satışından önce diğer paysahiplerine öncelikle önerilmesi gereken haklardır. Bu haklar devralan ortaklıkta bulunmalı veya uygun bir karşılık verilmelidir.

7. İntifa Senetleri

24-41

Devralan ortaklık, devrolunan ortaklığın intifa senedi sahiplerine ya eşdeğerde konusu olan intifa senetleri vermek veya bunları birleşme sözleşmesi

tarihindeki gerçek değerlerine göre değerlendirerek satın alıp bedelini ödemek zorundadır (TK m. 140.5).

11. Ayrılma Akçesi

1. Kavram

TK, süreklilik ilkesini ortakların menfaatlerinin korunması bakımından birleşmenin temeli olarak kabul etmesine rağmen, devrolunan ortaklığın her halde devralan ortaklığın ortağı olmasını istisnasız bir zorunluluk olarak düzenlememiş, birleşmeye katılmak istemeyen ortakların birleşmeden ayrılmalanna olanak sağlamıştır. Bunun gibi, herhangi bir sebeple devralan ortaklıkta bulunmaları arzu edilmeyen ortakların birleşme sürecinden çıkarılmalarını, ağır bir karar nisabına (TK m. 151.5 "*mevcut oyların yüzde doksanı*") bağlayarak, öngörmüştür. Böylece uzman literatürde yaygın terimi "*squeeze out merger*" diye tanınan birleşmeler Türk hukukuna da girmiştir. Ayrılma akçesi ve "*squeeze out merger*" birkaç değil birçok kişinin birleşmeden dışlanmasına da olanak sağlar. Bu suretle devrolunan HAAO'nun bu niteliğini devralan ortaklığa taşınması engellenebilir.

24-42

Ayrılma akçesi; sadece devrolunan ortaklığın ortakları bakımından söz konusu olan bir birleşme kurumudur. Sonuçları bakımından, özellikle ayrılma akçesini seçecek ortakların adedi sebebiyle devralan ortaklığı da yakından ilgilendirebilir. Birçok ortağın ayrılma akçesini seçmesi halinde, ödenmesi gereken toplam tutar, gelecekteki ortaklığın hesaba katacağı bir yükür. Bu akçe, halka açık bir ortaklığı bünyesine alacak kapalı bir AO'yu bu niteliğini korumasını sağlaması yönüyle de devralan AO'yu doğrudan alakadar eder.

Ayrılma akçesi, ticaret ortaklıklarının birleşme süreci içinde "*iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelen*" (TK m. 141.1) tutardır. Başka bir deyişle birleşmeye katılmayan veya birleşmeden çıkarılan ortaklara paylarının karşılığı olarak ödenen bedellerin toplamıdır. Söz konusu olan "pay değeri" devralan veya yeni kurulan ortaklığın paylarının değeridir.

24-43

2. Amaç

Ayrılma akçesinin amacı, bir taraftan birleşmeye karşı çıkan ortakları bu işleme ve sonuçlarına katlanmaktan kurtarmakta, diğer taraftan bazı hallerde azlığın birleşme dışında bırakılması suretiyle tam hakimiyetin kurulmasını sağlamaktadır.

24-44

3. Birleşmeye Özgü Olduğu

- 24-45 Ayrılma akçesi ticaret ortaklıklarının birleşmesine bağlı bir hukuk kurumdur. Tür değiştirme ile bölünmeye ilişkin hükümler arasında ayrılma akçesi ile ilgili herhangi bir hüküm yoktur. Kanunda düzenlenmediği için, birleşme hakkında öngörülmuş bulunan ayrılma akçesi hükümleri bölünmeye ve tür değiştirmeye kıyas yoluyla uygulanamaz. Ancak söz konusu kanun boşluğu olumsuz nitelik taşımaz. Bazı istisnai hallerde TK m. 141 (1)'de bir seçim hakkı olarak düzenlenen ayrıma akçesinin bölünmeye uygulanması kabul edilebilir¹⁵.

4. Niteliği

- 24-46 Ayrılma akçesinin niteliği, ortağın veya ortakların payının "birleşen ortaklıklar" tarafından, devralan ortaklık yararına satın alınması ve bedelin birleşen ortaklıklar tarafından ödenmesidir. Satın alma bedeli, değişim oranının hesabında dikkate alınır. Bu görüşün dayanağı, ayrılma akçesinin birleşme sözleşmesinde yer almasıdır. İsviçre öğretisinde ileri sürülen payın bedelinin ortağa iade edilmesi şeklindeki görüşe¹⁶ katılma olanağı yoktur. Çünkü, birleşmede devrolunan ortaklığın payları itfa edilmemektedir.

5. Türleri

- 24-47 TK iki tür ayrılma akçesine yer vermiştir. Bunlardan birincisi "*seçim hakkı olarak ayrılma akçesi*", yani isteğe bağlı ayrılma akçesi, diğeri ise "*zorunlu ayrılma akçesi*"dir (TK m. 141.2).

a) Seçim Hakkı Olarak Ayrılma Akçesi

- 24-48 "Seçim hakkı olarak ayrılma akçesi" yani, sürece katılmak istemeyen ortaklara, birleşen ortaklıklarca verilebilecek olan bu olanak, verilmesi gerekli olan bir hak değildir.¹⁷ TK'nın 141 (1). maddesinin gerekçesinde kullanılan "aynıması hakkını ona vermektedir" ibaresi TK m. 141 (1)'deki seçim olanağının kanuni bir hak olduğunu ifade etmemekte, seçim olanağının birleşme sözleşmesine konulması durumunda kanuni bir hakka dönüşeceği anlamına gelmektedir. TK m. 141 (1)'de kullanılan "seçimi yapma hakkı tanıyabilirler" ibaresi de kanunun emredici bir söyleme yer vermeyerek ortağa bir hak tanımadığını doğrulamaktadır. Kanunun bir hak tanımadığı TK m. 147 (2), bend

¹⁵ Fazla bilgi için bkz. TEKİNALP (2012), 23 ve 24.

¹⁶ GLANZMANN (2014), N. 251; *ZürcherKomm/BURCKHARD* (2004), Art. 8, N. 5.

¹⁷ GLANZMANN (2008), N. 234; BOTSCHAFF 4404; *ZürcherKomm/BURCKHARD* (2004), Art. 8, N. 4.

..i)\k "g reğinde ayrılma akçesinin tutarı" hükmünden de anlaşılmaktadır. K naatimce birleşen ortaklıkların YK'lan ayrılma akçesinin seçimlik bir olanak l rak birleşme 'özleşmesine hüküm konulmasına dair ortakların taleplerini dikkate almalı ve talep sahiplerinin sayısı fazla değilse, yani ayrılma akçesi tutarları büyük bir yük getimiyorsa bu hak sözleşme ile tanınmalıdır. Birleş- m yi tehlikeye düşürebilecek bir külfet oluşturmadığı halde bu hak tanınmazsa hirleşmeye olumsuz oy veren paysahibi TK m. 192 ve 445 ile 446'ya göre iptal davası açabilir. Ayrılma akçesi birleşme sözleşmesinde seçim hakkı şeklinde tanınır. Başka bir deyişle, devrolunan ortaklığın ortaklarına ya "iktisap edilecek paylan" veya "paylara denk gelen bedeli" alına hakkı birleşme sözleşmesiride bir seçim hakkı olarak sunulmalı, yoksa seçilmesi gerekli bir şık söylemiyle öngörülmemelidir. Hüküm çıkma ile sonuçlanan bir zorunluluğa dönüşürse TK m. 340'a göre geçersiz olur.

Seçirü hakkı tanındığında eşit işlem ilkesine aykırı düşmeyecek bir birleş- me sözleşmesi hükmü oluşturmalıdır. İsviçre öğretisinde pay grupları arasında aynın yapılabileceği görüşü savunulur¹⁸.

Seçim hakkı birleşme sözleşmesinde yer aldığı takdirde, akçenin cinsi, kul- lanılma biçimi (mesela, yazılı bildirimi şartı gibi), süresi, hakkı kimlerin hangi koşullara bağlı olarak kullanabileceği ve benzeri konulara ilişkin açık kurallar öngörülmalıdır. Kullanma şartlarının yetersizliği ortaklar aleyhine yorumla.na- maz ve kullanılamaz. Birleşme sözleşmesinin kabulü için aranan nisap ayrılma akçesine ilişkin hüküm için de uygulanır.

b) Zorunlu Ayrılma Akçesi

TK'nın 141 (2). maddesiride "*birleşmeye katılan şirketler birleşme sözleş- mesinde sadece ayrılma akçesinin verilmesini öngörebilir.*" denilmiştir. Hüküm- deki "sadece ayrılma akçesinin verilmesi" ibaresi, birleşme sözleşmesinde devrolunan ortaklığın paysahipleri içirü bir değişim oranının, yani devrolunan ortaklığın kaç payına karşılık devralan ortaklığın kaç payının verileceğine ilişkin bir düzenlemenin değil, yalnız ayrılma akçesine ilişkin hükmün yer alabileceği anlamına gelir. Böylece hükümde azlıkta kalan tüm paysahiplerinin birleşmeden ihraç edilebileceği açıkça ifade olunmuştur. TK'ya göre böyle bir karar TK m. 151 (5)' de öngörülen ağırlaştırılmış nisapla alınabilir.

24-49

18 ZürcherKomm!BURCKRARD (2004), Art. 8, N. 7.

**c) Azlık veya Bazı Ortakların Ayrılma Akçesi Verilerek
Hangi Ortaklıktan İhraç Edildiği Sorunu**

24-50 Burada azlığın hangi ortaklıktan ihraç edildiği sorulabilir. Kanaatimce TK m. 151 (5)'in mantığına göre, azlık birleşme bağlamında devrolunan ortaklıktan çıkarılmakla ilgilidir. Çünkü, söz konusu ortaklar devralan ortaklığa dahil olmadan, çıkarılma gerçekleşmektedir. Bu hüküm bir HAAO'da pay sahiplerinin tümünün birleşmenin dışında kalması sonucunu doğurabilir. Bu sonucu, bir ortaklıkta yüzde on olan veya bu oranın altında kalan azlığın yüzde doksanlık bir hakimiyet ile makro politikaların uygulanması ve TK m. 203 vd.'nin etkileri yönünden değerlendirmek gerekir.

**6. Ayrılma Akçesinin Kimin Tarafından ve Hangi Kaynaktan
Ödeneceği Sorunu**

- 24-51** a) 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununun (TK) 141. maddesinde birleşmede ayrılma akçesinin kimin tarafından, hangi kaynaktan ve nasıl ödeneceğine ilişkin açıklık yoktur. Kanun bu sorularda, katı hükümlerle cevap vermenin bazı güçlükler ve sakıncalar doğurabileceği, uygulamada tıkanmalara yol açabileceği düşüncesiyle hareket etmiş ve kesin kurallar koymak yerine esnekliği tercih etmiştir.
- Ancak TK'nın çeşitli maddelerinde TK m. 141 ile bağlantılı hükümler de vardır. Bu hükümler şunlardır:
- * Somut birleşme olayında ayrılma akçesi varsa, bu akçenin esaslan birleşme sözleşmesinde ayrıntılı açıklamalarla muhakkak yer almalıdır (TK m. 146, 1. bent f)¹⁹. Bunları kim ödeyecek, ne zaman, nasıl ödeyecek gibi sorulara cevaplar şeklinde olmalıdır.
 - * Bu konuda birleşme raporunda açıklama bulunmalıdır (TK m. 147, 1. bent d).
 - * Ayrılma akçesinin uygun olarak belirlenmemiş yani haksız, yanlış, hesap hataları ile sakat olması halinde, ilgili kişi, yani akçeyi alan şahıs TK m. 191'deki davayı açabilir (TK m. 191, 1)²⁰.
- b) Ayrılması planlanan (arzulanan) kişilere ödemeler tamamen birleşme prosedürü dışında
- * devrolunan ortaklığın bizzat kendisince,
 - * bir veya birkaç ortak ya da ortakların bazıları tarafından,

¹⁹ TEKİNALP (2012).

²⁰ Ünal TEKİNALP (2011), "Yeni Anonim ve limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları" 2. Bası, İstanbul, N. 15-52 vd. (242 vd.), özellikle N. 15-52'nin 3. cümlesine bkz.

_)gunhığa sahip ortakhu-ca veya

* ü tindi kişi tarafından payları satın alınarak yapılabilir.

Bu çözüm TK m. 141 'in yani "ayrılma akçesi"nin kapsamı dışındadır. Bu halde ödenen para "ayrılma akçesi" değildir, devir alınan payların satın alma bedelidir. Bu sebeple bu halde TK m. 141, 146 (1)/f. 147 (1)/d, 149 ve 191 uygulanmaz.

Bu çözüm bağlamında paylar bizzat devrolunan oılaklık tarafından alınıyor ve bu ortaklık AO ise TK m. 379 (1) çerçevesinde aynı mad-denin 2, 3, 4 ve 5. maddeleri de uygulanır.

c) *..Ayrılma akçesi"* olarak, yani TK m. 141, 146 (1)/f, 147 (1)/d, 149 ve 191'e tabi olarak ödeme planlanmışsa, birleşme sözleşmesine yazılmak ,e raporda da açıklama yapılmak suretiyle bu ödeme şu kişilerce yapılabilir.

* Aynılma akçesini devrolunan ortaklık, yani tüzel kişilik öder ve kendi paylarını iktisap etmiş olur. Bu varsayımda TK m. 379 vd. uygulanır. Çözümlerini en doğalı ve ilk akla geleni bu olduğu için Gerekçe'de bu çözüm zikredilmiştir. Ancak gerekçenin bu çözümü örnek olarak göstermesi diğeri çözümlerin dışlanması değildir. Bu halde alınacak payların TK m. 379 (1)'e göre miktarının sermayenin %10'unu geçmemesi gerekir. Ödeme TK m. 379 (3)'e uygun olarak yapılmalıdır. Gerekçe bunu da belirtmektedir.

* Aynılma akçesi devrolunan ortaklığın tüm paysahiplerince veya bunlardan bir kısmı veya biri tarafından da ödenebilir. Ödemeyi yapanlar bu payların sahipleri olarak işlem görürler. Ancak bu çözüm mezkur paysahiplerine bir genel kurul kararıyla dayatılamaz. Karar sadece, çözümü kabul eden paysahiplerini bağlar. Aksi halde alınan genel kurul karar AO'da tek borç ilkesine, (yani paysahibine TK'da öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay bedelini ve primi ifa dışında borç yükletilemeyeceğine ilişkin) TK m. 480 (1)'e aykırı olur. Gerekçede bu çözümün zikredilmemesinin sebebi, çözümün kesinkes paysahiplerinin iradesine bağlı olmasıdır. Böyle bir örnek verilseydi, bu ortaklara dayatılabilir, ortakları bağlar şeklinde anlaşılabilirdi. Bundan endişe edilmiştir. Böyle bir dayatma karar TK m. 421 (2), bent (a)'daki "ikincil yükümlölük" kavramına -amaca uygun yorumla- girebilir. Fakat devrolunan ortaklığın ortaklarının bir kısmı veya çoğunluğu ödemeyi kabul etmişse, çözüm TK'ya aykırı olmaz. Bu yolla paylarının miktarı artan ortakların devralan ortaklıktaki katılma oranlarının yükseleceğı şüphesizdir.

d) Ayrılma bedelini, *devralan ortaklığın* veya bu ortaklığın ortaklarının ödemesine de bir engel yoktur. Ancak bu hal sua dışı olup, ancak çok nadir istisnalarda belki söz konusu olabilir. Söz konusu çözüm menfa-

atler durumunun, menfaat sahipleri tarafından değerlendirilmesi konusu ile alakalıdır ve birleşme sözleşmesinin konusu olup sorun sadece menfaat sahiplerini ilgilendirir. Ödemeyi, kendi iradeleriyle, devralan ortaklık ve/veya bu ortaklığın ortakları yapmışsa kanaatimce TK m. 141, 146 (1)/d, 147 (1)/f belki ancak kıyasen ve uyarlanarak uygulanabilir, ancak ödemeyi yapanlar TK m. 191'deki davayı açamaz. Çünkü bu davayı açmak hakkı sadece ayrılma akçesini alan kişilere, yani "ayrılanlar"a tanınmıştır, "aynımayanlar"ın TK m. 191'e göre aktif dava ehliyeti, davacı sıfatı yoktur.

7. Ayrılma Akçesinin Hesaplanması

24-52 TK'nın 141 (1). maddesinde birleşme sözleşmesinde "*ortaklara devralan şirkette iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi*"ne yer verilebileceği belirtilmiştir. Anılan hüküm, mehzaz İsviçre hukukundan farklıdır. Mehaz kanun 8. maddesinde, sadece birleşme sözleşmesinde "bir ayrılma akçesi" öngörülebileceğini, bunun "pay ve ortaklık" haklarının alternatifi olabileceğini ve bu hakkın devrolunan ortaklıktaki pay ve ortaklık haklarına denk geleceğini ifade etmekle yetinmiştir. Mezkur ifade birleşmeye katılan ortaklıklara geniş bir hareket alanı bırakmaktadır. Çünkü mehzazda, akçenin değerine ilişkin bir açıklık yoktur. Bu değer gerçek değer, borsa değeri, marka değeri veya başka bir değer olabilir. İsv. BirK, tüm bu değerlere kapıyı açık bırakmakta, bu hususta yetkiyi de ortaklıklara vermektedir. **TK** ise, bunun "gerçek değer" olduğunu açıkça belirtmiş ve bunun "devrolunan şirketteki paylar ve ortaklık hakları olmayıp devralan şirketteki iktisap olunacak payların" gerçek değeri olduğuna vurgu yapmıştır. Çünkü, ortağın yoksun kaldığı değer, iktisap olunacak payların değeridir.

Akçenin nakit olması şart değildir, ayın da öngörülebilir; başka bir ortaklığın mesela, bir Toplulukta bir bağlı ortaklığın payları akçe yerine ayrılan ortağa verilebilir.

R Birleşme İçin Yapılması Gerekli İşlemler Dizisi İçin Şema

24-53 **Açıklama.** TK sisteminde, birleşebilen ticaret ortaklıkları ancak kanunda öngörülen işlemlerin kanundaki sıra çerçevesinde yapılması halinde birleşebilirler. Bu işlemlerin dizisinin görsel bir şemasının verilmesi konunun anlaşılması için gereklidir.

TK'da birleşebilen ortaklıklar

* olağan ve

* kolaylaştırılmış birleşme

m, ü t re iki şekilde birleşebilirler. Kolaylaştırılmış birleşmenin gerçekleştiril-
n l'lihn ş t için bazı maddi ş mtların varlığı şarttır. Maddi şartlar mevcut olduğu
f:1 ·Jirde TK kolaylıkları da gösternüştür.

Şema. Bu kitaba özgü şema şöyledir:

24-54

I. *Kolaylaştırılmamış Birleşme* (TK m. 140-155)

1. Görüşmeler ve Mutabakat Açıklaması
2. Ara Bilanço
3. Birleşme Sözleşmesi
4. Birleşme Raporu
5. Birleşmenin Denetlenmesi Sorunu
6. İnceleme
7. Sermaye Artırımı
8. Varsa Malvarlığı Değişikliği Sebebiyle Yapılacak İşlemler
9. Birleşme Kararı
10. Tescil ve Sonuçları
11. İlan

II. *Kolaylaştırılmış Birleşme* (TK m. 155, 156)

1. Maddi Şartlar
2. Kolaylıklar

G. Birleşme için Yapılması Gerekli İşlemler ve Koruma Sistemi

I. Olağan Birleşme İşlemleri

1. Görüşmeler ve Mutabakat Açıklaması

Olağan ve kolaylaştırılmış birleşmede birleşme görüşmelerine katılacak ortaklıklar önce birleşme ile ilgili temaslarda bulunurlar. Birleşmek için birleşmeye katılan tüm taraflar olumlu sonuca varırlarsa kanuni birleşme işlemlerine başlarlar. Bu aşama TK'da yer almamakta, fakat ticari hayatın doğal akışının ve deneyimlerin sonucu olarak bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

24-55

Topluluk içinde bu aşama daha basit olup, Topluluk içi kurallar çerçevesinde cereyan eder. Ancak Topluluk dışı ortaklıklar arasında söz konusu aşama özel kurallara bağlı olarak cereyan eder. Hatta, bu halde *due diligence* ve *memorandum of understanding* (veya *term sheet/heads of agreement*) denilen²¹, bağ-

24-56

21 Bkz. GLANZMANN (2014), N. 80.

la 1cl. gevş k bağlayıcı veya bağlayıcı olmayan hukuki metinler bile imzalanabilir. Söz konusu mutabakatlar iyi ve sorumlu yönetim anlayışının gereğidir.

2. Ara Bilanço

a) Temeller

24-57 Birleşme bir bilanço temelinde gerçekleşir. Söz konusu bilanço birleşmeye katılan her ticaret ortaklığının son yıllık bilançosudur. Ancak, son yıllık bilançonun tarihi ile birleşme sözleşmesi arasında altı aydan fazla bir zaman geçmişse veya bu kadar süre geçmemiş olmasına rağmen, son bilanço tarihinden itibaren malvarlığında önemli değişiklikler olmuşsa, bir ara bilanço çıkarılması gerekir (TK m. 144). Ara bilanço da yıllık bilanço esaslarına göre çıkarılır (TK m. 144.2). Şayet son yıllık bilançonun üzerinden altı ay geçmemiş ve son yıllık bilançodan sonra malvarlığında önemli değişiklikler meydana gelmemişse ara bilançonun çıkarılmasına gerek yoktur. Ara bilançonun iki görevi vardır. Birincisi ara bilançonun bünyesinde birleşilen ortaklığın ilk, yani açılış bilançosu olmasıdır. İkincisi ise değişim oranları sermaye artırımının miktarı başta olmak üzere birçok önemli veri bu bilançodan elde edilmesidir.

24-58 Birleşmenin bilanço temelinde gerçekleşmesi;

- * bilançonun birleşme sözleşmesine esas oluşturması ve bu sözleşmedeki ilgili hükümlerin ve verilerin bu bilançooya dayanması,
- * devralan ortaklığa intikal eden malvarlığının (veya malvarlıklarının) mezkur bilançoyla (veya bilançolarla) örtüşmesi, intikal etmeyen hiçbir malvarlığı unsurunun bulunmaması
- * bilançonun GK'nın birleşme sözleşmesinin onayına esas teşkil etmesi anlamlarını taşır.

Bunun dışında bilanço değişim oranının tespitinde; sermaye artırımında itibari değer altında pay ihraç edilmediğinin güvence altına alınmasında ve kurtarıcı (onarıcı) birleşmenin şartlarının yerine getirilip getirilmediğinin saptanmasında yardımcı olur²².

Bu bilanço hem ortakların incelemelerinde (TK m. 149, 191) hem iptal ve sorumluluk (TK m. 192 ve 193) davaları yargılamalarında etkin rol oynar. Bu sebeple Kanun bilançonun güncel olmasına özellikle vurgu yapmıştır. Kanaatimce birleşmede düzenlenen ara bilanço, denetlemeye tabi ortaklıklarda, ortaklığın denetçisi tarafından denetlenmez. Bu bilançonun yıllık bilanço esas ve hükümlerine göre çıkarılması aynı denetleme sistemine tabi olmasını haklı gösteremez. Zaten TK'da bu görüşü destekleyebilecek *bir* hüküm de yoktur.

22 GLANZMANN (2014), N. 305. Ayrıca karşı. *BaslerKomm/DIBM* (2005), FusG Art. 6, N. 3.

b) Ara Bilanço ile İlgili Kolaylıklar

Kanun ara bilanço ya yıllık bilanço ya ilişkin hüküm ve ilkelerin uygulanması belirtilmiştir. ancak iki de kolaylaştırıcı olanağa da yer vermiştir.

24-59

- 3) Ara bilanço düzenlenirken, fiziki envanter çıkarılması, yani malvarlığı unsurlarının ölçme, sayma, tartma vs. yollarla belirlenmesine gerek yoktur. Kanaatimce bu konuda TK m. 67'de öngörülen envanteri kolaylaştırıcı yöntemler uygulanabilir. Anılan hüküm uyarınca malvarlığı mevcudu sondaj ve genel kabul gören matematiksel-istatistiksel yöntemlere göre miktar ve değer olarak belirlenir. Kullanılan yöntem Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olmalıdır.
- b) Son bilançodaki değerlendirmelerde ancak ticari defterlerdeki hareketler ölçüsünde değişiklik yapılabilir. Bu ölçüyü aşan müdahaleler ara bilanço ya geçersiz hale getirebilir. Son bilançodan hareketle ara bilanço düzenlenirken amortismanlardaki değişiklikler, değer düzeltmeleri ve karşılıklar ile ticari defterlerden anlaşılmayan fakat işletme için önem taşıyan değişiklikler de dikkate alınır.

3. Birleşme Sözleşmesi, Birleşme Planı

a) Kavram, Nitelik, Şekil ve Yetkili Organ

Kavram ve Nitelik. Birleşme sözleşmesi veya yeni kuruluşta söz konusu olan sözleşme planı, birleşme sonucu meydana gelecek ortaklığın şeklini, hukuki yapısını, bu bağlamda organlarının teşekkül biçimlerini, ortakların hak ve borçlarını, payların ve ortaklık haklarının şekil ve içeriklerini, değişim oranı ile sermaye artırımının miktarını gösteren borçlanma ve tasarruf işlemlerini içeren bir sözleşme/plandır.

24-60

Birleşme sözleşmesi ile kanaatimce bir ortaklıklar hukuku sözleşmesi yani TK'da düzenlenmiş ve ortaklıklar hukukunda sonuç doğuran sözleşme kastedilmiştir. TK bu bakımdan eski TK' dan farklıdır. Çünkü eski TK 'da birleşme sözleşmesi terimi kullanılmış olmakla beraber, bu sözleşmeyi düzenlememişti. Bu sebeple mezkur sözleşme borçlar hukukunun kapsamındaydı. Yeni kanuna göre birleşme sözleşmesi bir ortaklıklar hukuku sözleşmesi olup, GK'nın onayı ona ortaklık nitelik kazandırır, iki veya çok taraflı olabilir, borç ve yükümlülükler içeren aynı niteliği haiz bir yapısal değişiklik yani organizasyon sözleşmesidir.

Yetkili organ. Bu sözleşme birleşmeye katılan ortaklıkların yönetim organlarıncı imzalanır (TK m. 145). GK tarafından onaylanır. İmzalama yetkisi yönetim organında olduğu için anılan organ aynı zamanda müzakerelere ve *due diligence*, yani karşı tarafı oluşturan ortaklıkların, finansal, hukuki, yönetsel incelemelerini yaptırmaya, üçüncü kişilerle sözleşmelerini incelemeye veya

24-61

tiim ortaklara uygulanacak *duc diligence* incelemesini kabule de yetkilidir. TK m. 37Ydc de redilmez yetkiler anısında sayılmamış olmasına rağmen kanaa-
tınce mezkur sözleşmeyi kabul yetkisi yönetim organındadır.

_.\$.62

Şekil. Birleşme sözleşmesi yazılı şekilde yapılır (TK m. 145). İntikal külli Halefiyet ilkesine göre gerçekleştiğinden taşınmazlarda resmi şekle gerek yoktur. Zaten birleşme sözleşmesinin içeriğinde taşınmazlar ve malvarlığı unsurları belirlilik ilkesine ayn ayrı gösterilmez.

b) İçerik

24-63

Birleşme sözleşmesinin içereceği kayıtlar TK'da gösterilmiştir. Bu kayıtlar bir anlamda zorunlu içeriğin çerçevesidir. Zaten kanun "içermesi zorunludur" diyerek niteliği de belirtmiştir. Ancak, somut olay, TK'nın 146 maddesinin içerdiği her kayda müsait olmayabilir; mesela denkleştirme veya ayrılma akçesine yapılan birleşmede gerek yoksa bunlar hakkında sözleşmeye hüküm koymaya gerek yo.ktur. Taraflar da uygun gördükleri konularla somut olayın özelliklerinin icap ettirdiği hükümleri birleşme sözleşmesine koyabilirler. Zorunlu içeriğe dahil hükümlerin birleşme sözleşmesinde bulunmaması sözleşmeyi veya planı geçersiz kılmaz. Ancak eksikliklerin niteliği ve sayısı geçersizliğe sebep olabilir. Birleşme sözleşmesinde yer alacak kayıtlar şunlardır.

b1) "*Birleşmeye katılan ortaklıkların ticaret unvanı, hukuki türleri, merkezleri; yeni kuruluş yolu seçilmişse yeni ortaklığın türü, ticaret unvanı ve merkezi*". Devralan ortaklık ve devrolunan ortaklıkların unvanları (TK m. 146.1, bent a)

b2) "*Payların değişim oranları*" Oran gösterilirken devralan ortaklığın bir payının kaç adet devrolunan ortaklığın payını karşıladığı açıkça yazılır (TK m. 146.1, bent b). Mesela devralan ortaklık A, devrolunan B veya B ile C ise, 1 A payı karşılığında 3 B payı veya 2 B ve 4 C payı gibi.

b3) "*Somut olayda öngörülmüşse bunun tutarı*" da belirtilmelidir (TK m. 146, bent b). Kanunda "*denkleştirme tutarı*" denilmiştir. Kastedilen hem toplam tutar hem de pay başına tutardır. Devrolunan ortaklıklar birden fazla ise, aynın yapılarak tutar ifade edilir. A ortaklığının 50 TL itibari değerdeki bir payı için 3 TL; B ortaklığının 100 TL itibari değerdeki bir payı için 2 TL gibi.

b4) "*Devrolunan şirketin ortaklarının devralınan şirketteki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamalar*" (TK m. 146. 1, bent b) ile kastedilen başlıca şu bilgilerdir:

- * Ayrılma akçesi seçimlik bir olanak mıdır? Yoksa zorunluluk şeklinde mi öngörülmüştür.
- * Devrolunan ortaklıkta pay grupları varsa devralan ortaklıkta böyle

bir aynı olup olmadığı, v-u-sa hangi gruptan olanlara hangi grupta pay tahsis edildiği (TK m. 360). Devrolunan ortaklıkta pay grupları olmayıp da devralan ortaklıkta grup olacaksa, devrolunan ortaklığın ortaklarına verilecek olan pay grubunun hangisi olduğu, pay gruplarının hakları ve devrolunan ortaklığın ortaklarına tahsis edilen payların tahsis sebepleri,

- * Ön alım, alım, geri alım, satış önerisine öncelikle muhatap olma hakları ile bağlamı payların tabi olduğu sistem
- * LO'larda ek ödeme yükümlülüğü (TK m. 603 vd.), yan edim yükümlülüğü (TK m. 606 vd.), payın devrine (TK m. 595) ilişkin ve diğer önemli konular izah edilir.

- b5) Devralan ortaklığın imtiyazlı ve oydan yoksun payların ve intifa hakkı sahiplerine karşılık olarak, aynı nitelikte veya farklı nitelik ve konuda pay veya senet mi verdiği yoksa bedel mi ödediği, bedelin tutarı, ödeme şartları, bedelin toptan tutan vs. (TK m. 146.1, bent c)
- b6) "*Şirket paylarının değiştirilme şekli*" (TK m. 146.1, bent d) ile ifade edilen payların iktisap şekli değildir. İktisap şeklinin belirtilmesine gerek yoktur. Çünkü devralan ortaklıktaki payların iktisabı malvarlığının intikali karşılığında *ipso iure* gerçekleşir. Kastedilen pay senetlerinin veya ilmühaberlerin hangi tarihte ve hangi belgeler karşılığında verileceğidir. Bu bilgi özellikle HAAO'lar açısından önemlidir ve İMKB'ye bildirilmelidir²³.
- b7) "*Birleşmeyle iktisap edilen payların devralan veya yeni kurulan şirketin bilanço karına hak kazandığı tarihi bu isteme ilişkin bütün özellikler*" (TK m. 146.1, bent e)'in belirtilmesi tüm ortaklıkların ortaklarını ilgilendirir, ancak BorsaAO'lar için özellikle önemlidir. Çünkü söz konusu tarih, payların borsa değerlerini birini derecede Btkilendirir. Verilmesi gereken bilgiler arasında bu payların "kıstel-yevm" esası karşısındaki durumu da vardır.
- b8) "*Gereğinde 141 inci madde uyarınca ayrılma akçesi*"nin niteliği (seçimli/zorunlu), toplam ve pay başına -itibari değer de belirtilerek-tutan, ödeme zamanı, ödeme şartları vs. açıkça belirtilir (TK m. 146.1, bent t).
- b9) "*Devrolunan şirketin işlem ve eylemlerinin devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı tarih*" (TK m. 146.1, bent g) esasında bir anlamda birleşmenin etkili olduğu tarih olarak da ifade edilebilir. Bu tarih bir anlamda birleşmeye katılan ortaklıklar yönünden bir iç ilişki konusudur. Ancak bu tarih faturaların devralan mı yoksa devrolunan ortaklığa

23 Karş. OFK-VOGEL/HEIZ/BEHNISCH (2005), FusG, Art. 13, N. 20.

mı kesileceği konusuyla doğrudan doğruya ilgili bulunduğu için vergi mevzuatıyla da uyum içinde belirlenmelidir. Söz konusu tarihi malvarlığın intikal tarihi ile karıştırmamak gerekir. Sonuncu tarih devrolunan ortaklığın GK kararı tescil ettirdiği tarihtir.

- b IO) "*Yönetim oranma ve yönetici ortaklara tanınan özel yararlar*"ın (TK m. 146.1, bent h) başında kazanç payları (TK m. 511), birleşme sebebiyle yönetim organı üyeleri ve yöneticilere ödenen ikramiye ve primler ile tanınan imtiyazlar ve çıkılan intifa senetleri vs. yer alır.
- bl 1) "*Gereğinde sınırsız sorumlu ortakların isimleri*" (TK m. 146, bent i) özellikle şahıs ortaklıklarının ve kooperatiflerin birleşmeleri bakımından önem taşır.

4. Birleşme Raporu

a) Kavram ve Amaç

24-64 Birleşme raporu TK m. 146'da yer alan ve N. 24-66'da ayrıntılı bir şekilde Kanundaki öngörülme sebepleri ile birlikte açıklanmış bulunan birleşme sözleşmesinde gerekli olan kayıtları, birleşmeye katılan yönetim organları tarafından ayrı ayrı veya birlikte, ortaklara haklarını, hesaplanma şekillerini ve birleşmenin amacını ekonomik yarar ve katkılan ile hukuki yapısını açıklayan, onları aydınlatan, hesap verme ilkesi bağlamında hazırlanan bir bilgi verme ve şeffaflık belgesidir. Bu belge ön planda ortakların menfaati için öngörülmüşse de alacaklılar tamamen dışlanmış değildir²⁴. TK'2011, bu rapordan tüm ortakların onaylaması halinde, küçük ortaklıklarda vazgeçilebilmesi olanağını öngörmüşken 6335 sayılı kanunla aynı olanak orta ölçekli ortaklıklar için de tanınmıştır.

b) İçerik

24-65 Birleşme raporunda şu konular hukuki ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçeleri belirtilir (TK m. 147). Bu çerçevede raporda şu bilgi ve açıklamalara yer verilmelidir:

- bl) Birleşmenin amacı ve sonuçları,
- b2) Birleşme sözleşmesi,
- b3) Ortaklık paylarının değişim oranı ve öngörülmüşse denkleştirme akçesi, devrolunan ortaklıkların ortaklarına devralan ortaklıkta tanınan ortaklık hakları,

24 Bu konu İsviçre hukukunda tartışmalıysa da kanaatimce başta TK m. 147 (1), bent j olmak üzere, bent g, h'ta bent h dikkate alınınca fazla önem taşımamaktadır. Tartışma için bkz: Bas/erKomm/KUHNI (2005), FusG, Art. 14, N. 7; ZürcherKomm/GELZER (2004), FusG Art. 14, N. 29; GLANZMANN (2014), 425.

- b4) "lomut olayda varsa ayrılma akçesinin tutarı ve irtuklık pay ve hakları)'rtnc bu akçenin verilmesinin sebepleri,
- h5) Değişim oranının belirlenmesi yönünde payların değerlemesine ilişkin "zellikler,
- h6) Devralınan ortaklık tarafından yapılacak sermaye artırımının miktarı,
- h7) Somut olayın özellikleri bakımından öngörülmüşse devrolunan ortak- hğm o1laklanna, birleşme dolayısıyla yüklenecek olan ek ödeme ve diğer kişisel ek ödeme yükümlülükleri ile kişisel sorumluluklar hak- kında bilgi,
- b\) Türleri değişik olan özellikle sermaye ve şahıs şirketlerinin birleşme- leri sebebiyle devralan ortaklığın veya yeni kuruluşun ortaklarına yük- letilen ek ödeme, yan ödeme gibi yükümlülükler ile -hükümde açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen- sorumluluklar hakkında açıklamalar,
- b9) TK'nın birleşmeler konusunda getirdiği önemli yeniliklerden biri de *sosyal plandır*. Rapor sosyal plan hakkında bilgi içermelidir. Anılan plan birleşmenin işçiler bakımından olumsuz etkilerini belirler ve bunları kaldıran veya olabildiği oranda hafifleten önlemleri sıralar. En önemli olumsuz etki, işten çıkarmalar ve bunların kitlesel olmasıdır. Bunun dışında eşin iş, çocukların öğrenim durumları, yer değişikliği varsa ulaşım ve yeni yerleşme sorunları bu planın konusunu oluşturu- rur²⁵.
- blo) Birleşmenin birleşmeye katılan ortaklıkların alacaklıları üzerindeki etkileri.

Bu konuda özellikle;

- * Devralan ortaklıkta, ortaklık borçlarından dolayı ortakların sınırsız sorumluluğu yerine sınırlı sorumluluk sistemi geçerliyse bunun sonuçla- nı,
- * değişiklik sebebiyle alacaklılar açısından sözleşmeyi feshetme hakkının doğması yahut uyuşmazlık çıkması potansiyeli varsa veya böyle bir tehlike söz konusu olabiliyorsa; bu konuda ihbar ve ihtarlar alınmışsa düşünülen çareler²⁶,
- * İlgili makamlardan alınan izinler

hakkında bilgi verilir. Ayrıca yeni kuruluş yoluyla gerçekleştirilen birleşmede bu kuruluşun ortaklık sözleşmesinin de rapora eklenmesi gerekir.

25 Sosyal plan ile ilgili şu makaleye bkz: Ünal TEKİNALP (2011), "Yeni Türk Ticaret Kanu- nuna Göre 'Sosyal Plan' ", İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Annağan, İstanbul, 1082 vd.

26 Benzer açıklama, OFK-VOGEL/HEIZ/BEHNISCH (2005), FusG Art. 14, N. 41 ve 42.

5. Birleşmenin Denetlenmesi

1.1-66 Türk hukukunda birleşme denetlenmemekte, Türkiye bu özelliğiyle AET'nin 78/855 sayılı yönergesine aykırı bir sistemi benimsemiş olmakta ve dolayısıyla tüm AB ülkeleri arasında bir istisna oluşturmaktadır. TK'2011'de "Birleşme sözleşmesinin ve birleşme raporunun denetlenmesi"ni düzenleyen 148. madde ticaret ve sanayi aleminin Anayasanın 135. maddesine tabi üst kuruluşunun ileri sürdüğü maliyet gerekçesi haklı bulunarak, kanundan çıkarılmıştır. Bu boşluğun GTB nezdinde yapılacak şikayetlerin hukuki uyumsuzluklarını ve suç duyurularının artmasından ve birleşme dolayısıyla açılacak 191'deki denkleştirme, TK m. 192'deki iptal ve TK m. 193'deki sorumluluk davalarını tetiklemesinden endişe edilebilir.

6. İncelemeye Sunulacak Belgeler ve Ortakların İnceleme Hakkı

a) Ortakların İnceleme Hakkı

24-67 TK, AET'nin 78/855 sayılı birleşme yönergesinde olduğu, dolayısıyla tüm AB ülkelerinin kanunlarında öngörüldüğü gibi, TK m. 149 hükmünde birleşmeye katılan ortaklıkların ortaklarına, iratifa senedi sahiplerine, menkul kıymetlerin hamillerine ve diğer ilgililere, doğal olarak da alacaklılara, birleşmenin ana belgeleri ile bu belgelere dayanak oluşturan finansal tabloları incelemek hakkı tanımıştır. Bu hakkın dikkati çeken özelliği, irceleme hakkının sadece ortaklara özgülenmemiş olmasıdır. İnceleme hakkı TK m. 191, 192 ve 193'de düzenlenen davalar açısından özel bir önemi haizdir.

b) İncelemeye Sunulacak Belgeler

24-68 Birleşmeye katılan ortaklıkların her biri tarafından merkez ve şubelerinde ve HAAO'larda SPK'nın uygun göreceği yerlerde, birleşme kararının alınacağı GK toplantısından 30 gün içinde incelemeye sunulacak belgeler şunlardır:

- * Birleşme sözleşmesi,
- * Birleşme raporu,
- * Son üç yılın finansal tabloları
- * YK'nın yıllık faaliyet raporları ve
- * gereğinde ara bilançolar.

Birinci toplantıda gerekli nisaba ulaşılmamışsa izleyen toplantılarda da süreye uyularak aynı belgeler yine sunulur. Ara bilançolar için kullanılan "gereğinde" sözcüğü ara bilanço çıkarılmışsa anlamına gelmektedir. 6335 sayılı kanunla TK'da yapılan değişiklikten önce denetleme raporunun da incelemeye sunulması şarttı.

c) İnternet Sitesinde Yayınlanma Zorunluluğu

İnternet sitesinde yayımlanma zorunluluğu, inceleme hakkının devraldığı ortaklığın ortakları tarafından - *ipso iure* iktisap edilmesi için, bu payların devralan ortaklıkta hazır olması gerekir. Bunun için de devralan ortaklığın, devrolunan ortaklığın/ortakların malvarlıkları kendisine intikal etmeden bünyesinde sermaye artırımını yapmış, bu payları hazır etmiş olması icap eder. Kanun anılan artırımın devrolunan ortaklığın/ortakların haklarının korunması için yapıldığını açıkça belirtmiştir. Söz konusu "haklar" TK m. 14-0'da belirtilen haklardır. İşte bu sermaye artırımına "*birleşme sebebiyle yapılması gerekli sermaye artırım*" denilir. Bu artırım bir zorunluluktur, onun için birleşme prosedürün doğal ve olmazsa olmaz parçasıdır²⁷.

d) Bedelsiz Suret veya Basılı Nüsha Verme Zorunluluğu

İnceleme hakkını haiz olan menfaat sahipleri, incelemeye sunulan belgenin suretlerini varsa basılı şekillerinin kendilerine verilmesini isteyebilirler.

e) İnceleme Hakkından Vazgeçme

Tüm ortakların onaylanması halinde küçük ve orta ölçekli ortaklıklar inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçebilirler; TK'2011'in özgün metninde incelemeden vazgeçme orta ölçekli ortaklıklara tanınmamıştı. TOBB'un baskısı ile 6335 sayılı kanunla sağlanan bu değişiklik AET'nin 78/355 sayılı 3. yönergesi bakımından tarama toplantılarında sorun yaratabilir.

7. Birleşme Sebebiyle Yapılması Gerekli Sermaye Artırımı

a) Temeller

Devralma yoluyla yapılan birleşmede devralan ortaklığın paylarının -devraldığı ortaklığın ortakların ortakları tarafından- *ipso iure* iktisap edilmesi için, bu payların devralan ortaklıkta hazır olması gerekir. Bunun için de devralan ortaklığın, devrolunan ortaklığın/ortakların malvarlıkları kendisine intikal etmeden bünyesinde sermaye artırımını yapmış, bu payları hazır etmiş olması icap eder. Kanun anılan artırımın devrolunan ortaklığın/ortakların haklarının korunması için yapıldığını açıkça belirtmiştir. Söz konusu "haklar" TK m. 14-0'da belirtilen haklardır. İşte bu sermaye artırımına "*birleşme sebebiyle yapılması gerekli sermaye artırım*" denilir. Bu artırım bir zorunluluktur, onun için birleşme prosedürün doğal ve olmazsa olmaz parçasıdır²⁷.

27 Devrolunan ortaklığın AO veya LO olduğu hallerde, bu ortaklıkların elinde kendi payları varsa, sennaye artırımının bu paylar hesaba katılarak gerçekleştirilmesi düşünülebilir. Ancak AO veya LO'ya elindeki payların bedelini kim ödeyecektir? TK m. 140.2'deki denkleştirmeye bu ödeme için kullanılamaz. Kanaatimce sermaye artırımının hesabı bu paylar düşünülmeden yapılmalıdır.

b) Artırımın Özellikleri

Bu sennaye artınmın bazı özellikleri vardır.

14-73 b1) Sermaye artırımın miktarı keyfi olarak belirlenemez. Bu sermaye artınının miktan payların değişim oranına göre belirlenir. Mezkur orandan az olamaz, çünkü aksi halde ortaklar haklarını tam olarak alamazlar veya bazı ortaklar açıkta kalır, devrolulan malvarlığı devralan ortaklığa intikal ettiğinde karşılığı olan paylar tam olarak hazır değildir.

24-74 b2) Kanaatimce sermaye artınmı, gerekli miktardan fazla da olamaz. Bu kural TK m. 142'de yer almaktadır. Mesela yapılması gerekli olan sermaye artınının miktarı 1,5 milyon TL olduğu halde 2 milyon TL artının yapılrsa artının geçersiz olmaz. Ancak doğacak zarardan TK m. 553'e göre YK sorumludur. Zira şeffaflığın kaybolmasına yol açılmış ve bir kanuni yükümlülüğu ihlal edilmiştir.

b3) **Rüçhan hakkının yitirilmesi.** Birleşme dolayısıyla yapılan sermaye artırımında, devralan ortaklığın ortaklarının yeni payların alımındaki rüçhan hakları yoktur. HAAO'larda bu paylar halka arz olunamaz. SPK kaydına alınma dışında sermaye piyasası mevzuatının hükümleri uygulanmaz Çünkü, bu paylar devrolunan ortaklığın/ortaklıkların ortaklarına kanunen tahsis edilmiştir.

b4) **Aynı sermayeye ilişkin hükümlerin uygulanmaması.** Bu sermaye artınmında TK m. 142 (2) uyarınca aynı sermayeye ilişkin hükümler uygulanmaz. Böylece TK, öğretide ve uygulamada da cereyan eden önemli bir tartışmaya nokta koymuştur. TK'56'nın yürürlük döneminde Türk uygulamasına mezkur sermaye artınının aynı sermaye konulması yoluyla yapıldığı, sermaye artırımının karşılığının, devralan ortaklığa devrolunan ortaklıktan intikal eden ayınlar, yani devrolunan ortaklıkların malvarlığı olduğu yolundaki görüş hakim olmuştur²⁸. Bu değişikJk Türk vergi hukuku açısından da önemlidir. Çünkü vergi hukukunun yaklaşımı, mezkur sermaye artınının aynı sermaye konulması suretiyle gerçekleştiğidir.

TK'nın 142 (1) karşısında söz konusu sermaye artınının karşılığı nedir? Artırım hukuken nasıl açıklanmalıdır? Kanaatimce devralan ortaklık devrolunan ortaklığın/ortaklıkların malvarlığını *ipso iure* kazanır. Yoksa, devrolunan malvarlığı devralan ortaklığa aynı sermaye olarak konulmuş değildir. Bu kazanim, devralan ortaklığın, devrolunan malvarlığının ekonomik maliklerinin *ipso iure* iktisap edecekleri payları hazır etme yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Naklolunan malvarlığı sermaye artınının karşılığı, bir anlamda aynı bedelidir. Ancak, bunun aynı sermaye konulması olarak nitelendirilmesi, külli

28 Aynı görüş, İsviçre öğretisinde özellikle FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (1996) tarafından savunulmuştur, bkz. anılan kitapş 57, N. 169.

halde, ilk önce malvarlığının *ipso iure* geçişine ilişkin hukuki olguya aykırıdır. Mali cenna konulması niteliğindeki bir yararı da yoktur. Çünkü, Mkk'dan malvarlığının aynı sermaye hükümlerine göre mahkemece (TK m. 342) "ieğeri" mcs, TK m. 342'ye göre üzerlerinde yük bulunup bulunmadığı araştırılmalı, künice beyanında açıklaması yapılmadığından aynı sermaye olarak **kıhul** dihenesi anlamsızdır. Aynı sermayenin reddedilmesinin ana sebebi külli halde fiidir. Aksi halde bu ilkenin sonuçları doğmaz. Nihayet TK m. 147'de durrnlenn birleşme raporu aynı sermayedeki değerlendirme ve şeffaflık ile : olanan güvencenin bir şekilde yerini tutmaktadır.

c) Sermaye Artırımının ve Diğer Sözleşme Değişikliklerinin Tescili

TK'nın 152 (2). maddesi hükmü uyarınca devralan ortaklık birleşmenin gereği olarak sermayesini artırmışsa bunu tescil ettirmelidir. Tescilin birleşmenin tescilinden önce veya eş zamanlı olarak yaptırılması gerekir. Aksi halde yapılan sermaye artırım sebebiyle çıkarılan yeni paylar bakımından sorun doğabilir. Birleşme dolayısıyla başka sözleşme/esas sözleşme değişiklikleri yapılmışsa bunlar da tescil edilmelidir.

24-75

8. Malvarlığındaki Değişiklikler

a) Temeller

TK, birleşmeye katılan ortaklıkların malvarlıklarının hem gerçek hem de güncel durumlarının esas alınarak birleşmenin gerçekleşmesi ilkesini kabul etmiştir. Bu ilke, bir taraftan TK m. 144 (1), diğer taraftan da TK m. 150 hükmüne hakimdir. İkinci hüküm birleşmeye katılan ortaklıkların yönetim organlarına aktif veya pasifte belli sürede değişiklik olmuşsa hem bildirim, hem inceleme, hem de kararını açıklama yükümlülüğü yüklemiştir. Bu yükümlülükten birtulma olanağı yoktur. TK m. 150 uyarınca birleşmeye katılan ortaklıkların herhangi birinin aktif veya pasif varlıklarında, *birleşme sözleşmesinin imzası tarihiyle, bu sözleşmenin GK' da onaya sunulacağı tarih arasında önemli değişiklik meydana gelmişse*, yönetim organı, bu durumu kendi GK'sına ve birleşmeye katılan diğer ortaklıkların yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmelidir. Hükmün temeli, durumdan birleşmeye katılan tüm ortaklıkların GK düzeyinde haberdar olmasıdır.

24-76

b) Önemli Değişiklik Kavramı

Aktif ve/veya pasifte "önemli değişiklik"ten amaç, değişim oranını, sermaye artırım miktarını, ayrılma veya denkleştirme akçesini etkileyebilecek

24-77

değişikliklerdir. Bundan başka, birleşmeye katılan ortaklıklardan biri açısından birleşmeden beklenen yararı ortadan kaldırabilecek değişiklikler de önemlidir. Değişiklik ortaklıklardan birinin birleşmeden vazgeçmesi sonucunu doğurursa, diğer ortaklığın veya ortaklıkların yargı yoluyla sonuç almaları oldukça güçtür. Bu sebeple İsviçre'de birleşme sözleşmesinde önemli değişikliğin tanımlanması veya önemli sayılabilecek değişikliklerin gösterilmesi önerilir²⁹.

- 24-7S Bildirim üzerine birleşmeye katılan ortaklıkların yöneten organları birleşme sözleşmesinin değiştirilmesine veya birleşmeden vazgeçilmesine gerek olup olmadığını inceler ve sonucu bir raporla açıklarlar (**TK m. 150**).

9. Birleşme Kararı

- 24-79 Birleşmeye katılan ortaklıkların yönetim organları birleşme sözleşmesini kendi ortaklıklarının GK'larının onayına sunar. TK 151. maddesinde onay için ortaklığın türüne göre farklı nisaplar öngörmüştür.

a) AO ile SPBKmO'da

- 24-80 Birleşme sözleşmesi, TK'nın 421. maddesinin 5. fıkrasının (b) bendi saklı kalmak üzere, AO ve SPBKmO'da esas ve çıkarılmış sermayenin çoğunluğunun temsil edilmesi şartıyla GK'da mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle alınır.

b) KoopO Tarafından Devralınacak Sermaye Ortaklıklarında

- 24-81 Kararın yukarıda (a)'da yazılı çoğunlukla alınması gerekir.

c) LO'da

- 24-82 LO'larda birleşme sözleşmesini, LO'nun sermayesinin en az dörtte üçünü temsil eden paylara sahip olmaları şartıyla LO'daki tüm ortakların dörtte üçünün oyları ile onanması gerekir.

d) KoopO'da

- 24-83 Birleşme sözleşmesi KoopO'da oyların üçte ikisinin çoğunluğuyla onaylanmalıdır. Ancak ana sözleşmede ek ödeme ve başka edim yükümlülükleri

29 ZürcherKomm/LUGINBÜIII., (2004), FusG Art. 17, N. 9; BaslerKomm/K.ÜHN (2005), FusGArt. 17,N.15.

, ya \$lntrsız sonımluluk kabul edilmiş yahut bunlar zaten mevcutsa ancak
 nişletilmişse KoopO'da kayıtlı tüm ortaklığın dörtte üçünün onay vermesi
 , mır.

e) KO ve KmO'da

KO ve KmO'da birleşme sözleşmesinin oy birliğiyle onaylanması icap eder. Ancak ortaklık sözleşmesinde bu kararın bütün ortakların dörtte üçüncün olumlu oyu ile alınabileceği öngörülmüşse birleşme sözleşmesinin kabulü için bu nisap yeterlidir.

24-84

f) SPBKmO Başka Bir Ortaklığı Devralıyorsa

SPBKmO, başka bir ticaret ortaklığını devralıyorsa TK m. 151 (1), bent (a)'da öngörülen nisaba ek olarak komandite'lerin tamamının birleşmeyi yazılı olarak onamaları şarttır.

24-85

g) Bir LO Bir AO'yu veya SPBKmO'yu Devralıyor ve Bazı Yükümlülükler Öngörülüyor veya Ağırlaştırılıyorsa

Bir LO bir AO'yu veya SPBKmO'yu devralıyor ve bu devralma dolayısıyla ek yükümlülük ve/veya kişisel edim yükümlülükleri öngörülüyorsa veya bu yük-ümlülükler zaten mevcut olup da bunlar genişletiliyorsa birleşme sözleşmesinin kabulü için bütün ortakların oybirliğine ihtiyaç vardır.

24-86

h) Ayrılma Akçesi Öngörülmüşse

Birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesi öngörülmüşse, bu akçenin devreden ortaklık bir şahıs ortaklığı ise oy hakkını haiz ortakların, sermaye ortaklığı ise ortaklıkta mevcut oy haklarının yüzde doksanın olumlu oylarıyla onaylanması zorunludur.

24-87

i) İşletme Konusunda Değişiklik Öngörülmüşse

Birleşme sözleşmesinde devrolunan ortaklığın işletme konusunda değişiklik öngörülmüşse, birleşme sözleşmesini ayrıca, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekli olan nisapla onaylanması icap eder.

24-88

10. Tescil ve Sonuçları

24-89 Birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanır. Başka bir deyişle birleşme anı, birleşme sözleşmesinin tescil anıdır. Bu tescilden doğan hukuki sonuçlar şunlardır:

- a) Devrolunan ortaklık birleşmenin ticaret ortaklığına tescili ile infisah eder (TK m. 152.3). Bu infisah kurucu etkiyi haizdir. Başka bir deyişle devrolunan ortaklığın GK'sının birleşme sözleşmesini kabul ettiği tarihte devrolunan ortaklık infisah etmez. TK açık bir hükümle infisahlı birleşme sözleşmesinin devrolunan ortaklık tarafından tescil edilmesi anına taşımıştır.
- b) Tescil ile birlikte devrolunan ortaklığın tüm malvarlığı bütün aktif ve pasifiyle devralan ortaklığa geçer. Devrolunan ortaklığı infisah ettiren tescil malvarlığını da intikal ettirir. Devralan ortaklığın birleşme sözleşmesinin tescilinin kurucu değil bildirici, malvarlığını kendisine intikal ettirici, yani kendisine çekici değil, intikal eden malvarlığını kabul edici etkisi vardır. Bu sonuçlar TK m. 152 (3) ile TK m. 153 (1)'den açıkça anlaşılmaktadır.
- c) Devrolunan ortaklığın ortakları devralan ortaklığın ortağı olur. Bu ortaklığın ortağı sıfatı birleşme sözleşmesinin tescili ile *ipso iure* gerçekleşir. Devralan ortaklık isterse yaptığı sermaye artırımını tescil ettirmemiş, hatta yaptırmamış olsun, infisah eden ortaklığın ortakları bu sıfatı intikal eden malvarlığı ile iktisap ederler (TK m. 153.3). Devralan ortaklık sermaye artırımını yapmamış bile olsa devrolunan ortaklığın ortakları yapılması gereken sermaye artırımına göre kendilerine isabet eden payları iktisap ederler.

24-90 Birleşme karar Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur (TK m. 154).

11. Bazı Sermaye Ortaklıkları Arasında Kolaylaştırılmış Birleşme Yapılması

24-91 **Genel olarak.** Kanun bazı sermaye ortaklıklarının birleşmelerinin "kolay birleşme" denilen şekilde yapılmasını kabul etmiştir. Kolay birleşme, birleşmek için yapılması gereken bazı işlemlerin yapılmamasına, birleşme sözleşmesinde ve diğer birleşme belgelerinde yer alması zorunlu olan bazı beyanların bulunmamasına kanunen imkan tanınmasıdır.

Kolay birleşmeler iki grupta toplanmıştır, birinci grupta %100'lük, ikinci grupta ise en az %90'lık oy hakkına sahip bulunan birleşmeler yer alır.

a) %100 Oranındaki Oy Hakkına Sahip Bulunulan Birleşmeler ve Kolaylıklar

İfalter. %100 oranında oy hakkına sahip bulunulan birleşmeler kendi içindir. 24-92

1) Bir sermaye ortaklığının %100 oranında sahip olduğu yavru ortaklığı olan başka bir sermaye ortaklığını devralarak onunla birleşmesi (TK m. 155.1, bent a).

2) Başkalarının, %100 oy haklarına sahip oldukları kardeş yavru sermaye ortaklıklarının birleşmesi. Kardeş sermaye ortaklığı ile aynı hakimiyet altında bulunan sermaye ortaklıkları kastedilir.

TK kardeş sermaye ortaklıklarını, bir ortaklığın veya bir gerçek kişinin veya kanun ya da bir sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişilerin oy haklarının %100'üne sahip bulunan ortaklıklar şeklinde tanımlamıştır (TK m. 155.1, bent b). Mesela (A-AO) ve (B-LO)'dan her ikisinin oy haklarının %100'üne

- * bir adi ortaklık sahiptir.
- * yahut bir gerçek kişi olan Ahmet Kent sahiptir.
- * veya kanun gereği meydana gelmiş bir miras ortaklığı sahiptir.
- * ya da oy sözleşmeleri ile çeşitli gerçek veya tüzel kişiler sahiptir.

İşte (A-AO) ile (B-LO)'nun birleşmeleri *kolay birleşme* şeklinde gerçekleşir.

Gerek bir sermaye ortaklığının oy haklarının %100'üne sahip bulunduğu yavru ortaklığını devralarak onunla birleşmesi gerek kardeş sermaye ortaklıklarının birleşmeleri daha çok Topluluk içi birleşmelerdir. Ancak somut olayda Topluluğun bulunması şart değildir.

Kolaylıklar. Bu iki halde kanunen sağlanan kolaylıklar şunlardır. 24-93

1. Bu halde birleşme sözleşmesinde TK m. 146 (l)'in (a), (f), (g), (h) ve (i) bentlerindeki kayıtlar yazılır. Buna karşılık (b), (c), (d) ve (e) bentlerindeki kayıtlara gerek yoktur.
2. Bu halde birleşme raporunu düzenlemeye, ortaklara inceleme hakkı sağlamaya ihtiyaç olmadığı gibi birleşme sözleşmesini GK'nın onayına sunmaya da gerek yoktur. Ancak birleşme sözleşmesinin tescili ve ilanı şarttır (TK m. 152, 153).

b) En Az %90 Oranında Oy Hakkına Sahip Olunan Birleşmeler

- 24-94** **Haller. Şartlar.** Devralan sermaye ortaklığı devrolunan sermaye ortaklığında en az %90 oranında oy hakkına sahipse, böyle bir durumda hâkim ortaklık yavru ortaklığını devir alıyorsa gene kolay birleşme geçerli olur. Ancak kolay birleşmenin uygulanabilmesi için, en az %90 oranında oy haklarına sahip bulunmak yanında;
- * Devrolunan ortaklıkta azınlıkta kalan ortaklara, devralan ortaklıkta süreklilik ilkesi gereği eski ortaklıktaki paylarının denk karşılığı yanında alternatif bir olanak olarak ayrılma payı da önerilmiş olmalıdır.
 - * Birleşme dolayısıyla ek ödeme borcu veya kişisel edim yükümlülüğü veya kişisel sorumluluk doğmamalıdır.
- 24-95** **Kolaylıklar.** Haller ve şartlar gerçekleştiği takdirde şu kolaylıklar uygulanır.
- * Sermayeye katılan ortaklıklar birleşme sözleşmesinde sadece (a), (b) e (f), (i) bentlerinde gösterilmiş kayıtlara yer verir, (c), (d), (e) bentlerindeki açıklamaları yazmazlar.
 - * Bu halde birleşme raporu düzenlemezler, birleşme raporunu GK'ya sunmak zorunda değildirler. Ancak ortaklara inceleme hakkı sağlanmalı ve TK m. 149'da zikredilen belgeler tescil başvurusundan 30 gün önce incelemeye sunulmuş olmalıdır.

il. Alacaklıların Korunması

- 24-96** TK'nın alacaklıların korunmasına ilişkin sistemi TK 56'nın 150 ve 451. maddeleri ile şekillenmiş bulunan düzenden farklıdır. Yeni sistem 6335 sayılı kanunla tamamen bozulmuştur. TK'nın 2011 tarihli özgün metninde bir işlem denetçisinin birleşmeye katılan ortaklıklar bakımından alacaklıların alacaklarının ödenmesine veya güvence altına alınmasına gerek bulunmadığını belirten bir rapor vermesi halinde, koruma mekanizması devreye girmiyor, korumayı başlatacak ilan yapılmıyordu. TK m. 157 (3), 6335 sayılı kanunla kaldırılınca sistem bu özelliğini yitirmiş ve her halde alacaklılara ödeme ve güvence isteyebileceklerini bildiren ilanın yapılması zorunlu hale gelmiştir. Bu olumsuz gelişme birleşmeyi hem güçleştirmiş hem de maliyetli hale getirmiştir. Eski sistem kısmen bölünmelere ait TK m. 174 ve 175'de yaşamaktadır.

Yeni sistemin özellikleri şöyle açıklanabilir.

- a) Alacaklılar alacaklarının ödenmesini veya güvence altına alınmasını birleşme süreci içinde değil, birleşmenin geçerlilik kazanmasından sonra, üç ay içinde isteyebilirler (TK m. 157.1). Kanun süreç devam

ederken birleşmenin alacakların ödenmesi veya güvence altına alınması ile meşgul edilmemesi, kesilmemesi, gecikmemesi gerektiğinden hareket etmiştir.

- b) Birleşmeye katılan ortaklıklar süreç devam ederken uygun gördükleri bir tarihte alacaklılara ödeme ve güvence talep etme haklarının bulunduğunu ilan yolu ile bildirirler. İlan Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yedişer gün arayla üç defa yapılır ve TK m. 397 (4)'e göre denetlenen ortaklıklar ayrıca İnternet sitesinde de aynı ilanı yayımlarlar.
- c) Sadece devrolunan ortaklıkların değil, birleşmeye katılan ortaklıkların alacaklıları korunur.
- d) Koruma tüm alacakları kapsar. Derinlemesine bir incelemeyle şu görüşleri ileri sürüp şu sonuçlara varabiliriz.

dl) TOBB'un -maliyet düşürmek gerekçesiyle- TK m. 157 (3)'ü 6335 sa)h kanunla kaldırtmış olması sebebiyle, birleşme ile güvenlikleri tehlikeye girmemiş veya azalmamış bulunan alacaklar da korunma, yani alacaklıları tarafından ödeme veya teminat ya da ek teminat talep edebilir. Ancak kanaatimce, ortaklıklar hucuk'Uflnn inceliklerine vakıf olmayan bazı danışmanların önerisiyle yapılan bu düşüncesiz değişikliğe rağmen, birleşme dolayısıyla güvenl-omımlannda hiçbir değişikliğe maruz kalmamış alacaklılar -işgüzarların hışmından nasılsa kurtulmuş bulunan- TK m. 176(2)'nin kıyas yolu ile uygulanması suretiyle, alacaklarının tehlikeye düşmediğinin ispatı halinde kapsam dışı bırakılmalıdır. Zaten TK m. 157 (4) bu görüşü destekler.

d2) Birleşme ile tehlikeye düşen, birleşmenin geçerlik kazanmasından önce mevcut bulunan muaccel olan ve olmayan tüm alacaklar ödeme ve teminat isteyebilir. Buna hem mevcut teminatı birleşme dolayısıyla yetersiz hale gelen hem de BK m. 171 nedeniyle askıdaki koşula bağlı alacaklar dahildir.

d3) Sürekli borç ilişkilerinde ana para veya ilişkinin tümünü kapsayan ve muaccel olmayan tüm dönemsel ödemeler için teminatın talep edilemeyeceği görüşündeyim. Çünkü sürekli ilişkinin diğer tarafının elinde haklı sebeplerle fesih gibi etkili bir silah vardır. Süreye bağlı kira ve kredi sözleşmesi gibi ilişkilerde birleşme sebebiyle tehlikeye düşen muaccel kira parası, dönem faizi gibi dönemsel ödentiler koruma kapsamındadır. Muaccel olmayan anılan ödemelerin ödenmesi ve teminat altına alınması düşünülemez. Çünkü, bu tür ilişkilerde de fesih hakkı kullanılabilir.

d4) Uyuşmazlık konusu alacaklar mahkeme önüne getirilmişse yargılamanın sonucuna bağlıdır; getirilmemişse, mahkemeye başvurularak çözülmelidir.

III. Ortakların Kişisel Sorumlulukları

24-97 Devrolunan ortaklığın birleşme kararının ilanından önce doğmuş bulunan veya borç doğuran sebebi bu tarihten evvel olmuş olan borçlardan sorumlu olan kollektif ortaklar ile komanditeler birleşmeden sonra da sorumlu olmakta devam ederler. Kanun bu sorumluluk için TK m. 157 (2)'de u yıllık özel bir zamanaşımı kabul etmiştir. Söz konusu özel zamanaşımı süresi ortaklıktan ayrılan kollektif ortaklara uygulanan TK m. 264 ile 265 hükümlerinden de farklıdır. Gerçi TK m. 264 (1)'deki zamanaşımı da u yıldır, ancak her iki zamanaşımının başlangıcı bakımından değişiklik vardır. TK m. 265'de de özel durumlar düzenlenmiş olup anılan maddenin kıyas yolu ile birleşme halinde uygulanması olanağı yoktur.

Birleşmede devrolunan ortaklığın borçlarından doğan ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin istemler birleşme kararının ilanı tarihinden itibaren u yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. şayet alacak ilan tarihinden sonra muaccel olursa, zamanaşımı süresi muacceliyet tarihinden başlar. Bu sınırlama devralan ortaklığın borçları dolayısıyla şahsen sorumlu olan ortakların sorumluluklarına uygulanmaz. Kamuya arz edilmiş olan tahvil ve diğer borç senetlerinde sorumluluk itfa tarihine kadar devam eder; meğer ki, izahname başka bir düzenleme içersin (TK m. 158 (3)).

IV. Çalışanların Korunması

24-98 N. 25-24 ila 26-63'e bkz.

§ 25. Ticaret Ortaklıklarının Bölünmesi

Literatür

Hakun ÇEBİ (2010). *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Göre 1,101/111 Ortaklıkların Bölünmesi* (İstanbul XII Levha); Hülya COŞTAN (2004), *Ammim Orta- lıklarda Bölünme* (Ankara, Seçkin); Sevgi EPÇELİ (2010), "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'mu Bölünmeye İlişkin 159, 160 ve 161. Maddeleri Üzerine Bir İnceleme, İBD 84, S. 1, 193-216. Aslı E. Gürbüz SLUEL (2013), "Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme Yoluyla Yeniden Yapılanma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukukî Sorumluluğu" Batıdcr, C. X 'IX, S. 1, 141-165.

A. Temeller

- I. Kavram 25-01 vd.
- II. Terimler 25-03
- III. Bölünmenin Niteliği 25-04
- IV. Geçerli Bölünmeler 25-05

B. Bölünmenin Çeşitleri

- I. Tam Bölünme ve Kısmi Bölünme 25-06 vd.
- II. Oranların Korunduğu (Simetrik) ve Korunmadığı (Simetrik Olmayan) Bölünme 25-08 vd.
- III. Tek Ortaklı Yavru Ortaklık Elde Etmeye Olanak Veren Bölünme 25-13 vd.
- IV. Devralma ve Yeni Kurul Şeklinde Bölünme 25-15 vd.

C. Özel Durumlu Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerin Bölünmesi

- I. Tasfiye Halindeki Bir Sermaye Ortaklığının Veya Kooperatifin Bölünmeye Katılması 25-17
- II. Sennayenin Kaybı ve Borca Batıklık Durumunda Bölünme 25-18

D. Bölünmenin Ana İlkeleri

- I. Malvarlıklarının Önce Ayrılması Sonra Birleşmesi İlkesi 25-19
- II. Kısmi Külli Halefiyet ilkesi 25-20
- III. Ortaklık Paylarının ve Hakların Korunması İlkesi 25-21

E. Bölünmeye Hazırlık Çalışmaları

- I. Ara Bilanço 25-22
- II. Bölünmeye Tahsis Olunan Malvarlığı Bölümlerinin Sayısının, Büyüklüklerinin ve İçerecekleri Aktif ve Pasifler ile Gerekli ise Denkleştirme Tutarının Belirlenmesi 25-23 vd.

III. Payların Değişim Oranlarının Belirlenmesi... 25-26

- IV. İmtiyazlı Paylar, Özel Haklar, Oydan Yoksun Paylar ve İntifa Senetleri ile İlgili Hazırlıklar 25-27
- V. Ayrılma Akçesi Sorunu 25-28

R Bölünme İçin Yapılması Gereken İşlemler Dizisi Şeması ve Şemanın Açıklanması

- I. Şema 25-29
- II. Şemanın Açıklanması 25-30 vd.

A. Temeller

I. Kavram

25-01 Bölünme büyük. bir bakıma hantallaşmış bir AO, LO veya KoopO'ya uygulanacak basit bir parçalama işlemi olmayıp bir Toplulukta veya bağımsız bir emmye ortaklığında değişik yapılanma planlarının yapılmasına ve yeni oluşumlara olanak sağlayan hukuki bir araçtır. Bölünme bir ortaklıkta ve Toplulukta daha rasyonel düzenler kurulmasına da imkan verir. Bir AO ve LO'nun kendisinin tek ortağı olduğu tek kişilik ortaklıklara sahip olmasının da yolunu açabilir.

Bölünme TK'da tanımlanmamıştır. Kanun, genel bir tanım vermek yerine, bölünmenin iki ana türü olan "*tam bölünme*" ile "*kısmi bölünme*"yi 159. maddesinde kavramsal yönden açıklamayı tercih etmiştir. **TK m. 159**'un hükümleri dikkate alındığında bölünmenin tanım unsurları ortaya çıkmaktadır. Anılan madde çerçevesinde iki türünü de kapsayacak şekilde bölünme kavramı şöyle tanımlanabilir: *Bir ortaklığın malvarlığının tümünün veya bir kısmının ya da bazı kısımlarının ortaklıktan ayrılarak bir bütün halinde mevcut veya kurulacak bir ortaklığa yahut ortaklık/ara devredilip, karşılığında devralan mevcut veya yeni ortaklıkların paylarını., bölünen ortaklığın ortaklarının veya bizzat ortaklığın kendisinin iktisap etmesi.* Bu genel tanımla yetinilmemeli, tam ve kısmi bölünme de özel olarak tanımlanmalıdır. Çünkü bölünmenin iki türünün birbirinden farklılıkları bölünmenin yapılma şeklinden değil, türlerin kavramsal yapısından doğar.

25-02 Kavramın genel tanımından açıkça anlaşıldığı gibi bölünmenin denetlenmesi gereklidir. Bu gereklilik bölünmeye katılan ortaklıkların kendilerinin, ortaklarının, alacaklılarının ve Devletin vergi menfaatinin gereğidir. AET'nin 31.12.1982 tarihli ve 82/851 (son olarak 16.09.2009 tarihli 2009/109/AT yönerge ile değiştirilmiştir) sayılı altıncı yönergesinde de bölünmenin denetlenmesi açıkça öngörülmüştür. Böyle olduğu halde TK'nın denetlemeye ilişkin hükümlerinin maliyeti artıracak düşüncesiyle, işlem denetçisi hakkındaki hükümler 6335 sayılı kanunda kaldırılmış, sosyal maliyetler önemslenmemiştir.

il. Terimler

25-03 Bölünme dolayısıyla kullanılan ve işlemle ilgili ortaklıkları ifade eden terimler sadece kanuni değil, aynı zamanda teknik niteliktedir. Bunları şöyle sıralayabiliriz: Bölünen ortaklık ve bu bağlamda tam bölünen, kısmi bölünen (TK m. 159) ortaklık; devreden (TK m. 161.1, 162) ve devralan ortaklık (TK m. 163.1); yeni kuruluş (TK m. 164) ve bölünmeye katılan ortaklıklar (TK m. 161.2, benta, 169.1, 176).

Bölünen ortaklık ya tam ya da kısmen bölünen ortaklığı ifade eder. Devralınan ortaklık tam veya kısmen bölünen ve bölünmeye özgülenmiş malvarlığıdır. Birleşme veya parçalarını bir bütün halinde ve kanun hükümleri çerçevesinde birleşme veya parçalanma yoluyla bir veya birkaç ortaklığa ya da yeni kuruluş yahut kuruluşlara devreden ortaklık anlamına gelir. Devralan ortaklık, bölünen ortaklıktan ayrılan malvarlığıdır. Bölünmeye ilişkin hükümler uyarınca bir bütün olarak iktisap eden ortaklık, ya ortaklıklardır. Bölünmeye katılan ortaklıklar ise, kısmen veya tamamen bölünen ortaklıkla devralan ortaklık veya ortaklıklar, yani devreden ve devralan ortaklık veya ortaklıklar demektir. Kitapta diğer terimler TK m. 135'deki anlamlarında kullanılmıştır.

III. Bölünmenin Niteliği

Bölünme, bölünmeye katılan ortaklıkların iradesine bağlı olan, bir bölünme ve birleşme işlemidir. Bölünmenin birleşme aşamalarına birleşmeye ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla ve uyarlanarak uygulanması somut olayın özellikleri de dikkate alınarak gerçekleştirilir.

25-04

IV. Geçerli Bölünmeler

Birleşebilen ticaret ortaklıklarının listesi zengin iken (TK m. 137, bkz. N. 24-20 vd.) bölünebilen ticaret ortaklıkları oldukça sınırlıdır. TK m. 160 uyarınca;

25-05

- * Sermaye ortaklıkları (bkz. TK m. 124.2) sermaye ortaklıklarına ve kooperatiflere bölünebilir.
- * Kooperatifler kooperatiflere ve kooperatifler sermaye ortaklıklarına bölünebilir.

Bölünebilen ortaklıkların sayısının sınırlı olmasının sebebi bölünmenin sonuçlarını net hükümlere bağlamak, menfaatlerin korunmasını açık kurallarla sağlamak, sorunlu bölünmelerden kaçınmaktır. Kanunda açık bir şekilde izin verilmemiş bölünmeler tür değiştirmelerle sağlanabilir.

TK'nın benimsediği yol genel geçerliliği olan bir yoldur. Liste AT yönergesinde daha fakirdir; AO'lara özgülenmiştir'.

B. Bölünmenin Çeşitleri

I. Tam Bölünme ve Kısmi Bölünme

1. Tam Bölünme

25-06

Tanım. Tam bölünmede, bir ticaret ortaklığının tüm malvarlığı iki veya daha fazla bölümlere ayrılır; bu bölümlerden her biri, bir bütün halinde iki ya da daha fazla devralan ticaret ortaklığına devrolunur; bölünen ortaklığın ortakları, devrolunan malvarlıklarının karşılığı olarak, devralan ortaklığın paylarını iktisap ederler. Tam bölünen ortaklık infisah eder ve unvanı ticaret sicilinden silinir.

Bu tanımdan şu sonuçlar çıkar:

- * Tam bölünme için, bir ticaret ortaklığının tüm malvarlığı aktif ve pasifiyle en az iki parçaya bölünmelidir. Bu parçaların eşit olması şart değildir, ancak her parçada muhakkak aktif ve pasif olmalıdır. Devralan ortaklıklardan birine sırf pasif devredilirse devredenin ortakları devralanın paylarını iktisap edemezler, böyle bir bölünme de olamaz.
- * Bu parçaların her biri halen mevcut en az iki devralan ortaklığa veya bu işlem için kurulmuş (yeni kuruluş) ortaklığa, bölünme hükümleri uyarınca devrolunmalıdır.
- * Tam bölünen ortaklığın ortakları, devrolunan malvarlığının karşılığı olarak, bu malvarlığı parçasını devralan ortaklığın veya ortaklıkların paylarını iktisap ederler.
- * Tam bölünen ortaklık infisah eder.

2. Kısmi Bölünme

25-07

Tanım. Kısmi bölünmede, bir ticaret ortaklığının malvarlığının bir veya birden fazla bölümü halen mevcut veya yeni kurulmuş diğer ortaklıklara devrolunur. Devirler karşılığında ya (a) bölünen ortaklığın ortakları, devralan ortaklıklarda iktisap ederler veya (b) bizzat bölünen ortaklık devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan ortaklıktaki payları ve hakları elde ederek kendi yavru ortaklığını oluşturur. Kısmi bölünen ortaklık, kendisinde kalan malvarlığıyla varlığını sürdürür.

Bu tanımdan şu sonuçlar doğar:

- * Tam bölünmenin aksine kısmi bölünmede bölünen ortaklık sona ermez, kendisinde kalan malvarlığı ile faaliyetine devam eder
- * Kısmi bölünen ortaklık -tam bölünmenin aksine- en az iki bölümü kendisinden ayırmak da zorunda değildir, sadece bir bölüm malvarlığını kendisinden ayırmakla yetinebilir. Bu farklılığın sonucu olarak kısmi

❖ .k bölünen ortaklık. ayırdığı parçayı sadece bir ortaklığa devretmek-
}) tenebilir. Yoksa tam bölünmede olduğu gibi, en az iki 011aklığı devir
yapmak z runda değildir.

. ynen tam bölünmede olduğu gibi, kısmi bölünen ortaklık kendisinden
aynla❖.21... bölümü (malvarlığı parçalan bütünü) kendi istediği gibi
he-lirler. Ayrılacak veya ayrılıp başka ortaklığa devredilecek parçalarda
hem ak.--ıf hem de pasif bulunmalıdır. Aksi halde bölünen ortaklığın
ortaklarının, devralan ortaklıkta iktisap edebilecekleri paylar için gerekli
karsılık mevcut olmaz. Bunların birbirine denk gelmesi şart değildir.

Devrolunan ortaklık yeni kuruluş olup da payları kısmen bölünen ortak-
lık i1.'tisap ederse kendi yavru ortaklığını oluşturur.

II. Oranların Korunduğu (Simetrik) ve Korunmadığı (Simetrik Olmayan) Bölünme

1. Oranların Korunduğu (Simetrik) Tam Bölünme

Tam bölünen ortaklığın ortaklarına devralan bir ortaklıkta, bölünen ortak-
lıtraki paylan oranında pay tahsis edilirse, oranların korunduğu (simetrik)
bölünme söz konusu olur (TK m. 161.1 ve 2, bent a). Mesela, tam bölünen
(Y-AO)'nun beş ortağının bu ortaklıktaki payları A: %10; B: %30; C: %40; D:
't-15; E: %5 olup, devralan ortaklık (ister mevcut ister yeni kurulmuş olsun)
V-AO) ile (Z-LO) Y-AO'nun ortaklarına yukarıdaki oranlar korunarak pay
,myorsaörnekte oranların korunduğu (simetrik) bölünme vardır.

25-08

2. Oranların Korunmadığı (Simetrik Olmayan) Tam Bölünme

Tam bölünen ortaklığın ortaklarına devralan bir ortaklıkta, bölünen ortak-
lıkta ki payları oranında pay tahsis edilmiyorsa, oranların korunmadığı (simetrik
olmayan) tam bölünme söz konusudur (TK m. 161.1 ve 2, bent b). N. 25-08'de
verilen oranlar göz önüne alındığında, (V-AO)'da, A, D ve E'ye %7'şer, C'ye
%55 ve B'ye de %24 pay; (Z-LO)'da da B'ye %52, A, D ve E'ye %11, C'ye
de %15 pay tahsis edilirse oranların korunmadığı bölünme kararlaştırılmış olur.

25-09

3. Oranların Korunduğu Kısmi Bölünme

Kısmen bölünen ortaklığın ortakları devralan ortaklık veya ortaklıklarda
bölünen ortaklıktaki paylarını aynen korurlarsa, oranların korunduğu kısmi
bölünme gerçekleşir (TK m. 161.1 ve 2, bent a). N. 25-08'deki örneğe göre,
fY-AO)'nun kısmi bölünmesi halinde, (Y-AO)'nun ortakları bir taraftan sahip
oldukları pay oranlarını itibari değerleri küçülmüş olarak (Y-AO)'da aynen

25-10

koruyup. diğer taraftan da yeni kuruluş olan (V-AO) ile (Z-LO)'da kendilerine tahsis olunan paylara da aynı oranda sahip oldukları takdirde oranların korunmuş kısmı bölünme ortaya çıkar. Mevcut ortaklıklara bu örnek aynen uygulanırsa. bu durumda Y-AO'nun 011akları mevcut 011aklıklarda da, kendilerine tahsis olunan yeni payları aynen (Y-AO)'da olduğu gibi paylaşırlar.

4. Oranların Korunmadığı Kısmi Bölünme

- 25-11 Kısmen bölünen ortaklığın ortakları, devralan ortaklık veya ortaklıklarda, bölünen ortaklıktaki paylarının oranlarını korumazlarsa oranların korunmadığı bölünme (TK m. 161.1 ve 2, bent b) gerçekleşir.

5. Oranların Korunmadığı Bölünmenin Cevap Verdiği İhtiyaç

- 25-12 Tam veya kısmi bölünmede oranların korunduğu bölünmede, bir sermaye ortaklığındaki bölünmeden önce mevcut olan sermayeye katılma ilişkileri bölünmeden sonra da ya halen mevcut bulunan ortaklığa ve/veya yeni kuruluşa aynen yansıtılır. Çünkü, ortaklar mevcut durumu değiştirmek istememektedir. Oranların korunmadığı bölünmede ise çeşitli etkenler rol oynar. Ortaklar, bölünmeden sonra şekillenecek ortaklıkların, işletme konularını, hakim ve azlıkta kalacak ortaklarını, bu ortakların birbirleriyle olan ilişkilerini, pay oranlarını belirlemeyi gerekli görürlerse oranların korunmadığı bölünme yoluna giderler. Oranların korunmadığı bölünme ile yeni dengeler kurulabilir. Hakim ortakların deneyimleri yeni gruplaştırmada göz önünde tutulabilir. Bu niteliği ile bölünme sadece büyük, bünyesinde birçok işletme konusunu barındıran devasa AO'ların bölünmesini sağlamakla kalmaz, aynı zamanda bu tür yönetimi zor ortaklıkların yeniden yapılandırılmalarına da fırsatlar yaratır.

III. Tek Ortaklı Yavru Ortaklık Elde Etmeye Olanak Veren Bölünme

- 25-13 Bu paragrafın başında da belirtildiği gibi bölünmenin verdiği olanaklardan biri de bir AO'nun veya LO'nun, tek ortağının kendisinin olduğu tek ortaklı AO'lar ile LO'lar kurabilmesidir. Hatta bir kooperatif de bölünerek, tek ortağının kendisi olduğu AO ve LO'lar kurabilir. Bölünme AO ve LO'larda yeni oluşumları planlayan uzmanlara geniş bir yelpaze sunar. Mevaz İsv. BirK'da bulunmayan² bu olanak Bilim Komisyonu tarafından TK m. 159'a bilinçle konulmuştur. Benzer bir düzenleme Alın. YDK § 123 (3)'de de yer almaktadır.

2 İsv. BirK'nın tasarısında kısmi olarak bölünen ortaklığın kendi yavru ortaklığını oluşturması olanağı bulunuyordu. Bu olanak Parlamentodaki görüşmeler sırasında kanundan çıkarılmıştır. Bunun sebebi İsv. BirK'nın malvarlığının devrini düzenlemiş olmasıdır.

- Thl.. ortaklı yavru ortaklık oluşumla olanağı sadece kısmi bölünmede millîktadır. TK m. 159 (1), bent (b)'de bölünmeye konu ortaklığa iki seçenekte sunulmaktadır. *Birincisi*, bölünen şirketin ortakları(nın) devralan şirketlerin tüm ve haklarını iktisap etmeleri, *ikincisi*, devredilen mal varlığı bölümlemesi karşılığında devralan ortaklığın paylarını, bizzat bölünen ortaklığın kendisinin iktisap etmesidir. İkinci seçenekte karar kılındığı takdirde, oluşacak AO, LO tek kişilik ortaklık olacaktır.

25-14

IV. Devralma ve Yeni Kuruluş Şeklinde Bölünme

1. Devralma Yoluyla Bölünme

Devralan sermaye ortaklığı veya kooperatif halen mevcut bir sermaye ortaklığı veya kooperatif ise devralma yoluyla bölünme vardır. Bu tür bölünme hem tam hem de kısmi olabilir. Devralma yolu ile bölünmede bölünen sermaye ortaklığının bir parçası mevcut bir ortaklığa dahil olduğundan, başka bir deyişle, mevcut bir devralan ortaklığa katıldığından (iltihak ettiği) *due diligence* yapılır. Devralma yoluyla bölünmede bir bölünme sözleşmesinin hazırlanıp imzalanması gereklidir. Çünkü, bu tür bölünmede sözleşmeyi yapabilecek taraflar mevcuttur. Taraflar, bölünen ortaklık ile devralacak ortaklıktır. Yeni kuruluş türündeki bölünmede ise, yeni kuruluş planlanmıştır, ancak ortaklık henüz kurulmadığı için sözleşmeyi imzalayacak ikinci taraf mevcut değildir. Busebeple yeni kuruluş şeklinde bölünmede bölünme planı hazırlanır. Kanun devralan (mevcut) ortaklığın şekli konusunda herhangi bir hüküm koymamıştır. Ancak, Kanun 160. maddesinde "sermaye şirketleri ve kooperatifler sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilir" dediği için, devralan konumundaki mevcut ticaret ortaklığının veya ortaklıklarının da sermaye ortaklığı (yani AO, SPBK.mO veya LO) ya da kooperatif olması şarttır; mevcut ortaklık KO veya KmOolamaz.

25-15

2. Yeni Kuruluş Yoluyla Bölünme

Yeni kuruluş yoluyla bölünme, bölünen ortaklığın bölünmeye tahsis edilmiş parçasının bölünme için kurulmuş bulunan ortaklık tarafından devralınıp hukukîen özümşenmesidir (TK m. 164). Kanun yeni kuruluş için zorunlu bir tür belirlememiştir. Ancak yeni kuruluşun da N. 25-15'de açıklandığı gibi sermaye ortaklığı veya kooperatif olması icap eder. Birleşmede yeni kuruluş için N. 24-06'da yapılan açıklamalar bölünme için de aynen geçerlidir. Yeni kuruluş TK'nın 164. maddesindeki kolaylaştırmalardan yararlanır. Yeni kuruluşa, seçilen sermaye ortaklığı türünün veya KoopK'daki kooperatifin kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanır, ancak sermaye ortaklıklarının kurulmasında, kurucuların asgarisayısına ve aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmaz. Bu

25-16

hüküm sebebiyle yeni kuruluş SPBKmO olacaksa, TK m. 568 (2) uyarınca en az beş ila.ırucunun varlığı gerekmez; bir komandite bir de komanditer yeterlidir. Aynı sermaye hükümlerinin uygulanmamasının sebebi bir tarafta kısmi külli halefiyet il.kesi diğer taraftan da birleşme raporundaki güvenlik sisteminin aynı sermayenin denetimi ile örtüşmesi aynı kuralların tekrarına gerek bulunmamasıdır.

C. Özel Durumlu Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerin Bölünmesi

I. Tasfiye Halindeki Bir Sermaye Ortaklığının veya Kooperatifin Bölünmeye Katılması

25-17 TK; bölünmeye ilişkin hükümleri arasında TK m. 138'e benzer bir hükme yer vermediği gibi anılan hükmün uygulanmasını sağlayacak bir göndermede de bulunmamıştır. İsviçre'de hakim görüşe göre, TK m. 138/İsv. BirK m. 5 hükmünde öngörülen şartların varlığı halinde, tasfiye halindeki ortaklıklar da bölünmeye katılabilir³. Bu görüşün Türk hukuku bakımından da geçerli olacağı görüşündeyim. Bu konuda birleşme hakkındaki TK m. 138 hükümleri bölünmeye kıyas yolu ile uygulanmalıdır. Bu konuda N. 24-26 vd.'yi in.

II. Sermayenin Kaybı ve Borca Batıklık Durumunda Bölünme

25-18 TK'da, bölünmelere ilişkin hükümler arasında, birleşmelere ilişkin 139. maddeye benzer bir hüküm bulunmamasına rağmen, İsviçre'deki hakim görüşe⁴ katılarak anılan hükmün bölünmelere de kıyas yoluyla uygulanabileceği görüşündeyim. Çünkü, kötü finansal durumlu bir ortaklığın TK m. 139'daki şartların yerine getirilmesi şartı ile bölünme suretiyle kurtarılması ile aynı durumdaki bir ortaklığın birleşme yolu ile kurtarılması arasında hiçbir fark yoktur. Menfaat dengesi öğretisi de bunu gerektirir. Bu konuda N. 24-28 vd.'deki ayrıntılı bilgiyi inceleyiniz.

3 StampflisKomm/EPPER (2003), *FusG* m. 29, N. 24 ve 25; VOGEL-HEINZ-BEHNISCH (2005), *FusG* m. 5, N. 6; GLANZMANN (2014), N. 135.

4 StampflisKomm/EPPER (2003), *FusG* Art. 29, N. 23; OFK-VOGEL-HEINZ-BEHNISCH (2005), *FusG* Art. 6, N. 136; GLANZMANN (2014), N. 126, 127.

D. Bölünmenin Ana İlkeleri

I. İfmalvarlıklarının Önce Ayrılması Sonra Birleşmesi İlkesi

Bölünme bölünen ortaklığın kendisinden ayrılan bir malvarlığı bölümünün 25-19
 bölümlerinin, mevcut veya bölünme için yeni kurulmuş bir ortaklık ile
 ilgili. "Stiği önce bir bölünme ve daha sonra da birleşme işlemidir. Bölünme işle-
 mi bölünen parçaların büyüklük ve içeriklerinin belirlenmesini gerektirir. Tam
 bölünmede bölünen ortaklık sonunda ortadan kalktığı, tüm malvarlığı bölün-
 me tabi tutulduğu için, bu ortaklığın en az iki parçaya bölünmesi, her bir bölümün
 büyüklüğünün ve değerinin TL olarak saptanması ve her bir bölüme t.ingü
 malvarlığı parçalarının gireceğinin belirlenmesi ve bunların açıkça liste-
 lenmesinde gösterilmesi gerekir. Parçaların aynı büyüklükte olmalarına gerek
 yoktur. Kısmi bölünmede de parçalara bölme, büyüklük ve içerik belirlemesi
 yapılır. Bu işlem bölünme sözleşmesinin taraflarınca veya bölünme planını
 yürüten tarafından gerçekleştirilir. Birleşme işlemi ise aynen ortaklıkların
 birleşmesinde olduğu gibi cereyan eder.

ii. Kısmi Külli Halefiyet İlkesi

Bölünmede, birleşmede olduğu gibi külli halefiyet durumu söz konusu 25-20
 olmaz. Çünkü bölünmede devrolunan ortaklığın malvarlığı bir bütün halinde
 devralan veya yeni kurulan ortaklığa intikal etmez. Çünkü, tam ve kısmi bölün-
 me bölünen ortaklığın malvarlığı parçalara bölünmüştür. Bölünmüş parçalar
 o'ları bölünen ortaklıktan kopan, ayrılan parçalar) intikal etmektedir. Bu durum-
 da halefiyet dediğimiz hukuki durum mevcut olsa bile, bu bilinen külli halefiyet
 olamaz. Bu sebeple bölünmede "kısmi külli halefiyet" söz konusu olur. Kısmi
 külli halefiyet, külli halefiyetin ilkelerine bağlıdır. Tek farkı külli halefiyetin
 parçalara özgülenmiş hali olmasıdır⁵.

III. Ortaklık Paylarının ve Hakların Korunması İlkesi

İstem hakkı. Bölünmede de -aynen birleşmede olduğu gibi (bkz. N. 25-21
 24-18)- ortaklık payları ve hakları korunur. "Şirket paylarının ve haklarının
 korunması" kenar başlığını taşıyan TK'nın 161 (1). maddesi hükmü uyarın-
 ca, tam ve kısmi bölünmede de şirket payları ve hakları 140. madde uyarınca
 korunur. Kanun bu hususta ortaklara istem hakkı tanımıştır. Hükmün gönder-

5 Bu terim İsv. BirK'nın Gereğesinde (Botschaft 4445) kullanılmış ve oradan İsviçre öğreti-
 sine yansımıştır.

mede bulunduğu 140. madde bu hakkı tanımlamıştır. Oranların korunmadığı bölünmede ilkenin geçerliliğini yitirdiği düşünülebilir. Ancak bu düşünce doğru değildir. Çünkü, devralan ve/veya yeni kuruluşlardan birinde bölünen ortaklıkta.k.i payına nazaran daha küçük oranda paya sahip olan *bir* ortak bir diğer devralan veya yeni k.-uulan ortaklıkta bölünen ortaklıktakinden daha büyük oranda paya sahip olarak kaybını telafi eder. Böylece oransal denge kurulur.

E. Bölünmeye Hazırlık Çalışmaları

I. Ara Bilanço

25-22 Bölünme de bir ara bilanço çerçevesinde şekillenir ve gerçekleşir. Ara bilanço, sadece bölünme için çıkarılır ve değişim oranlarının, sermaye artırımının ve azaltılmasının miktarının saptanıp belirlenmesine dayanak oluşturur. Bu sebeple ortaklık paylarının ve haklarının korunması, yani süreklilik ilkesi ile sıkı bir bağlantı içindedir. Bölünmeye ilişkin ara bilanço düzenleyen TK m. 165 ile birleşmede çıkarılacak ara bilanço hakkındaki TK m. 144 özdeş hükümler olup bu madde ile ilgili olarak N. 24-60'da verilen ayrıntılı açıklamalara bkz.

II. Bölünmeye Tahsis Olunan Malvarlığı Bölümlerinin Sayısının, Büyüklüklerinin ve İçerecekleri Aktif ve Pasifler ile Gerekli ise Denkleştirme Tutarının Belirlenmesi

1. Genel Olarak

25-23 Bölünme işleminin merkezlerinden biri bölünme dolayısıyla devrolunmaya tahsis olunan malvarlığı bölümlerinin sayılarının, büyüklüklerinin ve her bir parçanın içereceği aktif ve pasiflerin belirlenmesidir. Bu işlem en başta bölünmenin türüne, yani tam mı yoksa kısmi bölünme mi olacağına göre tayin olunur.

Kanun bu belirleme işlemini bölünme sözleşmesi ile planına ilişkin 167 (1). maddesinin (b) bendinde,

"Aktif ve pasif malvarlığı1 konularının devir amacıyla bölümlere ayrılmasını ve tahsisini; açık tanımlamayla, bu bölümlere ilişkin envanteri; taşınmazları, kıymetli evrakı ve maddi olmayan malvarlığı1-nı teker teker gösteren listeyi"

denilerek ayrıntılı düzenleme getirilmiştir.

2. Aktif ve Pasif Dengesi

25-24 Bölümlerin sayılarını, büyüklüklerini ve içeriklerini belirlemede bölünmeye katılan ortaklıklar tamamen serbesttirler. Ancak bu serbestinin bazı katı

urları,, rdir. O da bir bölüme de tahsis olunan aktif ile pasifin dengeli bir şekilde, ni, ktitl rin pasifleri karşılayacak bir özenle bclirtcnrnncsi gerekliliği- M.. .:-i h ld bölünmeye k, trşı TK m. 192 uyanınca iptal ve TK m. 193'c göre, tkl i\luluk d:l, 21 sı açılabilir. İkici bir sınır ise liste içeriğinin açık olması ve ma , rhğı parçafannın iyi tanımlanması zorunluluğudur. Taşınmazlar ve fikri n\Ülk.i 21 t hakları sicil kayıtlarını yansıtmalıdır.

3. Denkleştirme Tutarı

Eğer pay değişim oranları kesirli çıkıyor, bu da uygulamalarda zorluklar 25-25
 21 rntıyorsa denkleştirmeye tutarı da tespit edilmelidir. TK m. 161 (1)'in birleşme- ler hakkındaki 140. maddenin tamamına göndermede bulunmuş olması sebe- 21 ye anılan maddenin 2. fıkrası bölünmelere de uygulanır. Bu hüküm uyarınca tır. 11 lar 21 ortaklık paylarının değişim oranları belirlenirken devrolunan ortaklığın <. aklarına öngülenen ortaklık paylarının onda birini aşmaması şartıyla denkleş- timeye ödenmesini kararlaştırabilirler.

M. Payların Değişim Oranlarının Belirlenmesi

Bölünmede de değişim oranlarının hesaplanması gerekir. Bu gereklilik 25-26
 bölünme sözleşmesi ve bölünme planının içeriğini düzenleyen TK'nın 167 (1). maddesinin (c) bendinde öngörülmüştür. Anılan hüküm uyarınca,

"Payların değişim oranını ve gereğinde ödenecek denkleştirme tutarını ve devreden şirketin ortaklarının, devralan şirketteki ortaklık haklarına ilişkin açıklamaları" nda sözleşmede veya planda yer alması gerekir.

Kanunî paylarını değişim oranının hesaplanması hakkında 140. maddesinde a) nıntılı bir düzenleme yapmış, aynı maddede ayrıca kesirli oranların yuvar- Jaomalannı sağılayıcı bir kolaylık olan nakdi denkleştirmeye de yer vermiştir. Birleşmelere ilişkin 140. madde bölünmelere de uygulanır. Çünkü bölünmede ortaklık paylarının ve haklarının korunması (süreklilik) ilkesini hükme bağla- yan TK m. 161 (1), anılan 140. maddeye göndermede bulunmuştur. Süreklilik ilkesinin yer aldığı bir hükümde payların değişim oranlarının düzenlendiği hükümlere yollama yapılması mezkur ilke ile pay değişim oranı arasındaki sıkı bağı gösterir.

Payların değişim oranlarının hukuki temelini oluşturan istem hakkı TK'nın 161 (1) ve 140 (1) maddeleri uyarınca bölünmeye katılan ortaklıkların malvar- lıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak hesaplanır. Bu konuda N. 24-39'da verilen ayrıntılı izahata ve N. 24-40'daki vergi hukuku ile karşılaştırmaya bkz.

İmtiyazlı Paylar, Özel Haklar, Oydan Yoksun Paylar ve İntifa Senetleri ile İlgili Hazırlıklar

- 5-27 Bölünme sözleşmesi veya planında, devralan ortaklıkta intifa senetlerine, oydan yoksun paylara , e imtiyazlı paylar ile özel haklar veren paylara sahip olan kişilere devralan ortaklıkta tanınacak haklar veya ödenecek bedeller hakkında hükümler içermelidir. Bu konuda N. 24-42 vd.'de yapılan açıklamaları inceleyiniz ve bölünmeye uyarlayarak uygulayınız.

V. Ayrılma Akçesi Sorunu

- 25-28 Aynılma akçesi esasında birleşmelere ilişkin bir hukuki kurumdur. Bu k.-uruma bölünme hükümleri arasında yer verilmemiştir. Bu sebeple TK'nın 141. maddesi bölünmelere uygulanmaz; istisnai uygulama hakkında N. 24-48'e bkz.

F. Bölünme İçin Yapılması Gereken İşlemler Dizisi Şeması ve Şemanın Açıklanması

I. Şema

- 25-29 Gerek devralma yoluyla bölünme ve bu tür bölünmenin tam veya kısmi bölünme şeklinde yapılması, gerek yeni kuruluş suretiyle bölünme ve bu türün tam veya kısmi bölünme olarak yapılmasına ilişkin genel şema aşağıdaki gibidir.

1. Bölünmeye katılacak ortaklıklar arasında görüşmeler ve bu görüşmeler bağlamında yapılacak hazırlıklar.
 - a) Yapılacak bölünmenin şekli ve türünün seçimi,
 - b) Due diligence,
 - c) Ara bilanço,
 - d) Değişim oranlarının sermaye artırılmasının ve azaltılmasının denkleştirilmesinin miktarının hesaplanması; imtiyazlar, özel haklar, intifa senetleri gibi sorunlara çareler.
2. Bölünme sözleşmesi veya planı
3. Bölünme raporu
4. Bölünmenin denetlenmesi sorunu
5. İzinler
6. Ortakların belgeleri incelemesi
7. Alacaklıların korunması
8. GK'ların bölünme kararını onamaları
9. Tescil

il. Şemanın Açıklanması

1. Görüşmeler ve Bölünme Hazırlıkları

B.mnmcyeye katılacak ortaklıklar arasında görüşmelerin yapılması, sürecin 25-30
nhi bir şekilde yürütülmesi için şarttır. Bu görüşmelerle ilgili ortaklıkların
\ - ın organları, gereğinde teknik uzmanları ile hukukçuları arasında cereyan
, Bu görüşmelerde ele alınan konular değişik olabilir, ancak aşağıdaki nok-
III , _ ,ğunlukla her bölünmede rastlanır.

a) Bölünmenin Şekli ve Türü

İlgili ortaklıklar bölünmenin devralma mı yoksa yeni kuruluş şeklinde mi 25-31
tam mı yoksa kısmi bölünme şekline karar verilmelidir. Bu
- ı da bölünme ile ortaya kaç devrolunacak malvarlığı bölümünün (parça-
smm) çıkacağının tespiti de gereklidir. Çünkü bu sayı ile devralacak ortaklık
, yı da belli olacaktır.

Görüşmelerin ancak geçerli bölünmeler çerçevesinde yapılabileceği şüp-
?zdir.

b) Due Diligence

Ülkemizde bölünecek ortaklık ile devralacak mevcut ortaklıkların ortaklık- 25-32
}artla, bu ortaklıkların finansal ve hukuki durumları ile bağlı oldukları sözleş-
meler, iş ilişkileri, çevre ve imar hukuku bakımlarından bir inceleme yaptırılma-
sı, yani *due diligence* pek mutad değildir. Ancak yabancı ülkelerde söz konusu
inceleme bölünmenin bir parçasıdır.

c) Ara Bilanço

Ara bilanço ile ilgili olarak N. 25-23 ve N. 24-60'da verilen izahata bkz. 25-33

d) Değişim Oranlarının Belirlenmesi ve Bölünme ile İlgili Diğer Her Türlü Tespit ve Hesaplamanın Yapılması

Bir bölünme işlemi hangi türden olursa olsun payların değişim oranlarının 25-34
belirlenmesini (ayrıntı için N. 25-25, 25-26 ve 25-27'ye bkz), imtiyazlı paylar,
özel haklar, oydan yoksun paylar ve intifa senetleri ile ilgili sorunlara çözümler
bulunmasını (bkz. 25-28 ve 24-42 vd.) ve bölünmeye tahsis olunan malvarlığı

bölümünün sayısının, büyüklüklerinin ve içerecekleri aktif ve pasiflerini tespitini (bkz. N. 25-24 vd.) icap ettirir.

Bölünmeye katılan ortaklıkların da bu noktalarda haZLrlık yapmaları ve çözüm bulmaları şarttır. Çünkü, bu noktalar birleşme sözleşmesine veya planına geçecek ve birleşme raporunda açıklamalarda bulunulacaktır.

2. Bölünme Sözleşmesi veya Planı

a) Kavram

25-35 Nitelik ve Şekil. Bölünme sözleşmesi ve yeni kuruluş yoluyla yapılan bölünmede bölünme planı, borçlanma ve tasarruf işlemlerine yer veren, (bazılarına göre aynı unsurlar içeren) bölünme dolayısıyla meydana gelecek olan ortaklıkların şekline, iç yapısına, organlarına, ortakların payları ve hakları ile borçlarına ilişkin hükümler içeren bir ortaklıklar hukuku sözleşmesidir (N. 24-63). Hem bölünme sözleşmesinin hem de bölünme planının yazılı şekilde yapılması ve bunların GK tarafından TK m. 173 uyarınca onaylanması şarttır.

b) İçerik

25-36 Bölünme sözleşmesinin ve bölünme planının içereceği hükümler TK'nın 167. maddesinde gösterilmiştir. Bunlar bulunması gerekli olan, yani asgari içerik kayıtlardır. Taraflar ihtiyaç duydukları veya somut olayın icap ettirdiği konuları da düzenleyebilirler. Bu konuda N. 24-63'de yapılan açıklamaya bkz.

25-37 Bölünme sözleşmesinde veya bölünme planında aşağıdaki hükümlerin bulunması zorunludur.

- (1) Bölünmeye katılan ortaklıkların ticaret unvanları, merkezleri, türleri.
- (2) Bölünmeye tahsis olunan malvarlığı parçaları. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. N. 25-24 ve 25-25.
- (3) Payların değişim oranları ve gereğinde ödenecek olan denkleştirmle tutarı. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. N. 25-26 ve 25-27.
- (4) Devralan ortaklığın intifa senedi sahiplerine, oydan yoksun pay ve özel hak sahipleriyle imtiyazlı paysahiplerine ne türlü karşılıklar verileceğine ilişkin hükümler. Bu konuda da N. 25-28 ve özellikle bu paragrafın yollaması ile N. 24-42'yi inceleyiniz.
- (5) İktisap edilecek payların değişiminin nasıl yapılacağına ilişkin açıklamalar.
- (6) Değişim dolayısıyla iktisap edilecek payların bilanço karına hangi tarihten itibaren hak kazanacakları ve bu istem hakkının özellikleri, yani kıstelyevm uygulanıp uygulanmayacağı.

- {7) Devreden ortaklığın işlemlerinin hangi tarihten itibaren devralan ortaklığın hesabına yapılmış kabul edileceğine ilişkin açıklama. Bu açıklamalar devrolunan ortaklığın yapmış olduğu işlemlerde faturanın devrolunan mı yoksa devralan ortaklık tarafından mı kesileceği ve faturalara bu ortaklıklardan hangisinin muhatap olacağını belirtmelidir.
- ◆f) Yönetim organlarının üyelerine, müdürlere, yöneticilere ve denetçilere tanınan özel menfaatler.
- (9) Bölünme sonucu devralan ortaklıklara geçen iş ilişkilerinin listesi yazılır. Bu hüküm bir taraftan TK m. 178 ve diğer taraftan da TK m. 19 (2), bent (g) ile yakından ilgilidir.

c) Bölünmenin Dışında Kalan Malvarlığı

Bölünme sözleşmesi veya bölünme planında bölünmenin dışında yani bölünmede, bölünmeye tahsis edilmiş malvarlığı bölümlerinin (parçalarının) hiç birine girmeyen malvarlığı hakkında kurallar öngörülebilir. Eğer kural yoksa ya somut olayı kapsamıyorsa TK m. 168'deki hükümler uygulanır. Taraflar özcl larallar belirlemişse TK m. 168'deki hükümler uygulanmaz. Kısaca TK m. 168 emredici nitelikte değildir. Bölünme sözleşmesinde veya planında tahsisi yapılmamış, yani bölünmeye katılan ortaklıklardan birine özgülenmemiş tınlanan malvarlığı üzerinde TK m. 168 uyarınca şu kurallar uygulanır:

25-38

(1) Tam bölünmede, devralan konumunda bulunan tüm ortaklıkların, bu ortaklıklar ister devralan ister yeni kuruluş olsunlar, bölünme dışında kalan malvarlığı üzerinde kendilerine geçen net aktif malvarlığı oranına göre paylı mülkiyet hakkı tanınır. Bu hükmün iki özelliği vardır:

- * Paylı mülkiyet oranı belirlenirken net aktif esas alınır. Bunun anlamı, bölünen ortaklığın birikmiş zararları varsa, söz konusu zarardan isabet eden kısım düşülür.
- * Bunun dışında aktiften borçlar çıkarılmaz.

(2) Kısmi bölünmede, bölünme dışında kalan malvarlığının, bölünen ortaklığa ait olduğu varsayılır.

TK m. 168 (1) sadece maddi duran yatırımın malvarlığı için öngörülmüştür. Fakat 161. maddenin 2. fıkrası, 1. fıkranın alacaklar ile maddi olmayan malvarlığına da kıyas yolu ile uygulanacağını belirtmiştir.

d) Tahsis Edilmeyen Borçlar

Tam bölünme yapılmış, fakat borçlar kısmen veya tamamen tahsis edilmişse, TK m. 168 (3) uyarınca, tahsis edilmemiş borçlardan tam bölünmeye katılan ortaklıkların tümü müteselsilen sorumludurlar.

25-39

Kısmi bölünmede TK m. 168 (1), bent (b)'nin kıyas yoluyla uygulanması ile tahsis edilmeyen borçlardan bölünen ortaklığın sorumlu olduğu sonucuna varılır. Ancak N. 25-05 a) ile N. 25-25'de de belirtildiği gibi böyle bir bölünmenin geçerliliği sorgulanabilir.

3. Bölünme Raporu

a) Amaç, Nitelik ve İçerik

25-40 Bölünme raporu bölünmeye katılan ortaklıkların yönetim organlarının ya ayrı ayrı veya ortak hazırlayacakları bir rapordur. Tüm ortakların onaylaması halinde küçük ve orta ölçekli ortaklıklar bu rapordan vazgeçebilirler (TK m. 169.4). Bu rapor hesap verme ilkesi çerçevesinde hazırlanması gereken bir belgedir. Rapor bölünmenin amacını, ekonomik yararlarını ve getireceği katkılar ile hukuki yapısını açıklar, ortakların 171. madde uyarınca yapacakları incelemeye yardımcı olur. Kısaca bilgi verir ve şeffaflık sağlar. Bölünme raporu, topluluk hukukunda TK m. 202 (2) açısından önem taşır. Raporun içeriği ile bölünme sözleşmesinin veya planının içeriği paraleldir. Rapor bölünme sözleşme ile bölünme planının içeriğini yani hükümlerini yönetim organı açısından açıklar ve ortakları aydınlatır.

b) Sosyal Plan

25-41 Sosyal plan⁷ TK'nın sosyal yönünün en somut örneklerinden biridir. Bölünme raporuna ilişkin 169 (2). maddenin (g) bendi uyarınca yönetim organı bölünmenin işçiler üzerindeki etkilerini, bu etkilerin hangi alanlarda sonuçlar doğurabileceğini ve yapılmışsa sosyal planın içeriğini açıklamalıdır. Gerek etkiler gerek sosyal plan ile kastedilen; bölünme sebebiyle kaç işçinin işini yitirebileceğinin, kaç işçinin çalıştığı yeri ve adresini değiştirebileceğinin, işçilerin iş değiştirip değiştirmeyeceklerinin; eşin iş, çocukların öğrenim durumlarının bölünmeden nasıl etkileneceğinin ve alınan önlemler ile uygulanacak çarelerin neler olacağının belirtilmesidir.

4. Bölünmenin Denetlenmesi Sorunu

25-42 TK'nın 2011'de kabul edilen özgün şekli bölünmenin denetlenmesini öngörmüş ve 170. maddeyi bu konuya özgülemiştir. Anılan hüküm 6335 sayılı kanunun 43 (4). maddesi ile kaldırılmıştır. Türkiye bugün ileri bir ekonomiye

7 Bkz. Ünal TEKİNALP (2011), "Sosyal Plan", İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, 1182 vd.

1. m...liyi indinnc gerekçesiyle, denetlemeyi düzenlemeyen, yatı-
la hu konımayı sağlamayan ve buna rağmen AB'ye üye olmak isteyen
' ulk :tir. Bölünme şikayet üzerine GTB müfettişlerince denetlenir.

5. İzinlerin Alınması

B1 ...). daha önceki bir aşamada SPK, BDDK, RKK gibi kuruluşlardan 25-43
gerekli izinler alınmalıdır.

6. Ortakların Bölünme Belgelerini İnceleme Hakları

Ortaklara tanınan bölünme sözleşmesi ve bölünme planını, raporu, finansal 25-44
Nolin inceleme hakkı, birleşmelere ilişkin 149. maddenin tekrarı olduğundan
\. _4.70'i inceleyiniz.

7. Malvarlığında Meydana Gelen Değişikliklerle İlgili Bilgiler

Bkz. 24-78. 25-45

8. Sermaye Artırımı

Daha önce de açıklandığı gibi bölünme önce bir ortaklığın bölünmesi, daha 25-46
soora da bölünmeye özgülenen malvarlığı bölümlerinin bu bölümleri devrala-
cak olan halen mevcut veya yeni kurulan ortaklıklarla birleşmeleri işlemidir
(bkz.. N. 25-20). Birleşme aşamasında, bölünmeye özgülenen bölümleri devra-
lacak olan ortaklıkların sermaye artırımı yapmaları ve bölünen ortaklığın bizzat
kendisinin veya onun ortaklarının iktisap edecekleri payları hazır etmiş olma-
lan gerekir. Sermaye artırımının bölünme işleminin tescilinden önce yapılması
icapedir. Yapılması gereken sermaye artırımının miktarı pay değişim oranı ile
yakından ilgilidir. Bkz. N. 24-75.

9. Sermaye Azaltılması

Sermaye azaltılması kısmi bölünmede bölünen ortaklıkta yapılır. Çünkü 25-47
kısmi bölünmede bazı malvarlığı parçaları, bölünen ortaklıktan kopanmış veya
mevcut veya yeni kurulan ortaklıklara devredilmiştir. Bu suretle malvarlığının
bir kısmını kaybeden bölünen ortaklıkta sermaye azaltılması yapılması zorunlu-
luğu ortaya çıkar, aksi halde üçüncü kişiler, görünüş dolayısıyla aldanabilirler.

10. Alacaklıların Korunması

25-48

Bölünme alacaklıların durumunu tehlikeye düşürmüş, güvencelerinde eskisine nazaran azalma meydana getirmiş olabilir. Tehlike *inter alia* borçlunun değişmesinden, malvarlığının bölünmesinden veya teminatın parçalanmasından, kefalet veya garanti verenin ortadan kalkmış olmasından kaynaklanabilir. Söz konusu alacağın tehlikeli bir duruma girmesi teminatlı alacaklarda bile görülebilir, teminatsız alacaklarda ise tehlike çok daha yüksektir. Tehlike özellikle teminatlı alacaklarda aynı teminatın iki devralan ortaklığa devrolunması ve bölünmenin teminatın değerini azaltmış olması halinde doğabilir. Teminat bölünmemiş bile olsa borçlunun değişikliği sorun yaratabilir. Bu durumda MK hükümleri uyarınca ek teminat verilmesi gereği ortaya çıkar. Teminatsız kredilerde ise tehlike daha fazladır.

Kamın bölünmede alacaklıların korunmasına bu görüş açısından bakmıştır. TK m. 174 uyarınca bölünmeye katılan ortaklıkların alacaklarına ilan yolu ile çağrıda bulunulur. İlanda alacaklılar alacaklarını bildirmeye ve teminat istemeye çağrılır. İlan Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yedişer gün arayla üç defa yapılır. Denetlenen sermaye ortaklıklarında ilan ayrıca internet sitesine de konulur. Esas sözleşme ile ortaklık sözleşmesinde ilanlara ilişkin bir hüküm var ise bu hükme göre yerel gazetelerde ilan yapılmaması aykırılık oluşturmaz.

Üç ay içinde istemde bulunan alacaklıların talepleri haklı ise, teminata gerek varsa veya bölünme sebebiyle mevcut teminatın değeri düşmüşse, teminat veya ek teminat verilir. Teminat varsa MK m. 866'nın özel bir uygulama şekli olan m. 175 uyarınca alacaklılar ek teminat talep edebilir. Teminat yoksa alacaklar TK'nın 175 (1). maddesine göre teminata bağlanabilir. Teminatın bütün alacakları kapsayacak şekilde genel olarak verilmesi mümkündür. Teminatın yeterliliği veya teminatın uygun olmadığı ile ilgili olarak uyuşmazlık doğması halinde mahkemeye gidilebilir. İşçi alacakları dolayısıyla N. 25-63'e bkz. Ortaklık, teminat veya ek teminat vermek yerine borcu ödeyebilir (TK m. 175.3).

Bölünme dolayısıyla alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğinin ispatı halinde alacakların teminat altına alınması yükümlülüğü ortadan kalkar. Böyle bir iddianın ortaya atılması halinde her iki taraf da uyuşmazlığı mahkemeye götürebilir (TK m. 175.2). Bu uyuşmazlık dava şeklinde ve hasımlı olarak görülür. İspat yükü ilgili ortaklıktadır.

25-49

Ortakları hakkında TK m. 158 uygulanır. MK'nın teminata ilişkin hükümleri. Kanaatimce TK m. 175 bağlamında MK'nın taşınmaz rehninin genel hükümleri ile ipoteğe (MK m. 850), hem taşınır rehnine (MK m. 939 vd.), hem de alacaklar ve diğer haklar üzerindeki rehne ilişkin kuralları dikkate alınmalıdır. Özellikle MK'nın malikin rehinli taşınmazın değerini düşüren

... t lutunmma hııml' hakimden hu d:ıvını... larını yusaklanınasıııı
 ... 'i h,lkkmdnki 6.. nuH.hk... sinii ve hapis hakkımı (MK m. 950 vd)
 ... münün hüHlnml'<.k uygulanıp uygulanmayacağı sorunu kanaatimce
 ... ,l. t it,h1 -mn 'idir. ö1. konusu hUkUmlerin bölü.inmcdc dikkate alınma-
 ... 'tü'ifü :--inin dogrı olnrnyacağı görüi'incleyim.

klrmr kişis l sorumlulukları (TK m. 158). Bölünmeye katılan 25-50
 hkl'nın ikind dercccd ' sorumluluğu hakkında TK'nın 176. maddesi uygu-
 r. lşh,d tUtnluluk için TK m. 158 geçerli olur.

1J. Bölünme Kararının Alınması, Tescil ve Sonuçları

. l cahlann güvence altına alınmasından sonra bölünmeye katılan ortak- 25-51
 :t nn) netim organları bölünme sözleşmesini veya bölünme planını GK'ya
 . Onama kararı,

- ◆ onmların korunduğu bölünmelerde TK'nın 151 (1), (4), (5) ve (6). fıkras-
 bında öngörülen nisaplara uyularak (TK m. 173.2),
- * AO ve SerPBKmO'da esas veya çıkarılmış sermayenin en az dörtte
 üçünü temsil etmesi şartıyla GK'daki oyların dörtte üçüyle,
- * Bir KoopO tarafından devralınacak sermaye ortaklıklarında sermayenin
 dönte üçünün temsil etmesi şartıyla GK'daki oyların dörtte üçüyle (ayrı-
 ca TK m. 151 (1), bent (d)'deki özel hale bkz.).
- * LO'larda ortaklığın en az dörtte üçünü temsil eden paylara sahip bulun-
 maları şartıyla tüm ortakların dörtte üçünün oylarıyla
 alınır.
- * TKm.151 (3),(4)ve(6)'yadabkz.
- * Oranların korunmadığı bölünmelerde onama kararı devreden ortaklıkta
 oy haklarının en az yüzde doksaniyle alınır (TK m. 173.3).

Tescil ve sonuçlar. Bölünme onaylanınca yönetim organı bölünmeyi tescil 25-52
 ettirir.

- * Kısmi bölünme sebebiyle devreden ortaklığın sermayesinin azaltılması
 gerekiyorsa buna ilişkin esas sözleşme değişikliği de tescil olunur.
- * Tam bölünmede ortaklık bölünme kararının tescili ile infisah eder.
- * Bölünme tescil ile geçerlilik kazanır. Tescil ile envanterde bulunan aktif
 ve pasifler devralan ortaklığa geçer.

12. Çalışanların Korunması

a) TK m. 178'in Önemi ve Gereği

ıs-53

İş ilişkilerinin geçmesine ilişkin 178. madde daha önce birleşmeye ilişkin TK'nın 158 (4). maddesine ilişkin açıklamalar dolayısıyla da ifade edildiği gibi İş Kanununun 6. maddesine nazaran bir özel hüküm niteliğindedir. Çünkü İş Kanununun 6. maddesi genel bir hüküm olduğu halde bu hüküm sadece ticaret ortaklıklarının yapı değişiklikleri için öngörülmüştür. İş Kanununun 6. maddesi karşısında bu hükme ihtiyaç olup olmadığı Adalet Alt Komisyonu'nda tartışılmıştır. TK'nın 178. maddesi esasında bölünmeler için öngörülmüş, birleşme ve tür değiştirmelere de uygulanması bu maddeye göndermede bulunulması suretiyle sağlanmıştır. Hükümün bölünmelerde düzenlenmiş olmasının sebebi bölünme ile ilgili hukuki durumun iş ilişkileri bakımından oldukça girift olmasıdır. Çünkü, iş ilişkilerinin verdiği resim tam ve kısmi bölünmede birbirinden farklıdır. İkinci bir sebep de bölünmenin hem parçalara ayrılmayı hem de birleşmeyi içermesi, her bölünmenin bir de birleşmeyi gerektirmesidir. Nihayet bölünmede özel olarak düzenlenen (TK m. 169.2, bent g, bkz. N. 25-42) *sosyal plan* iş ilişkilerinin bölünme bakımından gereğini ve önemini ortaya koymaktadır.

Şahıs ortaklıklarının bölünmenin dışında bırakılmaları bu tür ortaklıkların ticaret hayatında sayılarının azalması, dolayısıyla istisnanın kapsamının oldukça dar olmasıdır.

İş ilişkilerinin geçmesi bakımından en hafif hal tür değiştirmedir. Çünkü tür değişikliğinde devir, dolayısıyla eski ve yeni işveren yoktur. Ancak tür değiştirmede işçi alacaklarının temin edilmesi ağırlık taşır. Tür değiştirme ile ilgili 190. maddenin metne dahil olan "alacaklıların ve çalışanların korunması" şeklindeki kenar başlığı çalışanların korunmasına bu yönden de vurgu yapmaktadır. Tüm bu özellikler TK m. 178'in işlevini ve önemini ortaya koymaktadır.

b) Kural: Devir Gününe Kadar Hizmet (İş) Sözleşmesinden Doğan Alacakların ve Borçların Devralan Ortaklığa Kendiliğinden Geçmesi

25-54

Hem tam hem de kısmi bölünmede -ve birleşmede (TK m. 158.4)- hizmet (iş) sözleşmesinden doğan alacaklar ve borçlar *ipso iure* devralan ticaret ortaklığına geçer. Böylece TK m. 178. (1) İş Kanununun 6 (1). maddesi ile paralel bir hüküm öngönnüştür.

25-55

Hükümde geçen "devir gününe kadar" ile kastedilen, malvarlığının kendiliğinden devralan ortaklığa geçtiği andır. Bu da TK m. 179 (4)'e göre bölünmenin ticaret siciline tescil edildiği tarihtir.

25-56

Yine hükümde yer alan "hak ve borçlarla" ibaresi hem çalışan hem de işveren açısından hakları ve borçları ifade etmektedir.

- ❖ ilişkilerinin kendiliğinden (*ipso wre*) geçmesi TK'nın sisteminin temel itt. Ancak bu kural istisnasız değildir. Kanun kendiliğinden geçişe işçinin kendi-bileceğini belirtmiş, aynı im.kam işverene tanımanıştır. İşçinin intikal- den önce.. intil'1tle itiraz etme imkanı oldukça sınırlı olduğundan iş sözleşmesi nin geçerli olmasıyla çoğu kez kendiliğinden intikal edecektir. İşçiler ikinci avantaj itiraz için bir süre konulmamış olmasıdır. İşçi itirazını menin geçerli olmasından, yani intikalden sonra da şartlara göre makul bir 'çinde ileri sürebilecektir. "Şartlara göre makul süre" ile kastedilen, sosyal uygulanmasının görülmesi için gerekli olan süredir.

25-57

c) İşçinin İtirazı ve Sonuçları

- İşçi intikale itiraz ederse hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin ❖"mDdasona erer, yani işçi tam haklarını alarak işten ayrılır. Ancak bunun için r, isürenin sonuna kadar sözleşmeyi gereği gibi ifa etmiş olmalıdır.

25-58

d) Eski ve Yeni İşverenin Müteselsil Sorumluluğu

- TK'nın 178 (3). maddesinde, İş Kanununun 6. maddesinde bulunmayan ❖ işveren ile devralan ticaret ortaklığının müteselsil sorumluluğu kabul edilmiştir. ❖ Müteselsil sorumluluk, ticaret ortaklığının bölünmesinden yani bölün- rnaın tescil edilmesinden (TK m. 179.3) önce muaccel olmuş işçi alacaklarıyla ıssözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin TK m. 18 (2) uyarınca J?pacağı itirazı ile son bulacağı tarihe kadar geçecek sürede muaccel olacak ıncaklan bakımından söz konusudur. Aynı sorumluluk ortaklar açısından TK o. 178 (6)'da öngörülmüştür.

25-59

e) İşçi Alacaklarının Teminat Altına Alınması (TK m. 178.5)

- İşçiler hem muaccel olan hem de TK'nın 178. maddesinin 1. fıkrasında tendilerine tanınan itiraz hakkının kullanılması sonucunda muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler (TK m. 178.4). Bu talep- lcrini bölünme süreci içindeki ticaret ortaklığına ve/veya devralacak ortaklığa yapabilirler (TK m. 178.5).

25-60

- TK'nın 175. maddesi varken, TK'nın 178 (5). maddesi hükmüne neden ihtiyaç duyulduğu sorulabilir. Bu gereklilik şöyle açıklanabilir: TK m. 175 uyarınca alacakların tümünü kapsayan tek teminat verildiği hallerde, işçiler TK m. 178 (4)'e dayanarak ayn ve özel teminat isteyebilirler. İşçilerin bu talebine karşı TK m. 175 (2) uygulanabilir (Bkz. N. 25-50 ve 25-51).

25-61

O Hizmet Sözlşmesinden Doğan Hakların Üçüncü Kişie Devredilmezliği

25-62 İşveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü kişie devredemez. Hükümde "üçüncü kişie" vurgu yapılmasının sebebi bölünmeye katılan ortaklıklar dışındaki kişilere devrin yasaklanmış olduğunu belirtmektir. Ancak bölünme sözleşmesi/planı dışındaki bir sözleşmede devre ilişkin bir hüküm varsa [mesela işçiler bir ortaklıkta çalışıp da başka bir ortaklığın bordosundan para alıyorsa ve işçileri çalıştıran ortaklık da mezkur ortaklığa bir bedel ödü-yorsa (pay roll)] veya aksi halin gereğinden anlaşılıyorsa [mesela "pay roll"a benzer bir uygulama söz konusuysa] böyle özel durumlar geçerli kabul edilir.

g) Bölünme ile İlgili Davalar

25-63 N. 15-28'e bkz.

❖ 26. Ticaret Ortaklıklarının Tür Değiştirilmesi

Literatür

i 24 ve 25'e ait "Literatür"de ÇOŞTAN ve USLUEL'in çalışmalarına
}Al.. .)nca KENDİGELEN/UZEL 2020, Türk Ticaret Kanununa Göre
fi(-\ret Şirketlerinde Tür Değiştirme -Genel Değerlendirme- Prof. Dr.
R_yzi Nocmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan, İstanbul, 495-527

... Thmdlcr

- I. KaYram..... 26-01
- II. tu...eler 26-02
- M. Biçim Değiştirici ve Devredici
tür Değiştirme..... 26-03 vd.
- IV Ortaklık Payının ve
Hakların Korunması
(Süreklilik) İlkesi..... 26-06 vd.

B. . Dönüşebilen Ticaret Ortaklıkları ve Seçebilecekleri Ortaklık türlerine İlişkin Kurallar

- L. Tür Değiştirmede Sınırlı
Özgürlük Kuralı..... 26-08
- II. Dönüşmede Ortaklık
Gruptan..... 26-09
- M. Geçerli Tür
Değiştirmeler..... 26-10 vd.
- IY. Geçersiz Tür
Değiştirmeler..... 26-14
- V. Bir KO ve KmO'nun
Tür Değiştirmesine
İlişkin Özel Kurallar 26-15 vd.

C. Kuruluş ve Ara Bilanço

- I. Yeni Türe İlişkin Kuruluş
İşlemleri 26-17 vd.

- II. Ara Bilanço 26-19

- III. Tasfiyede Bulunan veya
Sermayesini Kaybetmiş
veya Borca Batık
Ortaklıklarda Tür
Değiştirme 26-20

D. Tür Değiştirme İçin Yapılması Gereken İşlemlerin Şeması ve Şemanın Açıklanması

- I. Şema 26-21
- II. Şemanın Açıklanması..... 26-22 vd.

E. Ticari İşletmenin Bir Ticaret Ortaklığına Dönüşmesi (TK m. 194.2)..... 26-32

R Bir Ticaret Ortaklığının Bir Ticari İşletmeye Dönüşmesi (TK m. 194.3) 26-33 vd.

G. Tür Değiştirme Davaları..... 26-35

A. Temeller

I. Kavram

TK'ya göre tür değiştirme bir ticaret ortaklığının, malvarlığında herhangi bir değişiklik olmaksızın veya yapılmaksızın, malvarlığı başkasına devredilmeksizin; tasfiye edilmeksizin, ortaklığın ekonomik bütünlüğünü ve ortaklarının paylarının ve haklarının sürekliliği korunarak biçim değiştirmesidir. Tür değiştirme ortaklığın sadece biçim değiştirmesidir.

26-01

II. İlkeler

Tür değiştirmeye üç ilice hakimdir.

1. Bir ticaret ortaklığı hukuki şeklini değiştirebilir. Başka bir ticaret ortaklığının türüne dönüşemeyecek bir ticaret ortaklığı yoktur. Ancak bir ticaret ortaklığı her türe dönüşemez. Tür seçmede özgürlük sınırlıdır (N. 26-08 ve 26-09).

26-02

2. Yeni türe dönüştürülen ortaklık eskisinin devamıdır. Biçim değiştirici tür değişimlerinin (N. 26-03) sonucu olan bu ana ilke TK m. 180'de açıkça ifade edilmiştir. İlke, yeni türe dönüşen ortaklığın eski tür zamanındaki haklarında, alacak, borç ve yükümlülüklerinde hiçbir değişiklik olmadan yeni türde de devam ettiği anlamına gelir. Bkz. N. 26-23.
3. Süreklilik ilkesi (bkz. N. 26-06).

M. Biçim Değiştirici ve Devredici Tür Değiştirme

1. Biçim Değiştirici Tür Değiştirme

26-03

Kavramsal bir yaklaşımla bakıldığında iki çeşit tür değiştirme belirlenir. Birincisi "*biçim değiştirici*" diye adlandırılan ticaret ortaklığının sadece türünü değiştiren tür değiştirmedir. Bu çeşit tür değiştirmede sadece bir ticaret ortaklığı, yani bir hukuk süjesi, bir tüzel kişilik vardır. Bu ortaklık (hukuk süjesi) başka tür ortaklığa dönüştürülür. Mesela AO, LO olur, LO, SPBKmO olur, KO, KmO'ya çevrilir. Bu çeşit tür değiştirmede

- * Hukuki kişilik (ortaklık) tektir, aynı kişi, yani ticaret ortaklığı başka bir ticaret ortaklığına dönüşmektedir.
- * Hukuki kişi (süje) tek olduğu için, tür değiştirmede malvarlığı devri yoktur.
- * Eski hukuki kişi (ortaklık) ne feshedilir, ne münfesihi olur ne de tasfiyeye tabi tutulur. İşlemler sonunda bir ticaret ortaklığı (mesela AO) sadece başka bir türe dönüşür (mesela LO olur).
- * Bu çeşit tür değiştirmede tür değiştirilirken hukuki konumu, tabi olduğu sorumluluk sistemi ve kanuni adı farklı olan yeni bir çeşitteki (kategorideki) ortak sürece dahil olabilir veya süreçten çıkabilir; ortaklığın yapısında organsal değişiklik gerçekleşebilir (mesela AO, SPBKmO'ya dönüşürken YK yönetici olur; her ortak yönetici seçilemez, mesela SPBKmO'da komanditer yönetici olamaz, oysa paysahipleri arasında böyle olumsuz ayırım yoktur). Mesela KO, KmO'ya dönüşürken sürece bir komanditer dahil olabilir veya KmO, KO haline gelirken tüm ortaklar *kollektif ortak* sıfatını alabilir.

TK'ya göre tüm tür değiştirmeler biçim değiştiricidir; TK devredici tür değiştirmeye -istisnaen de olsa- yer vermemiştir.

2. Devredici Tür Değiştirme

26-04

Bu çeşit tür değiştirmede eski tür ortaklık tasfiye edilmeksizin tüm malvarlığı ile, yani aktif ve pasifiyle yeni tür ortaklığa devredilir. Devir ve tür

, l , t(tln\\u..) i leml "ri tamamlanınca eski tür ticaret sicilinden silinir. Bu çeşit tür , \,  imlt :te

İli tüzel kişilik vardır: Eski ve yeni tür ortaklık

[ ki tür ticaret ortaklığından yeni tür ticaret ortaklığına malvarlığı devri y, pılır.

Eski TK'nın 553. maddesindeki bir AO'nun LO'ya tür değiştirmesi devre- ,il .ı hir tür değiştinneydi ¹.

26-05

1\ (Ortaklık Payının ve Haklarının Korunması (Süreklilik) İlkesi

Birleşme ve bölünmeye hakim olan süreklilik, yani ortaklık payının ve haklarının korunması ilkesi tür değiştirmenin de merkezinde yer alır. T r değiş- rinnede süreklilik ilkesine ilişkin esaslar zirve noktalarıyla şöyle belirlenebilir:

26-06

1. Bu ilke, bir ortağın ortağı olduğu ticaret ortaklığındaki tür değiştirmeden önceki durum ve konumunun tür değişikliğinden sonra da aynen devam etmesi, s nnesi anlamına gelir. İlke gereği:

- a) Oydan yoksun paylar için sahiplerine eşit değerde paylar veya oy hak- kını haiz paylar verilir, yoksa mezkur payların sahiplerine tazminat ödenerek ortaklıkları sona erdirilemez.
- b) İmtiyazlı payların sahiplerine aynı değerde imtiyazlı paylar verilir. Bu hukuken mümkün olamıyorsa imtiyazsız payları edinme hakkı sağlanır, ayrıca tazminat da ödenir.
- c) İntifa senedi sahiplerine aynı değerde haklar tanınır, bu hukuken m m- k n olamıyorsa, intifa senetleri tür değiştirme planının düzenlendiği tarihteki gerçek değeriyle tazmin edilir.
- d) Bu açıklamalarda kullanılan "*bu mümkün olamıyorsa*" ibaresi yeni türün elvermemesi, yeni türün böyle bir kavramı tanımaması anlamına gelir.

T r değiştirmedeki süreklilik ilkesine, birleşme ve bölünmedeki sürek- lilik ilkesine nazaran uyulması daha kolaydır. Çünkü devir ve buna bağlı olarak pay değişim oranının hesaplanmasına gerek yoktur.

26-07

Bu çeşit tür değiştirmeye ilişkin ayrıntılı bilgi için, TEKİNALP (Poroy/ amoğlu) (2010), N. 172,  zellikle N. 184, 184a.

B. Dönüştürülen Ticaret Ortaklıkları ve Seçebilecekleri Ortaklık Türlerine ilişkin Kurallar

1. Tür Değiştirmede Sınırlı Özgürlük Kuralı

- 26-08** **Açıklama.** Eski TK'da yeni türü seçmekte tam bir özgürlük vardı. Her tür her türe dönüşebilirdi, kısaca "geçerli tür değiştirmeler" gibi bir başlığa gerek yoktu. Onun için eski TK'da tür seçmede tam özgürlük ilkesi جاریydi². TK'da bu özgürlük sınırlandırılmış, bazı tür değiştirmeler geçerli sayılmamıştır.

II. Dönüşmede Ortaklık Grupları

- 26-09** TK'nın 181. maddesinde birbirlerine dönüşebilen ticaret ortaklıklarını içeren dört ana grup belirlemiştir. Bu gruplara göre (1) bir sermaye ortaklığının, (2) bir KO'nun, (3) bir KmO'nun, (4) bir KoopO'nun dönüşebileceği türler vardır. Bunun dışındaki dönüşmeler geçersizdir.

M. Geçerli Tür Değiştirmeler

1. Bir Sermaye Ortaklığının Dönüşebileceği Ortaklıklar

- 26-10** *Bir sermaye ortaklığı*
- a) ya bir diğer tür sermaye ortaklığına veya
 - b) bir KoopO'ya dönüşebilir.

2. Bir KO'nun Dönüşebileceği Ortaklıklar

- 26-11** *Bir KO*
- a) ya bir sermaye ortaklığına, yani AO'ya, LO'ya, SPBKmO'ya veya
 - b) bir KoopO'ya ya da
 - c) bir Kmü'ya dönüşebilir.

3. Bir KmO'nun Dönüşebileceği Ortaklıklar

- 26-12** *Bir KmO*
- a) ya bir sermaye ortaklığına yani KO'ya, LO'ya, SPBK.mO'ya veya
 - b) bir KoopO'ya ya da

2 TEKİNALP [Poroy/Çamoğlu (2010)], N. 166 ve özellikle N. 171.

d bir KO'ya

dönüştürülebilir.

4. Bir KoopO'nun Dönüştürülebileceği Ortaklıklar

Bir KoopO

26-13

11, sadece bir sennaye ortaklığına yani AO'ya, LO'ya, SPBKmO'ya dönüştürülebilir.

12, şahıs ortaklığına dönüştürülemez.

Eski TK 'da her tür istediği türe dönüştürülebilirken TK'nın tür seçme özgürlüğünü kısıtlaması bir kayıp değildir. Çünkü bir sermaye ortaklığının özellikle salu ortaklığına dönüştürülmesine -bilgilerime göre- Türk uygulamasında rastlanılmamıştır. Şayet böyle bir tür değiştirmenin örneği varsa, bu çok nadir bir i tisedir. Sınırsız sorumluluk ortaklıklar hukukunda kanun koyucuların bile bçındığı bir sistem iken bu değişikliği seçebilecek sermayedar olabileceğini ummak hiç de gerçekçi değildir. Üstelik böyle, kollektif ortağa dönüşen bir paysahibinin sınırsız sorumluluğunun başlangıcı gibi çözümü güç bir sorunun bir kamına getireceği yük de hesaba katılmalıdır. Kollektif ortağa dönüşen bir paysahibinin mevcut borçlardan sorumlu tutulmasının veya tutulmamasının meşru zeminini bulmak pek de kolay değildir.

IV. Geçersiz Tür Değişiklikler

TK sisteminde,

26-14

* bir sermaye ortaklığı şahıs ortaklığına,

* bir KoopO bir şahıs ortaklığına

dönüştürülemez.

V. Bir KO v_e KmO'nun Tür Değişikliğine İlişkin Özel Kurallar

1. Bir KO'nun KmO'ya Dönüşmesi

Bir KO bir KmO'ya, yukarıda anılan ilkeler çerçevesinde, ya KO'nun ortakları arasına komanditer sıfatlı bir yeni ortağın katılması veya mevcut kollektif ortaklardan birinin komanditer ortağa çevrilmesi ile tür değiştirebilir. Bu halde tür değişikliklerine ilişkin 180-190. madde hükümleri uygulanmaz.

26-15

2. Bir KmO'nun KO'ya Dönüşmesi

26-16 Bir KmO da bir KO'ya iki şekilde dönüşebilir. Birinci yol mevcut KmO'daki tüm komanditerlerin ortaklıktan çıkması. ikincisi ise tüm komanditerlerin komandite ortağa dönüşmesidir. Bu halde TK m. 180-190 hükümleri uygulanmaz.

C. Kuruluş ve Ara Bilanço

I. Yeni Türe İlişkin Kuruluş İşlemleri

26-17 Tür değiştirmede, seçilmiş olan yeni türün kurulmasına ilişkin hükümler uygulanır (TK m. 184.1). Bunun anlamı, yeni türde bir ortaklığın kurulması değildir, TK m. 184 (1) hükmü ile kastedilen, mevcut türün ortaklık sözleşmesinin/esas sözleşmenin, yeni türün ortaklık sözleşmesine/esas sözleşmeye çevrilmesi, *yani* mevcut sözleşmede gerekli değişikliklerin yapılmasıdır. Söz konusu olan yeni kuruluş değil yeni türün yapısına uyarlamadır.

26-18 Kanun sermaye ortaklıklarında asgari ortak sayısına ve aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını belirtmiştir. TK m. 184 (1)'in I. cümlesinin ikinci yarısında yer alan hükmün anlamı şudur:

- * Dönüşülecek yeni şekilde ortak sayısına ilişkin bir asgari sayı şartı varsa, yani üç veya iki ya da bir pay sahipli bir AO SPBKmO'ya dönüşüyorsa 5, KoopO'ya dönüşüyorsa 7 kooperatif üyesine ihtiyaç yoktur. Asgari sayıya dönüşümden sonra da ulaşılabilir.
- * Bu dönüşümde ne devir ne de sermaye konulması söz konusu olmadığından aynı sermayeye ve kurucuların ortaklık sözleşmesini imzalamalarına ilişkin hükümler uygulanmaz (6728 sayılı kanun ile değişik).

il. Ara Bilanço

26-19 TK 'nın 184 (2). maddesinde yer alan ara bilançoya ilişkin hükümler birleşme ve bölünmedekilerle özdeştir (bkz. N. 24-60 ve 25-23). Aynen birleşme ve bölünmede olduğu gibi son yıllık bilanço tarihinden itibaren altı ay geçmemiş ve ortaklığın malvarlığında önemli değişiklikler meydana gelmemişse ara bilançonun çıkarılması zorunluluğu yoktur. Tür değiştirmede "pay değişim oranı" [bkz. TK m. 186 (2), bent (d)], eski türdeki pay düzenini yenisiye uyarlanması olup bir hesaplamayı gerektirmediği göre bir ara bilançoya ihtiyaç olmadığından ara bilançonun çıkarılmasına neden gerek görüldüğü sorulabilir. Bu gereklilik ara bilançonun yeni türün açılış bilançosu olacağı gerçeğinden doğmaktadır.

Üçüncü fiyde Bulunun veya Sermayesini Kaybetmiş veya 1\orca Bıllık Ortaklıklarda Tür Değiştirme

◆ mmdn bu özel durumlar için -birleşmede öngörölmüş hükümlere ben- 26-20
 , , - "l hukfünkr bulunmadığı halde birleşmeler için geçerli olan gerekçelerin
 , ◆1.._tim,c için de geçerli olacağı ve birleşmeler hakkındaki TK 138 ve 139.
 k hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanacağı görüşündeyim.

D. Tür Değiştirme İçin Yapılması Gereken İşlemlerin Şeması ve Şemanın Açıklanması

I. Şema

Bir ticaret ortaklığının başka bir ticaret ortaklığına dönüşebilmesi için, 26-21
 nt◆ göre aşağıdaki işlemlerin sırasıyla yapılması gerekir.

- L Ortaklığın sözleşmesinin/esas sözleşmesinin seçilen türe göre düzenlen-
mesi.
2. Tür değıştirme planının hazırlanması.
3. Tür değıştirme raporunun kaleme alınması.
4. Tür değıştirmenin denetlenmesi sorunu.
5. Tür değıştirme belgelerinin ortakların incelemesine sunulması.
6. Alacaklıların ve çalışanların korunması.
7. Tür değıştirme kararı.
8. Tür değıştirmenin tescili ve ilanı.

II. Şemanın Açıklanması

1. Ortaklık Sözleşmesinin/Esas Sözleşmenin Seçilen Türe Göre Düzenlenmesi (TK m. 180)

Türü değışecek olan ortaklık kendi içinde gereğinde ortaklarla yapacağı 26-22
 görüşmeler sonunda dönüşeceği -TK m. 181'deki geçerli tür değıştirmelere
 ilişkin hükümleri de dikkate alarak (bkz. N. 26-08 vd.)- türü belirler. Bu görüş-
melerle ilgili herhangi bir hüküm TK'da bulunmadığı için görüşmeler herhangi
 bir kurala tabi değildir, sonuçların bir belgeye bağlanmasına lüzum yoktur.

Dönüşülecek tür saptanınca ortaklık sözleşmesi/esas sözleşme yeni türe 26-23
 göre düzenlenir. Yeni ortaklık sözleşmesinin/esas sözleşmenin kuruluş mad-
desinde (yani 1. maddede), dönüşülecek yeni ortaklığın eski türdeki ortaklığın
 devamı olduğu, ortaklığın borç ve yük.timlerinin, sahip olduğu alacak ve hak-
ların aynen devam ettiği belirtilir. Bu gereklilik TK m. 180'den kaynaklanır.

2. Tür Değişirme Planının Düzenlenmesi (TK m. 185)

26-2-1 Tür değiştirecek ortaklığın yönetim organı tür değiştirme planını düzenler. Plan yazılı şekle tabidir. Plan genel kurulun onayına sunulur. Tür değiştirmenin planı a priori olarak şunları içerir.

- a) Ortaklığın tür değiştirmeden önceki ve sonraki ticaret unvanını, merkezini ve yeni türe ilişkin ibareyi,
- b) Yeni türün ortaklık sözleşmesini, bkz. 26-22 ve 26-23,
- c) Ortakların tür değiştirmeden sonra sahip olacakları payların sayısını, cinsini ve tutarını veya tür değiştirmeden sonraki paylarına ilişkin açıklamaları.

3. Tür Değişirme Raporu (TK m. 186)

26-25 Tür değiştirmenin raporu yönetim organının tür değiştirmenin amacını, sonuçlarını açıkladığı; tür değiştirme planının içeriğini maddeler halinde izah ettiği, hesap verme ilkeleri temelinde hazırladığı bir belgedir. Raporda yeni türe ilişkin kuruluş hükümlerinin yerine getirilmiş olduğu, yeni türe göre hazırlanan ortaklık sözleşmesinin esasları, tür değiştirmeden sonra her bir ortağın yeni türün pay düzenine göre pay miktarı, -varsa- tür değiştirmeden kaynaklanan ek yükümlülükler ve yeni tür dolayısıyla doğan yükümlülükler hakkında bilgi verilir.

Tüm ortakların onaylaması halinde küçük ve orta ölçekli ortaklıkta rapordan vazgeçilebilir.

4. Tür Değişirmenin Denetlenmesi Sorunu (Kaldırılan TK m. 187)

26-26 TK'nın 2011 yılının Ocak ayında kabul edilen özgün metninde tür değiştirme planının ve raporunun denetlenmesi -AB yönergesine paralel şekilde düzenlenmişti. Bu hüküm İstanbul Ticaret ve Sanayi Odası ile Odaların üst (şemsiye) kuruluşu TOBB 'un baskıları sonucu 6335 sayılı kanunla kaldırılmıştır. Bu sakıncalı, hatta tehlikeli boşluğun nasıl doldurulacağı belirsizdir.

5. Tür Değişirme Belgelerinin Ortakların İncelemesine Sunulması (TK m. 188)

26-27 Tür değiştirme planı, tür değiştirme raporu ve son üç yılın finansal tabloları, varsa ara bilanço GK'nın tür değiştirmeyi karara bağlayacağı toplantısından otuz gün önce ortaklığın merkezinde ve HAAO'larda SPK 'nın istediği yerlerde ortakların incelemesine sunulur.

6. Alacaklıların ve Çalışanların Korunması

nır dediği, tinnede alacaklılar, birleşimle:dc (TK m. 157) ve bölünmede (TK 26-28
 4) \,lduğu gibi (bu konuda sırasıyla N. 24-98 ile 25-48'e bkz.), alacaklılara
 ..- **İbnnm** ödenmesi veya güvence altına alınması hakkı tanıyarak korunmaz.
 Tır-ıştinnede sadece birleşmeler için öngörülmüş bulunan, ortaklar, n kişisel
 m1lulukbna ilişkin TK m. 158 (bkz. N. 24-99 ve 25-51) ve iş ilişkilerinin
 t-Atillğindcn geçmesini, bir açıdan iş sözleşmesinden kaynaklanan borçların
 ,-ııgt mı düzenleyen TK m. 178 (bkz. N. 25-54) uygulanarak dar kapsamlı
 . l"Oruma kabul edilmiştir. TK 158. maddeye yapılan yollama, tür değiştiren
 lğın, eski tür zamanındaki borçlarının devam ettiğini söyleyen TK m.
 ,Yde öngöüilen "yeni tür eski türdeki ortaklığın devamıdır" ilkesine dayan-
 t3dır (bkz. N. 26-02 ve 26-23). TK m. 158 (1) ile m. 180 de aynı ilkenin
 . ucudur. Ortakların kişisel sorumluluklarına ilişkin TK m. 158 (2) ve kamuya
 m edilmiş borç senetlerinden doğan sorumlulukta da aynı ilke geçerlidir.

TK'nın 178. maddesine ise işçi alacaklarının korunması balamından yola yapılmıştır.

7. Tür Değişirme Kararı (TK m. 189)

Yönetim organı tür değişikliğine planını ve yeni türün ortaklık sözleşmesini 26-30 GK'ya sunar. Ortaklık sözleşmesinin de GK sunulması gerektiği daha önceki basıda tarafından önerilmişti. Bu öneri 2016'da 6728 s.k. ile gerçekleştirilmiştir.

- a) AO ve SPBKmO'larda -TK m. 421 (5), bent b hükmü saklı olmak şartıyla- esas veya çıkarılmış sermayenin üçte ikisinin karşılanması şartıyla GK'daki mevcut oyların üçte ikisiyle; AO veya SPBKrnO, LO'ya dönüşüyorsa, LO 'da ek ödeme veya kişisel edim yükümlülükleri öngörülümüşse tüm ortakların onayıyla. Bu halde karar TK m. 189 (1), bent (c)'de öngörülen nisapla alınır, sadece anılan yükümlülükler için tüm ortakların oybirliği gerekir.
- b) Bir sermaye ortaklığının bir KoopO'ya dönüşmesi halinde tür değiştirme planı tüm ortakların onayıyla kabul edilmelidir.
- c) LO'da tür değiştinne karan yani dönüşme planı sermayenin en az dörtte üçüne sahip bulunmaları şartıyla ortakların dörtte üçünün kararıyla verilir.
- d) KoopO'da tür değiştinne planı
- dl) Ortakların en az üçte ikisinin temsil edilmeleri şartıyla GK'da mevcut ortakların çoğunluğuyla,

d2) Ek ödeme, diğer kişisel edim yükümlülükleri veya kişisel sorumluluk getiriliyorsa veya bu yükümlülükler ya da sorumluluklar genişletiliyorsa KoopO'da kayıtlı ortakların üçte ikisinin olumlu oyuyla

onanır.

e) KO ve KmO'larda tür değiştirme planı tüm ortakların oybirliğiyle onanmalıdır. Ancak, eski türün ortaklık sözleşmesinde tür değiştirme kararının ortakların tümünün üçte ikisinin onayı ile alınabileceği hükmü varsa bu nisap yeterlidir.

8. Tescil, Tür Değiştirmenin Hukuken Geçerlilik Kazanması (TK m. 189.2)

U-31 Yönetim organı GK kararı ile yeni türün ortaklık sözleşmesini/esas sözleşmeyi tescil ettirir. Tescil ile tür değiştirme hukuki geçerlilik kazanır. Tescil edilen karar ile ortaklık sözleşmesi/esas sözleşme Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilir.

E. Ticari İşletmenin Bir Ticaret Ortaklığına Dönüşmesi (TK m. 194.2)

U-32 Bir ticari işletme TK'nın 182 ila 193. maddelerin kıyas yolu ile uygulanması suretiyle bir ticaret ortaklığına dönüşür. Dönüşebilmenin en önemli şartı ticari işletmenin TK m. 11'in hem kenar başlığında açıkça belirtildiği üzere hem de anılan maddenin 3. fıkrasının birinci cümlesi uyarınca bütünlüğünün korunuyor olmasıdır. İlke uyarınca ticari işletmeye bu sıfatı veren malvarlığı unsurları dönüşümden önce mevcut bulunmalıdır. Ticari işletme önceleri sahip olduğu önemli malvarlığı unsurlarını yitirmemiş, yani ticari işletmenin içi boşaltılmamış olmalıdır. Aksi halde dönüşme geçerli olmaz. Ticari işletmenin içinin ne zaman boşaltılmış olduğu önemli değildir. Ticari işletme isterse önemli unsurlarını elden çıkardıktan sonra aradan aylar hatta yıl geçmiş olsun dönüşme gene geçersizdir. TK m. 11'de yer alan bütünlük ilkesi alacaklıların korunması bakımından önemlidir. Bu bakımdan ticaret sicili müdürü bütünlük ilkesini inceleme konusu yapmak zorundadır.

E Bir Ticaret Ortaklığının Bir Ticari İşletmeye Dönüşmesi (TK m. 194.3)

26-33 Bir ticaret ortaklığı da ticari işletmeye dönüşebilir. Ortaklığın türü ne olursa olsun ticari işletmeye dönüştürme gerçekleştirilebilir. Dönüşüm için söz konusu ticaret ortaklığının tüm paylarının bir kişinin veya ticari işletmeyi adi

"1 ?hk olarak işletecek kişilerin elinde toplanması gerekir. Payların tümünün ?ihi olacak kişinin veya kişilerin bir gerçek kişi olması yeterlidir, yoksa söz ntu ortaklığın ortağı sıfatını taşımasına hatta ehliyet sahibi olmasına da " ?'.\..yoktur. Payların tümü bir gerçek kişinin veya kişilerin elinde payların , n n ?hnması veya miras yoluyla toplanabilir.

P ?ylann tümü bir gerçek kişi tarafından iktisap olunduktan sonra ticari -k'tnle ticaret siciline tescil edilmelidir.

Ticari işletmeye dönüşecek ortaklık bir KO ve KmO ise mezkur ortaklı- .. n lx'lrçlanndan ticari işletmeyi işletecek kişilerle birlikte KO ve Kmü'nun ortakları da TK m. 264. maddedeki zamanaşımı süresince müteselsilen sorumlu \)lurlar.

26-34

G. Tür Değişirme Davaları

N. 15-28 vd. 'ye bkz.

26-35

7. Kısım

Sermaye Ortaklıklarında Tüzel Kişiliğin Kötüye Kullanılmasının Sonucu

§ 27. Perdenin Kaldırılması Davası

Literatür

İbrahim KAPLAN (2009), *Tüzel Kişiliğe Sahip Ticaret Ortaklıklarında Perdenin Kaldırılması Talepli Hukuki Sorumluluk Davaları*, Batider, C. XXV, S. 4, 37 vd.; Emrullah KERVANKIRAN (2007), "Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması", EÜHFD, C. IX, S. 3-4, 453-473; Gülören TEKİNALP/Ünal TEKİNALP (1995), *Perdeyi Kaldırma Teorisi*, Reha Poroy'a Armağan (İstanbul, İ.AHAUM), Mustafa TOPALOĞLU (2010), "Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Bu Konuda Türk Ticaret Kanunu Tasansma Getirilen Hükümler" Prof. Dr. E Öztan'a Armağan, C. II, 2083-2104; Veliye YANLI (2000), *Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılarak Paysahiplerinin Şirket Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması*, Doçentlik Tezi (İstanbul, Beta);

A. Genel Olarak

- I. Kavram ve Nitelik..... 27-01 vd.
- il. Perdeyi Kaldırma
Anlayışının Temelindeki
Hukuki Düşünce 27-06

B. Perdenin Kaldırılması

Davalarının Sınıflandırılması

- I. Yabancı Hukuklarda 27-07 vd.
- II. Türk Hukuku İçin
Sınıflandırma 27-1J vd.

C. Değerlendirme.....27-22

A. Genel Olarak

I. Kavram ve Nitelik

Terim. Türk hukukunda ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması öğretisini benimsemiş ülkelerde, kanunen "*perdenin kaldırılması davası*" şeklinde adlandırılan bir dava yoktur. Ancak, öğretilde böyle bir davadan söz edilmektedir. Özellikle, batıda perdeyi kaldırma davası terimiyle, bir tüzel kişinin tüzel kişiliğinin mahkeme kararıyla kaldırılması veya bir tüzel kişinin artık tüzel kişi olmadığına mahkemece hükmedilmesi, tüzel kişiliğin yok olması veya benze-

27-01

ri hir durum kastedilmemektedir. Ne Türk hukukunda ne de başka bir uygar hukuk düzeninde böyle bir dava vardır. Tüzel kişinin arlık tüzel kişi olmadığı şeklinde ve benzeri bir taleple dava açılmaz, mahkeme de böyle bir karar veremez.

.17-02 Şemsiye dava. Perdenin kaldırılması davası denilince, tüzel kişiliğin kötüye kullanılması dolayısıyla, talebi tazminat veya bir itirazın ya da bir definin dikkate alınmaması, takip yahut tescilin iptal edilmesi ya da bir taşınırın iadesi vs. olan davalar anlaşılır. Perdeyi kaldırma davası tüm bu davaları kapsayan altına bir çok davanın girdiği şemsiye davayı ifade eder.

27-03 **Kuramlar.** Perdeyi kaldırma öğretisi ile ilgili çeşitli kuramlar ileri sürülmüştür. Bunların öne çıkanları *kötüye kullanma* (Bkz. N. 14-02) ve kuralları amaçlarına göre *uygulama* kuramıdır (N. 14-02). Bu kuramların farklı anlayışlara göre açıklanmaları farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur'. Burada kuramların ayrıntısına girilmeyecek, sadece paragrafın amacına hizmet edecek şekilde kısa bir açıklama yapılacaktır.

Birinci kuram, temelde malvarlıklarının ayrılığı ilkesine dayanır ve perdenin kaldırılmasını, tüzel kişilik kavramının ve dolayısıyla bir kişi birliğinin şeklinin (türünün) hukuk düzeninin istediği şekilde yaklaşımı hileye alet edilmesi ile izah eder. Tüzel kişilik kötüye kullanılmışsa perde kaldırılır. Hile kullanılmayıp bu kuramın bir alt türüdür. İkinci kuram ise, bir normun amaca aykırı uygulanmasına, bir anlamda kullanılmasına izin verilmeyeceği, aksi halde düzenin bozulacağı ve perdenin kaldırılmasının gerekeceği esaslarına dayanır. Almanya'da, İsviçre'de, ABD'de mahkemeler bu kuramlardan somut somut olay gerçeğine uyanı uygulamışlar, hiçbirine ağırlık vermemişlerdir.

27-04 **Dayanaklar.** Perdeyi kaldırma davasının kanundaki ve genel hukuk ilkeleri arasındaki dayanakları, bir taraftan dürüstlük kuralı (MK m. 2), diğer taraftan da hiç kimsenin bir normun arkasına sığınarak onu amacı dışında kullanamayacağıdır. TK açısından dayanaklar ise, bu genel ilkeler yanında bir tüzel kişinin malvarlığı ile onun üyesinin malvarlığının ayrılığı ilkesini somutlaştıran hükümleridir. Bunlar TK'nın 338 (2), 371 (6), 408 (3), 574 (1), 616 (3), 629 (2) maddeleridir. Ayrıca, somut olayın doğrudan ve dolaylı olarak ilgili bulunduğu hükümler de davanın hukuki sebepleridir.

17-05 **Nitelik.** Perdeyi kaldırma davaları nadiren tespit davası şeklinde açılırlar, büyük çoğunluğu eda davalarıdır.

il. Perdeyi Kaldırma Anlayışının Temelindeki Hukuki Düşünce

TK bağlamında ve tek kişilik sermaye ortaklıklarından bakımından perdeyi kaldırıma anlayışının temelinde yatan hukuki düşünce, perdenin kaldırılmasına sebep oluşturan hukuka aykırılık ile sadece hukukun en temel kurullarından biri olan hak ve fiil ehliyetinin değil, aynı zamanda tüzel kişilik hukukuna hakim tür eçebilme özgürlüğü vasıta edilerek kanuni bir türün de kötüye kullanılmış olmasıdır.

27-06

B. Perdenin Kaldırılması Davalarının Sınıflandırılması

I. Yabancı Hukuklarda

ABD'de, Almanya da, İsviçrede ve İngilterede öğretinin yıllardan beri tekrarladığı perdenin kaldırılması hallerine ilişkin kategoriler, perdeyi kaldırma davalarını da sınıflandırır. Sınıflandırma kuramlardan (N. 17-03) destek alır. Perdenin kaldırılması, kanuni düzenlemeye dayanan bir hukuki kurum değil, bir öğreti olduğu içiri kuramla sıkı ilgisinin bulunması doğaldır. Perdenin kaldırılması halleri, dolayısıyla davaları

27-07

- * Perdeyi kaldırarak sorumlu kılma ve
- * Perdeyi kaldırarak isnatta bulunma

diye iki gruba ayrılır³.

- * Bunlara, 2001 yılından itibaren, bizim uygulamamızda "hortumlama" kelimesiyle ifade edilen, varlık aktararak bir ticaret ortaklığının içini boşaltma hali de eklenmiştir. Alınan öğretisi bu son hali tüzel kişinin (ticaret ortaklığının) tahrip edilmesi⁴ şeklinde ifade eder. Bu grup aynı zamanda ceza hukukunun alanına da girmektedir.

Perdeyi kaldırarak sorumlu kılma. Perdeyi kaldırarak sorumlu kılma, şartların varlığı halinde, bir ticaret ortaklığının özellikle AO ve LO'nun tüzel kişilik perdesini dikkate almadan, onu adeta yok sayarak perdenin altındaki ortakları/paysahiplerini, ortaklığın borçlarından sorumlu tutmak demektir. Sınırlı sorumlu ticaret ortaklıklarında perdenin kaldırılması kişisel

27-08

2 KÜBLER/ASSMANN (2006) GR § 4, N. 4.

3 Bu sınıflandırma Alman hukukunda genel kabul görür ve kanaatimce kimseye mal edilemez. Benim yararlandığım seçilmiş literatür şöyledir. Bu kaynaklara daha onlarca eklenebilir. Fakat tablo değişmez. Bkz. tarih sırasıyla SCHMIDT (2002), § 9 ID ve IV; ZÖLLNER in BAUMBACH/HUECK, GmbHG (2006), SchlAnh-Konzern N. 112 vd.; KÜBLER/ASSMANN (2006), § 24, II; WINBICHLER (2013), § 24, N. 27 vd.; HÜFFER (2010), § 1, N. 19 vd.

4 Bu grup Almanda "*existenzvernichtender Eingriff*" terimiyle ifade edilir. Bu hal için dn. 3'deki kaynaklara bkz.

sorumluluğun uygulanması demektir. inceleme konumuz olan tek kişilik AO ve özellikle LO, perdeyi kaldırarak sorumlu kılma davalarına ve mahkeme kararlarına çok sık muhatap olur. Bu sebeple perdeyi kaldınna öğretisi tek kişilik ortaklığın müeyyidesi haline gelmiştir.

27-09 Perdeyi kaldırarak sorumlu kılma halleri. Perdeyi kaldırarak sorumlu kılma yoluna başlıca iki halde gidilebilir. Başka bir deyişle, aşağıdaki üç halde kötüye kullanma kuramı (N. 17-03) anlamında tüzel kişilik kötüye kullanılmıştır. Bu hallerde perde kaldırılır ve ortaklar/paysahipleri, tek kişilik LO ve AO'da tek ortak veya tek paysahibi sorumlu kılınır, yani ortaklığın borçlarından sınırsız sorumlu olur. Bu haller şunlardır.

- * AO'nun veya LO'nun sennayesinin yetersiz olması (bu olgu AO ve LO'nun az maliyetle kötüye kullanılması amacına işarettir). Mesela, asgari sennaye ile kurulan bir LO'nun ortağının LO üstünden borçlanması, bir turizm AO'nun her tur için ayn tek kişilik bir LO kurup taahhütlerinden doğan sorumlulukları LO'lar üzerinde bırakması gibi.
- * Ortaklık ile ortağın malvarlıklarının karışması. Mesela, ortağın LO'yu kendi kasası gibi kullanması.

27-10 **Perdeyi kaldırarak isnatta bulunma.** Bu hal paysahibinin veya ortağın bilgisinin; bir kimseye akraba olmak, çalıştıran konumunda bulunmak gibi yakınlığının; karşı tarafın iradesini bozup eyleminin tek ortağı olduğu AO veya LO'nun bilgisi, yakınlığı ve karşı tarafın rızasını bozması gibi kabul edilmesi hukuki sonuçlarının AO veya LO'ya özgülenmeyip ortağa isnat edilmesi demektir. Mesela, paysahibinin/ortağın yolsuz tescil ile iktisap ettiği bir taşınmazı kendi tek kişilik ortaklığına devretmesi halinde tek kişilik ortaklığın iyi niyetli kabul edilmemesi; ortağın hukuka aykırı olarak aldığı bonoyu, kendi limited ortaklığına devrettiğinde LO'nun bile bile borçlunun zararına hareket etmiş sayılması gibi.

II. Türk Hukuku İçin Sınıflandırma

27-11 Aşağıdaki sınıflandınnna sadece tek kişilik ortaklıklar için ve TK'nın tek kişilik ortaklıklara ilişkin hükümleri dikkate alınarak oluşturulmuştur. Perdeyi kaldırma davaları genel olarak ele alındığında daha değişik ve zengin bir yelpaze verilebilir. Böyle bir genel sınıflandırmada vergi hukukuna, yabancılar hukukuna ilişkin davalarla haksız fiilleri ilgilendiren davalar da söz konusu olabilir. Perdenin ters veya çapraz kaldırılması da söz konusu olabilir.

27-12 Türk hukukunda perdeyi kaldırma davaları (a) paysahibi veya ortak ile AO veya LO'nun malvarlıklarının ayrılığı ilkesine aykırılıktan doğan davalar; (b) görünüşe güvenden kaynaklanan davalar; (c) dürüstlük kuralının ihlalinden

doğan davalarda (d) ortaklıklar topluluğu ilişkisinde hakimiyetin kullanılmasının sebep olduğu davalara; (e) TK'nın 338 (2) ve 574 (1). maddelerinde yer alan özel sorumluluk davası olarak beş grupta toplanabilir.

1. Malvarlıklarının Karışmasından Doğan Davalar

Bu davanın temeli hukukun genel ilkeleri ve TK'nın 338 (2), 371 (6), 408 (3). 574 (1), 616 (3) ve 629 (2). maddeleridir. Anılan hükümlerin amacı iki malvarlığı arasında ki ayrılığı sağlamak, somutlaştırmak ve üçüncü kişilere tarutınaktır. Malvarlıklarının karışması sonucunu doğuracak işlemler söz konusu maddelerin de ihlalidir. Malvarlıklarının karışması bir AO veya LO ile onun paysahibinin ve ortağının malvarlıklarının *bir* malvarlığı gibi kullanılması, iki malvarlığı arasındaki ayrılığın ortadan kalkması, bir malvarlığına ait hak ve borçların haksız ve kanuna aykırı olarak diğerine mal edilmesi demektir. Malvarlıklarının karışması tek kişilik AO'nun kötüye kullanılabileceği (InıllanJdığı) hallerden biridir. Böyle bir ilişkide çoğu kez tek ortak, tek kişilik ortaklığı kendi kasası olarak kabul edebilir. Sermayenin yetersizliği bu davada etkin rol oynar.

Açılacak dava. Malvarlıklarının karıştırılması halinde açılacak dava çoğu kez perdenin kaldırılması yoluyla ortağın (iğreti ortak varsa ortakların) sorumlu kılınması davası diye anılır. Bu dava bir taraftan MK m. 2'ye, bu bağlamda çelişkili davranış yasağına (venire contra factum proprium) diğer taraftan da tek kişilik ortaklıklarda aleniyet hükümlerinin ihlal edilmiş olmasına dayanır. Çelişkili davranış yasağına aykırılık ile esasında malvarlıklarının aynılığı ilkesinin ihlali kastedilir'. Bu ilke TK m. 269 ile 503 (1) maddelerinde yer alan sınırlı sorumluluk sistemiyle çelişen davranışlardan kaynaklanır. Çünkü, tek kişilik ortaklıklarda, bu ortaklık ister YTK sistemine dayalı, ister iğreti kuruluşla gerçekleştirilmiş, ister ortak/paysahibi sayısının bire düşmesinden doğmuş olsun, tek ortak ilke ile çelişerek hukuka aykırı hareket etmiştir.

2. Görünüşe Güvene Dayanan Davalar

Görünüşe güvene dayanan dava tek ortak veya paysahibinin kendi özel malvarlığı için mi yoksa tek kişilik ortaklığı adına mı hareket ettiğini belli etmeden işlem yapmasıdır. Bu halde onun üçüncü kişi nezdinde uyandırdığı, küçük ve yetersiz sermayeli bir ortaklık adına değil de, kendi kişisel malvarlığı için hareket ettiği kabul edilir.

6 **Karş.** ve ine. YANLI (2000), 241 ve 242 ayrıca aynı yerde, dn. 1062 ile 1063. *Yanlı*, çelişkili davranış yasağına aykırı hareketten doğan sorumluluğun tüzel kişilik perdesini kaldırarak sorumlu kılma hali olarak nitelendirildiğini, ancak söz konusu ilkeye aykırılığın başlı başına aynı bir sorumluluk hali olmadığına işaret edildiğini belirtip *Coing* (NJW 1977, 1793) *Nirk'e* (FS Stirnpele, 443, 49) göndermede bulunmaktadır. *Yanlı'nın* ayrıntılı bir şekilde aktardığı Alman yüksek mahkemesi kararları ilgi çekici ve davalara aydınlatıcı niteliktedir.

- 27-16 Açılacak dava. Dava TK'nın 372 (6) ve 629 (2). maddelerindeki işlemin ortaklık adına yapıldığının açıkça belirtilmiş olması ilkesine dayanır. Tanıtılma tam yapılmamışsa perde kaldırılarak ortağın sorumluluğuna gidilir.

3. Dürüstlük Kuralına Aykırı Davalar

- 27-17 Alman hukukundaki perdeyi kaldırarak isnat etme davaları ile bir yapma-ma borcundan kaçınma davaları bu başlıkta toplanır.
- 27-18 Bir gerçek veya tüzel kişi bir yapmama, mesela rekabet yasağı borcundan kaçınabilmek için ticaret ortaklığı kurup, o ticaret ortaklığı aracılığıyla yapma-ma borcunun konusuna giren yasak işlemleri yapabilir. Bu bağlamda söz konusu yasak işlemleri yapacak olan ticaret ortaklığının sermayesi ne kadar küçük olursa, yasaktan kaçınmanın maliyeti o kadar küçük olur. Tek kişilik ortaklığın J...'ullanılma yerlerinden biridir.

- 27-19 **Açılacak dava.** Bir yapmama borcunun ihlali halinde açılacak dava, yapmama borcunun öngörüldüğü sözleşmenin ihlali davasıdır. Ancak davanın net kimliği, perdenin kaldırılmasıdır. Talep tazminattır; yoksa kötüye kullanılan tüzel kişiliğin kaldırılması, yok edilmesi değildir. Bu davanın dayanakları inter alia dürüstlük kuralına aykırılık (MK, m. 2), hile (BK. m. 36) olup, kurulan ticaret ortaklığı tek ortaklı ise, aleniyet hükümlerinin ihlal edilip edilmediği de incelenmelidir.

4. Ortaklıklar Topluluğunda Hakimiyetin Kullanılmasının Sebep Olduğu Davalar

- 27-20 Ortaklıklar topluluğunun varlığı veya hakimiyet olgusu perdenin kaldırılması için bir sebep oluşturmaz. Başka bir deyişle, bir yavru (bağlı) ortaklığın, bu ortaklık isterse tek kişilik bir AO veya LO olsun borçlarından ana (hakim) ortaklık sorumlu tutulamaz; meğer ki, somut olayda perdenin kaldırılması sebeplerinden veya toplulukta güven sorumluluğunu doğuran hal-lerden biri mevcut olsun⁷.

5. Sorumluluk Davası

- 27-21 Bkz. N. 16-95 vd.

C. Değerlendirme

- 27-22 Perdenin kaldırılması öğretisinin tek kişilik ortaklığın kötüye kullanılmasının müeyyidesi olabilmesi için bu öğretiyi Yargıtay'ın ilkesel kararlarla kabul etmesi ve bu konudaki görüşlerini ayrıntılı bir şekilde açıklaması şarttır.

7 Bkz. Ünal TEKİNALP (2010), *Liability for Breach of Trust in Corporate Groups*, FS Hopt (Bertin, Water de Gruyter & Co.).

Kavramlar Dizini*

A

pro socio. 16-108: 18-23; 21-67

İbra, Bkz.. İbra

:hk ilkesi,

- sekli açıklık, 5-I O

• O'Ulddi açıklık. 5-11

\dil--amnisabı (GK), Bkz. GK'da nisap-
b.r

Adi pay, 9-09a

Adi itrnsilci, Bkz. GK'da temsil

Adi toplantı nisabı (GK), Bkz. GK'da ni-
saplar

Ageac:y kavramı, 12-09

Aik yurdu; 23-56

Aile vakfı; 23-56

Alacaklar (sermaye olarak), 10-55

Alacaklının dava hakkı, 16-92; 16-119

Alma/alım hakları, 9-89

Alternatif çözümlü tazminat davası 23-28;
23-101 vd.

-dava şartları 23-103

- ispat yükü 23-111z

- birtuluş kanıtı 23-118

- zamanaşımı 23-119

Ana ortaklık, bkz. hakim ortaklık

Anonimlik, 2-12; 14-31; 15-25

AO dışı kişisel menfaat, 12-99

AO içi kişisel menfaat, 12-99

AO ile YK üyesinin iş yapamama yasağı

AO'nun kendi İsteğiyle ayırdığı yedekler,
17-67 vd.

AO'nun kendi paylarını iktisap etmesi,
9-17 vd.

- avans venne yasağı, 9-29

-iktisap yasağının istisnaları 9-39

-kanuna karşı hile 9-28

-ödünç venne yasağı 9-29

-özel akçenin çözümü 9-24

* Kavramlar Dizini İçin Yol Gösterici

1. Siyah rakamlar paragrafları gösterir

2. Bazı GK, YK, Denetleme, Kuruluş, Ayni Sermaye, Batıl Kararlar, Bilgi Alma Hakkı, Paysa-
hipliği Hakları gibi ana kavramlar altında ilgili alt ve yan kavramlar gösterilmiştir. Bu sebeple
alt kavram niteliğindeki kavramlar ilgili ana kavran1 altında aranmalıdır.

- satın alma bedelinin kaynağı 9-26

- serbest iktisap yüzdesi 9-23

- şartlar 9-23, 9-27

- tek paysahipli AO'larda 9-22

- take over 9-34

- teminat verme yasağı 9-29; 9-30

- yakın ve ciddi tehlike 9-32, 9-33

- yakın ve ciddi tehlike 9-32, 9-33

- yavru ortaklığın iktisabı 9-43

AO paysahibinin ihracı, 7-06; 7-14

AO'nun iflası halinde sorumluluk davası-
nın durumu, 16-16

AO'nun kuruluşu, 10-01

- Ayni sermaye konulması, 10-53

- Basit kuruluş, 10-03

- Fesih davası, **10-73**

- İşletmenin devralınması, 10-64

- Kanuna karşı hile, 10-83

- Kayıtlı sermayede kurucular, 10-06

- Kurucular beyanı, 10-33

- Kurucu menfaati, 10-67

- Nitelikli kuruluş, 10-26

- Normatif kuruluş, 10-07

- Tescil, ilan, 10-38

- Taahhüt, 10-73

AO'nun tescili, 10-40

AO'nun zararı, **16-78**; 16-85; 16-104; 16-
105; 16-111; 16-113 vd.

AO'ya borçlanamama yasağı (YK), Bkz.
YK üyelerinin bağlı oldukları ya-
saklar

Ara bilanço; 24-59

Asgari oy hakkının ihlali, Bkz. Vazgeçil-
mez haklara aykırılık

Asgari zorunlu içerik, 10-12

Aslen edinme, 10-17

Asli edimi bulunmayan kanuni borç yükü-
mü, 23-102

Avans Yasağı (AO'nun paylarının iktisadında finansal yardım olarak 9-28
 Aynı semlaye, 9-06; 10-03; 10-34 vd.; **10-53**; 10-55; 10-78; 10-81; 19-20
 - bilirkişilerce değerlendirme, 10-56; 10-61 vd.; 16-03; 16-09; 16-87; **16-111**; 19-01; 19-15; 19-20
 - güvenilir kişiye tevdi, 10-32; 10-34; 10-56; 10-59; 10-64; 16-29; 16-37
 - konulabilecek ayınlar, 10-57 vd.; **19-15**
 - kurucular beyanında açıklama, 10-35; 10-54; 10-56; 16-29
 - olarak kabul edilebilme şartı, 10-59
 - özel siciline şerh, 10-56; 16-29
 - taahhüdü, 10-32; 10-34; 16-28; 16-29; 19-01; 19-15
 - örtülü, 10-65
 Aynı sermaye değerlemesinde sorumluluk, **Bkz.** Sorumluluk
 Aynılık ilkesi (malvarlıklarının), 4-26; 5-05 vd.; 5-12; 12-37; 27-13
 Aynılma hakkı (AO'dan)
 Ayrılma akçesi; 24-45 vd.
 - türleri 24-50 vd.
 - hesaplanması 24-55
 Azil, Bkz. Görevden alma
 Azlık, 13-22
 Azlık adayı, Bkz. YK üyesi adayı
 Azlık hakları (AO'da), 2-02; 9-15; 13-19 vd.; 13-36; 14-01; 14-05; 14-08 vd.; **14-17**; **14-18**; **14-88**; **15-08**; **16-101**; **21-81**
 - ibranın onaylanmasına engel olma, 14-098
 - denetçinin görevden alınması ve yerine atama yapılması, 17-32 vd.
 - finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi, 14-08
 - haklı sebeplerle alternatif çözümlü fesih davası, 14-09
 - GK'ya toplantıya çağırma, 13-19; 13-22; 13-25
 - gündeme madde koydurma, 13-19; 13-22
 - özel denetçi tayini, 14-05; 14-18; 14-87
 - pay senetlerinin bastırılması, 14-19

B

Azlık hakları (LO'da) **18-16**
 Bağımsız denetim, 17-07
 Bağımsız denetime tabi ortaklıklar, 17-09
 Basel kuralları, 17-03
 Başka hizmet verme yasağı, 17-17
 Bağımsız denetçi, 17-09
 - bağımsızlığı, 17-12
 - belge isteme hakkı, 17-43
 - her yıl seçilmesi gereği, 17-18
 - istifa yasağı, 17-03
 Rotasyon 17-15
 - seçimi, 17-18, 17-19
 Solo denetçi 17-09
 - mahkeme tarafından atanma, 17-22 vd.
 - YK'ca seçim, 17-26
 - tüzel kişi denetçi, 17-11
 Topluluk denetçisi 7-10
 - yansızlığı, 17-14
 Bağımsız denetimin konusu, 17-35
 Bağımsız denetçi tarafından denetim sözleşmesinin feshi davası, 17-29
 - haklı sebeplerle, 17-29
 - kendisine fesih davası açılması dolayısıyla karşı dava, 17-31
 Bağımsız denetçinin görevden alınması talepli fesih davası
 - haklı sebeplerle, 17-32
 Bağımsız denetimin konusu, 17-35
 Bağımsız denetim raporu, 17-48
 Bağımsız denetimde görüş yazılan, 17-53
 Bağımsız temsilci, **13-46**; **13-56 vd.**, Bkz. GK'da temsil
 Bağımsız YK üyesi, **9-20**
 Bağlam 9-119
 - kanuni bağlam 9-118
 - özel iktisap halleri 9-121
 - payların bedellerinin tümü ödenmemişse 9-120
 - kavram 9-118
 - sözleşmese! bağlam 9-123
 - borsaya kote edilmemiş paylarda 9-125
 - YK'nın devre onay vermeyeceği

- önemli sebepler 9-126
- borsaya kote edilmiş paylar 9-129
 - Teminat 9-122
- Bağlı ortaklık. 1-09: 1-12; 4-30; 11-13; 12-120: 15-61: 23-18
- Bağlı ortaklığın bağlılık raporu 23-84
- Bağlı ortaklık hakkında bilgi alma, 23-86
- Bağlılık yükümlülüğü, LO için: 5-16 ve 5-17; 21-86; 21-87; 12-06, Bkz. YK üyelerinin yükümlülükleri
- Banka, 1-12; 11-12; 12-56; 16-18; 16-74; 17-10
- Basit k.'llilllluş 10-13; ayrıca bkz. Kuruluş
- Başkanın üstün oyu, 12-96, ayrıca Bkz. YK
- Başlangıç sermayesi, 9-04 vd.; 10-38
- Batıl kararlar
- AO'nun temel yapısına aykırı GK kararlar, 15-25
 - nığer organların devredilemez yetki ve görevlerine aykırılık, 12-110
 - bilgi alma haklarına aykırı GK kararları, 15-23
 - eşit işleme aykırı YK kararlar, 12-106
 - inceleme haklarına aykırı GK kararlar, 15-13
 - sermayenin korunması ilkesine aykırı YK kararlar, 12-107
 - temel yapıya aykırı YK kararlar, 12-107
 - vazgeçilmez haklara aykırı YK kararlar, 12-109
 - vazgeçilmez nitelikteki haklara aykırı GK kararlar, 15-15
- BDK, 16-96; 17-08 vd.
- BDDK 23-78
- Bedellerin iadesi, 10-41
- Bedelsiz paylar, 7-02; 14-30; 14-31; 14-55; 18-06; 21-26; 21-32; 21-60; 21-69
- Belge ve beyanlardan sorumluluk, Bkz. Sorumluluk
- Belirsiz alacak davası 16-146
- Belirsiz alacak davasının zamanaşımına etkisi
- BGB-Gesellschaft, Bkz. MK ortaklığı
- Bildirge, 13-61
- Bildirim yüldimlülükleri (AO yönetim kurulunun) 12-48
- Bildirim yükümlülükleri (LO müdürlerinin) 22-55
- Bilgi alma, denetleme, inceleme haklarının sınırlandırılması, Bkz. Vazgeçilmez haklara aykırılık
- Bilgi alma davası, 14-82
- Bilgi alma hakkı (**Paysahibinio/GK'da**), 14-70;
- AO'larda, **14-70**
 - GK dışında, 14-79 vd.
 - GK içinde, 14-75 vd.
 - kapsam, 14-72; **14-77**
 - bağlı ortaklık, 14-77 vd.; 14-86
 - öncesi, **14-73**
 - Tek paysahipli AO'da, **14-71**
- Bilgi alma hakkı (Ortağın, LO/GK'da) **21-81**
- Bilgi alma hakkı (YK üyelerinin), Bkz. YK üyelerinin hakları
- Bir ortak, bir pay ilkesi, LO'da 3-19; 4-09; 18-09
- Bir paysahibi en az bir oy kuralı, **AO'da** 14-55 vd.
- Birden çok tek ortaklı ortaklığa sahip olma, 8-02; 8-12; 18-06
- Bireysel haklar, 2-02; 14-01; 14-05; 14-33 vd.
- Bireysel olmayan temsil, Bkz. GK'da temsil
- Bireysel temsil, Bkz. GK'da temsil
- Birleşme, 6-01; 7-06; 7-16; **10-01**; 11-07; **13-11**; 13-66; 14-06; 15-01; 15-02; 15-28 vd.; 15-41 vd.; 15-52 vd.; **16-09**, 16-19; 16-98 vd.; 17-17; 18-04; 19-06; 19-38; 21-36
- Birleşme benzeri 24-11
- tanımı 24-03
 - ilkeler **24-16**
 - kolay birleşme, 7-17
 - tanımı 24-03
 - ilkeler 24-16

Birk\me mponı 24-67 vd.

Birle me sözleşmesi, 7-16: 15-42: 19-06; 24-63 vd.

Birle\me \eması. 24-57

Boa.rdsi. temi. 12-04; 12-27

Borca batıklık. 12-48

Borçlanma senetleri, 9-145

Borsa AO, 6-09; 8-04; 10-22; 12-01; 12-06: 12-32 vd.; 12-38 vd.; 13-01; 13-52; 14-03; 14-45; 14-50; 14-75

Bölünme, 1-11; 6-01; 6-06; 7-06; 7-18; 10-01; 11-07; 13-11; 13-66; 14-06; 14-10; 15-01; 15-02; 15-28; 15-31 vd.; 15-41 vd.; 15-78 vd.; 16-09 vd.; 16-19; 16-63; 16-98 vd.; 17-17; **18-04**; 19-06; 19-38; 21-36; **21-54**; 25-01 vd.

- Devralma yoluyla bölünme, 25-15
- Yeni kuruluş yoluyla bölünme, 25-16
- Sennayenin kaybı durumunda bölünme, 25-18
- Tasfiye halinde bölünmeye katılma, 25-17

Bölünmede alacaklıların korunması, **25-48**

Bölünme sözleşmesi, 25-35 vd.

Bölünme raporu; 25-40 vd.

Bölünmede sennaye artırımı; 25-46

Bölünmede sennaye azaltılması; 25-47

Business judgement rule, Bkz. iş adamı karan

Butlanın tespiti davası, 14-06

Butlanın tespiti davası (GK), 15-03; 15-10 vd., 15-27; 18-12

Butlanın tespiti davası (LO, müdürler kurulu) 21-04

Butlanın tespiti davası (YK), 12-24; **12-105**; 12-107 vd.

Bütünleştinne (ilhak), 23-14

Brüt aktif 9-07e

C

Cali option, **7-13**; 9-139b

Capitalized value; 24-36

Cezai sorumluluk, Bkz. Sorumluluk sebe-

bi

Culpa in contrahendo; **16-89**

Ç

Çağrılı GK, Bkz. GK

Çağrısız GK, Bkz. GK

Çalışanlar yararına yedek akçe, 17-68

Çatı ortaklık, 23-21

Cezai sorumluluk 16-02;16-21

Çıkarılmış sennaye; 9-04

Çıkma (LO'da)

- haklı sebeplerle, 21-41

- LO sözleşmesindeki bir sebebe dayanarak, **21-40**

Çıkmaya katılma, 21-42

Çıkarılma 9-118 vd (Bağlamda) 14-03a (Toplulukta) 23-151

Çıkarılma birleşme 14-03a, 24-08, 24-52

Çıplak pay 9-08

- intifa hakkı kurulması 9-08

- rehin kurulması 9-08

Çift (birlikte) imza, 12-82

Çifte temsil, 16-05

Çoğunluk ilkesinin sınırlandırılması, **14-20** ve 14-21

Çoğunluğun paysahibini çıkarma hakkı 14-03a

D

Danışma amaçlı kararlar, **13-12**

Dar anlamda organ, Bkz. Organ

Dava haklarının sınırlandırılması, Bkz. Vazgeçilmez haklara aykırılık

Değerleme (ayni sermayede); 10-58

Değerleme raporu, **10-58** vd.

Değerleme raporuna itiraz, **10-60**

Değişken sermaye, 9-03

Değişken sermayeli yatının ortaklıkları, 9-03

Değiştinne hakları, 9-88

Değiştirme hakkını haiz senetler, 9-78

Denkleştinne 23-94

- Fiilen denkleştinne 23-95

- süresi 23-97

- nin yetersizliği davası 23-121

- nin uygunsuzluğu davası 23-121

Delegasyon, 16-65

Denetçi atanması davası, 14-06
 Denetçi(denetim) sözleşmesi
 Denetçinin sır saklamaz sorumluluğu **16-102**
 Denetçinin sorumluluğu, 16-97 vd.
 Denetçiye karşı sorumluluk davası, 14-06
 Denetim ilkeleri, 17-03
 Denetleme hakkı
 Denkleştirme akçesi (yapısal değişiklik davasında), 15-52
 Denkleştirme (Toplulukta) için istem, 23-96
 Demek, 1-13
 Destek mektubu (lener ofcomfort), 23-162 vd.
 Devir, 12-49; 16-65; 16-66
 Devralma şeklinde birleşme 24-05
 Devredilemez YK yetkisi ve görevi, 12-37 vd.
 Diskriminasyon, 14-57
 Discounted cash-flow value; 24-36
 Doğrudan hakimiyet, 23-24
 Dolayısıyla hakimiyet, 23-24
 Doğrudan zarar davası, 16-85 vd.
 Dolayısıyla zarar, Bkz. Zarar
 Dolayısıyla zarar (paysahibinin), 16-110
 Doruna (oyda), 9-43, 9-44; 14-59; 14-61 vd.
 Due diligence, 24-64, 25-15, 25-32
 Dürüst resim ilkesi, 14-85, 17-47

E
 e-YK, **12-93** ayrıca, Bkz. YK
 e-ortam, 14-45
 e-posta ile kararların gönderilmesi, 12-98
 Ek ödemeler, 18-12; 18-13; 21-88; 21-89
 Ekonomik amaç, 9-01 (AO'da); 18-14 (LO'da)
 Elektronik ortam varlıkları, 10-57
 Emredici hüküm, 18-17; 18-27
 Erga omne, 14-17
 Esas taahhütname, **10-10** vd.
 Esas sermaye, 9-03; 9-06; 9-07- 10-37; 14-33
 Esas sermaye artını, 9-57

Esas sermaye payı üzerinde rehin ve intifa hakkı, 21-34; 22-11; 22-13
 Esas sermaye payının devri, 18-26; 24-26
 Esas sözleşme, 10-10 vd.
 - ilan, 10-44
 - tescil ve ilan, **10-44**; 10-48
 Esas sözleşme değişiklikleri (Genel), 9-45
 İPSÖK, 9-10
 Esas Sözleşme değişiklikleri (özel) 9-57 vd.
 Esnek kurul sistemi, 12-04
 Eşit işlem ilkesi, 14-04; 14-32 vd.; 14-78; 18-12; 21-04
 Etki kuralı (GK kararının iptali davasında), 15-5a; 15-08

F

Farklılaştırılmış teselsül, **16-130**; ayrıca bkz. Teselsül
 Fesih (LO'da GK kararıyla), 19-41
 Fesih davası (AO'da kuruluş sakatlık. lan sebebiyle), 10-77; 10-78; 18-12
 Fiili AO, 4-12
 Fiili Topluluklar, 23-13
 Fiili LO, 4-09; 4-12
 Fiili organ, Bkz. Organ
 Fiili tek kişilik ortaklık, 3-04; 4-07 vd.
 Fiili topluluk 23-26
 Fikri mülkiyet, 10-57
 Finans denetimi, 12-40; 12-42
 Finansal planlama, 12-40; 12-43
 Finansal tablo 17-57, 17-58, 17-59
 Finansal tablolara uygulanacak hükümler 17-57
 Fiziki ortam, 14-45

G

Geçerli tür değiştirmek, 23-10 vd.
 Geçerli birleşmeler 24-21
 Geniş anlamda organ, Bkz. Organ
 Gerçek değer Gerçek kişi YK üyesi, Bkz. YK üyesi
 Genel Kurul (AO'da ve LO'da)
 - çağrılı GK, 13-16; 13-17; 13-23; **13-62**; 22-18

- çağnsız GK, 13-02: 13-16; 13-17 vd.. 22-19

- y:1 katıhna. 11-06: 12-109; 12-117; 13-02: 13-14; 13-28; 13-32: 13-38; 13-41 vd.: 14-06: 21-73

- ya katılma hakkı, 13-03; 14-26; 14-31; 14-44 vd.: 20-03; 21-32; 21-73

- ya katılma hakkına bağı haklar, **14-48**: 21-74

- olağan GK, 11-05; 12-25: 13-14; 13-15; 13-25; 14-28; 14-69; 22-18

- olağanüstü GK, 11-05; 13-15; 13-25; 19-13; 22-18

- on-line, 22-21; 22-22

- nisabı, Bkz. Nisaplar

- tek pay sahibi GK, 13-02

- toplantı başkanı, 13-37

- yetkisiz katılına, 13-05; 13-32; 13-38; 15-06

GK kararı, 13-62

GK'da nisaplar (AO'da), 13-01; 13-16

- adi karar nisabı, 13-64; 22-25

- adi toplantı nisabı, 13-64

- nitelikli nisaplar, 13-65 vd.

GK'da nisaplar (LO'da)

- genel olarak

- payın devrinde 21-16

GK'da temsil, 13-45 vd.

- adi temsilci, 13-46; 13-47

- bağımsız temsilci, 13-46; 13-56 vd.; 14-47

- bireysel temsil, 13-46 vd.

- bireysel olmayan temsil, 13-46; 13-52

- kurumsal temsilci, 13-45 vd.; 13-52 vd.; 14-47

- organın temsilcisi, 13-46; 13-52 vd.

- tevdi eden temsilcisi, 13-46; 13-48; 13-57; 13-58

GK'ya katılma hakkının ihlali, Bkz. Vazgeçilmez haklara aykırılık

GmbH & Co.KG, 4-44

Görev süresi sona eren YK, Bkz. YK

Görevden alma, Bkz. YK Müdür/Müdürler Kurulu

Görevi aslen yerine getirme yükümlülüğü,

Bkz. YK üyelerinin yükümlülükleri

Gözetim sorumluluğu, **16-69**; **23-28**; **Ayrıca** bkz. Sorumluluk

Gündem (GK), **12-25**; **13-01**; **13-16**; **13-23** vd.; 14-75; **14-87**; 22-47

Gündem (**YK**), **12-25**; **12-93**; **12-101**; **13-23** vd.

Gündeme bağıllık ilkesi, **12-25**; 13-01; **14-17**; **14-76**; **14-87**; 22-47

Gündeme madde ekletmek (azlık hakkı) **13-25**

Güvenden doğan sorumluluk 23-152 vd.

- şartlar 23-157 vd.

Güvenli e-imza ile karar, **12-98**, Bkz. YK kararları

H

HAAO, Bkz. Halka açık AO

Hak düşürücü süre, **16-143**

"Hakiki" (gerçekten) pay sahibi, 3-13; 7-01

Hakim AO, 11-18; 12-06; 23-18

Hakim ortaklık 23-17

Hakim ortaklığın bağıllık raporu, 23-85

Hakim teşebbüs 23-18; 23-20

Hakimiyet 23-24

Hakimiyet sözleşmesi 23-28; 23-29; **23-46**

Hakimiyet karinesi 23-48

Hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması, 23-87; 23-89

Hakimiyetin kötüye kullanılması davası (tazminat), 15-61 vd.

Hakkın sakınılarak kullanılması 14-32a

Hakların sakınılarak kullanılması, 14-18; 14-33

Haklı görülemeyecek kayba uğratmama ilkesi, 14-07; 14-36

Haklı görülemeyecek şekilde yararlandırmama ilkesi, 14-07

Haklı sebeple fesih (AO), 14-09

Haklı sebeple fesih (LO), 19-46

Haklı sebeple fesih davası (AO), 14-12

Haklı sebeple fesih davası (denetleme sözleşmesinin), 17-03

Halkı:ı açık AO, 8-04: 9-02a; 9-06; 10-22; 10-38; 12-01: 12-06: 12-20; 12-33; 12-38; 12-115; 13-01; 13-31; 13-32: 13-47: 14-09: 14-13; 14-16, 14-40: 14-75; 16-48: 17-10; 17-34
 Halka açılma. 6-09: 7-06: 7-08; 8-16; 10-22: 16-09: 16-20; 16-24
 Hıılka arz. 6-09; 7-08; 9-02a; 14-35
 Halka arzedilecek paylar, 10-18 vd.
 Halktan izinsiz para toplanması, 16-10
 Hamiline yazılı paylar, Bkz. Pay
 Hamiline yazılı pay senedi 9-10c
 - rehneclilmesi 9-10c
 - intifa hakkı k'Urulması 9-10c
 Hazır bulunacaklar listesi, 13-28 vd.; 13-34
 Hazırlık dönemi faizi, 14-47
 Hizmet edimleri, 10-71 (AO'da); 19-15 (LO'da)
 Hizmet sözleşmesi, 12-112 vd.; 13-47; 22-47; 22-54
 Holding 23-20; 23-22
 Hukuki sorumluluk, Bkz. Sorumluluk sebebi
 Hukuka aykırılık 23-124

1-1

IAASB [The International Auditing and Assurance Standards Board/Uluslararası Denetim ve Güvenlik Standartları Kurulu] 17-04
 IAPC [The International Auditing Practices Committee, Bkz. Uluslararası Denetleme Uygulamaları Komitesi] 17-04
 IFAC [International Federation of Accountants/Uluslararası Muhasebeciler Federasyonu] 17-04
 IFRS, 17-58
 İbra, 16-18; 16-110; 16-121; 16-123; 16-140 vd.; 21-79; 22-09; 22-59
 - açık ibra, 16-18; 16-140
 - örtülü ibra, 16-18; 16-140
 - tek paysahipli AO'da ibra 13-04
 Iskat 14-98

İç denetim, 11-09; 12-08; 12-32; 12-42; 12-119; 17-39; 22-01
 İç gözetim, 12-08; 12-32
 İç organ, Bkz. Organ
 İç yönerge, 12-05; 12-08; 12-49; 12-55 vd.; 12-73 vd.; 12-82a, 12-101; 13-02; 13-39 vd.; 16-65 16-14, 16-72
 İflas idaresinin dava hakkı, 15-45; 15-63; 16-79; 16-91; 16-113; 16-115; 16-117
 İflasta alacaklının dava hakkı, 16-116 vd.
 İğreti TKO, 1-02 vd.; 2-07; 2-11; 3-04 vd.; 3-10 vd.; 3-31; 4-01; 4-35 vd.; 6-02; 6-05; 7-01
 İhtiyari organ, Bkz. Organ
 İhtiyari yedek akçe, 17-67
 İhraçlı birleşme 24-08
 İlk bilanço 10-108
 İlk Envanter 10-108
 İlk YK, Bkz. YK
 İkincil yükümler, 14-100
 İlişkili taraf, ilişkili taraf işlemleri 12-27c
 İlmühaber 9-13c, 9-16
 İmtiyazlı paylar, 9-09 vd.
 - adi paylara nazaran üstünlük 9-09b
 - kanunda mevcut olmayan bir hak, 9-09c
 İmtiyazın SPK tarafından düşürülmesi 9-10b
 - oyda imtiyazlı paylar, 9-09g
 - tanım, 9-09a
 - üstün hak, 9-09a
 İnançlı işlem, 1-03; 2-11; 3-10 vd.; 3-13; 3-22; 4-01; 4-02; 4-35; 8-16
 İnançlı YK, 11-12 vd.; 16-04
 İnceleme hakkı (YK üyesinin), 12-103
 İnceleme davası (yapısal değişiklikte), 15-32
 İnceleme ve bilgi alma hakkı (paysahbini), 14-70
 İnternet sitesi, 14-04
 İntifa hakkı, 9-10c, 9-10f, 13-03; 13-34; 13-53
 - intifa hakkı sahibinin oy hakkı 14-53a
 İntifa senedi, 9-142
 - Adi 9-142

- kurucu 9-142: 10-67
 - akitbrşılığı (KİS) 9-142
 İPSÖK (İmtiyazlı Pnysahipleri Özel Kurulu). 9-50 vd.
 - çağırılması 9-53
 - k:ıran 9-54
 - dava açılması 9-56
 - kavram 9-50
 - niteliğı 9-51
 - onayın gerek olan haller 9-52
 İptal davası (GK), 15-04; 15-06; 15-08; 15-09; 15-16; 15-27; 15-78; 20-03; 21-04; 21-32; 21-44; 21-59; 21-65
 İptal davası (yapısal değışiklikte), 14-06; 15-02; 15-28 vd.; 15-39; 15-53; 15-57; 15-58
 İspat yükü, 12-84; 15-07; 15-69; 16-74; 16-76 vd.
 İşçiler lehine yedek akçeler, 17-68
 İş ilişkilerinin geçmesi
 - bölünmede 25-54 vd.
 İşçilerin ortak olması, **9-19**; 9-22; 12-18; 12-114; 14-11; 14-35; 20-07
 İstisnâli kuralı! kuruluş, Bkz. Kuruluş
 İş adamı karan, 12-119; 16-73 vd.
 İşletmenin ortaklığa dönüşmesi, 26-32
 İşlevler ayrılığı ilkesi, 11-08; 12-04; **12-37**; 13-10; 15-25; 22-04
 İtibari kavramı, 9-03
 İtibari değer, 9-06b; 9-07 vd.; 9-28; 10-37; 12-108; 13-35; 13-55; 13-67; **14-28**; 14-49 vd.; 16-29; 16-48; 18-20; **19-12** vd., **19-29**; **21-05**; **21-10** vd.; 21-30; 21-56; 21-68; 21-76 vd.
 İtibari değerin altında (unter-pari) pay çıkarılması yasağı, 9-06b
 İtibari değerin indirilmesi halinde oy hakkı 14-57
 Joint venture, 23-31

K

Kabuk, **18-15**
 Kamu Gözetim Kurumu, 17-08, 17-09, 17-59
 Kamu tüzel kişinin temsilcisi YK üyesi,

Bkz. YK üyesi
 Kumuyu aydınlatma, 10-02, 10-47; 16-61
 Kanuna karşı hile. 4-15; 9-26; 10-88; 19-32
 Kanuni yedek akçe, 24-32
 Kar payı, 3-13; 5-15; 13-55; 14-31 vd.; 16-87; 21-60 vd.; 22-09; 22-58
 Karar nisabı (YK), Bkz. YK
 Kayıp kavramı (Toplulukta), 23-92 vd.
 Karşılıklı iştirak 23-61 vd.
 - basit karşılıklı iştirak 23-63 vd.
 - nitelikli karşılıklı iştirak 23-71 vd.
 Kayıtlı sermaye, 8-16; 9-03 vd.; 10-15; 10-38; 12-108; 13-66; 14-40 vd.; 18-12; 18-21
 Kayyım, 9-23; **11-10** vd.; 12-23 vd.; **13-22** vd.; 16-92; 21-92; 22-01; 22-23
 Kazanç Payı AO-12-113, LO-22-45
 Kendi paylarını iktisap, 7-02 vd.; 9-17 vd.; 9-26 vd., 9-33; 12-37; 21-26 vd (LO'da)
 Kısmi bölünme, 1-11; 14-35; 25-07
 Kısmi külli halefiyet ilkesi, 25-20
 Kişi birliğı, 2-01; 2-04 vd., 2-41; 4-03; 10-26; 23-03
 Kişi ortaklığı, 3-17; 3-18; 3-31; 4-02; 9-01; 15-42; 16-108
 Kolaylaştırılmış birleşme, 24-92 vd.
 Komisyon, 11-17; 12-32; 12-66
 Komite, 11-09; 11-17; 12-01; 12-08; 12-32; 12-35; 12-101; 16-14, 22-01; 22-11
 Konsultativeabstimmung, Bkz. Danışma-sal karar
 Kontrol ilkesi, 23-10; 23-13
 Kuramsal (Düzenleyici) Kuruluş, 10-07
 Kurtarıcı birleşme, bkz. onarıcı birleşme
 Kurucu menfaatleri, 10-03; 10-67 vd.; **10-70**; 12-115; 16-29
 Kurucu Pay (değışken sermayeli yatırım ortaklığı) 9-03b
 Kurucular, 1-03, 2-11; 3-06; 3-10 vd.; 4-35 vd.; 6-01; 9-03 vd.; 10-02; **10-06**; **10-09** vd.; **10-21** vd.; **16-56**
 Kurucular beyanı, 10-09; 10-35; 10-54

vd.: **10-71** vd.: 10-90; 16-29; 19-19;
19-22 vd.

Kuruluş

- basit. 10-01 vd.: 10-03; 10-10 vd.; **10-15**; 16-48; 19-01
- giderleri. 10-73; 16-48, 19-22; 19-34
- istisna.lı k.l.lra.lsal kuruluş, 10-08
- niteli.idi, 10-03; 10-53; 10-73; 19-01
- normatif kuruluş, 10-07; 10-08
- ödemesiz tescil, 10-36
- tek ortakla, 19-02

Kurul olarak çalışma ilkesi, 12-91

Kuruluş giderleri, Bkz. Kuruluş

Kurumlaşma, 2-09; 5-04; 14-61; 14-64;
17-08; 17-09

Kurumsal temsilci, Bkz. GK'da temsil

Kurumsal yönetişim, 11-09; 12-03; 12-32
vd. (iç denetim bağlamında); 12-47;
12-59; 22-01

Kusurun derecelendirilmesi, **16-79** vd.

Kusurun nesnelleştirilmesi, 16-81

Küçük ölçekli AO, 17-08

Küllî halefiyet ilkesi 24-17

L

Letter of cornfort, bkz. destek mektubu

Limited Liability Partnership, 17-11

LO

- bağıllık yükümlülüğü
- esas sermaye payı eşit işlem ilkesi **21-04**
- esas sermaye payının senede bağlanması 21-07
- imtiyazlı paylar **21-06**
- ispat aracı olarak **21-08**
- nama yazılı senede bağlama **21-09**
- esas sermaye payının devri **21-11** vd.
- esas sermaye payının devrinin yasaklanması **21-12**
- esas sermaye payının devrinde nisap **21-16**
- esas sermaye payının devrinde red **21-17**
- esas sermaye payının mirasla ve diğer özel geçişleri 21-20 vd.

- melez ortaklık niteliği 21-01
- müdür. 22-27; 22-49
- pay defteri 21-10
- ortak, 21-47; 21-79; 22-27
- kuruluşu, 19-01 vd.
- ani kuruluş, 19-01
- nitelikli kuruluş, 19-01
- tek ortakla, 19-02
- giderleri, 19-22
- ortağının çıkarılması, 7-15
- sözleşmesinin değiştirilmesi, 20-01
- kendi paylarını iktisap 21-26

LO ve ortağı KrnO, 4-44; **18-15**

LO yönetiminde ortaklıklar topluluğu (LO Holding), 8-08; **18-26**

M

Mali haklar, Bkz. YK üyelerinin hakları

Malvarlıksal haklar, 14-32

Merkezi Kayıt/Merkezi Kayıt Kuruluşu
9-14

MK ortaklığı, 3-34

Muhasebenin kurulması görevi, 12-39;
12-41

Murahhas üye, 12-68

Mutlak eşitlik, **12-100**

Mutlak sorumluluk, Bkz. Sorumluluk

Mutlak teselsül, Bkz. Teselsül

Muvazaa, 3-14

Müdürler, 22-30 vd.

- başkan, 22-32
- görevden alma, 22-3122-47
- karar nisabı, 22-38
- seçimle atama ilkesi, 18-01; 22-27
- tek müdür, 22-39
- tek ortaklı LO'da, 22-40
- rekabet yasağı, 21-08; 21-18; 22-27;
22-54; 23-18

Müktesep haklar (İsv.), 14-23 vd.

Müktesep haklar (LO), 20-03

Müktesep haklar (Türkiye), (-AO), **14-25**;
14-26; 14-27

Müşpet vukuf, 12-78; 12-85 vd.

Müzakerelere katılma yasağı, 12-99

N

'ama yazılı pnyl:ır. Bkz. Pay
 Nama yazılı pny senetleri **9- IOe. 9-IOL**
 - üzerinde intifu hakkı **9-!of**
 - üzerinde rehin hakkı **9-IOf**
 et aktif.. **9-7a**
 et a.ssets volue: 24-39
 Jet dönem kan. 14-32
¹edensellik bağı. 15-09
 ispi kanuni organ. Bkz. Organ
 Nispi zorunlu organ, Bkz. Organ
 1 itelikli nisaplar (**GK**). Bkz. GK'da ni-
 saplar
 Nitelikli k.'UIUluş, Bkz. Kuruluş
 Nominal 9-03
 Tominal değeri 9-03
 Nominal Sermaye 9-03
 Normatif kuruluş, 10-07 bkz. kuramsal
 (düzenleyici) kuruluş
 Noter şerhi, 10-60

O

Olağan GK, Bkz. GK
 Olağanüstü GK, Bkz. GK
 Omnipotez - Therio, 13-09
 Onarıcı birleşme, 24-28 vd.
 Online YK, Bkz. e-YK
 Organ, **11-01** vd.
 - dar anlamda, **11-02**
 - fiili organ, **11-12; 16-58**
 - geniş anlamda, **11-02**
 - iç organ, **11-06** vd.; **13-06; 22-07**
 - ihtiyari, 11-17 vd.; 22-01
 - nispi kanuni, **11-09; 16-58**
 - nispi zorunlu, **11-09; 16-58**
 - yokluğu, **19-43**
 - yokluğu sebebiyle fesih, **19-43**
 - zorunlu organlar, **11-04** vd.
 Organın temsilcisi, Bkz. GK'da temsil
 Organların teşekkülü (AO'da), 10-45
 Orta ölçekli AO, 17-08
 Ortağın ortaklığa borçlanmaması ilkesi,
5-13
 Ortağın ölümü
 - KmO'da, 3-30

- KO'da. 3-23 vd.: 3-30
 Ortak olmayı sürdürme davası. **14-06**
 Ortak olmayı si.irdünnc ilkesi. **14-06**
 Ortak mülkiyet
 - AO payı üzerinde 9-01
 - LO payı üzerinde 21-29
 Ortaklar cari hesabı, **18- IO**
 Ortaklığın sürekliliği ilkesi, 24-18; 24-37;
26-06
 Ortaklık menfaati 14-81
 Ortaklık sım, 14-81
 Ortaklıklar topluluğu, 14-06; 17-02; 23-01
 vd.
 Ortaksız AO, 7-03
 Ortaksız LO, 7-03
 Oy hakkı, 14-53 vd.
 Oy hakkının doğması 14-55
 Oy hakkında itibarı değere bağlılık 14-57
 Oy sözleşmeleri, 14-69
 Oyda donma, 14-62 vd.
 Oyda imtiyaz, 9-09
 Oyda sınırlama 14-61
 Oydan yoksun paylar, 21-80
 Oydan geçici (kararlara bağlı) yoksunluk,
14-60; 14-61

Ö

Ödemesiz tescil yaklaşımının reddi, 10-36
 Önemli miktarda varlık (satış-AO'da), 13-
 13
 Önemli işlemler (SerPK 23, 24 anlamın-
 da), 9-02b
 Önerilmeye muhatap olma hakkı, **14-07;**
14-43, 21-25
 Önortaklık, **10-05; 10-07; 19-18**
 Örtülü aynı sermaye, **10-65**
 Örtülü ibra, Bkz. İbra
 Özden yönetim, **2-10; 18-01, 18-08**
 Özel denetçinin sorumluluğu, **16-99**
 Özel denetim, **14-90** (AO'da) 21-81
 (LO'da)
 Özel haklar (LO), 18-12
 Özel menfaatler, 19-21
 Özen yükümlülüğü (YK), Bkz. YK üyele-
 rinin yükümlülükleri

p

9--\

- tx'iünm'ılığı 9-0
- dc:-im or.ını. 24-38
- h'milin' ılı paylar. 9-0S. 9-1-t.vd.:
13-."': 13-30: 13---44: 1J-+7: 13-+8:
l-t-16
- irihari değır 9-0S
- imtiyazlı paylar. 9-09: 9-10: 13-30:
13-3l: 13-35: 13-66: 1-1-32: 14-5-+:
1-1-60 \d .. 14-62: 18-12: 21-02: 21-
06: 21-6"
- narn:ı yazılı paylar. 7-02: 9-15; 12-12:
13-29: 13-+I-: 13-66: 14-16: 14-37:
14--55: 15-07: 18-12: 21-26
- oydarı yoksun paylar. **9-11**
- primli paylar. 9-11: 14-55: 16-48
- senede bağlanması 9-13 vd.

Payların /Pay senetlerinin haczi 9-16a

Pay defteri (AO'da). 9-144

- içeriğı 9-11-1.
- incelenmesi 9-143
- kayıtlar 9-142

Pay defteri (LO.da) 21-10

Payların devrin.in sınırlandırılması 9-116

- Bağlam 9-118, Aynca Bağlam'a bkz.
- Devredilebilirlik ilkesi 9-116
- Senede bağlanmamış payların devri
9-117

Paysahibinin en az bir oy hakkını haiz ol-
duğu ilkesi, 14-58

Paysahipleri grupları 12-17

Payroll 23-92

Pay senetleri, 9-13

Pay senetlerinin bastırılması, 9-13e

Pay taahhüdü. 10-14

Pay grubu adayı, Bkz. YK üyesi adayı

Pay taahhüdü, Bkz. Pay

Payların satın alınması davası, **15-78; 23-
136**

Paysahibi grubu adayı, Bkz. YK üyesi
adayı

Paysahibi ödöncü, 14-90

Paysahibinin bağlılık yükümlülüğü

- AO'da, 5-15vd, 14-79

- çatı ortaklıkta. 5-13

- LO'da, 5-15

Pay:ahibinin dava hakkı. 16-78; 16-104:
16-105: 16-111; **16-116**

Paysahibinin dolayısıyla zaran. **16-110**

PDG - President Directuar General siste-
mi. **12-04**

Perdenin kaldılması, 4-06: 5-12; 16-03;
27-01 vd.

Perdenin kaldırılması davası, 27-07

- Existendavemichtende Eingriff 27-07

Piramit (toplulukta) 23-23

Primli paylar, Bkz. Pay

Primli satış, 7-08

Profesyonel YK, Bkz. YK

Put option, 7-12; 14-89

R

Raporlama 16-143

Rekabet Etmeme Yill.--Umlülüğü (LO'da):
5-17 vd, 21-87

Rekabet yasağı (YK), YK üyelerinin bağl
oldukları yasaklar

Rekabet yasağı (LO müdürleri) 22-54

Risk saptanması, 12-32; 12-33

Risk yönetimi, 12-32; 12-33; 12-44; 17-08

Rozenblum kararı, bkz. Willot-Rozenb-
lum karan

RK 23-78

Rüçhan hakkı, **9-71** vd., **14-37** vd.

- SerPK'da 14-37a

- TK'da 14-37 vd.

Rehin hakkı

- AO payı üzerinde **9-10f**

- AO payı üzerinde intifa hakkı 9-10f

S

Salkım (Toplulukta) 23-23

Satın alma hakkı 23-151

Samanadam, Bkz. İğreti kuruluş

Seçim hakkı olarak ayrılma akçesi, 24-51

Seçimle oluşan yönetim, 2-10

Seçim hakkı olarak ayrılma akçesi 24-51

Seferlere başvurma, **18-12**

Serbestçe kullanılabilir özvarlık, 24-34

cnn. ye

- csns scmm) 9-0J
- haşlıngıç scnnayesi, 9-04
- çıkan hmş sennayc 9-04
- değışken sennaye, 9-04a
- en az (asgari) sennaye. 9-05
- artmmı 24-75 vd.. Ayrıca ayrıntılı ola-
rak 9-56 vd.
- esas semuiye, 9-03; 9-06; 10-37; **14-33**
- kayıtlı semlaye, 9-03; 10-38; 14-40
- örtülü aynı sennaye, 10-65
- şarta bağı sennaye, 14-42
- yabancı sennaye, 6-07
- sennayenin anıortizasyonu, 9-144

Sennayenin azaltılması, 20-12, 9-97

- sebepler 9-97
- türleri 9-100
- yetkili organ 9-98
- Alacaklılara çağrı 9-104
- Azaltma ve artırmanın aynı anda ya-
pılması
- Bilanço açığını kapatmak amacıyla
9-106
- GK karar 9-99
- kararın uygulanması 9-116
- iade amaçlı azaltım **9-102**
- iştirak taahhütnamesi **9-72**
- kavram 9-97

Sennayenin artırılması

- çeşitleri 9-67
- denetlenmesi 9-58
- fon kelimesinin kapsamı 9-64

GK kararı 9-69

- iç kaynaklardan artırım 9-82 vd.
- kavram 9-57
- niteliğı 9-66
- ön şartlan,
- nakdi bedellerin ödenmiş olması 9-60
- fonların sermayeye dönüşmüş olması
9-62, 9-63
- rüçhan hakkı 14-38
- şarta bağı 9-87, Ayrıca şarta bağı ser-
maye yatırımına bkz.
- taahhüdün esas sözleşmede yazılması
9-72

- yeni taahhüt yolu ile 9-67

- yetkili organ 9-65

- YK 'nın beyanı 9-59, 9-68a

Scmrnyenin korunması ilkesi, 9-06b

Sermaye yönergesi, 9-18

Sermayedar yönetim ayrımı ilkei. 12-09

Scmıayedarlara yabancı yönetim, 2- I 2

Sennayenin kaybı, 12-48

Sennayenin korunmasının ihlali, Bkz.

Vazgeçilmez haklara aykırılık

Sennayenin ödenmesi gerekli asgari tuta-
n, 10-36; 10-37

Sennayenin taahhüdü şerhi, 10-32

Sermaye taahhüdünde sorumluluk, Bkz.

Sorumluluk

Sennayenin yitirilmesi (AO) 12-48

Sennayenin yitirilmesi (LO), 21-90

Sessiz YK üyesi, Bkz. YK üyesi

Sınırlı sorumlu meslek ortağı (SSO), **17-11**

Sınırlı sorumluluk, 5-04

SlıThıM, 17-08

Sır saklama, 5-17 ve 21-86

Sirküler karar, 12-97

Sona erme (AO'da)

- Fesih kavramı 10-86

- İnfisah kavramı 10-86

- İnfisah sebepleri 10-90

- işletme konusunun gerçekleşmesi ve
imkansızlık 10-91

- sürenin sona ermesi 10-90

- iflas 10-92

Sona erme (LO'da) 19-37, 19-40, 19-42

Sorumluluk (AO'da)

- aynı sermaye değerlemesinde, 16-09;
16-19; 16-44 vd.

- belge ve beyanlardan, **16-09; 16-19**
vd.; **16-28** vd.; **19-36; 19-37**

- denetçinin sorumluluğı, **16-65**

- gözetim sorumluluğı, **16-13; 16-69**
vd.

- halktan izinsiz para toplanmasında,
16-10 vd.

- işlem denetçisinin sorumluluğı, **15-02; 16-65**

- mutlak sorumluluk. 16-125
- organ. 16-55
- özel denetçilerin sorumluluğu, 16-65
- sermaye taahhüdünde, 16-28
- sınırlı sorumluluk. 5-04
- yapısal değişikliklerde, 15-02; **15-21;**
15-41; 15-42; 15-48; 15-49; 16-19;
16-23
- yetki devrinde, **16-14;** 16-65

Sorumluluk davası (denetçiye), 14-06

Sorumluluk davası (yapısal değişiklikte),
15-02; 15-41; 15-42

Sorumluluk davası (AO iflas etmişse), **16-**
16

Sorumluluk sebebi,

- cezai sorumluluk, 16-02; 16-21; 19-37
- hukuki sorumluluk, 10-9-, 15-02; **16-**
02; 16-06; 16-55; 16-103; 16-142;
19-36

Sözleşme! topluluk, 23-27

Sözleşme! konzem, 23-13

Squeeze out, 7-06; 7-15

Squeeze out merger, 23-151; 24-49

SPK 23-78

Stakeholder, 2-08; 17-05

Strohmann, Bkz. İğreti kuruluş

Swissair kararı, 23-160 dn. 42

Ş

Şarta bağlı sermaye artırımı 9-87

- Alma/alım hakları 9-89
- Değiştirme hakları 9-88
- GK hükmünün esas sözleşmeden çıkartılması
- kavram 9-87
- Payscale hakları sahibi olduğu an 9-92
- Payscaleinin korunması 9-93
- (Artırımın) Sınırı 9-91

Şirketler (Ortaklıklar) Topluluğu (Topluluk)

- Amaç, 23-01
- Alternatif çözümlü tazminat davası,
23-01 vd.

- Bağlı ortaklıklar hukuku, 23-13
- Bağlı ortaklık, 23-18
- Bağlılık raporları, 23-81; 23-84; 23-85
- Bildirim yükümlülüğü, 23-73
- Birlikte hakimiyet, 23-31; 23-44
- Butlan davası, 23-122
- Çatı ortaklık, 23-21
- Davacının paylarının satın alınması,
23-108
- Denkleştirme, 23-06; 23-07; 23-08;
23-94;23-97;23-98
- Denkleştirme için istem hakkı, 23-96
- Fiili Topluluk, 23-26
- Güvenden doğan sorumluluk, 23-152
vd.
- Hakim ortaklık, 23-18
- Hakim ortaklığın ortaklarının bilgi
alma hakkı, 23-86
- Hakimiyet karinesi, 23-32
- Hakimiyetin hukuka aykırı kullanılma-
sı, 23-87; 23-123
- Hakimiyetin kötüye kullanılması sure-
tiyle bağlı ortaklığın ortaklığın esas
sözleşmesinin değişmesi, feshi,
borçlanma senedi çıkarılması, **23-**
123
- açılacak davalar, 23-125 vd.
- Hukuka aykırılık, 23-89
- Sözleşme} Topluluk, 23-28; 23-45
- squeeze out, 23-151
- İptal davası, 23-122
- Kayıp, 23-06; 23-07; 23-92
- Kontrol ilkesi, 23-09
- Konzem, **23-13**
- Karşılıklı iştirak, 23-09
- Kurtuluş kanıtı, **23-118**
- Oy oranlarının hesaplanması, 23-52
- Özel denetimi, **23-150**
- Pay oranlarının hesaplanması, 23-52
- Talimat verme yetkisi, 23-01; 23-04
- Tam hakimiyet, 23-31; 23-44
- Tanım, 23-15
- Tescil ve ilan yükümlülüğü, 23-73
- Teşebbüs, 23-77

- Toplulugun niteliği. 23-16
- zamanaşımı, 23-1 19
- irketin zararı (ııııınluluk davasında), 16-103
- Şirketin zararım (iflas dışında), 16-104

T

Tam Hakimiyet, 1-09; 1-10, 23-32; 23-140 vd.

Tanteme bkz. Kazanç Payı

Tasfiye, 19-45, 10-101

- Aktiflerin satılması 10-112
- Alacaklılara çağrı 10-110
- Alacakların tahsili 10-113
- Defterlerin saklanması
- Ek tasfiye 10-121
- Olağanüstü tasfiye 10-121
- Tasfiye işleri, 10-113
- Tasfiyeden dönme 10-120
- Yeni iş yapılmaması 10-113

Tasfiye halinde birleşme 24-26 vd.

Tasfiye memurları, **11-10** vd.; 13-21, **10-102**

Tasfiye payı, 10-115; 14-36

Tazminat davası 23-120 vd.; 23-126 vd.

- tarafları 23-132
- teminat 23-134
- zamanaşımı 23-139

Tek borç ilkesi (AO), 9-139a vd.; 9-139f; **14-91**

Tek elden yönetim ilkesi, 23-09; 23-13

Tek kişilik KO, 3-21

Tek paysahipli AO, 3-01 vd.; 9-02; 10-01; 10-08; 10-22

Tek ortaklı AdO, 3-33; 3-34

Tek paysahipli LO, 3-01, **18-04**, **18-06**, 19-03

Tepe ortaklık (Toplulukta), 23-21

Tek paysahipli GK, Bkz. GK

Tek üyeli YK, Bkz. YK

Temel yapıyı bozma, Bkz. Vazgeçilmez haklara aykırılık

Temsil yetkisi, 12-71

Temsilci ile GK'ya katılma hakkı, 13-41

Teselsül, 16-124

- farklılaştırılmış tcselsül, 16-17; **16-126**; 16-129

- mutlak teselsül, 16-129

Teşebbüs 23-19

Tevdi eden temsilcisi, Bkz. GK'da temsil The International Auditing and Assurance Committee, Bkz. Uluslararası Denetlemeyi ve Güvenliği Sağlayan Standartlar Komitesi

Ticaret sicili müdürünün incelemesi, **10-42**

Ticaret sicilinin olumlu etkisi, **10-46**; **10-49**

Ticari işletme, 10-69; 26-32; 26-33 vd.

Ticari itibar, 10-57

Ticari menfaat/ortaklık menfaati 14-81

Ticari (ortaklık) sırrı 14-81

Ticari sır 14-81

TKO unvanı, 8-10

Topluluk, 23-15 vd.

- biçim değiştirici tür değiştirme 26-03

- devredici tür değiştirme 26-03

Toplantı nisabı (YK), Bkz. YK

Topluluk içi birleşme 24-10

Topluluk türleri 23-25 vd.

Tutanak, 13-69; 13-70 (GK tutanağı)

Tür değiştirme, 19-06; 26-01 vd

Türk değiştirme raporu, 25-26

Türkiye Muhasebe Standartları (TMS), 17-09, 17-58, 17-59

Türkiye Denetim Standartları, 17-02

Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi, 10-44; 14-38

TÜRMOB, 17-02

Tüzel kişi YK üyesi, Bkz. YK üyesi

Tüzel kişiliğin tahrip edilmesi, 27-08

Tüzel kişiliğin kazanılması, 10-45

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması 27-01 vd.

U-Ü

Ultra vires, **12-76**; 12-83 vd.,

Uluslararası Denetim Standartları, 17-02

Uluslararası Denetleme Uygulamaları Komitesi, 17-02

Uluslararası Denetlemeyi ve Güvenliği

Sağlayan Standartlar Komitesi, 17-02

Unterpan emisyon: 9-06b

Üç köşeli birleşme 24-09

Üst düzey yönetim, Bkz. Yönetim

Üst gözetim. 12-08; 12-46; **16-72**;

Üst organ anlayışı. 12-37; 13-09; 16-63; 22-04

Üstün oy, 12-96; 18-12; 19-13; 21-02; 22-33

V

Vakıf, 1-13 vd.; 6-02; 8-07; 8-14; 12-02; 13-20; 14-66; 21-54; 22-02

Varlığın tahribi 27-07 bkz.

Existenavemichtender Eingrif

Vazgeçilmez haklar, 14-28 vd.; 14-32b; 14-45; 14-55; 15-13 vd.

Vazgeçilmez haklar (LO), 20-03; 21-38; 21-58; 21-59

Vazgeçilmez haklara aykırılık, 15-15 vd.

- asgari oy hakkının ihlali, 14-56; 15-18; 15-19

- bilgi alma, denetleme, inceleme halc-
lannın sınırlandırılması, 12-06; **12-07**; 12-100 vd.; 13-01; 14-06; 14-12
vd.; 14-26; 14-30; 14-67 vd.; 14-80
vd.; 15-09 vd.; 15-23; 15-42a; **21-80**

- dava haklarının sınırlandırılması, **15-21**; 15-45; 15-71; 16-91; 16-105c; 16-110; 16-121; 16-144

- GK'ya katılma hakkının ihlali, **12-109**; 13-02; 15-06; 15-16

- sermayenin korunmasının ihlali, **12-107**; 12-108; 15-26

- temel yapıyı bozma, 12-107; 14-22; 14-32, 15-13; 15-25

Volenti non fit iniuria, 16-04

Vorstand - Aufsichtsrat sistemi, 12-04

W

Willot-Rozenblum karan, 23-05; 23-12; 23-144; 23-147

y

Yabancı semrnye, 6-07; 12-02; 19-43

Yan edim yükümlülüğü, 18-06 vd.; 19-02; 19-11; 19-13; 19-29; 21-03 vd.; 21-18; 21-20; 21-32 vd.; 21-47; 21-82 vd.; 21-95 vd.; 22-11, 22-14

Yansızlık, 13-01; 16-97; 16-98; 17-01vd.; 17-25; 17-33

Yapı değişikliğinde sorumluluk, Bkz. Sorumluluk

Yapısal değişiklik ile ilgili sorumluluk davası, Bkz. Sorumluluk davası (yapısal değişiklikte)

Yapısal değişiklik kararına karşı iptal davası, Bkz. İptal davası (Yapısal değişiklikte)

Yatıncı pay (değişken sermayeli yatının ortaklığı) 9-03b

Yatıncı Tazmin Merkezi (YTM), 9- I 4b

Yavru AO, 4-30 vd.; 12-06

Yavru ortaklık, 6-06; 7-18; 9-22; 11-12 vd.; 17-43; 21-32;

Yazılı şekil, **10-10**; 12-90; 12-97; 13-47; 15-09; 19-10 vd.; 21-17; 22-52

Yedek alcçeler,

Yeni kuruluş şeklinde birleşme, 24-05

Yetki devrinde sorumluluk, Bkz. Sorumluluk

Yetkili mahkeme, 12-104; 15-51; 15-75; 16-08; 16-145; **19-44**

Yetkisiz katılma, Bkz. GK

Yönetim Kurulu

(1) Genel olarak

- başkanı, 12-30; 12-31; 12-51; 12-100; 12-102 vd.; 13-35; 13-37; 16-84

- başkan yardımcısı, 12-31

- da başkanın üstün oyunun geçersizliği ilkesi, 12-96

- da karar nisabı, 12-95; 12-97

- da toplantı nisabı, 12-10; 12-94 vd.

- e-YK, 12-01; 12-10; 12-93

- görev süresi sona eren YK, 12-22; **13-01**

- görev dağılımı, 12-30

- gündemi, 12-92 vd; 12-101

- ilk YK, 10-26; 10-31

- inançlı YK, 11-12, 11-13; 16-04
- müzakerelerine katılma yasağı, 12-99
- profesyonel YK, 12-07; 12-122
- tek üyeli YK, 12-02; 12-12 vd.; 12-70; 12-91; 13-05

(2) YK kararları

- e-posta ile karar, 12-98
- güvenli e-imza ile karar, 12-98; 12-102; 19-10
- batıl kararlar, Bkz. Batıl kararlar (YK)

(3) YK üyelerinin bağlı oldukları yasaklar

- AO ile işlem yapamama, 12-116; 12-121
- AO ile rekabet yasağı, 5-01; 5-16; 5-18; 12-116; 12-123
- AO'ya borçlanma yasağı, 12-122

(4) YK üyelerinin hakları

- bilgi alına hakkı, 12-06; 12-07; 12-101 vd.; 12-113
- yetkili mahkeme, 12-104
- YK başkanının, 12-103
- YK toplantısı dışında, 12-100; 12-101
- YK toplantısı içinde, 12-100; 12-102
- Mali haklar, 12-113

(5) YK üyelerinin yükümlülükleri, 12-116 vd.

- bağlılık yükümlülüğü, 12-116, 12-119; 16-74; 16-77
- görevi aslen yerine getirme yükümlülüğü, 12-117
- özen yükümlülüğü, 12-116; 12-118; 16-61; 16-70; 16-82
- yıllık faaliyet raporu 17-56

Yönetim Kurulu üyesi

- bağımsız YK üyesi, 12-13; 12-20
- gerçek kişi YK üyesi, 12-13
- kamu tüzel kişinin temsilcisi YK üyesi, 12-13; 12-17
- sessiz YK üyesi, 11-12
- tüzel kişi YK üyesi, 12-14

Yönetim Kurulu üyesi aday

- azlık aday, 12-19
- pay grubu aday, 12-20
- pay sahibi grubu aday, 12-20

Yönetim Kurulu toplantısı,

- çağrı,

- fiziki ortamda katılma, 12-93

YK'ya e-ortamda katılma, 12-01; 12-93;

12-98

Yönetim Kurulunu görevden alma, 12-23; 12-25 vd.

Yönetim kurulunun sorumluluğu

- alacaklıların doğrudan dava hakkı, 16-85

- alacaklıların iflasta dolayısıyla dava hakkı, 16-116

AO'nun dava hakkı, 16-103

- doğrudan zarar, 16-85

- dolayısıyla zarar, 16-107

- pay sahibinin doğrudan zararını dava hakkı, 16-85

- pay sahibinin dolayısıyla zararını dava hakkı, 16-116

YMM, 17-08

- in devri, **12-49**

Yönetim, **12-28** vd.

- organı 23-43

- özden yönetim, 2-10

- teşkilatı, 12-27vd., 12-37; 12-39; 12-59; 12-61;

- üst düzey yönetim, 12-38; 12-45; 12-51; 14-35; 22-50

Yönetimsel haklar, 14-48

Z

Zamanaşımı, 15-50; 15-77; 16-08; 16-57; 16-145, 16-146; 16-147 21-67; 21-68

Zarar

- doğrudan zarar, 15-63; 16-24; 16-31; 16-51; 16-85 vd.; 16-105 vd.

- dolayısıyla zarar, 15-63 vd.; 16-15; 16-18; 16-24; 16-31; 16-51; 16-85; 16-86; 16-91; 16-102; 16-105 vd.; 16-129

- zararın tamamı, 16-128; 16-135; 16-136

Zorunlu ayrılma akçesi, 24-52

Zorunlu kayıtlar, 19-11; 19-12

Zorunlu ayrılma akçesi, 24-52

Zorunlu organlar, Bkz. Organ

Maddeler Dizini

(Soldaki siyah sayılar madde numaralarını, sıradaki sayılar paragraf numaralarını gösterir.)

1. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

5: (3) 10-61; 10-83	127; 10-57; 10-58; 19-15
11; 3-32; 3-39: 10-66; 10-67	128;18-18
16: 1-13: 9-01	128(2); 10-34; 10-56; 10-59; 10-64;
18(3): 12-98; 17-29	16-37; 19-17
19(1) 9-02	128(3); 10-59; 19-20
20(1); 19-25	128(6); 10-34; 10-56
31: 10-48	134; 8-11; 15-32
32; 10-12; 10-24	135; 24-02;
35(2): 15-59	136(3); 24-38
35(4); 15-59	136(4); 24-16
36; 5-10; 10-46; 10-48; 12-84; 21-08;	138()); 24-26
19-11; 19-12	138(2); 24-27
37(4); 12-87	139(1); 24-29, 24-35
39(1); 12-72	137; 19-06
40(1); 15-34	138(1); 24-26
40(3); 12-81	138(2); 24-27
46(2); 14-51	139(1); 24-29, 24-35
64; 17-51; 18-12d	140(2); 15-56; 24-38
64(3); 21-12	140; 25-21
64(4); 21-12	140(1); 24-18
65;17-51	140(5); 24-44
65(4); 21-12	141; 14-05
66; 17-38; 17-51	141(1); 7-16
67 17-38; 17-51	141(2); 7-16
68; 17-51	143 19-06
68(3); 17-41	145; 24-64
69; 17-51	146 15-53; 24-66 vd.
70; 17-51	146 (1); 24-38
71;17-51	147; 24-38; 24-67 dn. 24
72; 17-51	148 16-99
73;17-51;	149; 23-123; 24-70
74; 17-51	149(3); 24-72
75; 17-51	151(1) bent a, 13-11; 13-65
76; 17-51	151(1) bent b 13-65
77; 17-51	151(4) 13-65
78; 17-51	151(5) 7-18; 13-65
79; 17-51	151(6) 13-65
80; 17-51	152; 24-91
81; 17-51	153(1); 15-34
86; 19-10	154; 15-34; 15-59
124(1); 9-01; 18-05	155; 7-17
124(2); 9-01; 18-01; 18-03; 18-05	155(1)/a; 7-18
125(1); 8-03	156; 7-17

- I56(1): 15-34
 156(2): 15-3-+
 158: 25-51; 26-28
 159: 19-06; 25-13; 25-14
 159(1); 1-11; 7-18
 159(2); 7-19
 161(1); 25-21
 161(2); 7-19
 164; 19-06; 25-16
 165; 25-22
 167(1); 25-23
 167; 15-53; 25-36
 TK 168; 25-38
 170; 16-99
 171; 23-123
 173; 13-11; 13-65; 13-11; 13-65; 25-35;
 25-52
 174; 25-48
 175; 25-48
 176; 25-51
 178; 25-54 vd.
 179; 15-59
 180; 26-22
 181; 19-06
 184; 19-06; 26-17
 185; 15-53; 19-06; 26-24
 186; 19-06; 25-26
 187(2); 16-99
 188; 23-123; 26-27
 189; 13-11; 13-65, 26-30
 189(2); 15-59
 190; 15-32
 191; 15-02; 15-52; 15-53; 15-54; 15-55;
 15-57; 24-38; 24-70
 191(1); 15-59
 191(2); 15-53; 15-60
 191(3); 15-60
 191(4); 15-53
 192; 14-06b; 15-01; 15-02; 15-28; 15-30;
 15-34; 15-53; 15-54;
 24-38; 25-24
 192(1); 15-31; 15-34
 192(2); 15-35
 192(3); 15-40
 192(3); son cümle 15-39
 193; 14-06c; 14-06d; 15-42; 15-42b;
 15-42c;
 15-43a; 15-43c; 15-dn 16; 24-70; 25-24
 193(1); 15-02; 15-41; 15-42b
 193(2); 15-02
 193(3); 15-43; 15-43b; 15-49
 194; 3-32
 194(2); 7-20; 19-06
 194(3); 7-19; 15-34
 195; 1-09
 195(1); bent a, 15-68; 23,34
 195(1); 23-15; 23-16; 23-20
 195(1); bent a, b.1 15-69
 195(1); bent a, b.3 15-69
 195(1); bent b 15-68; 15-69
 195(2); 15-68; 15-69
 195(4); 23-15; 23-17; 23-19
 195(5); 23-15; 23-16; 23-17; 23-19; 23-52
 195(6); 15-74
 196; 23-39, 23-54 vd.
 198; 22-55c2
 198(1); 23-119
 199; 23-84
 199(3); 23-82
 199(4); 23-85
 199; 14-84; 22-55c2; 23-15; 23-73 vd.
 200; 14-67; 14-68; 14-72; 14-84; 14-86;
 23-86
 201; 9-17
 202; 5-23; 12-122; 15-01; 15-43; 15-dn
 16; 15-71; 23-98
 202(1); 15-61; 15-62; 23-87, 23-89;
 23-97; 23-102; 23-123.
 202(1); a 15-61; 15-64; 15-67; 23-101;
 23-108
 202(1); b 14-06d; 15-02; 15-61; **15-70**;
 15-74; 23-98; 23-101
 202(1); c **15-61**; 23-120
 202(1); d 15-61; 15-62; 23-118
 202(1); e 15-61; 15-74; 15-75; 23-15;
 23-19; 23-117
 202(2); 14-06d; 14-26; 15-64; 15-78;
 15-79; 23-19; 23-87;
 23-108; 23-123; 23-126 vd.
 202(3); 14-06d; 23-126 vd.
 202(5); 14-06d
 203; 1-09; 1-10; 4-32; 11-18; 12-120;
 23-11; 23-29; 23-140;
 23-147

- 204: 1-09; 1-10: 23-147
 205: 1-09: 1-10; 12-120: 23-148
 206; 1-09: 1-10
 208: 7-15: 15-43a: 15-dn 16
 209: 23-152 vd.
 210: 10-64; 10-69
 210(3): 19-32; 19-43
 211: 3-32
 213; 3-32
 214: 15-42b
 257; 3-03; 3-22, 3-23; 3-25; 3-27; 3-30;
 3-32; 4-02
 258; 3-03; 3-32
 269: 3-28
 304; 3-32; 23-56
 305: 15-42b
 318(2); 12-30; 12-32
 321; 12-76
 328; 3-30
 329; 9-01, 5-14; 330, 9-01
 331; 9-01; 12-79
 332(1); 9-03; 9-6; 9-6a
 333(1); 9-09; 9-50; 9-68; 9-77
 334; 12-11; 12-16a
 335; 10-01; 10-02; 10-15; 10-26 vd.
 336; 10-84
 337; **10-06; 10-16**
 338; 5-07; 7-01; 7-03; 7-05; 7-08; 9-22
 339; **10-02; 10-10**
 340 9-451; 10-12; 10-38; 10-41; 10-73;
 12-96
 342; 10-53 vd.
 343; 10-58; 10-59
 344; 10-32; 10-35; 10-36; 10-54; 19-16
 345; **10-34**; 10-36
 346; 7-09; 10-18
 347; 9-11
 348; 9-142; 10-67; 10-68; 10-69
 349; 10-33
 350; 10-18; 10-21
 352 10-23
 353; 10-10; 10-67; 10-73;
 354; 10-38 vd.; 10-42; 10-44
 355(1); 10-43
 356; 10-72; 10-83
 357; 12-106; 14-32 (ana açıklama)
 358; 5-08; 5-13; **18-10**
 359(1); 11-15; **12-02; 12-11; 12-13**
 360 **12-06; 12-17; 12-18; 12-19**
 361; **12-06; 12-19a**
 362; **12-06; 12-21**
 363; **12-26**
 364; **12-112**
 365; **12-27; 12-27a; 12-36**
 366(1); **12-30**
 367; **12-02; 12-49** vd.
 368; **16-36**
 369; **12-118; 16-56; 16-74; 16-80**
 370; **12-51**; 12-52; 12-71; 12-74; 12-82
 371; 12-76 vd.; 12-78; 12-79; 12-80 vd.
 372(1); 12-72
 373; 12-73
 374; 12-28; 12-36; 16-59; 16-62; 16-75
 375; 12-37; 16-14; 16-65; 16-66
 375(1); bent a, 12-38
 375(1); bent b, 12-39
 375(1); bent c, 12-40; 12-42; 12-44
 375(1) bent d; 12-45
 375(1) bent e; 12-46
 375(1) bent f; 12-47
 375(1) bent g; 12-48
 376(1); 12-125; 12-127 vd.; 12-132 vd.;
 12-143 vd.
 378(1); 12-33
 379; 9-17; 9-20; 9-21; 9-23 vd.9-43
 380; 9-28; 9-229; 9-30; 9-31
 381; 9-32; 9-34
 382; 9-39
 383; 9-39
 384; 9-40
 385; 9-41
 389; 9-44
 390(1); 12-94; 12-98
 390(1); c.l 12-95
 390(2); 12-93; 12-95
 390(3); 12-95; 12-96
390(4); 12-97
 390(5); 12-98
 391; 12-105 vd.
 392(1); 12-101; 12-102; 12-103
 393; 12-99
 394; 12-112; 12-113

- 395(1): 12-121; 12-122
 396: 12-122a; 12-122b
 397: 17-02; 17-07; 17-09; 17-35; 17-42
 398(1): 17-35; 17-41; 17-42; 17-44;
 17-46; 17-47
 .100(1): 17-09; 17-11; 17-12; 17-13;
 17-04; 17-15; 17-16
 401(1); 17-43
 402; **17-48**; 17-49
 403(5); **17-53**
 404; 16-102
 405: 17-54a
 406; 14-90a
 407(1); **13-01**; 13-08; 13-14
 408; 13-10; 13-11; 1-13
 409; 13-14a; 13-15
 410; **13-18**; 13-19; 13-20; 13-21
 411; **13-22**; 13-25
 412; **13-22**
 413; **13-23**
 414; **13-18**
 415; **13-28**
 416; **13-16**; 13-17
 417; **13-28**; 1330; 13-32; 13-33; 13-35
 418; **13-62**; 13-63; 13-64
 419; **13-37**
 420; 14-08
 421; **13-65**; 13-66
 422; **13-69**; 13-70
 423; 13-68
 424; **16-18**
 425; **13-03**; 13-28; **13-41**; 13-44; **13-47**;
 14-26; **14-45**
 426(1); 13-47; 13-49
 427; 13-01; 13-03; 13-47; 13-48; 13-49
 428; 13-56; 13-58
 429; 13-01; 13-48; 13-50
 430; 13-01; 13-61
 431; 13-01; 13-38
 432; 13-06; 13-44
 432(1); 7-06; 13-45 (pay üzerinde ortak
 mülkiyet); 14-53 (intifa
 hakkı sahibinin oy hakkı)
 433; 13-38
 434; 14-03; 14-53; 14-57; 14-58; 14-59;
 14-61
 435; 14-55
 436; 14-60
 437; 14-70; 14-72; 14-73; 14-89
 438; 14-90
 439; 14-90
 440(1); 14-90
 441; 14-90
 442(1); 14-90
 443; 14-90
 444; 14-90
 445; 15-04 vd.
 446; **14-06**
 447; 15-11 vd.
 448; 15-27
 449; 15-27
 450; **15-27**
 451; **15-10**; **15-27**
 452; 9-46
 453(1); 9-49
 454; 9-49; 9-50; 9-56
 455 (1); 9-74
 456; 9-60; 9-61
 457; 9-59; 9-68a
 458; Kaldırılmıştır.
 459; 9-65; 9-67; 9-72; 9-73
 460; 9-74 vd.
 461; **14-37**
 462; 9-62
 463; 9-88
 464; 9-91
 465; 9-90
 466; 9-93
 467; 9-94
 468; 9-92
 469; Kaldırılmıştır.
 470; 9-95
 471; 9-95
 472; 9-96
 473(1); 9-97; 9-103
 476; 9-08
 474; 9-104
 475; 9-104
 476(1); 9-06b; 9-12
 477; 9-01
 478; 9-09 vd.
 479; 9-09g

- 480(1): 9-139a vd.; 9-139f: **14-91**
 480 (2); 9-I l
 480 (3). 9-06b
 480 (4): 14-100
 481; 14-95
 482: 14-97
 483: 14-98
 484(1); 9-I Oc
 485: 9-I Oc
 486(2): 9-13 vd.
 487; 9-13f
 488; 9-13e
 489; 9-I Oc
 490: 9-118
 491; 9-120; 9-121; 9-122
 492; 9-123
 493; 9-126; 9-127
 494; 9-128
 495; 9-129 vd.
 496; 9-137
 497(2);
 498; 9-137
 499; 9-I Of; 9-141; 9-142
 500; 9-142
 501:
 502; 9-144
 503; 9-144
 504; 9-143
 505; 9-143
 506; 9-143
 507(1); 14-35; 14-35a
 508; 14-35a
 509; 14-35c
 510; 14-47
 511; 12-113; 14-35
 512; 14-35e
 513; 14-35e
 514; 17-58
 515; 16-18; 17-58
 516; 17-56
 517; 17-587
 518; 17-58
 519; 9-27, 142; 17-63; 17-64; 17-65
 520; 9-27; 17-66
 521; 17-67
 522; 17-68; 17-69
 523; 14-35 vd.
 524; Kaldınlmıştır.
 525; Kaldınlrıştır.
 526; Kaldırılmıştır.
 527; 18-06f
 529(l) bent d; **13-11**; 13-65
 530; 11-04
 531; 14-35a; 14-09; 14-13; 19-45; 23-101
 535; 21-66
 536(1); 13-11
 537(1); 13-11
 538; 13-11; 13-12
 540; 18-17
 543; 21-68
 543(1); 14-36
 549; 10-06; 15-42a; 15-42b; 16-09;
 16-39; 16-24; 16-25; 16-dn
 1; 16-56; 16-103; 16-104;
 16-106; 16-111; 16-132;
 18-12m; 19-07; 19-27;
 19-36; 19-37
 550; 16-09; 16-28; 16-31; 16-32; 16-35;
 16-37; 16-38; 16-49; 16-56;
 16-103; 19-35; 19-37
 551; 10-06; 16-09; 16-49; 16-50; 16-56;
 16-103; 19-35; 19-37
 552; 16-10; 16-103
 553; 9-16; 9-21; 10-06; 11-12; 15-02;
 15-41; 15-42; 15-42b;
 15-71; 16-55; 16-57; 16-59;
 16-62; 16-dn 17; 16-105c;
 16-103; 16-106; 16-111;
 16-117; 19-35; 22-06;
 23-105
 553(1); 10-21; 11-03; 15-42c; 16-24;
 16-31; 16-51; 16-56; 16-60;
 16-74; 16-75; 16-76; 16-77;
 16-85; 16-86; 16-87; 16-89;
 16-91a; 16-103; 16-131;
 16-136; 17-24; 23-84;
 23-85
 553(2); 12-64; 16-66; 16-67; 16-67c;
 16-67d; 16-74
 553(3); **16-12**; **16-70**; **16-71**; **16-72**; **16-74**
 554; 10-39; 10-74; 15-02; 15-41; 16-61;
 16-95; 16-96; 16-98;
 16-101; 16-102; 16-103

- 555 9-'.2l: 15-02; 15-4I: 15-42; 15-43b;
15-44; 15-63; 15-7l: 16-85;
16-10'.2: 16-103; 16-104;
16-106
555(1): 1.3-11; 15-73; 16-24; 16-3l:
16-5l; 16-86; 16-9l a
555(2): 16-109
555(1) c.l: 16-110
556 15-43c: 15-44; 15-72; 16-16; 16-24;
16-31; 16-5l; 16-85;
16-102; 16-103
556(1); 16-118
556(1) c.2; 16-114
556(2); 15-73; 16-115; 16-116; 16-121
556(3); 16-120
557; 12-01; 16-80; 16-127; 16-128a;
16-129; 16-130; 16-131;
16-134
557(1); 16-131; 16-132
557(2); 16-129; 16-dn 56; 16-135; 16-137
557(3); 16-138
558; 16-18; 16-140; 16-142
558(1); 16-143
558(2); 16-110; 16-114
559; 16-140
560; 15-43b; 16-146; 23-119
561; 16-145
562; 15-42a
562(2); 23-79
562(8); 18-12m; 19-37
562(9); 18-12m
562(10); 18-12m; 19-37
565; 3-03
565(2); 15 -dn 14; 15-43c
568(2); 25-16
573; 18-03; 18-18
573(1); 18-03; 19-02
573(2); 18-03
573(3); 18-14; 18-18
574; 7-07
574(1); 18-18; 23-04; 23-12
574(2); 1-07; 5-07; 5-10; 7-01; 7-02;
7-03; 7-04; 18-06a; 19-05
574(3); 18-06a; 19-04
575; 18-18; 19-08; 19-27
576; 18-18; 19-08; 19-11; 19-12
576bcnl c; **18-12g; 18-12h; 18-18; 19-15;
21-06**
bent d: 22-31; **22-45**
577; **18-05; 18-18; 19-08; 21-02; 21-07;
21-08; 22-35**
577(1);
577(1); bent a, **18-12g; 18-18; 21-11;
21-56**
577 bent b; **18-18; 19-13; 21-29**
577 bent c; **18-18**
577 bent d; **18-18**
577(1) bent e; **18-18; 18-12j**
577(1) bent f; **18-18**
577(1) bent g; **18-18**
577(1) bent h; **18-18; 18-12i**
577 bent i; **18-18; 22-26**
577 bent i; **18-18; 22-40**
577(1) bent j; **18-18**
577(1) bent k; **18-18; 21-38; 21-51**
577(1) bent l; **18-18**
577(1) bent m; **18-18; 21-44**
578 **18-18; 19-01; 19-08; 19-15; 19-20;
19-21; 19-22**
579; **18-01; 18-05; 18-14; 18-17; 18-18;
19-08; 20-09; 21-02; 21-23;
21-25; 21-42; 21-82; 22-39**
580; **19-08; 19-14**
581; **18-18; 19-08; 19-15**
582; **18-18; 19.01; 19-08; 19-12; 19-21**
583; **19-08; 21-05**
583(2); c.2 **18-20**
583(3); 20-03; 21-05; **21-13**
583(4); 20-03
583(5); **18-18**
584; **18-12g; 19-08**
585; **18-11; 18-12c; 19-08; 19-17; 19-18**
586; **19-08e**
586(1); bent b **19-09**
586(1); bent c **19-26**
586(2); bent b **19-17; 19-22; 19-23**
587; **19-11; 19-29**
587(1); **19-11; 19-26**
587(1); bent f **19-21**
587; bent i **19-11**
588; **19-29; 19-30**
588(1); 19-08e

- 58♦12): 19-34
 5S '13): 19-35
 5 8(3): f.4 19-35
 589: 20-03
 5♦9(1): 20-01; 20-02; 22-09
 589(2): 20-04
 590: 20-04; 20-05b: 21-69
 591: 20-06
 591(2): 20-08; 22-09
 591(3): 20-08
 592: 20-12; 21-56
 593(1); 21-07
 593(2): 18-12a; 21-08
 593(2); c.1 21-1Ü
 594; 21-12
 595: 19-13; 21-07; 21-37
 595(1): 19-33; 21-18
 595(2); 21-11; 21-13; 21-24; 21-26
 595(4); 21-15
 595(5); 20-03
 595(6); 21-20
 595(7); 21-13; 21-20
 596(1); 21-21; 21-23; 21-37
 596; 21-26; 21-50
 596(2); 21-23; 21-24; 21-25; 21-26;
 21-37; **21** -dn 6; **21** -dn 8
 596(4); **21-25**
 597(1); **21-27**
 598; **21-21; 21-28**
 598(1); **21-21**
 598(32); **21-18**
 599; **21-33**
 600; **21-34**
 600(1); **21-26**
 600(2); **22-11; 22-13**
 601; **18-07; 21-63; 22-57**
 602; **18-03; 18-07; 18-18**
 603; **18-18; 21-86**
 604; **21-92**
 605; **18-07; 21-94**
 606; **18-18; 19-13**
 606(2); **21-95**
 606(3); 7-04; **21-97**
 607; **21-97**
 608; **20-03; 21-61**
 609; **18-07; 18-18**
 610; 18-12cl: 18-18; 21-54; 21-56; 21-62;
 24-32
 611; 18-07; 18-18; 21-64; 21-66; 22-58
 611(3); 21-66
 612; 21-30
 612(4); 7-02
 612(6); 7-02
 613; 5-18; 5-20; 5-21; 5-23; 21-84
 613(1); 5-20
 613(2); 5-19; 5-20
 613(2); c. 1 5-19
 613(2); c. 2 5-19
 613(2); 2 5-13
 613(4); 5-17; 5-18
 614; 20-03
 614(1); 21-80
 614(2); 21-80
 615; 18-12e; 21-98; 21-100
 615(3); 5-07; 5-08
 616(1); 22-08; 22-09
 616(1); bent a, 20-04
 616(1); bent f 22-58; 22-59
 616(1); bent ı 21-30a
 616(2); 22-08
 616(2); bent d 22-11
 616(3); 1-07; 5-20; 18-06a; 22-02; 23-04;
 23-13
 617(1); 22-23
 617(2); 22-19; 22-24
 617(3); 20-03; 21-81; 22-23; 22-24
 617(3); son cümle 21-73
 617(4); 22-19; 22-24
 618; 18-20; 19-16; 20-05a
 618(1); 19-13; 20-05a; 21-76
 618(1); c.3 21-75
 618(2); 19-13; 21-78
 618(3); 21-80
 619; 21-44, 2180
 620; 20-04; 21-19
 621; 20-05a; 21-06; 21-44; 22-26; 22-57
 621(1); 19-41; 22-28
 621; bent c 21-15
 621; bent e 20-06
 621; bent h 21-44
 621(2); 21-07; 22-26; 22-28
 622; 15-30; 18-121; 20-03; 21-04; 21-59;

- 21-65; 21-73; 21-75; 22-06
 623: 22-35
 623(1): 18-01; 22-40
 623(2); 22-02; 22-40; 22-42
 623(3): 22-30; 22-50
 624(2); 22-39
 624(3): 22-32; 22-33; 22-34; 22-38
 625: 22-04; 22-36; 22-39
 625(1): 22-50
 625(1); bent e 22-01
 625(2); 22-05; 22-07; 22-09
 626: 22-53; 23-11
 626(3); 5-13
 627; 20-03; 21-04; 21-92
 628(2); 22-43
 629; 18-06; 1-07; 7-04; 22-42
 629(1); 22-51
 629(2); 5-07; 5-08; 5-20; 22-41; 22-52;
 23-04; 23-13; 23-16
 630(1); 22-31
 630(2); 22-48
 630(4); 22-47; 22-58
 631; 22-56
 632; 22-59
 633; 19-43
 634; 19-43
 635; 18-12d; 18-18; 19-26; 21-62; 21-66;
21-80
 635(1); bent g 20-03; 20-04
 636; 19-38
 636(2); 19-44
 636(3); 19-45; 20-03; 21-46; 21-65
 636(4); 21-65
 636(5); 20-03; 21-68
 637; 19-39
 638; 18-12f
 638(2); 21-38; 21-41; 21-42
 639; 18-12f; 21-42; 21-54
 639(1); 22-55c2
 639(3); **21-54**
 639(4); **21-42**
 640; 7-16; **21-44**
 640(1); 7-15
 640(2); **21-59**
 640(3); 7-15
 641; **21-49; 21-51**
 641(1); **21-51**
 641(2) **21-51**
 642; **18-12f; 21-49; 21-52**
 642(1); **21-53**
 642(1); bent a, **21-30a; 21-53**
 642(1); bent b **21-53; 21-54**
 642(1); **bent c 21-53; 21-54**
 642(2); **21-56**
 642(3); **21-54; 21-57**
 643; **19-46; 22-23**
 644; **22-06**
 644(1); bent a, **18-12m; 19-07; 19-36;**
20-03; 22-59
 644(1); bent b **5-13; 18-06g; 18-10; 19-31;**
19-32
 644(1); bent d **15 -dn 14**
 647(3); **22-13**
 650; **18-12a**
 689; 9-IOf
 1524; **10-44; 14-04; 14-70; 14-83; 18-06e**
 1524(1); **14-70**
 1524(1) d; **14-69**
 1524(1) e; **14-69**
 1524 (1) i; **14-69**
 1524 (1) i; **14-69**
 1524 (1) j; **14-69**
 1524 (2); **13-58; 14-69; 23-73, 23-79,**
24-72
 1527 (1); **12-10; 12-93**
 1527 (2); **22-21**
 1527 (3); **22-22**
 1527 (4); **12-10**
 1527 (5); **14-45; 14-50**
 1531; **1-06**
 1534; 13-03; **13-44; 16-20**
 geçici 2; **17-02**
 geçici 3; **16-95; 17-07; 17-08; 17-20;**
17-48