



cutting through complexity™

Yeni Türk Ticaret Kanunu

*Dünya Değişiyor.
Ya Siz?*

kpmg.com.tr



cutting through complexity™

Yeni Türk Ticaret Kanunu

*Dünya Değişiyor.
Ya Siz?*

Yeni Türk Ticaret Kanunu

Dünya Değişiyor. Ya Siz?

Text copyright © 2011
KPMG, Akis Bağımsız Denetim ve SMMM A.Ş.

Kitabın ilk basım hakkı KPMG, Akis Bağımsız Denetim ve SMMM A.Ş.'ye devredilmiştir.

Her türlü yayın hakları saklıdır. Bu kitapta yer alan fotoğraf / resim ve metinler Prof. Dr. Veliye Yanlı, Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf Akın ve KPMG, Akis Bağımsız Denetim ve SMMM A.Ş.'nin izni olmadan kullanılamaz. Kitabın tamamı ya da bir bölümü, ilgili kişiler ve kurumdan izin alınmadan fotokopi dahil, optik, elektronik, ya da mekanik herhangi bir yolla kopyalanamaz, çoğaltılamaz, basılamaz, yayımlanamaz.

KPMG, Akis Bağımsız Denetim ve SMMM A.Ş.
Yapı Kredi Plaza C Blok Kat:17 Büyükdere Caddesi Levent 34330 İstanbul
Tel: +90 212 317 74 00 Faks: +90 212 317 73 00
www.kpmg.com.tr

I. Baskı

İstanbul, Mayıs 2011

Yazarlar

Prof. Dr. Veliye YANLI

İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

Haksız Rekabet (m. 54 – 63)
Şirketler Topluluğu (m. 195 – 209)
Anonim Şirket (m. 329 – 475)

Yrd. Doç. Dr. Murat Yusuf AKIN, LL.M. (Tübingen)

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

Ticari İşletme Hukuku (m. 1 – 53; m. 64 – 88; m. 102 – 123)
Şirketler Hukuku Genel Hükümler (m. 124 – 133)
Birleşme – Bölünme – Tür Değiştirme (m. 134 – 194)
Anonim Şirket (m. 476 – 563)
Limited Şirket (m. 573 – 644)
Son Hükümler (m. 1521 – 1535)

Bener Hukuk Bürosu'nun katkıları ile hazırlanmıştır.

İçindekiler

Önsöz	13
TİCARİ İŞLETME HUKUKU	15
Tacir ve Ticari İşletme Kavramları	15
Tacir Olmaya Bağlanan Sonuçlar	16
İhbar ve İhtarlar	16
Ticari Satım - Ayp	16
Kefalet	17
Faiz	18
Ticari Mahiyetteki Sözleşmeler	19
Ölçeklerine Göre İşletmeler ve Şirketler	20
Elektronik Ortam ve İmza	21
Sicilin Elektronik Ortamda Tutulması	22
Haksız Rekabet	23
Tanım	23
Haksız Rekabet Halleri	23
Davalar	24
Ticari Defterler ve Sair Saklanması Gereken Belgeler	25
Acente	27
Dava İhbar ve İhtarlar	27
Temsil Yetkisi	27
Ücret	27
Müvekkilin Borçları	29
Denkleştirme İstemi	29
Rekabet Yasağı Anlaşması	30

ŞİRKETLER HUKUKU	32
Şirketler Hukuku Genel Hükümler	32
Ultra Vires Kuralı	32
Sermaye Olarak Getirilebilecek Değerler	33
Birleşme - Bölünme - Tür Değişirme	34
Birleşme (m. 136 - 158)	35
Ortaklık Payı ve Buna Bağlı Haklar	35
Ayrılma Akçesi	35
Birleşme Raporları	36
Bilgi Verme ve Bildirim Yükümü	36
Nisaplar	37
Birleşmenin Hüküm İfade Etmesi	38
Sermaye Şirketlerinde Kolaylaştırılmış Birleşme	38
Alacaklıların Korunması ve Ortakların Kişisel Sorumluluğu	39
Bölünme (m. 159 - 179)	40
Tam ve Kısmi Bölünme	40
Geçerli Bölünmeler	41
Simetrik ve Asimetrik Bölünmeler	41
Sermaye Değişiklikleri	42
Bölünme Sözleşmesi veya Planı ve Bölünme Raporu	43
Bölünme Kararı ve Alacaklılar	43
Tür Değişirme (m. 180 - 190)	44
Ortaklık Payı ve Buna Bağlı Haklar	45
Tür Değişirme Planı, Raporu ve Denetimi	45
Nisaplar	45
Ortak Hükümler (m. 190 - 194)	46
Denkleştirme Davası	46
İptal Davası	46
Sorumluluk	47
Ticari İşletme Birleşme ve Tür Değişirme	47

Şirketler Topluluğu	47
Temel Düşünce	47
Hakimiyet İlişkisi	47
Bildirim, Tescil ve İlan Yükümlülükleri	48
Bağlılık Raporu	49
Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması	49
Tam Hakimiyet Hali	49
Hakim Şirketin Diğer Hissedarların Paylarını Satın Alma Hakkı	50
Karşılıklı İştirak ve Güven Sorumluluğu Hususları	50
Anonim Şirket	50
Kuruluş	50
Temel İlkeler	52
Yönetim Kurulu	53
İnternet Sitesi	62
Şirketin Kendi Paylarını Edinmesi veya Rehin Olarak Kabul Etmesi	63
Denetleme	64
Genel Kurul	66
Hissedarın (Pay Sahibinin) Hakları	69
Genel Kurula Katılma Hakkı	69
Oy Hakkı	71
Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı	72
Özel Denetim İsteme Hakkı	72
Genel Kurul Kararlarının İptal Edilebilmesi	73
Anonim Şirketin Esas Sözleşmesinin Değiştirilmesi	73
Genel Olarak	73
Özel Değişiklikler	74
Sermayenin Artırılması	74
Esas Sermaye Artırımı Sistemi ve Kayıtlı Sermaye Artırımı Sistemi	75
Rüçhan Hakkı	75
İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı	75
Şarta Bağlı Sermaye Artırımı	75
Sermayenin Azaltılması	76

Pay Kavramı	77
Pay	77
İmtiyazlı Pay	77
Pay Senetleri	78
Bağlı Nama Yazılı Paylar	79
Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Paylar	79
Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Paylar	80
Pay Defteri	81
Borçlanma Senetleri ve Diğer Menkul Kıymetler	81
Kar Payı	82
Yönetim Kurulu Raporu ve Yedek Akçeler	82
Yönetim Kurulu Raporu	82
Yedek Akçeler	83
Finansal Tablolara İlişkin Diğer Düzenlemeler	84
Sona Erme	84
Haklı Sebep Fesih	85
Tasfiye	85
Ek Tasfiye	87
Tasfiyeden Dönme	88
Hukuki ve Cezai Sorumluluk	88
Kanuna Aykırı Belgeler ve Beyanlar - Sermaye Hakkında Yanlış Beyan - Değer Biçme	88
Halktan Para Toplamak	89
Kurucunun, Yönetim Kurulu Üyesinin, Yöneticinin ve Tasfiye Memurunun Sorumluluğu	90
İbra	92
Cezai Sorumluluk	92

Limited Şirket	92
Kuruluş	93
Organlar	93
Müdür/ler	93
Genel Kurul	95
Pay Devri	97
Pay Üzerinde İntifa ve Rehin	99
Şirketin Kendi Payının İktisabı	100
Pay Sahiplerinin Hak ve Borçları	100
Ek Ödeme Yükümlülüğü	100
Yan Edim Yükümlülüğü	101
Bağlılık Yükümü ve Rekabet Yasağı	101
Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı	102
Özkaynak Yerini Tutan Ödünç	102
Kar Payı	103
Ortakların Sorumluluğu	103
Şirket Sözleşmesindeki Değişiklikler	103
Sona Erme	104
Çıkma ve Çıkarma	105
Ayrılma Akçesi	106
Anonim Şirkete Yapılan Atıflar	107

Önsöz (Yeni Türk Ticaret Kanunu)

Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 13 Ocak 2011 tarihinde kabul edilen ve 27846 numaralı, 14 Şubat 2011 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, düzenleme sahasında getirmiş olduğu birçok yeniliklerle belki de son yıllarda Türk Hukukundaki en ilgi çekici kodifikasyondur. 10 maddeden oluşan Başlangıç Hükümlerini müteakiben (i) Ticari İşletme, (ii) Ticaret Şirketleri, (iii) Kıymetli Evrak, (iv) Taşıma İşleri, (v) Deniz Ticareti ve (vi) Sigorta Hukuku’ndan müteşekkil altı kitap ile 15 maddelik Son Hükümlerin yanı sıra altı Geçici Madde dâhil toplamda 1541 maddeyi içeren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu son derece kapsamlıdır. Geçici Maddeler hariç, 1535 maddenin yaklaşık 1200 adedi yeni olup, bazı kurumlar Türk Hukuku’na ilk defa 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile girmiş olacaktır. Temelde Kanunun yürürlük tarihi 01 Temmuz 2012 olmakla birlikte, denetime ilişkin bazı hükümleri için bu tarih 01 Ocak 2013 ve internet sitesi içinse yayımdan itibaren bir senedir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun hazırlanmasındaki ana gerekçeler, yürürlükteki mevzuatımızın, bir parçası olmak için gayret gösterdiğimiz AB Hukuku’nun ziyadesiyle gerisinde kalmasının yanı sıra, ülkemizdeki yatırım ortamının şeffaf ve güvenli hale getirilmesi ve giderek ekonominin kayıt altına alınmak istenmesiyle, internet ekseninde hukukun sanal ortama nüfuzunun ve işleyişinin kodifiye edilmesi olarak ortaya konulabilir. Nitekim 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu 1957 yılından beri yürürlükte olup, aradan geçen 50 yılı aşkın sürede ciddi bir revizyon geçirmiş değildir. Oysa o günden bu yana gerek özel hukuk sistemlerini örnek aldığımız ülkeler (başta İsviçre ve Almanya) ve gerekse o günlerde farklı bir yapıda olan çekirdek Avrupa aradan geçen zaman zarfında birçok köklü değişiklik yapmak suretiyle hukuk sistemlerini ve hukuki kurumlarını ciddi biçimde yenilemiştir. Günümüzdeki diğer bir vakia ise, kalkınmanın sadece yerli değil aynı zamanda yabancı kaynağa da ihtiyaç duyması ve bu fonların da yatırım ortamının güvenli ve şeffaf olduğuna inandıkları yerlere akmasıdır. Bilhassa UFRS, denetim ve kurumsal yönetim ilkelerinin esaslı biçimde yankı bulduğu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun ülkemizde böyle bir ortamın oluşması için gerekli zemini oluşturacağı yolunda ciddi bir beklenti söz konusudur. Bu hususların doğrusal bir sonucu da ülkedeki ekonomik ilişkilerin giderek daha fazla kayıt altına alınması olacaktır. Diğer taraftan çağımızda yaşanan ve hatta etkisi artarak hüküm süren internet olgusu da hukuktaki yerini geliştirmiş ülkelerde çoktan almış olmakla, ticaret alanındaki (şirketlerin internet sitesi, elektronik imza, on-line genel kurul gibi) faydalarını kullanıcılara sunmaktadır. Ancak mer’i mevzuatımız bu alanda da tatmin edici bir yapıda değildir ki, bu da 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’yla giderilmek istenmiştir.

Bu çalışmada 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri başlıklı ilk iki kitabında getirmiş olduğu düzenlemelerin bir kısmına ve özellikle uygulamada en çok merak edildiğini düşündüğümüz yeni kurumlara özet olarak değinilecektir. Bu çerçevede olmak üzere bu kitapçıkta, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun birinci kitabındaki konulardan ticari işletme, tacir ve tacirin hukukuna ilişkin yeniliklere, ticari sözleşmelerle, faize ve acenteye ilişkin düzenlemeler ve haksız rekabet hukukundaki yeniliklere değinilecektir. İkinci kitapta tanzim olunan hususlardan bu çalışmaya konu edilecek olanlar ise, tamamen yeni düzenlemelere sahne olan Birleşme-Bölünme-Tür Değiştirme ve Şirketler Topluluğu ile yine çok önemli ölçüde revizyona tabi tutulmuş olan Anonim ve Limited Şirketlerdir.

Çalışmada, bu kitapçığın basıldığı tarihte halen yürürlükte olan ve Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun¹m. 2 (a) ve (b) gereğince mülga hale geldikten sonra dahi zaman zaman uygulanması gerekecek 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu kısaca "6762 s. TTK", 6012 sayılı Türk Ticaret Kanunu ise "Yeni TTK" veya "Kanun" olarak anılacaktır.

¹ Kanun no 6103, kabul tarihi 14 Ocak 2011, 27846 numaralı, 14 Şubat 2011 tarihli Resmî Gazete.

TİCARİ İŞLETME HUKUKU

Tacir ve Ticari İşletme Kavramları

Yeni TTK da selefi gibi ticari işletmeyi esas almış bir yapıdadır. Tacir bu Kanunda da tanımı itibarıyla ticari işletmeyi işleten kişidir (Yeni TTK m. 12). Ancak 6762 s. TTK'dan önemli bir farkı ticari işletmeye yönelik olarak tüketici nitelikte olmayan örneklemelerin (6762 s. TTK m. 12 ve 13) Yeni TTK'da yer almamasıdır. Ticari işletmenin merkez kavram olduğu bir kanunda bu işletmenin diğerlerinden ayrıştırılmasına ilişkin kanunda yer alacak bir soyut tanımın verilmesi, ticari işletme örnekleri vermeye göre daha isabetlidir². Nitekim kanun koyucu Yeni TTK m. 11/I'de ticari işletmeyi "esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir." şeklinde tanımlamak suretiyle 6762 s. TTK'daki tanım eksikliğini gidermiş ve 6762 s. TTK döneminde olduğu gibi kanunda yer alması gereken tanımın Ticaret Sicili Tüzüğü'nde verilmesinin önüne geçmiştir.

Yeni TTK'daki diğer bir düzenlemeyse ticari işletme ile esnaf işletmesi arasında ayrımın belirgin biçimde ortaya konulması bakımından getirmiş olduğu açık hükümdür. Buna göre her iki işletme arasındaki fark Bakanlar Kurulunca çıkartılacak bir kararname ile gösterilir (Yeni TTK m. 11/II). Benzeri bir hüküm 6762 s. TTK'nın Son Hükümler kısmında yer almaktaydı, uygulanmaya 1980'li yıllarda başlanmıştır.

Ticari işletmeye ilişkin olarak Yeni TTK'daki en ciddi değişiklik ticari işletmenin hangi unsurlardan oluştuğuna ve ticari işletmenin devrine yönelik m. 11/III düzenlemesidir. Bu çerçevede duran malvarlığını tanımlamak üzere 6762 s. TTK'da yer alan, tartışmalara ve tereddütlere yol açan "tesisat"ın yerine açıkça "duran malvarlığı" ifadesi yer almış, bunun yanı sıra işletme değeri de (peştemaliye veya good-will) Kanundaki yerini almıştır. Ancak bu yeniliklerin ötesinde en çok dikkat çeken düzenleme, ticari işletmenin içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devir ve diğer hukuki işlemlere konu edilebilir olmasıyla, -bir bütün olarak- bu devir sözleşmesinin yazılı olarak yapılması ve ticaret siciline tescilli zorunluluğu getirilmesidir. Bu hususa ilişkin bir örnek vermek gerekirse ticari işletmenin mal varlığı içinde bulunan telefon hattı, alacak veya marka hakkı da bu sözleşmeyle devrolunabilecektir. Ancak bu noktada her türlü işletmenin devrine ilişkin olarak uygulanması mümkün olan TBK³ m. 202'ye de bakılmalıdır. Bu yeni düzenlemeye göre de ticari işletmenin devri Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde (ve ülke genelinde dağıtımı yapılan bir başka gazetede daha) yayınlanması gerekecektir. Görüldüğü üzere her iki kanunda da ilan söz konusudur. Ancak bu noktada TBK m. 202/IV'ün düzenlemesi bilhassa sorumluluk açısından ilgi çekicidir. Zira anılan düzenlemeye göre ilan yapılmadığı hallerde, devreden borçlu ile devralanın 2 yıl süreyle devam edecek olan işletmenin borçlarına ilişkin müteselsil sorumlulukları başlamayacaktır. Kanun koyucu bildirim yükümünü devralana yüklemiş olmakla birlikte, sürenin bir an evvel başlamasında menfaati daha fazla olan taraf devreden borçludur.

² Nitekim 6762 s. TTK'nın meriyeti esnasında m. 12 b. 10 çerçevesinde at arabasıyla taşımacılığın ticari işletme işletmek olup olmadığı hususu gerekliliği sorgulanır mahiyette olmak üzere tartışılmıştır.

³ Burada zikrolunan kanun, 6098 sayılı 11 Ocak 2011 tarihinde kabul edilen ve 27836 numaralı, 4 Şubat 2011 tarihli Resmî Gazete yayımlanan Türk Borçlar Kanunudur (6098 s. TBK). Bu kanun da Yeni TTK gibi 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Gerçek kişi tacire ilişkin düzenlemeler, var olan metinlerin günümüz Türkçesine dönüştürülmesi dışında aynı kalırken tüzel kişi tacirler arasında “amacına ulaşmak için ticari işletme işleten vakıflar” da eklenmiştir ki, bu gerek yargı ve gerekse doktrinde uzun süreden beri kabul edilmiş bir olguydu. Bununla birlikte gene tüzel kişi tacirlerden, “tacir” sayılmayacaklarına arasında –yani örneğin haklarında iflas yaptırımı uygulanamayacak kişiler – “gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar” eklenmiştir. Yapılan yeni eklemenin mer’i mevzuatımızda yer alan “kamu yararına vakıf” kavramını ne ölçüde değiştirdiğini tespit etmek bugün için kabil değildir.

Tacir Olmaya Bağlanan Sonuçlar

İhbar ve İhtarlar

Yeni TTK’da tacir olmaya bağlanan sonuçlarda da ciddi bir takım revizyonlar gerçekleşmiştir. Bunlardan ilki ve belki de en ilgi çekici olanı tacirler arasındaki ihtar ve ihbarların şeklidir. 6762 s. TTK’da (m. 20/III) “*Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmek veya mukaveleyi fesih yahut ondan rücu maksadıyla yapılacak ihbar veya ihtarların muteber olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır.*” hükmü mevcuttu. Bu hüküm, gerek yargı ve gerekse doktrin tarafından 50 yıldan fazla uygulama süresi zarfında zaman zaman “sıhhat” zaman zaman “ispat” şekli olarak yorumlanmış ve bu da hem belirsizlik ve hem güvensizlik yaratmıştır. Yeni TTK bu durumu ortadan kaldırmak suretiyle maddede anılan şekillerin “ispat şekli” olduğunu hükme bağlamakla kalmamış, iadeli taahhütlü mektubu “taahhütlü mektup”a çevirmiş ve çağın -ve Kanunun yapılaş felsefesinin- bir gereği olarak “güvenli elektronik imza” ile yapılan bildirimlerin de geçerliliğini kabul etmiştir.

Ticari Satım - Ayıp

Ticari satımlar bahsindeki düzenlemeler bakımından temelde Yeni TTK’daki hükümler selefiyle benzeşmekle birlikte esaslı sayılabilecek bir takım farklılıklar da mevcuttur. Bunlardan ilki kısım kısım yapılan teslimatlar hakkındadır. Yeni düzenlemeye göre herhangi bir kısmın teslim edilmemesi dolayısıyla sözleşmeden beklenen yararın elde edilmesi veya izlenen amaca ulaşılması imkânı ortadan kalkıyor veya zayıflıyorsa ya da durumdan ve şartlardan, sözleşmenin kalan kısmının tam veya gereği gibi yerine getirilemeyeceği anlaşılıyorsa alıcı sözleşmeyi feshedebilecektir. Aynı sonuca borçlar hukukundaki ilkeler çerçevesinde de varmak mümkün olmakla birlikte yeni hüküm mezkûr konuya vuzuh getirmiştir. Bundan başka sif satışlara ilişkin 6762 s. TTK m. 25’deki alan hüküm ise deniz ticaret hukuku düzenlemeleri arasında yer alması sebebiyle kaldırılmıştır.

Bunun yanı sıra ve hatta belki bu düzenlemeden daha büyük önemi haiz yenilik zaman aşımında olmuştur. Gerek 6762 s. TTK’da ve gerekse Yeni TTK’da açık ayıplar, diğer bir deyimle gözle görülebilen ayıplar bakımından satıcıya bildirim süresi 2 gün, gizli ayıplar, yani inceleme yapılmadan ortaya çıkması mümkün olmayan ayıplar bakımından, satıcıya bildirim süresi 8 gündür. Bu bağlamda olmak üzere de 6762 s. TTK’da gizli ayıbın azami bildirim süresi 6 ay ile sınırlandırılmıştı. Oysa Yeni TTK’da gizli ayıbın bildirimine ilişkin azami 6 aylık süre kaldırılmış ve

bu hususta başkaca bir hüküm de getirilmemiştir ki, bunun anlamı 6098 s. TBK'daki sürenin uygulanmak gerekeceğidir. 6098 s. TBK m. 231 hükmüne göre ise bu süre, yani gizli aybı satıcıya bildirme süresi, satılanın alıcıya devrinden itibaren azami iki yıldır.

Kefalet

Tacir olmaya bağlanan sonuçlardan bir diğeri ise kendisini kefalette göstermektedir. Borç ticari ise kefalet de müteselsildir. Oysa bilindiği üzere borçlar Hukuku'nun sistematüğinde kural kefaletin adı kefalet olması, yani alacaklının asıl borçluyu takip etmeden kefile başvuramamasıdır. Bu husus Yeni TTK'da da değışmemiş ancak kefil lehine farklılaşmıştır. Yeni düzenlemeye göre kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez. Diğer taraftan kanun koyucu açıklayıcı olmak adına madde metnine "kanun"⁴ ifadesini eklemiştir.

Faiz

Kanunda faiz bahsine ilişkin olarak da ciddi bir revizyon yapılmıştır. Temel ilke olan ticari işlerde faizin serbestçe belirlenebilmesi düşüncesi geçerliliğini sürdürmekle birlikte, bilhassa bileşik faiz hakkında kanun koyucu daha daraltılmış konum öngörmüştür. Bu cümleden olmak üzere faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğindeki olan ödünç sözleşmelerinde geçerli hale getirilmiştir. Ancak bu düzenleme, sözleşenleri tacir olmayanlara uygulanamayacaktır. Bileşik faiz yürütülmesi için 6762 s. TTK'da "borçlu bakımından ticari iş" olma kıstası aranırken, bu kapsam daraltılmak suretiyle "her iki taraf bakımından da ticari iş" halini almıştır. Bunu örneklemek gerekirse 6762 s. TTK çerçevesinde tacir olmayan birisi tacir olan bir borçluya ödünç para verdiği takdirde bileşik faiz yürütebilirken, Yeni TTK'da ödünç paraya bileşik faiz yürütülebilmesi için her iki tarafın da tacir olması aranmıştır. Faize ilişkin diğer bir değışiklik ise Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun hükümlerinin saklı olduğunun belirtilmesidir. Zira anılan kanunda birçok maddede faiz hakkında tüketici perspektifinden bakılarak getirilmiş düzenleme mevcut olduğundan, tüketicinin söz konusu olduğu hallerde bu hükümler Yeni TTK'daki hükümlere takaddüm edecektir.

Faize ilişkin olarak Kanunda "Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır." düzenlemesi cari olmakla birlikte bu ilgili mevzuatın neleri içerdiği zikrolunmamıştır. Bahis konusu mevzuatın başında 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun⁵ (3095 s. Kanun) gelmektedir. Yanı sıra 6098 s. TBK'daki faize ilişkin düzenlemelerin de dikkate alınması gerekecektir. Ancak bunlarla birlikte Yeni TTK m. 1530/VII hükmünün de üzerinde ayrıca durulması lazımdır.

Tüm bu düzenlemeler birlikte incelendiğinde ortaya şu şekilde bir resim çıkmaktadır: Gerek 6098 s. TBK ve gerekse Yeni TTK, 3095 s. Kanunu yürürlükten kaldırmamıştır. Ancak uygulanma alanını getirdikleri hükümlerle değıştirmiş veya bir başka deyimle tamamlamışlardır. Görünen odur ki, adı ve ticari işlere uygulanacak faiz oranına ilişkin rakamı kural olarak 3095 s. Kanun belirleyecektir. Bilindiği üzere bugün bu oranlardan adı faize ilişkin olanı 3095 s. Kanun m. 1

⁴ Yeni TTK m. 7/1 "İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar."

⁵ Kabul Tarihi: 4 Aralık 1984, Resmî Gazete ile Neşir ve İlanı: 19 Aralık 1984 - Sayı: 18610.

ile tespit edilmiştir⁶. Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir. Temerrüt faizine ilişkin oran ise Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (TCMB) tarafından kısa vadeli avanslar için uygulanan faiz oranıdır⁷. Anılan kısa vadeli avanslar için uygulanan faiz oranı gerektiğinde TCMB tarafından çıkartılan tebliğlerle değiştirilmekte ve değişik oranlar da 3095 s. Kanun düzenlemesi çerçevesinde somut olaylara uygulanmaktadır.

6098 s. TBK m. 88 ve 120 ile de faizin (ana para ve temerrüt faizleri) içeriği ve hükümleri tanzim olunmuştur. Buna göre; TBK m. 88 "*Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkraya uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz.*", TBK m. 120 "*Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.*

Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkraya uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz.

Akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerli olur."

Görüldüğü üzere bu noktada her iki düzenleme hükümleri kısmen birbirini tamamlamakta ve kısmen de birbirinin üzerine binmiş gibi bir durum arz etmektedir. Zira örneğin 3095 s. Kanun ile düzenlenmiş olan temerrüt faizi oranının %16 olduğu halde, tarafların sözleşmeye koyacakları bir hükümle bunu en fazla %32 olarak belirleme hakları vardır. Her iki düzenlemenin üst üste bindiği nokta ise 6098 s. TBK m. 120/III'ün "*Akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerli olur.*" şeklindeki hükmü ile 3095 s. Kanunun m. 2/III "*Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdî faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdî faiz miktarından az olamaz.*" düzenlemesidir. Görüldüğü üzere her iki kanun da aynı hususta düzenlemeler içermektedir, dolayısıyla hangisi uygulanırsa uygulansın sonuç değişmeyecektir.

Yukarıdaki açıklamaların yanı sıra temerrüt faizine ilişkin olarak Yeni TTK'nın m. 1530/VII hükmü de ayrı bir düzenleme getirmektedir. Anılan hükme göre mezkûr madde hükümleri uyarınca alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının ticari bir borç ilişkisi oluşturan sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hâllerde uygulanacak faiz oranını (ve alacağın tahsili masrafları için talep edilebilecek asgari giderim tutarını) TCMB her yıl Ocak ayında ilan etmek zorundadır. Bu oran 3095 s. Kanunda öngörülen ticari işlere uygulanacak gecikme faizi oranından asgari yüzde sekiz fazla olmalıdır. Yukarıdaki örnekleme devam ettirdiğimiz halde somut olayda bu oran %24'e tekabül edecektir.

⁶ Çalışmanın hazırlandığı tarihte bu oran yıllık %9'dur.

⁷ Çalışmanın hazırlandığı tarihte bu oran yıllık %16'dır.

Nihayet faize ilişkin olarak sınırlayıcı bir şekilde tanzim olunmuş 6098 s. TBK ile Yeni TTK'nın hükümlerini birlikte irdelediğimizde varılması gereken sonuç, 6098 s. TBK'nın sınırlayıcı mahiyetteki düzenlemesine rağmen ticari nitelikteki sözleşmelerde Yeni TTK'nın sonraki tarihli (*lex posterior*) ve özel mahiyetteki kanun (*lex specialis*) olması hasebiyle tarafların faiz oranını aralarında serbestçe tayin edebilecekleridir.

Ticari Mahiyetteki Sözleşmeler

Yeni TTK selefinden farklı olarak ticari mahiyetteki sözleşmelere ilişkin daha geniş düzenlemeler yapmıştır. Kanun, 6762 s. TTK ile paralel olarak sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmelerin en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılacağını; sınırı aşan edimlerin hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınacağını hükme bağlamış ve aksine bir hüküm bulunmadığı hallerde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartların batıl olacağını düzenlemiştir.

Bu düzenlemeler uygulamamız için yeni olmamakla birlikte Yeni TTK m. 1530/II-VIII arasında ticari mahiyetteki sözleşmelere ilişkin olarak büyük yenilikler getirmiştir. Her şeyden önce kanun koyucu temerrüt olgusunu borçlar kanunu sistematığına ek olarak ortaya koymuş bir görünüm arz etmektedir. Buna göre ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde, alacaklı, kanundan veya sözleşmeden doğan tedarik borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen, borçlu, gecikmeden sorumlu tutulamayacağı hâller hariç, sözleşmede öngörülmüş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresinde borcunu ödemezse, ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer. Keza mütemerrit borçlunun alacaklısı, sözleşmede öngörülen tarihten ya da ödeme süresinin sonunu takip eden günden itibaren, sözleşmeyle düzenlenmemiş olsa bile faize hak kazanmaktadır.

Alacaklı, sözleşmede ödeme günü veya süresi belirtilmemişse veya belirtilen süre Yeni TTK m. 1530/V'e aykırıysa (yani kural olarak 60 günden fazlaysa), borçlu aşağıdaki sürelerin sonunda ihtara gerek kalmaksızın mütemerrit sayılır ve alacaklı faize hak kazanır:

- (i) Faturanın veya eş değer ödeme talebinin borçlu tarafından alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda.
- (ii) Faturanın veya eş değer ödeme talebinin alınma tarihi belirsizse, mal veya hizmetin teslim alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda.
- (iii) Borçlu faturayı veya eş değer ödeme talebini mal veya hizmetin tesliminden önce almışsa, mal veya hizmetin teslim tarihini takip eden otuz günlük sürenin sonunda.
- (iv) Kanunda veya sözleşmede, mal veya hizmetin kabul veya gözden geçirme usulünün öngörüldüğü hâllerde, borçlu, faturayı veya eş değer ödeme talebini, kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihte veya bu tarihten daha önce almışsa, bu tarihten sonraki otuz günlük sürenin sonunda; şu kadar ki, kabul veya gözden geçirme için sözleşmede öngörülen süre, mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz günü aşıyor ve bu durum alacaklının aleyhine ağır bir haksızlık oluşturuyorsa, kabul veya gözden geçirme süresi mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz gün olarak kabul edilir.

Ticari sözleşmelere ilişkin bir başka son derece büyük bir değişiklik bir üst paragrafta da yer aldığı üzere ödeme süresine ilişkindir. Buna göre sözleşmede öngörülen ödeme süresi, faturanın veya eş değer ödeme talebinin veya mal veya hizmetin alındığı veya mal veya hizmetin gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarihten itibaren en fazla 60 gün olabilir. Ancak taraflar, alacaklı aleyhine ağır bir haksız durum yaratmamak şartıyla ve açıkça anlaşmak suretiyle taraflar daha uzun bir süre öngörebilirler. Bu durumda dahi alacaklının küçük yahut orta ölçekli işletme (KOBİ) veya tarımsal ya da hayvansal üretici olduğu veya borçlunun büyük ölçekli işletme sıfatını taşıdığı hâllerde, ödeme süresi, kanunen altmış günü aşamayacaktır. Buna örnek olarak, büyük zincir marketlere sebze meyve satan çiftçilerin anılan türde işletmelerle, onlara mal satmak adına akdetmek zorunda kaldıkları, aleyhlerinde bu yönde hükümler içeren sözleşmeler verilebilir.

Bu cümleden olmak üzere Yeni TTK ile getirilen diğer önemli bir hüküm, gecikme faizinin ödenmeyeceğine veya ağır derecede haksız sayılabilecek kadar az faiz ödeneceğine, alacaklının geç ödeme dolayısıyla uğrayacağı zarardan borçlunun sorumlu olmayacağına veya sınırlı bir şekilde sorumlu tutulabileceğine ilişkin sözleşme hükümlerinin geçersiz olmasıdır. Bu gibi hallerde Kanun, m. 1530/VII hükmünün uygulanmasını öngörmüştür. Anılan düzenlemeye göre alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranı sözleşmede öngörülmemişse veya ilgili hükümler geçersizse, uygulanacak faiz oranı ve alacağın tahsili masrafları için talep edilebilecek asgari giderim tutarı TCMB tarafından her yıl Ocak ayında ilan olunacaktır. Mezkûr faiz oranı 3095 s. Kanunda öngörülen ticari işlere uygulanacak gecikme faizi oranından en az yüzde sekiz fazla olmalıdır.

Yeni TTK'nın ticari sözleşmelere ilişkin değinilmesi gereken başka bir noktası da mal veya hizmet bedelinin taksitle ödenmesinin öngörüldüğü durumlardır. Bu gibi hallerde Yeni TTK m. 1530'un ödeme sürelerini düzenleyen hükümleri birinci taksit bakımından uygulanır. Her bir taksit tutarının ödenmeyen kısmı bir üst paragrafta öngörülen oranda gecikme faizine tabidir. Nihayet, büyük bir revizyon niteliğinde olan bir diğer düzenleme de, alacaklının küçük veya orta ölçekli işletme veya tarımsal veya hayvansal üretici olup, borçlunun büyük ölçekli işletme olduğu hâllerde, taksitle ödemeyi öngören sözleşme hükümlerinin geçersizliği hakkındaki hükümdür.

Kanun ticari sözleşmelere ilişkin çok mühim değişiklikler yapmış olmakla birlikte bunların uygulamada nasıl bir resim ortaya çıkartacağı henüz belli değildir. Durumu bir örnekle izah etmek gerekirse; kanun gereği basiretli tacir gibi davranmak borcu olan küçük veya orta ölçekli işletme sahibi tacirlerin büyük ölçekli işletmelerle, bunların borçlarını kendilerine taksitle ödemelerine ilişkin yapacakları sözleşmeler geçersizlik yaptırma tabi olacaktır, ancak küçük veya orta ölçekli işletme sahibi –basiretli– tacirlerin mevzuatı bu haliyle bilmediklerini kabul mümkün olamayacaktır.

Ölçeklerine Göre İşletmeler ve Şirketler

Yeni TTK'nın getirdiği diğer bir yenilik, işletmeleri ve şirketleri sınırlandırmak suretiyle yeni ayırım oluşturmaktır. Buna göre küçük ve orta büyüklükteki işletmeleri tanımlayan ölçütler, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ve Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu'nun görüşleri alınarak,

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından yönetmelikle düzenlenecek ve bu ölçütler, bu Kanunun ticari defterler ile finansal tablolara ve raporlamaya ilişkin olanlar başta olmak üzere, ilgili tüm hükümlerine uygulanacaktır.

Keza yönetmelik ile getirilmiş bulunan kıstaslar sermaye şirketleri için de geçerli olacaktır. Diğer bir deyimle sermaye şirketleri de küçük, orta ve büyük şirketler olarak üçe ayrılacaklardır. Yönetmelikle küçük ve orta büyüklükteki işletmeleri tanımlayan ölçütler dışında kalan sermaye şirketleri büyük sermaye şirketi sayılacaktır. Bununla birlikte, kanun koyucu küçük ve orta ölçekli olsalar dahi, aşağıdaki şirketleri büyük sermaye şirketi olarak kabul etmektedir:

- (i) Borçlanma araçları veya özkaynağa dayalı finansal araçları kamuya açık bir piyasada (yerel ve bölgesel piyasalar da dâhil olmak üzere, yerli veya yabancı bir sermaye piyasasında veya tezgâh üstü piyasada) işlem gören veya bu tür bir piyasada işlem görmek üzere söz konusu araçları ihraç edilme aşamasında bulunan sermaye şirketleri (örneğin ikincil piyasada alınıp-satılan tahvil ihraç eden AŞ'ler, varlığı dayalı menkul kıymet ihraç eden şirketler veya varlık karşılığı menkul kıymet ihraç eden şirketler gibi).
- (ii) Esas faaliyet konularından biri, varlıkları güvenilir kişi sıfatıyla geniş bir kitle adına muhafaza etmek olan bankalar, yatırım bankaları, sigorta şirketleri, emeklilik şirketleri ve benzerleri.

Belirlenen büyüklük ölçütleri, bilanço günü itibarıyla, birbirini izleyen iki faaliyet döneminde aşılmışsa veya bu ölçütlerin altında kalınmışsa, şirketin büyüklük yönünden konumu değişir. Keza tür değiştirme hâlinde ve yeni kuruluş şeklindeki birleşmelerde, şirketin konumu, tür değiştirmenin veya birleşmenin gerçekleşmesinden sonraki ilk bilanço gününde yukarıda izah olunan ölçütlere göre yeniden belirlenir.

Elektronik Ortam ve İmza

Giriş kısmında da değinildiği üzere Kanunun yapılış amaçlarından birisi de internet çağının getirdiği teknolojik yeniliklerin hukuki zemininin düzenlenmesidir. Bu çerçevede olmak üzere Yeni TTK bilhassa Son Hükümler kısmında bazı düzenlemeler getirmiştir. Buna göre ticaret şirketleri ile gerçek ve tüzel kişi diğer tacirlere ilişkin olarak, bu Kanunun zorunlu tuttuğu bütün işlemler elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile de yapılabilir. Bu işlemlerin dayanağı olan belgeler de aynı usulle elektronik ortamda düzenlenebilir. Zaman unsurunun belirlenmesi gereken ve -çıkarılacak- tüzükte düzenlenen hâllerde, güvenli elektronik imzaya eklenen zaman damgasının tarihi, diğer hâllerde merkezî veri tabanı sistemindeki tarih esas alınır (m. 1526/III). Keza şirket adına imza yetkisini haiz kişiler, şirketin taraf olacağı sözleşmeleri kendi adlarına üretilen güvenli elektronik imzayla imzalayabileceklerdir. Bu durumda, kullanılacak nitelikli elektronik sertifikalarda sertifika sahibi alanı içerisine, sertifika sahibinin ismiyle birlikte temsil ettiği tüzel kişinin de ismi yazılmak suretiyle bu husus tescil ve ilan edilir. Ancak tüm düzenlemelere ilişkin ikincil mevzuat (tüzük, yönetmelik ve tebliğler) henüz tamamlanmadığı için uygulamanın ne şekilde olacağı belli değildir.

Kanun güvenli elektronik imzanın kullanılmasına imkân tanımakla birlikte, bazı durumlarda bunun kullanılmasını yasaklamıştır. Bunların başında; poliçe, bono, çek, makbuz senedi, varant ve kambiyo senetlerine benzeyen senetler gelmektedir. Kanun koyucu bu senetlerin güvenli elektronik imza ile düzenlenemeyeceği gibi bu senetlere ilişkin kabul, aval ve ciro gibi senet üzerinde gerçekleştirilen işlemlerin de güvenli elektronik imza ile yapılamayacağını hükme bağlamıştır. Bununla birlikte Yeni TTK, konişmentonun, taşıma senedinin ve sigorta poliçesinin imzasının elle, faksimile baskı, zimba, ıstampa, sembol şeklinde mekanik veya elektronik herhangi bir araçla da atılabileceğini düzenlemiştir. Devamla Kanun, tanzim olundukları ülke kanunlarının izin verdiği ölçüde bu senetlerde yer alacak kayıtların el yazısı, telgraf, teleks, faks ve elektronik diğer araçlarla yazılabileceği, oluşturulabileceği veya gönderilebileceğini hükme bağlamıştır.

Yukarıda sayılan hususlara ek olarak Yeni TTK çerçevesinde, tarafların açıkça anlaşmaları ve 18/III saklı kalmak şartıyla, ihbarlar, ihtarlar, itirazlar ve benzeri beyanlar; fatura, teyit mektubu, iştirak taahhütnamesi, toplantı çağrıları, elektronik gönderme ve elektronik saklama sözleşmesi, elektronik ortamda düzenlenebilir, üçüncü kişilere yollanabilir veya ilgili taraflarca (elektronik ortamda) itiraza uğrayabilir ve tüm bunlar ilgili taraflarca kabul edilmişse geçerli olacaktır.

Sicilin Elektronik Ortamda Tutulması

Yeni TTK ile sicil hukukunda da bir takım yeni düzenlemeler gelmiştir. Şeffaflık ve bilgiye kolay ve ucuz ulaşılması amacıyla sicil kayıtlarının elektronik ortamda tutulması söz konusudur. Bu hususta yani ticaret sicili kayıtlarının elektronik ortamda tutulmasına ilişkin olarak usul ve esasların tanzim olduğu bir tüzük çıkartılacaktır. Görüldüğü üzere kanun koyucu, bu meseleye önem atfetmiş olup, düzenlemeyi değiştirilmesi yönetmelik veya diğer düzenleyici işlemlere göre daha güç olan tüzük ile yapmayı uygun bulmuştur. Bu kayıtlar ile tescil ve ilan edilmesi gereken içeriklerin düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda sunulabilen merkezi ortak veri tabanını ise Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği birlikte oluşturacaklardır.

Bu cümleden olmak üzere diğer bir yenilik Devletin sicilin hatalı tutulmasından ötürü sorumluluğudur. Ticaret sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet ve ilgili oda müteselsilen sorumludur. Ancak Devlet ve sicil görevlilerini atamaya yetkili kurum zararın doğmasında kusuru bulunanlara rücu edebilecektir.

Sicile ilişkin diğer bir nokta ise harca tabi işlerde, tescil anının saptanmasında harç makbuzunun tarihinin belirleyici olduğu hususunun düzenlenmesidir. Ancak Kanunun geçici tescile ilişkin hükümleri saklıdır. Yeni TTK ile getirilen bir kolaylık ise kurumlar vergisi mükellefleri bakımındandır. Buna göre ticaret sicili memurlukları, kurumlar vergisi mükellefi olup da bu madde uyarınca tescil için başvuran mükelleflerin başvuru evraklarının bir suretini ilgili vergi dairesine itikal ettirir ve bu sayede anılan mükelleflerin işe başlamayı bildirme yükümlülükleri yerine getirilmiş sayılır.

Nihayet sicil bahsinde değinilmesi gereken son mesele görüşüne güvenin korunmasıdır. Tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması hâlinde, tescil edilmiş olan

gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği sürece, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenleri korunur. Burada kanun koyucunun amacı üçüncü kişinin ilandan öğrendiği bilgiye duyduğu güvenin korunmasıdır. Buna göre tescil edilen hukukî olgu (içerik) ile ilân edilen içerik farklı ise, esasen önemli olanın tescil edilen olgu olmasına rağmen, ilgili kişi tescil edilen olguyu (içeriği) üçüncü kişiye iletilemeyecek, üçüncü kişi tescil edilen ile bağılı olmaksızın ilâna dayanabilecektir. Hükümün uygulanması için (i) tescil edilen olgunun tescili gerekli bir husus olması ve (ii) ilânın yanlış, yani tescil edilen ile ilân olunanın farklı olması lazımdır. Tescili zorunlu olmayan ancak gene de tescil edilmiş bir olguya, yani sicilin olumlu işlevi haiz olmadığı bir hususa, bu hüküm uygulanmaz.

Haksız Rekabet

Tanım

Yeni TTK'da haksız rekabet, sadece özel haksız rekabet halleri yönünden değil, bu haller arasına katılan yeni konular ile birlikte, ayrıca korunan kişi ve menfaatler yönünden de genişlemiş ve geliştirilmiştir. Haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı, dürüst ve güven duyulan (hilesiz) rekabetin sağlanmasıdır. Burada sadece rakip işletme sahiplerinin değil, ayrıca tüketici ve genel olarak kamunun çıkarı da dikkate alınmıştır. Düzenlemede, rakipler arasında veya tedarikçilerle müşteriler arasındaki ilişkilerde, iş etiğine ve dürüstlüğe uymayan ya da aldatıcı veya yanıltıcı olan tüm davranışlar ve ticari uygulamaların haksız ve hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Haksız Rekabet Halleri

Yeni TTK'da, dürüstlük kuralına özellikle aykırı sayılan haksız rekabet eylemleri 6 kategori halinde gösterilmiştir. Bu kategoriler dürüstlük kurallarına aykırı davranışların veya ticarî uygulamaların, uygulamada sıkça rastlanılan örnekleridir. Bu nedenle, haksız rekabet fiilleri burada sayılanlardan ibaret değildir. Bu durumda, bu kategorilere girmemekle beraber, aldatıcı olan veya dürüstlük kuralıyla diğer herhangi bir şekilde uyuşmayan bir davranış ya da ticari uygulama da haksız rekabet fiilini oluşturabilir.

Dürüstlük kuralına özellikle aykırı sayılan haksız rekabet eylemlerinin yer aldığı 6 kategori şöyle belirlenmiştir:

- (i) Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar yapmak ve satış yöntemleri uygulamak. Örneğin; başkalarını veya onların mallarını yanlış beyanlarla kötülemek, kendi ürünleri hakkında yanlış ya da yanıltıcı açıklamalarda bulunmak, kendi ürünlerini başkasının ürünleri ile karıştırılmaya müsait hale getirmek, saldırgan satış yöntemleri kullanmak, müşteriyi ek edimlerle ürünün gerçek değeri hakkında yanıltmak.
- (ii) Kişileri, yaptıkları sözleşmeleri ihlal etmeye veya sona erdirmeye yöneltmek. Örneğin; müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları diğer kişilerle yaptıkları sözleşmeleri feshetmeye, işçileri işverenlerinin iş sırlarını ifşa etmeye yöneltmek.
- (iii) Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak. Örneğin; diğer kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi iş ürününden yararlanmak.

- (iv) Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak başkalarına açıklamak.
- (v) Özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş bulunan veya bir meslek dalında ya da çevrede olağan olan iş şartlarına uymamak.
- (vi) Kanuni düzenlemeden önemli ölçüde sapan veya sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören ve önceden yazılmış olan genel işlem şartları uygulamak.

Davalar

Bir haksız rekabet fiilinin mevcudiyeti halinde, müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kişiler ile ekonomik çıkarları zarar gören veya görme tehlikesi bulunan müşteriler şu davaları açabilirler:

- (i) Haksız rekabet bulunup bulunmadığının tespiti
- (ii) Haksız rekabetin yasaklanması veya durdurulması
- (iii) Haksız rekabet sonucunun ortadan kaldırılması, gerekliyse araçların ve ürünlerin imhası, yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesi.

Ancak, müşteriler burada belirtilen davaları açtıklarında, araç veya ürünlerin imhası talebinde bulunamazlar.

Yukarıda belirtilen davaları ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar da açabilirler.

- (iv) Maddi ve manevi zararın giderilmesi. Bu davaların açılması için kusur aranmaktadır.

Haksız rekabet fiili, hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmiş olursa, tespit, yasaklama ve sonucun ortadan kaldırılması davaları çalıştıranlara karşı da açılabilir.

Düzenlemede ayrıca, haksız rekabet fiillerinin basın, yayın, iletişim ve bilişim kurumlarının aracılığıyla işlenmesi halinde bunların sorumluluğu da özel olarak hükme bağlanmıştır.

Bu davalar için öngörülen zaman aşımı süresi, davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren 1 yıl ve her halde bunların doğumundan itibaren 3 yıldır. Şu kadar ki, Türk Ceza Kanunu gereğince daha uzun dava zaman aşımı süresine tâbi olan cezayı gerektiren bir fiil işlenmişse, bu süre hukuk davaları için de geçerli olur.

Haksız rekabet fiillerinin bazıları için ayrıca hapis cezası da düzenlenmiştir.

Ticari Defterler ve Sair Saklanması Gereken Belgeler

Yeni TTK'nın hukukumuzda yeni ithal etmiş olduğu düzenlemelerin arasında kamuoyunda en fazla tartışılan hususlardan birisi de şüphesiz ticari defterler bahsindeki hükümlerdir. Her tacir 6762 s. TTK'daki hükümlere paralel bir şekilde ticari defterlerini tutmak yükümü altındadır. Ticari defterlerin tutulmasındaki amaç, tacirlerin ticari işlemleriyle mal varlığı durumlarını açıkça görülebilir bir şekilde ortaya koymaları ve bu şeffaflık sayesinde gerek muhasebe işlemlerinde ve gerekse bu işlemlere istinaden sonradan yapılacak vergilendirmede doğru ve adil sonuçların ortaya çıkmasıdır. Defterler, üçüncü kişi uzmanlara, makul bir süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulmalı ve işletme faaliyetlerinin oluşumu ve gelişmesi defterlerden izlenebilmelidir.

Ticari defter tutmakla mükellef gerçek ve tüzel kişi tacirler gerek ticari defterlerini tutarken, gerek münferit ve konsolide finansal tablolarını düzenlerken, Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu tarafından yayımlanan, Türkiye Muhasebe Standartlarına, kavramsal çerçevede yer alan muhasebe ilkelerine ve bunların ayrılmaz parçası olan yorumlara aynen uymak ve bunları uygulamak zorundadırlar. Kanunun anonim şirketlerin hesaplarına ilişkin olarak getirmiş bulunduğu ilgili diğer hükümleri saklıdır. Bu defterler Türkiye Muhasebe Standartları, bunlarda düzenleme bulunmadığı hallerde, tatbikine izin verilmiş başkaca özel nitelikte bir kurallar bütünü⁸ de yoksa milletlerarası uygulamada genel kabul gören muhasebe ilkeleri çerçevesinde tutulacaklardır. İşletmesini ticaret siciline tescil ettirmekle yükümlü olan tacirler için ticari defterlerle ilişkin Yeni TTK'daki hükümler, ticari işletmenin ticaret siciline tescil ettirilme yükümlülüğünün doğduğu andan itibaren geçerlidir.

Kanunda sayılan ve her tacirin tutması gereken ticari defterler, yevmiye, kebir ve envanter defterleri olup, tüzel kişi tacirlerin bir kısmı bunlara ek olarak pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri gibi işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterleri de tutmak zorundadırlar. Bunlar da ticari defterlerdir ve bu sebeple diğer defterler gibi açılış ve kapanış tasdiklerinin noterliklerden yaptırılması lazımdır. Kapanış tasdiki mali yılın kapanmasından sonra altı ay içerisinde yaptırılacaktır. Tacirler tarafından tutulması gerekebilecek diğer defterler ise Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu'nca saptanacaktır. Kuruluş aşamasında defter tasdiki, gelen yeni düzenlemeyle ticaret sicili müdürlüğünce de yapılabilecektir. Şirketlerin kuruluşunda açılış tasdikinin noterden yaptırılması durumunda noterler ticaret sicili tasdiknamesini görmeden tasdiki yapmayacaklardır.

Kanuna göre defterler ve gerekli diğer kayıtlar Türkçe tutulur. Kısaltmalar, rakamlar, harfler ve semboller kullanıldığı takdirde bunların anlamları açıkça belirtilmelidir. Defterlere yazımlar ve diğer gerekli kayıtlar, eksiksiz, doğru, zamanında ve düzenli olarak yapılır. Bir yazım veya kayıt, önceki içeriği belirlenemeyecek şekilde çizilemez ve değiştirilemez. Kayıt sırasında mı yoksa daha sonra mı yapıldığı anlaşılmayan değiştirmeler yasaktır.

Yeni TTK ile gelen düzenlemeye göre defterlerin elektronik ortamda tutulması mümkün olabilecektir. Defterler gibi aynı şekilde gerekli diğer kayıtlar da (i) olgu ve işlemleri saptayan

⁸ Kanunlarla, belirli alanları düzenlemek ve denetlemek üzere kurulmuş bulunan kurum ve kurullar, Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olmak ve Türkiye Muhasebe Standartları Kurulunun onayını almak şartıyla, kendi alanları için geçerli olacak standartlar ile ilgili olarak ayrıntıya ilişkin, sınırlı düzenlemeleri yapabilirler.

belgelerin dosyalanması şeklinde veya (ii) veri taşıyıcıları aracılığıyla tutulabilir. Defterlerin ve gerekli diğer kayıtların elektronik ortamda tutulması durumunda, bilgilerin saklanma süresince bunlara ulaşılmasının ve bu süre içinde bunların her zaman kolaylıkla okunmasının temin edilmiş olması şarttır.

Tacir, işletmesiyle ilgili olarak gönderilmiş bulunan her türlü belgenin, fotokopi, karbonlu kopya, mikrofiş, bilgisayar kaydı veya benzer şekildeki bir kopyasını, yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlüdür. Bu cümleden olmak üzere her tacir;

- (i) Ticari defterlerini, envanterleri, açılış bilançolarını, ara bilançolarını, finansal tablolarını, topluluk finansal tablolarını ve yıllık faaliyet raporlarını ve bu belgelerin anlaşılabilirliğini kolaylaştıracak çalışma talimatları ile diğer organizasyon belgelerini,
- (ii) Alınan ticari mektupları,
- (iii) Gönderilen ticari mektupların suretlerini,
- (iv) Ticari defterlerine yapılan kayıtların dayandığı belgeleri, sınıflandırılmış bir şekilde 10 yıl süreyle saklamakla yükümlüdür. Bu bağlamda ticari mektuplardan anlaşılması gereken, bir ticari işe ilişkin tüm yazışmalardır.

Açılış ve ara bilançoları, finansal tablolar ve topluluk finansal tabloları hariç olmak üzere yukarıdaki dört bentte sayılan belgeler tacir tarafından görüntü veya veri taşıyıcı elektronik ortamlarda da saklanabilir. Ancak, anılan belgelerin veri veya görüntü taşıyıcılarda saklanabilmesi için,

- (i) okunur hâle getirildiklerinde, alınmış bulunan ticari mektupların ve defter dayanaklarıyla görsel ve diğer belgelerle içerik olarak örtüşmeleri; ve
- (ii) saklama süresi boyunca kayıtlara her an ulaşılabilmesi ve uygun bir süre içinde kayıtların okunabilir hâle getirilebiliyor olması temin edilmelidir.

Kayıtlar elektronik ortama alınıyor ise, bilgiler; bilgisayar yerine basılı olarak da saklanabilir. Saklama süresi ticari defterlere son kaydın yapıldığı, envanterin çıkarıldığı, ara bilançonun düzenlendiği, yılsonu finansal tablolarının hazırlandığı ve konsolide finansal tabloların hazırlandığı, ticari yazışmaların yapıldığı veya muhasebe belgelerinin olduğu takvim yılının bitişiyle başlar ve 10 yıl devam eder. Gerçek kişi olan tacirin ölümü hâlinde mirasçıları ve ticareti terk etmesi hâlinde kendisi defter ve kâğıtları saklamakla yükümlüdür. Mirasın resmî tasfiyesi hâlinde veya tacir tüzel kişiyse ve tüzel kişilik sona ermişse defter ve kâğıtlar on yıl süreyle sulh mahkemesi tarafından saklanır.

Her ne kadar ticari defterlerle ispat kurumu Yeni TTK'da yer almıyor olsa da, ticari uyuşmazlıklarda mahkeme, yabancı gerçek veya tüzel kişi bile olsalar, tarafların ticari defterlerinin ibrazına, resen veya taraflardan birinin istemi üzerine karar verebilir. Bir hukuki uyuşmazlıkta ticari defterler ibraz edilmişse, kural olarak defterlerin uyuşmazlıkla ilgili kısımları tarafların katılımı ile incelenir. Eğer gerekli görülürse, defterlerin ilgili yapıtlarından suret alınır. Defterlerin geri kalan içerikleriyse, sadece onların Türkiye Muhasebe Standartları'na uygunluklarının denetimi için gerekirse mahkemeye açıklanır. Bununla birlikte malvarlığı hukukuna ilişkin olan, özellikle de mirasa, mal ortaklığına ve şirket tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklarda, mahkeme, ticari defterlerin teslimine ve bütün içeriklerinin incelenmesine karar verebilir.

Acente

Yeni TTK'da devrim niteliğindeki düzenlemelerden bir kısmı da acentelik kurumuna ilişkin olarak yapılmıştır. 6762 s. TTK'ya bakıldığında, bu kanunun felsefesinin müvekkilin korunması üzerine oturtulduğunu ifade etmek hatalı olmayacaktır. 1950'li yıllarda Türkiye'deki görünüm bir "müvekkiller" ülkesi olmaktan çok "acenteler" ülkesi olmak şeklindedir. Güçsüz bir sanayileşme ve hizmet sektöründeki az gelişmişlik de bunu teyit eder mahiyettedir. Ancak o tarihte kanun koyucunun "yeni" ticaret kanunu yaparken yaklaşımının neden acente değil de müvekkil eksenli olduğunu tespit mümkün olamamıştır. İşte Yeni TTK, selefinden farklı bir felsefeyle getirdiği düzenlemeler neticesinde Türk acentelerinin hak ve borçlarını Alman veya İsviçre acentelerine benzer bir konuma getirmiştir.

Bu bahiste göze çarpan ilk değişiklik; taşıma, deniz ticareti, sigorta, turizm gibi alanlara ilişkin özel düzenlemelerin saklı tutulmuş olmasıdır. Diğer bir deyimle örneğin sigorta acenteleri veya seyahat acentelerine ilişkin kanunlar evleviyetle uygulanacaktır. Nitekim bu husus kanunun uygulama alanı hakkındaki maddeden 6762 s. TTK'da yer alan sigorta aracılarının çıkartılmasıyla da teyit olunmuştur.

Dava, İhbar ve İhtarlar

Acenteler, aracılıkta buldukları veya yaptıkları sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkilleri adına yapmaya ve bunları kabule yetkilidirler ve sözleşmelerde getirilmiş bu hükme aykırı düzenlemeler geçersiz sayılmıştır. Ancak Yeni TTK bunu sadece yabancı tacirler ad ve hesabına işlem yapanlar için öngörmüş, Türk tacirler bakımından aksine sözleşmesel düzenlemelere izin vermiştir. Diğer bir deyimle, acentenin müvekkilinden alacaklı olan üçüncü kişiler, eğer müvekkil Türk ise ve sözleşmede hüküm varsa artık acenteyi bu hususlarda muhatap alamayacaklardır. Anılan değişikliğin gerekçesi Türk müvekkillere ulaşmanın kolay olduğu şeklindedir. Diğer taraftan bu cümleden olmak üzere Kanun acenteye müvekkile izafeten açılan dava neticesinde alınan ilamların acente aleyhine icraya konulamayacağını düzenlemiştir ki, bu hususta uzun süredir aynı yönde yerleşik yargı içtihadı zaten mevcuttur.

Temsil Yetkisi

Acentedeki değişikliklerin en önemlilerinden birisi de acentenin müvekkili temsiline ilişkin olanıdır. 6762 s. TTK'da müvekkil, acentenin yetkisiz olduğu hallerde işlem yaptığı bilgisini alır almaz işlemle bağlı olmak istemiyorsa durumu 3. kişiye bildirmek zorundaydı. Oysa Yeni TTK bunu değiştirmiş ve acentenin yetkisiz olduğu hallerde müvekkilin dilerse bu işleme icazet verebileceği yolunda bir hüküm öngörmüştür. Yani aslen temsil hukukuna ilişkin ilkelere bir geri dönüş olmuştur. Zira temsil hukukunda da yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu işlem müvekkili bağlamaz, dilerse müvekkil bu işleme icazet verebilir.

Ücret

Yeni TTK acentenin ücret hakkına ilişkin olarak da ciddi bazı yenilikler getirmiştir. Bunlardan ilki acentenin acentelik ilişkisinin devamı süresince kendi çabasıyla veya aynı nitelikteki işlemler için kazandırdığı üçüncü kişilerle kurulan işlemler için ücret isteyebilmesidir. Birinci halde

acente aracılık yapmış ve sözleşme bağlatılmasına aracılık etmiş veya bağlatmıştır ki, 6762 s. Kanunda düzenlenen ücret hakkı kapsamındaki işlemlerle aynıdır. İkinci ve Yeni TTK'yla yeni getirilmiş durumda, acente işlemin yapılmasına aracılık yapmamış, sözleşmeyi kurmamış, söz konusu işlem ya doğrudan veya başkasının aracılığıyla yapılmış, fakat acente işlemin yapıldığı kişinin müvekkilince müşteri olarak kazanılmasında rol oynamıştır. Müvekkil veya müşteri açısından acentenin ürün/hizmet paletini tamamlayan, ikame eden veya bunu geliştiren ürün/hizmetler de kullanım alanları aynı kaldığı müddetçe "aynı nitelikteki işlemler" olarak kabul edilmektedir. Müvekkilin ürün paletinin genişlediği hallerde müşterinin belli alanda müvekkilin tüm ürün paletini satın aldığı hallerde de aynı nitelikteki işlemlerin varlığını kabul etmek mümkündür.

Acentenin inhisar hakkı Yeni TTK'da da tanınmış olup, kendisine bırakılan bölgedeki işlemler sebebiyle ücret hakkı değişmeden kalmıştır. Bununla birlikte acentenin, acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra kurulan işlemler bakımından tahakkuk edecek ücret hakkı oldukça detaylı biçimde tanzim olunmuştur. Buna göre acente;

- (i) işleme aracılık etmişse veya işlemin yapılmasının kendi çabasına bağlanabileceği ölçüde işlemi hazırlamış ve işlem de acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra uygun bir süre içinde kurulmuşsa, veya
- (ii) m. 113/I ve II uyarınca ücret istenebilecek bir işleme ilişkin olarak üçüncü kişinin icabı, acentelik ilişkisinin sona ermesinden önce acenteye veya müvekkile ulaşmışsa, ücret isteyebilir. Ancak bu ücretin, hâl ve şartlara göre paylaşılması hakkaniyet gereği ise, sonraki acente de uygun bir pay alır.

Nihayet acente, müvekkilinin talimatına uygun olarak tahsil ettiği paralar için de tahsil komisyonu isteyebilir. Acente, Kanundaki tanıma göre başkası nam ve hesabına sözleşmelere aracılık yapan veya sözleşme akdeden kişi olup, sözleşmeden doğan tahsilâtın tahsili hakkında bir hizmet vermesi durumunu kanun koyucu ayrıca bir düzenlemeyle mükâfatlandırmak istemiştir.

Kanundaki düzenleme uyarınca acente kurulan işlem yerine getirildiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır. Taraflar bu kuralı acentelik sözleşmesiyle değiştirebilirse de müvekkil işlemi yerine getirince, acente, izleyen ayın son günü istenebilecek uygun bir avansa hak kazanır. Ve her hâlde acente, üçüncü kişi kurulan işlemi yerine getirdiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır. Eğer üçüncü kişinin işlemi yerine getirmeyeceği kesinleşirse, acentenin de o işe ilişkin olarak ücret hakkı düşecek olup, bu bağlamda –acente tarafından– alınmış tutarlar geri verilir. Bununla birlikte aracılık edilen sözleşmeyi müvekkilin kısmen veya tamamen yahut öngörülmediği şekliyle yerine getirmeyeceği meydana çıkarsa, acente bu halde ücret isteyebilir. Ancak müvekkile yüklenemeyen sebeplerle sözleşmenin yerine getirilemediği hâlde ve ölçüde acentenin de ücret hakkı düşecektir.

Ücretin miktarının tespiti ve ödeme zamanı bakımından Yeni Kanundaki düzenleme selefiyle aynı kalırken, acentenin ücrete hak kazanmış olduğu işlemlerin denetimine ilişkin düzenleme

oldukça genişletilmiştir. Buna göre ücret istemi, muacceliyeti ve hesaplanması bakımından önemli olan bütün konular hakkında acente bilgi istediği takdirde müvekkil bu bilgileri vermek zorundadır. Ayrıca acente, ücrete bağlı işlemlere ilişkin defter kayıtlarının suretlerinin de kendisine gönderilmesini müvekkilinden isteyebilir. Müvekkil, defter suretini vermekten kaçınırsa ya da defterlerin doğruluğu ve tamlığı konusunda kuşku duymayı gerektiren haklı nedenler varsa, acente, ticari defter ve belgelerin ilgili kısımlarını ya kendisi inceler ya da bir uzmana inceletebilir. Müvekkil buna izin vermezse sorunu mahkeme duruma en uygun şekilde karara bağlar.

Nihayet kanun koyucu, acentenin denetim hususuna ilişkin menfaatlerini üstün görmek suretiyle aksine ve acente aleyhine sözleşmesel düzenlemeleri geçersiz saymıştır.

Müvekkilin Borçları

Kanundaki yeniliklerden birisi de müvekkilin haklarının yanı sıra borçlarının da düzenlenmiş olmasıdır. Hükmün iki işlevinin olduğu tespit edilmektedir. İlki müvekkilin acenteye işini gereği gibi yapabilmesi için gerekli bilgi ve belgeleri vermesi ve bildirimlerde bulunmasını temin, ikincisi ise müvekkilin borçlarının niteliğini belirtmektir. Buna göre müvekkil, acenteye;

- (i) Mallarla ilgili belgeleri vermek,
- (ii) Acentelik sözleşmesinin yerine getirilmesi için gerekli olan hususları ve özellikle iş hacminin acentenin normalde bekleyebileceğinden önemli surette düşük olabileceğini bildirmek,
- (iii) Acentenin yaptığı işleri kabul edip etmediğini ya da yerine getirilmediğini uygun bir süre içinde bildirmek,
- (iv) Acentenin istemeye hak kazandığı ücreti ödemek,
- (v) Ücret, avans ve olağanüstü giderler hakkında Kanundaki hükümlere göre faiz ödemek, zorundadır. Kanun koyucu, acentenin menfaatlerini korumak maksadıyla yukarıda yer alan hususlarda acentenin aleyhine sözleşmesel düzenlemeleri geçersiz saymıştır.

Denkleştirme İstemi

Acenteye ilişkin olarak en büyük değişiklik ve gelişme denkleştirme isteminde olmuştur. Uygulamada "*portföy tazminatı*" adıyla da anılan kavramın Kanunda düzenlendiği maddesinin kenar başlığı kanun koyucunun tercihi uyarınca Alman hukukundan mülhem "*denkleştirme istemi*" şeklinde olmuştur⁹. Konu hakkında 6762 s. TTK ve diğer ilgili mevzuat çerçevesinde bazı yüksek yargı kararları olmakla birlikte, Yeni TTK'daki hükümlerle, denkleştirme istemi, ilk defa açık ve doğrudan düzenlemeyi muhtevi bir normatif temele bağlanmıştır. Denkleştirme talebinin ardında yatan düşünce, müvekkilin, acentenin kendisine sağladığı müşteri çevresinden acentelik ilişkisinin bitmesini müteakiben de önemli faydalar elde etmesi durumunda, acenteye hakkaniyete uygun bir karşılık vermesidir. Denkleştirme isteminin üç şartı vardır, bunlar;

- (i) Müvekkilin, acentenin bulunduğu yeni müşterilerden sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde etmesi,

⁹ Yeni TTK'da da kenar başlıklar kanun metine dahil olduğundan yorum yapılırken dikkate alınırlar.

- (ii) Acentenin, sözleşme ilişkisinin sona ermesine bağlı, kendisi tarafından işletmeye kazandırılmış müşterilerle yapılmış veya kısa bir süre içinde yapılacak olan işler dolayısıyla sözleşme ilişkisi devam etmiş olsaydı elde edeceği ücret isteme hakkını kaybetmesi ve
- (iii) Somut olayın özellik ve şartları değerlendirildiğinde, böyle bir ödemenin yapılmasının hakkaniyete uygun düşmesidir.

Şartların ilki açıklamayı gerektirmeyecek kadar sarihtir. İkinci şart bakımından ise acentelik sözleşmesine göre “yeni” müşteriler sebebiyle ücret, sözleşmenin sona ermesine rağmen bir şekilde ödenmişse, denkleştirme talebi ileri sürülemeyeceği kabul olunmaktadır. Burada ödendiği söylenen kök ücret olup, bedelin tahsiline ve garanti edilmesine ilişkin komisyonlar dikkate alınmaz. Üçüncü şart ise bir taraftan acentenin gayretleri, imaj yaratma, müvekkili ve ürününü tanıtmaya, diğer taraftan da bir rekabet piyasasında pay alma çalışmaları ile tanımlanır. Gayretin olduğu her halde (kural olarak) üçüncü şartın gerçekleşeceği kabul edilir; ancak bir olumsuz tutum hakkaniyet şartının gerçekleşmesine engel kabul edilebilir.

Acentenin bu yolla alacağı tazminat, acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme ilişkisi daha kısa bir süre devam etmişse, faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınır. Eğer müvekkilin, acentelik sözleşmesinin feshini haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi kendisi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme isteminde bulunamaz.

Acentenin korunması adına kanun koyucu tarafından (Yeni TTK m. 122’yle) getirilmiş olan bu denkleştirme isteminden sözleşmeyle istem doğmadan önce vazgeçilemez. Vazgeçme ancak bu hak doğduktan sonra gerçekleşebilir. Acentenin denkleştirme istemini sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürmesi gerekir. Bir yıllık sürenin hak düşürücü süre mi, yoksa zamanaşımı süresi mi olduğu Kanunda belirlenmemiştir. Maddeye kaynaklık teşkil eden Alman hukuk çevresinde bunun hak düşürücü süre olduğu kanaati hâkim olmakla birlikte, Türk uygulamasındaki anlayış zamanla kristalize olacaktır.

Nihayet bu cümleden olmak üzere kanun koyucu, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli edimli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de denkleştirme istemine ilişkin düzenlemenin uygulanacağını hükme bağlamıştır ki, bu da Kanunda acentelik bahsinde yer alan ve bize kaynaklık teşkil etmiş İsviçre ve Alman hukuk mevzuatıyla paralellik arz etmektedir.

Rekabet Yasağı Anlaşması

Acentenin hukukundaki üzerinde durmayı gerektiren son yenilik ise rekabet yasağıdır. Ana fikir acentenin sözleşme sonrasında dilediği yerde ve konuda çalışması olmakla birlikte, fiiliyatta bu durum her daim mümkün olmamakta ve bu çeşit sözleşmesel düzenlemelere uygulamada rastlanmaktadır. Mezkûr hüküm ile kanun koyucu anılan türdeki hangi sözleşme düzenlemelerinin nasıl geçerli olacağını tanzim etmiştir.

Buna göre acentenin, işletmesine ilişkin faaliyetlerini, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonrası için sınırlandıran anlaşmanın yazılı şekilde yapılması –ki bu geçerlilik şartıdır– ve anlaşma hükümlerini içeren ve müvekkil tarafından imzalanmış bulunan bir belgenin acenteye verilmesi gerekir. Sözleşmenin sadece yazılı olarak yapılması yeterli olmayıp, ayrıca anlaşmanın bütün şartlarını içeren ve müvekkilin imzasını içeren bir belgenin de makul bir süre içinde acenteye verilmiş olması gerekir. Aksi halde acente rekabet yasağı sözleşmesinin hüküm ifade etmeye başlamadığı def'inde bulunabilir. Rekabet yasağını düzenleyen bu anlaşma en çok, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren iki yıllık süre için yapılabilir ve yalnızca acenteye bırakılmış olan bölgeye veya müşteri çevresine ve kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olabilir. Buna mukabil müvekkilin, rekabet sınırlaması dolayısıyla, acenteye uygun bir tazminat ödemesi şarttır.

Rekabet yasağı sözleşmesi, acentelik sözleşmesiyle birlikte imzalandığı takdirde geçerli olacaktır. Ancak acentelik sözleşmesinin bitmesinden sonraki bir tarihte akdolanacak bir sözleşmeye uygulanacak olan rekabet yasağı, Yeni TTK m. 123 çerçevesine girmeyecektir, zira bu durumda acentenin korunması ihtiyacı bir önceki duruma göre yoktur. Rekabet yasağından amaçlanan sonucun gerçekleşmesi bakımından acentenin, müteşebbis olarak kendi işini yapması, bir hizmet sözleşmesiyle birisine bağlı olarak çalışması, herhangi bir şirketin idare ve temsile yetkili organı olarak veya organında görev ifası veya bu şirketlerdeki ortaklığının da engellenmesi hukuken mümkün ve caiz görülmektedir. Uygun tazminatın belirlenmesinde taraflar arasındaki ilişkinin devamı süresince acentenin elde ettiği gelire göre bir hesaplama yapılabilecektir.

Müvekkil, sözleşme ilişkisinin sona ermesine kadar olan süreçte rekabet sınırlamasının uygulanmasından tek taraflı ve yazılı olarak vazgeçebilir. Bu hâlde müvekkil, vazgeçme beyanından itibaren altı ayın geçmesiyle tazminat ödeme borcundan kurtulur. Eğer bu altı aylık süre acentelik sözleşmesinin bitmesinden evvel geçerse, müvekkilin tazmin borcu da sona erer. Ancak bu süre acentelik sözleşmesinin bitmesinden sonra tamamlanırsa acentenin uygun bir tazminata hak kazanması söz konusu olacaktır.

Taraflardan biri, diğer tarafın kusurlu davranışı nedeniyle haklı sebeplerle sözleşme ilişkisini feshederse, fesihden itibaren bir ay içinde rekabet sözleşmesiyle bağlı olmadığını diğer tarafa yazılı olarak bildirebilir. Bu durumda rekabet yasağı anlaşması da son erer. Nihayet rekabet yasağına ilişkin ilgili kanunda yer alan hükümlerle, acenteye tanınan hakları daraltan veya ortadan kaldıran sözleşmesel düzenlemeler kanun koyucu tarafından geçersiz kılınmışlardır.

ŞİRKETLER HUKUKU

Yeni TTK'nın en köklü değişiklikler yaptığı kitaplardan birisi de ikinci kitap olan Ticaret Şirketleridir. İkinci kitapta şirketler hukukuna ilişkin genel hükümlerin (m. 124 – 133) ardından Birleşme – Bölünme – Tür Değişirme (m. 134 – 194), Şirketler Topluluğu (m. 195 – 209), Şahıs Şirketleri [Kollektif ve Komandit Şirketler] (m. 211/303 – 304/328), Sermaye Şirketleri [Anonim ile Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket ve Limited Şirketler] (m. 329/563 - 564/572 - 573/644) düzenlenmiştir¹⁰. Bunlardan Birleşme - Bölünme - Tür Değişirme ve Şirketler Topluluğu tamamen yepyeni hükümlerdir. Kanun koyucunun Şahıs Şirketlerinde yaptığı revizyon sınırlı kalmış olmakla birlikte, aynı durum –sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket hariç– Sermaye Şirketleri bakımından varit değildir. Bilhassa anonim şirketlerdeki anlayış ve yeni kurumlar başta olmak üzere limited şirketlerde ve genel olarak Sermaye Şirketlerinde devrim olarak nitelenebilecek değişiklikler olmuştur. Bu çerçevede kitapçıkta günümüz uygulamasında tercih edilmediği gözlemlenen Şahıs Şirketlerine ilişkin sınırlı revizyona değinilmeksizin, –sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket hariç– diğer konular bu çalışmanın gerektirdiği ölçülerde işlenecektir.

Şirketler Hukuku Genel Hükümler

Ultra Vires Kuralı

Genel hükümlere ilişkin ilk değişiklik, doktrinde öteden beri olan var olan şahıs-sermaye şirketi ayrımının kanuna girmesi olmakla birlikte, asıl mühim düzenleme, ultra vires doktrini olarak da bilinen konu dışı işlem yapma yasağının kaldırılmasıdır. AB mevzuatı gereğince uzun süre evvel üye ülkelerin kanunlarından çıkartılmış olan bu kavram Yeni TTK ile Türk mevzuatından da çıkartılmış olmaktadır. Konu dışı işlem yapılmasına ilişkin yasaklama kalkmış olmakla birlikte, tüzel kişi tacirler olan şirketlerin işlem yapmasına ilişkin olarak gerçek kişi tacirlerdeki gibi mutlak bir serbesti Yeni TTK'da da getirilmemiştir. Gerçek kişi tacirler yürütmekte oldukları ticari işletmelerinin yanı sıra kendileri için elverişli olacağını düşündükleri diğer ticaret dallarında da –o dalda faaliyetin özel bir izne tabi olmaması kaydıyla– faaliyet gösterebilmektedirler. Tüzel kişiler bakımından Yeni TTK'daki düzenleme “işletmenin konusu” sınırını getirmiş olmakla birlikte, buna bağlanan yaptırım 6762 s. TTK'ya göre daha farklıdır. Buna göre yapılan (konu dışı) işlem 6762 s. TTK'daki halin aksine batıl olmayıp, geçerli kalacak ve fakat ilgili yönetici bakımından –işletmenin konusu dışına olması nedeniyle– bir sorumluluk sebebi teşkil edecektir. Diğer bir deyimle ultra vires kuralı kalktığı için, artık şirketin hak ehliyetinin sınırını işletme konusu çizmemektedir. Şirketin amacı ve işletme konusu, şirketin, imza yetkilisine rücu edip edemeyeceğinin sınırını çizer, yoksa şirketin hak ehliyetinin sınırını değil.

Sermaye Olarak Getirilebilecek Değerler

Kanunda kısmen revize edilen hususlardan birisi de şirkete sermaye olarak hangi mal varlığı değerlerinin getirilebileceğidir. Kanun koyucu, 6762 s. TTK'da olduğu gibi Yeni TTK'da da örnekleme metoduyla bazı mal varlığı değerlerini tüketici mahiyette olmayacak şekilde saymıştır. Yeni olan husus ise komandit, AŞ ve limited şirketlerde bu sayımda yer alan bazı mal

¹⁰ Ayrıca Kanunu'nun 210. maddesi de Sanayi ve Ticaret Bakanlığının düzenleme ve denetleme yetkisine ilişkin yenilenmiş bir başka düzenlemedir.

varlığı değerlerinin (kişisel emek, ticari itibar, hizmet edimleri ve vadesi gelmemiş alacaklar) sermaye olarak getirilemeyeceğine ilişkin düzenlemedir.

Kanundaki bir başka yenilik ise gayrimenkul ve fikri mülkiyet hakları gibi mülkiyet rejimi sicile bağlı bazı değerlerin sermaye olarak konulmasında aranan "şerh"tir. Düzenleme sermaye olarak konulan para dışındaki değerleri korumak, şirketin kuruluş aşamasında sorunlarla karşılaşmamasını sağlamak amacıyla öngörülmüştür. Bu sebeple anılan türde değerleri sermaye olarak getirenler buna ilişkin şerhi de ilgili sicile vereceklerdir, menkul eşya ise güvenilir bir kişiye teslim edilecektir. Aksi halde sicil müdürü inceleme yetkisine dayanarak bunların aynı sermaye kalemi olarak şekle uygun olmadığı sebebiyle tescili reddedebilir. Tescilli müteakiben bu husus ticaret sicili tarafından diğer ilgili sicillere bildirilecektir. Paradan başka ekonomik bir değer veya bir taşınının sermaye olarak konulmasının borçlanılması hâlinde şirket, tüzel kişilik kazandığı andan itibaren bunlar üzerinde malik sıfatıyla doğrudan tasarruf edebilir. Ancak gayrimenkuller bakımından 6762 s. TTK'daki ilke korunmuş olup, tescilsiz bir iktisap hali Yeni TTK'da da öngörülmemiştir. Bununla birlikte şahıs şirketlerinde yöneticilerin sermaye taahhüdünü ifa etmeyen ortaklara karşı harekete geçmemesi halinde, ortaklara bu hak tanınmıştır. Diğer bir deyimle actio pro socio kavramı Türk hukukuna normatif olarak getirilmiştir. Kanun, sermaye şirketlerine ilişkin olarak bu şirketlerin ortaklarına aynı hakkı vermemiş gözükmekle birlikte konu ilgili düzenleme uygulanma başladıktan sonra vuzuha erecektir.

Zamanında ifa edilmeyen sermaye borcuna ilişkin olarak Kanun, selefinden farklı olarak aksine sözleşmesel düzenleme olmaması halinde bu borcun şirketin tescili anında muaccel hale geleceğini ve bu tarihten itibaren temerrüt faizi işletileceğini hükme bağlamıştır.

Ortakların kişisel alacaklılarının tatmini bakımından Yeni TTK yeni bazı düzenlemeler öngörmüştür. Öncelikle m. 133'ün ilk fıkrasına "şahıs" şirketi kavramı eklenmesiyle ilk fıkraya düzenlemesi şahıs şirketlerine özgülenmiştir. Yeni olan düzenleme ise sermaye şirketleri bakımından getirilmiştir. Buna göre sermaye şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını, o ortağa düşen kâr veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payların, İcra ve İflas Kanunu'nun taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedilmesini ve paraya çevrilmesini isteyebilirler. Haciz, istek üzerine, pay defterine işlenir. Bu son düzenlemeyle amaçlanan aleniyetin sağlanmasıdır. Zira pay defterine işlenmediği hallerde, payın üzerindeki haczin üçüncü kişi tarafından bilinmesine imkân yoktur. Bunun dışında Kanunda, alacaklılara, tüm ticaret şirketlerinde alacaklarını, ortağın şirketten olan diğer alacaklarından da alabilme ve bunun için haciz yaptırabilme yetkisi de tanınmıştır.

Birleşme – Bölünme – Tür Değiştirme

Kanundaki en köklü revizyona uğrayan kurumlardan birisi de birleşme ve tür değiştirmedir. 6762 s. TTK'da 7 madde ile tanzim olunmuş bulunan birleşme ve tür değiştirme, bölünmenin de eklenmesiyle Yeni TTK'da 61 madde halinde düzenlenmiştir. Mezkûr düzenlemeler İsviçre'nin yeni tarihli bir kanunundan (Fusionsgesetz) alınmışlardır. Bu çerçevede olmak üzere

vergi hukukuna ilişkin mevzuatta yer alan "bölünme" kavramı da ilk kez özel hukuka ilişkin bir temel kanunda detaylı bir biçimde –ve fakat– özel hukuk veçhesinden tanzim olunmuştur.

Kanunda birleşme, bölünme ve tür değiştirme kurumlarının kendilerine ilişkin özel düzenlemeleri haricinde bunların tamamına uygulanacak genel nitelikte son hükümler (m. 191-194) de mevcuttur.

Birleşme (m. 136 – 158)

Birleşme, Yeni TTK'da da sefinde olduğu gibi "devralma şeklinde" (bir şirketin diğerini devralması) veya "yeni kuruluş şeklinde" (iki şirketin yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri) olmak üzere iki çeşittir. Bu çerçevede kabul eden şirket "devralan", katılan şirket "devrolunan" diye adlandırılır. Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir. Ayrıca tarafların akdedecekleri birleşme sözleşmesinde bazı ortaklar için ayrılma akçesi de öngörülebilir. Birleşmeyle, devralan şirket, devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır ve devrolunan şirket sona ererek ve ticaret sicilinden silinir.

Gelen düzenlemeyle geçerli birleşmelerde türlerin aynı olması şartı kaldırılmış, birleşme hemen her tür şirket bakımından "devralan" ekseninde yeni bir anlayışla tanzim olunmuştur. Buna göre;

- (i) Sermaye şirketleri
 - (a) Sermaye şirketleriyle,
 - (b) Kooperatiflerle ve
 - (c) Devralan şirket olmaları şartıyla, kolektif ve komandit şirketlerle;
- (ii) Şahıs şirketleri
 - (a) Devrolunan şirket olmaları şartıyla, sermaye şirketleriyle,
 - (b) Devrolunan şirket olmaları şartıyla, kooperatiflerle,
- (iii) Kooperatifler
 - (a) Kooperatiflerle,
 - (b) Sermaye şirketleriyle ve
 - (c) Devralan şirket olmaları şartıyla, şahıs şirketleriyle birleşebilirler.

Kanun koyucu Kanunda iki düzenlemeye yer vermek suretiyle 6762 s. TTK'nın yürürlük süresinde tartışma yaratan iki konuyu da çözüme kavuşturmuştur. Bunlardan ilki tasfiye hâlindeki bir şirketin, malvarlığının dağıtılmasına başlanmaması durumunda "devrolunan şirket" olması şartıyla, birleşmeye katılabilmesidir. Bu durum, yani malvarlığının dağıtılmasına başlanmamış olması, bir işlem denetçisinin raporuyla devralan şirketin merkezinin bulunduğu ticaret sicili müdürlüğüne ispatlanacaktır.

İkinci konu ise sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlar kaybolan veya borca batık şirketlerin durumudur. Sermaye ile kanunî yedek akçeler toplamının yarısı bilanço

zararlarıyla yitirilmişse eksi bilânço; zararlar bunun üstündeyse borca batıklık durumu, teknik terimle kırmızı bilânço vardır. Bu şirketler de birleşmeye katılan diğer şirkette kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen bir özvarlık varsa, bu şirket ile birleşebileceklerdir. Birleşmeye katılan diğer şirketin anılan mahiyette bir mali kudreti haiz olup olmadığı, bir işlem denetçisinin raporuyla devralan şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret sicili müdürlüğüne sunulacaktır. Eksi veya borca batık bilânçonun devralan veya devrolunan şirkette bulunması önemli değildir. Ancak serbestçe kullanabilecek özvarlığını başka bir şirketi kurtarmaya tahsis eden şirketin azınlıkta kalan ortaklarının menfaatlerinin dikkate alınması gerekir.

Ortaklık Payı ve Buna Bağlı Haklar

Devrolunan şirketin pay sahiplerine devralan şirketten oransal olarak yeni paylar verilir. Ortaklık paylarının değişim oranları belirlenirken, devrolunan şirketin ortaklarına tahsis olunan ortaklık paylarının gerçek değerlerinin onda birini aşmaması şartıyla, bir denkleştirme ödemesi öngörülebilir. Ortaklık payları ve haklarından kasıt devrolunan şirketteki şirkete katılma payı, paya bağlı malvarlığı, yönetim, denetim ve inceleme haklarıdır. Ancak bu terim, azlık haklarını kapsayamaz. Zira devrolunan şirkette azlık haklarına sahip bir ortak, oransal eşitlik sebebiyle devralan şirkette azlık hakkını haiz olmayabilir. Denkleştirme akçesi, malvarlıklarının değerlendirilmesinde sıklıkla hatta neredeyse her zaman ortaya çıkan küsuratın kaldırılması karşılığında verilecek nakdi ifade eder. Bu haliyle denkleştirme akçesi birleşmenin kavramsal bir ögesi olmayıp, esasen birleşmenin uygulanmasını kolaylaştıran bir araçtır.

Devrolunan şirkette oydan yoksun paylar varsa, bu ortaklara da aynı değerde, oydan yoksun veya oy hakkını haiz devralan şirket payları verilir. Keza devrolunan şirkette imtiyazlı paylar olması durumunda, bu pay sahiplerine devralan şirkette eş değerde haklar veya uygun bir karşılık (tazminat) verilir. Kaynak kanunda “imtiyaz” kavramı değil, ondan daha geniş bir kavram olan “özel haklar” kullanılmıştır (bölünme bahsine ilişkin hükümlerden m. 167 b (d)’yse kanun koyucu “imtiyaz” yerine “özel hak” kavramını kullanmıştır). İsviçre hukuk çevrelerinde “özel haklar” terimi geniş yorumlanmakta olup, kapsamına oyda imtiyazlı paylar, azlık hakları içinde yer alan bağlayıcı önerme hakları (bilanço müzakerelerinin ertelenmesi gibi), pay kategorilerinin ve grupların temsili, kuruculara ve diğer kişilere sağlanan menfaatler, şarta bağlı sermaye artırımındaki alım ve değiştirme hakları ve benzerlerinin girdiği kabul edilmektedir. Türk hukukunda bu hükmün nasıl anlaşılıp yorumlanacağını uygulama gösterecektir. Aynı şekilde devralan şirket, devrolunan şirketin intifa senedi sahiplerine, eş değerli haklar tanımak veya intifa senetlerini, birleşme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değeriyle satın almak zorundadır.

Ayrılma Akçesi

Bunun ötesinde birleşmeye katılan şirketler, birleşme sözleşmesinde, ortaklara, devralan şirkette, pay ve ortaklık haklarının iktisabı ile iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanıyabilirler. Hatta birleşmeye katılan şirketler birleşme sözleşmesinde sadece ayrılma akçesinin verilmesini de öngörebilirler.

Bunun arkasında yatan düşünce (i) şirkette devamı arzu etmeyen ortakların ayrılma akçesini alarak şirketten çıkmalarının temininin yanı sıra (ii) şirket içinde devamlı sorun çıkaran azlığın ve/veya ortağın, ayrılma akçesi ödeyerek şirketten çıkartılma hakkının çoğunluğa verilmesidir. Buradaki çoğunluk mevsuf çoğunluk olup, karar şirket sermayesinin yüzde doksanınin olumlu oyuyla alınacaktır. Buna uluslararası birleşme literatüründe genellikle "squeeze-out merger" yani ortağı çıkararak birleşme denilmektedir.

Devralma yoluyla birleşmede devrolunan şirketin pay sahiplerine devralan şirketin paylarından verilebilmesi için gereken miktarda sermaye artışı yapılır, ancak bu artışta aynı sermayenin değerinin biçilmesine ilişkin hükümlerle halka açık anonim şirketlerde, yeni payların halka arzına dair hükümler, Sermaye Piyasası Kurulu kaydına alınmasına ilişkin olanlar müstesna, uygulanmaz. Yeni kuruluş yoluyla birleşmedeyse Kooperatifler Kanunu'nun aynı sermaye konulmasına dair düzenlemeleri ve asgari ortak sayısına ilişkin hükümleri dışındaki maddeleri yeni şirketin kuruluşuna uygular.

Her iki tür birleşmede de yönetim organlarıncı yazılı bir birleşme sözleşmesi hazırlanarak imzalanmak zorundadır. Bu sözleşme birleşmeye katılan şirketlerin genel kurullarıncı da onaylanır. Birleşme sözleşmesinin asgari içeriği Kanunda (m. 146) tespit edilmiştir.

Birleşme Raporları

Birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları, ayrı ayrı veya birlikte, birleşme hakkında bir rapor hazırlarlar. Birleşme raporu, birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarına somut olaydaki birleşmeye ilişkin ve bu birleşmeyi tanımlayan bilgi verilmesini amaçlamaktadır. Raporun Kanunda bu husustaki düzenlemede öngörülen konularda, aydınlatıcı, gerekçeli ve tatmin edici açıklamaları içermesi zorunludur. Ayrıca birleşmeye katılan şirketlerin; birleşme sözleşmesini, birleşme raporunu ve birleşmeye esas oluşturan bilanço, bu konuda uzman olan bir işlem denetçisine denettirmeleri şarttır. Birleşmeye katılan şirketler, birleşmeyi denetleyecek işlem denetçisine rapor hazırlamasına yardımcı olacak her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadır. Bununla birlikte Yeni TTK küçük ve orta ölçekli şirketlerde bir kolaylığa yer vermiş ve bu ölçekteki şirketlerin tüm ortaklarının onaylaması şartı ile birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçebileceğini hükme bağlamıştır.

Bilgi Verme ve Bildirim Yükümü

Kanun, ortaklara, intifa senedi hamilleri ile menkul değer veya menfaat sahiplerine ve diğer ilgililere bilgi vermek; bu suretle haksız menfaat sağlanmasını ve kaybını önlemek; şeffaflığı temin etmek ve oy hakkını haiz olanlara bu haklarını bilinçli bir şekilde kullanmalarında yardımcı olmak adına birleşmeye katılan şirketlerden her birinin, merkezleriyle şubelerinde ve halka açık anonim şirketler ise Sermaye Piyasası Kurulu'nun öngöreceği yerlerde, genel kurul kararından önceki otuz gün içinde;

- (i) Birleşme sözleşmesini,
- (ii) Yönetim Kurulu'nun hazırladığı birleşme raporunu,

- (iii) İşlem denetçisi raporunu ve
- (iv) Son üç yılın yılsonu finansal tablolarıyla yıllık faaliyet raporlarını, gereğinde ara bilançolarını bu kişilerin incelemesine sunmasını hükme bağlamıştır. Bu belgelerin nereye tevdi edildikleri ve nerelerde incelemeye hazır tutuldukları, tevdiden en az üç iş günü önce, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile şirket sözleşmesinde öngörülen gazetelerde şirketlerce ilan olunur ve ayrıca ilgili sermaye şirketlerinin internet sitelerinde yayımlanır. Ancak tüm ortakların onaylaması hâlinde, küçük ölçekli şirketler inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçebilirler.

Kanun birleşme sözleşmesinin imzalanmasından sonra, ancak genel kurul kararından önce malvarlığında önemli değişiklik meydana gelen şirketin yönetim organına bir bildirim borcu yüklemektedir. Bu bildirim iki yönlüdür: Söz konusu yönetim organı bildirimini hem kendi genel kuruluna hem de birleşmeye katılan diğer şirket/lerin yönetim organlarına yapmalıdır. Dürüstlük kuralı gereğince bildirim, incelemenin yapılmasına ve gerekli önlemin alınmasına olanak sağlayacak şekil ve zamanda yapılması gereklidir. Bu bağlamda bilginin verilebilmesi için genel kurulların bu konuyu görüşmek üzere olağanüstü toplantıya çağırılması uygun olur; aksi halde bilginin onay için toplanacak genel kurullarında verilmesi bildirimden beklenen amaca ulaşılmasında yeterli olmayabilir. Kanunda "önemli değişiklik" kavramının tanımına yer verilmiş değildir, bunun somut olay bazında uygulama tarafından belirlenmesi mümkün olacaktır.

Nisaplar

Birleşme sözleşmesinin onaylanmasına ilişkin genel kurul kararları;

- (i) anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunun temsil edilmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle,
- (ii) limited şirketlerde sermayenin en az dörtte üçünü temsil eden paylara sahip bulunmaları şartıyla, tüm ortakların dörtte üçünün oylarıyla,
- (iii) bir kooperatif tarafından devralınacak sermaye şirketlerinde, sermayenin çoğunluğunun temsil edilmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle,
- (iv) kooperatiflerde, verilen oyların üçte ikisinin çoğunluğuyla; ana sözleşmede ek ödeme ve başka edim yükümlülükleri ya da sınırsız sorumluluk kabul edilmiş veya bunlar mevcut olup da genişletilmişse kooperatife kayıtlı tüm ortakların dörtte üçünün olumlu oylarıyla,

alınmalıdır.

Kollektif ve komandit şirketlerde birleşme sözleşmesinin oybirliğiyle onaylanması gerekir. Ancak, şirket sözleşmesinde birleşme sözleşmesinin bütün ortakların dörtte üçünün kararıyla onaylanması öngörülebilir.

Sermayesi paylara bölünmüş bir komandit şirketin, başka bir şirketi devralması hâlinde, yukarıda (i) bendindeki nisaba ek olarak, sınırsız sorumlu ortakların (komandite ortaklar) tamamının birleşmeyi yazılı olarak onaylamaları gereklidir.

Bir limited şirket tarafından devralınan anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette, devralma ile ek yükümlülük ve kişisel edim yükümlülükleri de öngörülüyorsa veya bunlar mevcut olup da genişletiliyorsa, bütün ortakların oybirliğine gerek vardır.

Birleşmenin Hüküm İfade Etmesi

Birleşmeye katılan şirketler tarafından birleşmenin onaylanmasına ilişkin genel kurul kararlarının alınmasını müteakiben ilgili şirketlerin yönetim organları, birleşmenin tescili için ticaret siciline başvururlar. Diğer bir deyimle genel kurul kararları tüm ilgili şirketlerce henüz alınmamışsa, diğer şirket/ler, genel kurullarında alınan kararı tescil için ticaret siciline başvuramaz/lar. Devralan şirket, birleşmenin gereği olarak sermayesini artırmışsa, diğer kararların yanı sıra esas sözleşme değişikliklerine ilişkin genel kurul kararları da ticaret siciline tescil ettirilir.

Birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanır. Tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer ve devrolunan şirket, birleşmenin ticaret siciline tescili ile infisah eder. Devrolunan şirketin ortakları devralan şirketin ortağı olur. Türk öğretisine göre, birleşmeyi hukuken geçerli kılan, yani gerçekleştiren işlem, devrolunan şirketin birleşme kararını tescil ettirmesidir. Kurucu etkiyi haiz olan bu tescildir, yoksa devralan şirketin genel kurul kararının tescili değil. Birleşme kararı, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur, ancak bu ilan açıklayıcı mahiyette olup, kurucu değildir.

Sermaye Şirketlerinde Kolaylaştırılmış Birleşme

Birleşmeye ilişkin düzenlemeler oldukça teferruatlı olmakla birlikte, Yeni TTK bazı hallerde deyim yerinde ise “kolay birleşmeye” cevaz vermiştir. Buna göre;

- (i) devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren bütün paylarına veya
- (ii) bir şirket ya da bir gerçek kişi veya kanun yahut sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi grupları, birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin oy hakkı veren tüm paylarına, sahiplerse

sermaye şirketleri kolaylaştırılmış düzene göre birleşebilirler.

Ancak, devralan sermaye şirketi, devrolunan sermaye şirketinin tüm paylarına değil de oy hakkı veren paylarının en az yüzde doksanına sahipse, azınlıkta kalan pay sahipleri için;

- (i) devralan şirkette bu payların denk karşılığı olan paylar verilmesi şirket payları yanında, Kanunun ilgili maddesi gereğince, şirket paylarının gerçek değerinin tam dengi olan nakdî bir karşılık verilmesinin önerilmiş olması ve
- (ii) birleşme dolayısıyla ek ödeme borcunun veya herhangi bir kişisel edim yükümlülüğünün yahut kişisel sorumluluğun doğmaması

hâlinde birleşme kolaylaştırılmış usulde gerçekleştirilebilir.

Birleşmeye katılan ve yukarıda iki üst paragrafta öngörülen şartlara uyan sermaye şirketleri (%100'e sahip olma), birleşme sözleşmesinde, Yeni TTK m. 146/I (a) ve (f) ilâ (i) bentlerinde gösterilmiş bulunan kayıtlara yer verirler. Bu sermaye şirketleri, birleşme raporunu düzenlemeye, birleşme sözleşmesini denetleme hakkı tanınması ile inceleme hakkını sağlamakta yükümlü olmadıkları gibi, birleşme sözleşmesini genel kurulun onayına da sunmayabilirler.

Birleşmeye katılan ve yukarıda bir üst paragrafta öngörülen şartlara uyan sermaye şirketleri (%90'a sahip olma), birleşme sözleşmesinde, sadece, Yeni TTK 146/I¹¹ (a), (b) ve (f) ilâ (i) bentlerinde gösterilmiş bulunan kayıtlara yer verirler. Bu sermaye şirketleri, birleşme raporunu düzenlemeye ve birleşme sözleşmesini genel kurula sunmaya da zorunlu değildirler. Bununla birlikte Yeni TTK m. 149'da öngörülen inceleme hakkının, birleşmenin tescili için ticaret siciline yapılan başvurudan otuz gün önce sağlanmış olması gerekir.

Alacaklıların Korunması ve Ortakların Kişisel Sorumluluğu

Birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları, birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirket bunların alacaklarını teminat altına almakla mükelleftir. Bu bağlamda birleşmeye katılan şirketler; alacaklılarına, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde, tirajı 50.000 üstünde olan yurt düzeyinde dağıtımı yapılan üç gazetede yedişer gün aralıklarla üç defa yapacakları ilanla ve ayrıca internet sitelerine konulacak ilanla haklarını bildirirler. Ancak işlem denetçisi, birleşmeye katılan şirketlerin serbest malvarlıklarının, ödenmesine yetmeyeceği bilinen bir alacakları bulunmadığını veya böyle bir alacak istemi beklenmediğini doğruladığı takdirde ilan yükümlülüğü ortadan kalkar.

Keza devralan şirket, alacağın birleşme dolayısıyla tehlikeye düşmediğini bir işlem denetçisi raporuyla ispat ederse, teminat verme yükümlülüğü ortadan kalkar. Diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması hâlinde, yükümlü şirket teminat göstermek yerine borcu ödeyebilir.

Sermaye şirketine devrolunan şahıs şirketlerinde, şirket borçlarından ikinci derecede kişisel sorumlu olan ve birleşme sonucunda devralan şirkette, sorumluluk rejimi değişen ortaklar bulunabilir (bir anonim şirketin kolektif şirkete devralması örneğinde olduğu gibi). Kanun bu hususa ilişkin açık hükümler getirmek suretiyle meseleye hukuki güvenliği tesis bağlamında yaklaşmıştır. Bu çerçevede devrolunan şirketin borçlarından birleşmeden önce sorumlu olan ortakların sorumlulukları birleşmeden sonra da devam eder. Ancak, bu borçların birleşme kararının ilanından önce doğmuş olması veya borçları doğuran sebeplerin bu tarihten önce oluşmuş bulunmaları şarttır. Bu düzenlemenin arkasında düşünce, sınırsız sorumluluk kalkanı altında olan 3. kişi alacaklıının durumunun hukuki formun değiştirilmesiyle daha dezavantajlı bir şekle dönüşmesinin engellenmesidir. Bununla birlikte kanun koyucu, hiçbir borcun sonsuzsa kadar devam etmeyeceği vakiasını da göz önünde tutmak suretiyle bir orta yol tercihinde bulunmuş ve bu gibi alacaklar için 3 yıllık bir zaman aşımı süresi getirmiştir. Gerek sözleşme ihlallerinde gerek haksız fiillerde zararı doğuran fiilin birleşme kararının ilânı tarihinden önce gerçekleşmiş olması yeterlidir; yoksa zararın da bu tarihten önce ortaya çıkması şart değildir.

¹¹ Yeni TTK m. 155/II'de 147/II atfı olsa da gerek kaynak kanun olan İsviçre düzenlemesinin metni ve gerekse mantık açısından kanun koyucunun atf yapmak istediği maddenin 147 değil 146 olması lazımdır.

Yukarıda da değinildiği üzere devrolunan şirketin borçlarından doğan, ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin istemler, birleşme kararının ilanı tarihinden itibaren üç yıl geçince zaman aşımına uğrar. Alacak ilan tarihinden sonra muaccel olursa, zamanaşımı süresi de muacceliyet tarihinden başlar. Hüküm kişisel sorumlulukla ilgili olup ek yükümlere, kişisel taahhütlere (kefalet ve garanti gibi) uygulanmaz. Keza bu sınırlama, devralan şirketin borçları dolayısıyla şahsen sorumlu olan ortakların sorumluluklarına da uygulanmaz. Diğer bir deyimle devralan şirkette, şirketin borçları sebebiyle şahsen sorumlu tutulması kabil bir ortak mevcutsa (örn. sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketteki komandite gibi), zamanaşımı süresine yönelik bu düzenleme anılan kişi hakkında uygulanmayacaktır.

Birleşmenin birleşen şirketlerin iş ilişkilerine etkisi hakkında ise Kanun bölünme hakkındaki hükümlere atıf yapmış olduğundan, bu hususa bölünme bahsinde ayrıca değinilecektir.

Bölünme (m. 159 – 179)

Bölünme, Yeni TTK'nın gerekçesinde de ifade edildiği gibi “*sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin malvarlıklarını tamamen veya kısmen kendilerinden ayırarak tasfiyesiz olarak ve kısmî küllî halefiyet yoluyla başka sermaye şirketlerine veya kooperatiflere devretmeleri ve bunun karşılığında bölünen şirketin ortaklarının devralan şirketlerde ortak konumunu ipso iure elde etmeleridir.*” Bölünme kavramı Türk Hukuku'na yabancı olmamakla birlikte, Yeni TTK ile bölünme, ilk kez özel hukuka ait bir temel kanunda düzenlenmiş olmaktadır. Vergi kanunlarında getirilen hükümlerle hukukumuzda giren bölünme, düzenlendiği kanun gereği şirketler hukukuna ilişkin hükümlerden ziyade vergi hukukuna yönelik hususları tanzim eden hükümleri haizdi. Bir şirketin malvarlığı bölünmüş ve malvarlığının bir bölümü başka bir şirkete kanunen intikal etmişse, bölünen şirket ortaklarının payları, devredilen malvarlığının değeri kadar değer yitirmiştir. Yitirilen değerın karşılanması için, devralan şirketin/şirketin paylarını, bölünen şirketin ortakları ipso iure kazanmalıdır. İşte vergi hukuku, bölünme işlemi esnasındaki -olası- servet transferini mercek altına almak isterken, ticaret hukuku, bizatihi bu işlemin yapılması ve ortaklarla alacaklılara etkisini tanzim etmektedir.

Tam ve Kısmî Bölünme

Kanunda iki türlü bölünme öngörölmüştür. Bunlar tam ve kısmî bölünmelerdir. Kanuna göre tam bölünmede “*şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir.*” Kısmî bölünmede ise “*bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur.*”

Hem tam hem kısmî bölünmede devredilen malvarlığı bölünme sonucunda “kısmî küllî halefiyet” yolu ile devralan şirketlere geçer; aynı sermaye konulması söz konusu değildir. İşte

vergi hukukuyla ticaret hukuku düzenlemeleri arasındaki bakış farkı da burada yatar. Zira vergi hukukundaki haliyle bölünmeye aynî sermaye konulmasına ilişkin hükümler tatbik olunacaktır. Oysa Yeni TTK açıkça bu hükümlerin uygulanmayacağını düzenlenmiştir. Bu bağlamda Yeni TTK'nın sonraki tarihli kanun (*lex posterior*) olma özelliğinin yanı sıra özel kanun (*lex specialis*) olması sebebiyle vergi kanunlarına vergi hukuku konusuna giren düzenlemeler dışında takaddüm edeceği ifade hatalı olmaz.

Geçerli Bölünmeler

Kanundaki düzenleme gereğince sermaye şirketleri ve kooperatifler, sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilirler. Görüldüğü üzere Kanun, bölünebilen şirketleri sınırlayıcı bir tarzda belirlemiştir. Ancak bunun her sermaye şirketinin ve kooperatif şirketin kendi genel türü içinde bölüneceği şeklinde yorumlanmaması gerekir. Bir anonim şirket, bir limited şirkete, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete ve kooperatife bölünebilir. Bunun gibi, bir kooperatif şirketin de bir anonim şirkete ve/veya limited şirkete bölünmesine engel yoktur. Buna karşılık Kanundaki açık hüküm gereğince bir anonim şirket şahıs şirketlerine bölünemez ve tersi de mümkün değildir.

Gerek tam ve gerekse kısmî bölünmede, ortak sıfatının korunması, yani ortak olma durumunun devamlılığı ilkesi açıkça hükme bağlanmıştır. Bölünen şirketin ortaklarına, devralan şirkette pay tahsis edilmesi zorunluluğu bölünmenin yapısı ve niteliği gereğidir. İlke, çok yönlü ve geniş kapsamlıdır. İlkeye göre, bölünen şirketin ortakları bölünmeye katılan devralan şirketlerin tümünde ya da bazılarında ortak olabilir veya bölünen şirkette paylarını artırabilirler. Mutabakat varsa bölünen şirketten ayrılabilirler, ancak ihraç edilemezler. Ortaklık sıfatı ve haklarının korunmasına ilişkin olarak birleşme bahsinde "Ortaklık Payı ve Buna Bağlı Haklar" başlığı altında yaptığımız açıklamalar burada da *mutatis mutandis* geçerlidir.

Simetrik ve Asimetrik Bölünmeler

Devreden şirketin ortaklarına;

- (i) Bölünmeye katılan tüm şirketlerde, mevcut payları oranında şirket payları veya
- (ii) Bölünmeye katılan bazı veya tüm şirketlerde, mevcut paylarının oranına göre değişik oranda şirket payları,

tahsis edilebilir. (i) bendindeki bölünme "oranların korunduğu" (veya "simetrik"), (ii) bendindeki bölünme ise "oranların korunmadığı bölünme"dir (veya "asimetrik").

Simetrik bölünmede, ortaklar bölünen (devreden) şirkette sahip oldukları (mevcut) pay oranını aynen korurlar. Bu çeşit bölünme hem devralma hem de yeni kuruluş için geçerlidir. Örneğin:

(X) AŞ'de pay dağılımı a= %20, b= %25, c= %30, d= %5 ve e= %20 şeklindedir. (X) AŞ, yeni kuruluş yolu ile ikiye bölünmüş ve yeni kurulmuş olan (Y) Ltd. Şti.'de a, b, c, d ve e'ye aynı oranda pay tahsis edilmişse, simetrik bölünme vardır. (X) AŞ üç parçaya bölünür ve yeni kurulan (Y) Ltd. Şti. ve (Z) AŞ'de de a, b, c, d ve e'ye aynı oranda paylar verilirse gene simetrik bölünme söz konusudur.

Asimetrik bölünmede, bölünen şirketlerin ortaklarına, devralan veya yeni kurulan şirketlerde, mevcut pay oranları değiştirilerek pay tahsis edilmektedir. Bu bölünme varyasyonunda sermayenin %90'ının olumlu oyu gereklidir. Örneğin:

(X) Ltd. Şti.'de, ortaklardan a= %40, b= %30 ve c= %30 paya sahip olup, bu şirketin bölünüp bir kısmı (Y) Ltd. Şti.'ye devrolsa ve devralan (Y) Ltd. Şti.'de a=%50, b= %25 ve c=%25 paya sahip bulursa asimetrik bir birleşme vardır. Ancak bu halde (X) Ltd. Şti.'deki pay oranları da değişebilir; b ve c (Y) Ltd. Şti.'de yitirdikleri oranları (X) Ltd. Şti.'de paylarını artırarak kazanabilirler. Oranın korunmadığı bölünmede bazı ortaklar, devralan veya yeni kurulan şirkette pay iktisap ederek bölünen (devreden) şirketten tamamen ayrılabilirler.

Kanun, oranın korunduğu ve korunmadığı bölünmeyi geniş bir tarzda düzenleyerek bölünmeye katılan şirketlere ve ortaklara, bölünmeyi şekillendirmede geniş hareket alanı ve olanağı tanımıştır. Bu esneklik, şirketin yeniden yapılandırılmasında kanunî engelleri kaldırma anlayışından kaynaklanmaktadır. İlke sayesinde, gerekli nisap ile karar alınmışsa bölünen (devreden) şirketin ortakları; birleşmeye katılan şirketlerde oranlarını koruyarak veya korumayarak pay iktisap edebilirler; bölünen şirketten çıkabilirler; devralan veya yeni kurulan şirketlerin bazılarında ve tümüne katılmayabilirler; bölünen şirketteki paylarını artırabilirler. Bununla birlikte bölünme yoluyla bir "squeeze-out" imkânının bölünme kararının aleyhine oy kullananlar bakımından olmadığı kabul edilmektedir.

Sermaye Değişiklikleri

Bölünme işleminde, bir taraftan sermaye azaltımı, diğer taraftan sermaye artışı yapılması gerekebilir. Kısmî bölünmede, bölünen (devreden) şirket kendisine ait bir mal varlığı değerini dışarı çıkartmakta, diğer bir şirkete geçirmektedir. Bu sebeple de bir sermaye azaltımına gidilebilecektir. İşte bu sermaye azaltımında, Kanunda öngörülen usulün tatbiki gerekli olmayacaktır (m. 162). Zira kanun koyucu normal şartlarda uygulanmak üzere getirmiş olduğu sermaye azaltımına ilişkin hükümleri bölünmedeki hükümlerle ikame etmiştir. Ancak tam bölünmede bu gibi bir sermaye azaltımı şirket sona erdiği için mümkün değildir.

Diğer taraftan devralan şirket de sermayesini devreden şirketin ortaklarının haklarını koruyacak miktarda artırır. Bölünüp devreden şirketin ortaklarının, devralan şirketin/şirketlerin paylarını iktisap edebilmelerini sağlamak için, devralan şirketlerin sermayelerini artırmaları çoğu kez gereklidir. Bu gereklilik, devreden şirketin ortaklarının haklarını koruma ölçüsünde ortaya çıkan bir yükümlülüktür. Anılan yüküm, dolaylı olarak alacaklıları da korur. Sermaye artırımının, yüksekliğini, hükümde yer alan "devreden şirketin ortaklarının haklarını koruyacak miktarda" ölçüsü yanında, şirketler arasında iştirak ilişkisinin var olup olmadığı ile devralan şirketin elinde kendi paylarının bulunup bulunmaması da belirler. Yukarıda da değinildiği üzere, bölünmede, aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmaz. Zira kanun koyucu normal şartlarda aynı sermaye konulması esnasında uygulanmak üzere getirmiş olduğu düzenlemeleri bölünmede koyduğu özel hükümlerle ikame etmiştir. Keza bölünme çerçevesinde yeni bir şirketin kurulmasında Kanunun ve Kooperatifler Kanunu'nun kuruluşla ilişkin hükümleri uygulanır, ancak sermaye şirketlerinin kurulmasında, kurucuların asgari sayısına ve aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmaz.

Bölünme Sözleşmesi veya Planı ve Bölünme Raporu

Bir şirket, bölünme yoluyla malvarlığının bölümlerini; (i) hali hazırda var olan şirketlere devredecekse, bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından bir bölünme sözleşmesi yapılır, (ii) yeni kurulacak şirketlere devredecekse, yönetim organı bir bölünme planı düzenler. Bu iki belgenin de asgari içeriğini Kanun tespit etmiştir. Bilanço günüyle, bölünme sözleşmesinin imzası veya bölünme planının düzenlenmesi tarihi arasında, altı aydan fazla bir zaman bulunduğu veya son bilançonun çıkarılmasından itibaren, bölünmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli değişiklikler meydana gelmiş olduğu takdirde, bir ara bilanço çıkarılır.

Bölünme sözleşmesinde veya bölünme planında tahsisi yapılmayan malvarlığı bakımından;

- (i) Tam bölünmede, devralan tüm şirketlerin, bölünme sözleşmesi veya planına göre kendilerine geçen net aktif malvarlığının oranına göre, devralan tüm şirketlere paylı mülkiyet hakkı düşer.
- (ii) Kısmi bölünmedeyse söz konusu malvarlığı devreden şirket tam bölünmedekinin aksine ortadan kalkmadığı için burada kalır.

Bu düzenleme kıyasen alacaklara ve maddi olmayan malvarlığı haklarına da uygulanır. Nihayet alacaklıların mağdur edilmemesi için tam bölünmeye katılan şirketler, bölünme sözleşmesi veya bölünme planına göre herhangi bir şirkete tahsis edilmeyen borçlardan müteselsilen sorumludurlar.

Bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları, ortaklaşa veya ayrı ayrı bölünme hakkında asgari içeriği Kanunda yer alan bir/er rapor hazırlarlar ve bu rapor bir işlem denetçisinin denetimine sunulur. Bu hususa ilişkin olarak Birleşme bölümünde "Birleşme Raporları" başlığı altında verilmiş olan açıklamalar mutatis mutandis bölünmede de geçerlidir.

Bölünme Kararı ve Alacaklılar

Bölünmeye katılan şirketlerden her biri, bu husustaki genel kurulun kararının alınmasından iki ay önce, merkezlerinde, halka açık anonim şirketler ayrıca Sermaye Piyasası Kurulu'nun uygun gördüğü yerlerde; (i) Bölünme sözleşmesini veya bölünme planını, (ii) Bölünme raporunu, (iii) Denetleme raporunu ve (iv) Son üç yılın finansal tabloları ile faaliyet raporlarını ve varsa ara bilançoları bölünmeye katılan şirketlerin ortaklarının incelemesine sunar. Ancak, tüm ortakların onaylaması hâlinde küçük ölçekli şirketler birinci fıkrada öngörülen inceleme hakkından vazgeçebilirler.

Bölünme, alacaklılar açısından özel bir önem taşır. Örneğin; tam bölünmede, bölünen şirket parçalanır ve ortadan kalkar, yani tam bölünme, alacaklılar yönünden borçlunun değişmesini sonuçlar ki bu, borçlunun ortadan kalkması ve yerine devralan şirketlerin gelmesi demektir. Kısmi bölünmede ise bölünen şirketin malvarlığı küçülür, hatta bu durum sermayenin azaltılması sonucunu bile doğurabilir. Dolayısıyla kanun koyucu bu hususa ilişkin önlem alma ihtiyacı duymuştur. Bu çerçevede bölünmeye katılan şirketlerin alacaklıları, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde, tirajı 50.000'in üstünde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan en az

üç gazetede yedişer gün aralıklarla üç defa yapılacak ilanla ve sermaye şirketlerinde ayrıca internet sitesine de konulacak ilanla, alacaklarını bildirmeye ve teminat verilmesi için istemde bulunmaya çağırılırlar. İlanların yayımı tarihinden itibaren 3 ay içerisinde başvuran alacaklıya teminat verilir veya diğer alacaklıların zarara uğramayacağı anlaşılırsa alacak ödenir. Ancak işlem denetçisinin vereceği, alacaklıların alacaklarının bölünmeyle tehlikeye düşmeyeceğine ilişkin bir rapor teminat yükümünü kaldıracaktır.

Yukarıda anılan teminatlar sağlandıktan sonra bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları, bölünme sözleşmesini veya bölünme planını genel kurula sunarlar. Genel kurul onama kararları Yeni TTK m. 151/I, III, IV ve VI ncı fıkralarındaki nisaplara uyularak alınır. Ancak asimetrik bölünmelerde devreden şirkette oy hakkını haiz ortakların en az %90'ının olumlu oyu gereklidir.

Bölünme sözleşmesi veya bölünme planıyla kendisine borç tahsis edilen şirket, bu suretle birinci derecede sorumlu bulunan şirket, alacaklıların alacaklarını ifa etmezse, bölünmeye katılan diğer şirketler, ikinci derecede sorumlu şirket sıfatıyla ilgili şirketle birlikte müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak kanun koyucu bu şirketlere hangi hallerde başvurabileceğini ayrıca tasrih etmiştir.

Bölünme genel kurul tarafından onaylandığında yönetim organınca bu karar tescil ettirilir. Bölünme, genel kurulun kararı ticaret siciline tescil edilince geçerlilik kazanır ve tescil ile tescil anında envantere yer alan bütün aktifler ve pasifler kendiliğinden devralan şirketlere geçer. Tam bölünmede devreden şirket ticaret siciline tescil ile birlikte infisah eder. Kısmî bölünmedeyse devreden şirketin sermayesinin azaltılması gerekiyorsa buna ilişkin esas sözleşme değişikliği de tescil ettirilir ve sermaye azaltılır.

Tür Değiştirme (m. 180 – 190)

6762 s. TTK'da tek madde ile tanzim olunmuş tür değiştirme (nev'i değişikliği) de Yeni TTK'da oldukça detaylı biçimde 11 madde halinde yerini almıştır. Kanun koyucu yeni türe dönüştürülen şirketin eskisinin devamı olduğunu hükme bağlamıştır. Kanunda;

- (i)** Bir sermaye şirketinin,
 - (a) Başka türde bir sermaye şirketine,
 - (b) Bir kooperatife,
- (ii)** Bir kolektif şirketin
 - (a) Bir sermaye şirketine,
 - (b) Bir kooperatife,
 - (c) Bir komandit şirkete
- (iii)** Bir komandit şirketin,
 - (a) Bir sermaye şirketine,
 - (b) Bir kooperatife,
 - (c) Bir kolektif şirkete,
- (iv)** Bir kooperatifin bir sermaye şirketine dönüşebileceği kabul edilmiştir.

Ortaklık Payı ve Buna Bağlı Haklar

Tür değiştirmede ortakların şirket payları ve hakları korunur. Devrolunan şirkette oydan yoksun paylar varsa, bu ortaklara da aynı değerde, oydan yoksun veya oy hakkını haiz devralan şirket payları verilir. Keza devrolunan şirkette imtiyazlı paylar olması durumunda, bu pay sahiplerine devralan şirkette eş değerde haklar veya uygun bir karşılık (tazminat) verilir. Kaynak kanunda "imtiyaz" kavramı değil, ondan daha geniş bir kavram olan "özel haklar" kullanılmıştır. Bu hususa ilişkin detaylı bilgi Birleşme bölümünde aynı başlık atında aktarılmıştır. Aynı şekilde devralan şirket, devrolunan şirketin intifa senedi sahiplerine, eş değerli haklar tanımak veya intifa senetlerini, birleşme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değeriyle satın almak zorundadır.

Tür değiştirmede, yeni türün kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanacak olmakla birlikte sermaye şirketlerinde ortakların asgari sayısına ve aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler bundan istisna edilmişlerdir.

Tür Değiştirme Planı, Raporu ve Denetimi

Yönetim organı, tür değiştirme hakkında asgari içeriği Kanunda tespit edilmiş olan yazılı bir rapor hazırlar ve bu rapor bir işlem denetçisinin denetimine sunulur. Ancak, tüm ortakların onaylaması hâlinde küçük ölçekli şirketlerde tür değiştirme raporunun düzenlenmesinden vazgeçilebilir.

Tür değiştiren şirket, (i) Tür değiştirme planını,(ii) Tür değiştirme raporunu, (iii) Denetleme raporunu ve (iv) Son üç yılın finansal tablolarını ve varsa ara bilançoıyı genel kurulda karar alınmasından otuz gün önce şirket merkezinde ve halka açık anonim şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulu'nun istediği yerlerde ortakların incelemesine sunar.

Nisaplar

Yönetim organının genel kurula sunduğu tür değiştirme planına ilişkin tür değiştirme hakkındaki genel kurul kararı aşağıdaki nisaplarla alınır:

- (i) Kanunun 421 inci maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendi hükmü saklı olmak şartıyla anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, esas veya çıkarılmış sermayenin üçte ikisini karşılaması şartıyla, genel kurulda mevcut oyların üçte ikisiyle; limited şirkete dönüştürme hâlinde, ek ödeme veya kişisel edim yükümlülüğü doğacaksa tüm ortakların onayıyla;
- (ii) Bir sermaye şirketinin bir kooperatife dönüşmesi hâlinde tüm ortakların onayıyla;
- (iii) Limited şirketlerde, sermayenin en az dörtte üçüne sahip bulunmaları şartıyla, ortakların dörtte üçünün kararıyla;
- (iv) Kooperatiflerde;
 - (a) Ortakların en az üçte ikisinin temsil edilmeleri şartı ile, genel kurulda mevcut oyların çoğunluğuyla,

(b) Ek ödeme, diğer kişisel edim yükümlülükleri veya kişisel sorumluluk getiriliyorsa veya bu yükümlülükler veya sorumluluklar genişletiliyorsa, kooperatifte kayıtlı ortaklarının üçte ikisinin olumlu oyuyla,

- (v) Kollektif ve komandit şirketlerde tür değiştirme planı bütün ortakların oybirliğiyle onanır. Ancak, şirket sözleşmesinde ortakların tümünün üçte ikisinin olumlu oyuyla bu kararın alınabileceği öngörülebilir.

Genel kurulun tür değiştirme kararı ve yeni şirketin ana sözleşmesi yönetim organı tarafından tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilir, ancak hukuki geçerlilik tescil ile kazanılır.

Ortakların kişisel sorumlulukları hakkında Birleşme bölümünde "Alacaklıların Korunması ve Ortakların Kişisel Sorumluluğu" başlığı altında yapmış olduğumuz ilgili açıklamalar burada da geçerlidir.

Ortak Hükümler (m. 190 – 194)

Kanunun Birleşme – Bölünme – Tür Değiştirme bahsinde son olarak tanzim ettiği kısım ise ortak düzenlemelerdir. Bunlar; hukuki koruma temini, sorumluluk ve nihayet birleşme ve tür değiştirmenin ticari işletmenin katılımı halinde ortaya çıkan durumdur.

Denkleştirme Davası

Birleşmede, bölünmede ve tür değiştirmede ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının gereğince korunmamış veya ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması hâlinde, her ortak, birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilanından itibaren iki ay içinde, söz konusu işlemlere katılan şirketlerden birinin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasını isteyebilir. Ancak bu denkleştirme akçesinin belirlenmesinde adı geçen tutarın ortakların paylarının gerçek değerinin %10'unun geçemeyeceğine ilişkin kural uygulanmaz. Dava sonunda mahkemece verilen hüküm aynı durumdaki tüm pay sahipleri bakımından da hüküm doğurur. Kural olarak yargılama giderleri devralan şirkete ait olmakla birlikte durumların haklı göstermesi hâlinde, bu giderler kısmen veya tamamen davacıya da yükletilebilir. Mezkûr davanın açılmış olması birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının geçerliliğini etkilemez. Zira burada kanun koyucunun tanıdığı olduğu imkân maddi tazminata ilişkin olup, geçersizlik sebepleri varsa bu hususa ilişkin iptal davası açılması mümkündür.

İptal Davası

Birleşme-bölünme-tür değiştirme bir genel kurul kararıyla gerçekleştirildiği için şatları varsa bu kararlar aleyhine TTSG'deki ilan tarihinden itibaren 2 ay –kural olarak genel kurul kararları aleyhine iptal davası açma süresi 3 aydır– içerisinde iptal davası ikame edilebilir. İlanın gerekmediği hâllerde süre tescil tarihinden başlar. Birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin işlemlerde herhangi bir eksikliğin varlığı hâlinde, mahkeme taraflara bunun giderilmesi için süre verir. Hukuki sakatlık, verilen süre içinde giderilemiyorsa veya giderilememişse mahkeme kararı iptal eder ve gerekli önlemleri alır.

Sorumluluk

Kurucuların sorumlulukları saklı olmak üzere birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludurlar. Keza birleşmeyi, bölünmeyi veya tür değiştirmeyi denetlemiş işlem denetçileri de şirketlere, münferit ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumlu olacaklardır.

Ticari İşletme ile Birleşme ve Tür Değiştirme

Yeni TTK'nın getirmiş olduğu diğer yeniliklerden birisi de bir ticari işletmenin bir ticaret şirketiyle, onun tarafından devralınmak suretiyle birleşebilmesidir. Bu hâlde devralan ticaret şirketinin türüne göre Kanundaki ilgili bahislerdeki hükümler kıyasen tatbik edilecektir.

Diğer taraftan bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüştürülebilmesi de mümkündür. Bunun temini için söz konusu ticaret şirketinin paylarının tümü, ticari işletmeyi işletecek kişi veya kişiler tarafından devralınmalı ve ticari işletme bu kişi veya kişiler adına ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir. Ticari işletmeye dönüştürülen ticaret şirketi, bir kollektif veya komandit şirket ise mezkûr ticaret şirketinin borçlarından, ticari işletmeyi işletecek kişi ve kişiler ile ticaret şirketinin eski ortakları da Kanundaki zamanaşımı süresince müteselsilen sorumlu olurlar.

Şirketler Topluluğu

Temel Düşünce

Bir şirketler topluluğu içinde yer almasına, kendisine hâkim olan şirkete bağlı şirket konumunda bulunmasına rağmen, o şirketin bağımsız olduğunu ileri sürmek, yöneticilerinin sadece o şirketin çıkarları doğrultusunda faaliyette bulunmalarını beklemek, bugün gerçekte bağdaşmayan bir düşüncedir. Uygulamada, ana şirketin hâkimiyeti altında bulunan yavru şirketin Yönetim Kurulu, hâkim şirketin talimatı doğrultusunda çalışan, menfaatler çatıştığında, sürekli olarak hâkim şirketin ve topluluğun menfaatlerini ön planda tutmak zorunda olan, aksi halde işini yitiren, hâkim şirketin, topluluğun veya makro politikalar sebebiyle bir topluluk şirketinin yararına olup, kendi şirketinin kaybı sonucunu doğuran kararlar veren bir organdır. "Bağlı Yönetim Kurulu" olarak ifade edilen bu organ gibi, bağlı şirket konumundaki yavru şirketin hâkim şirket ve topluluk dışında kalan hissedarları, yavru şirketin kayba uğratılması tehlikesiyle karşı karşıyadırlar. Yeni TTK, bu ekonomik hayat gerçeği ile hukuk kurallarının çelişmemesi gerektiği düşüncesine ağırlık tanımış ve şirketler topluluğu açısından bazı temel kurallar getirmiştir.

Hâkimiyet İlişkisi

Yeni TTK'daki düzenlemede, hâkimiyetin varsayıldığı haller gösterilerek, hâkim şirket ve bağlı şirket tanımlanmış, hâkimiyetin mevcudiyetine bazı sonuçlar bağlanmıştır. Bu düzenleme kapsamına, sadece uygulamada tercih edilen anonim şirketler değil, tüm ticaret şirketleri dâhildir.

Hâkimiyetin varsayıldığı ve dolayısıyla hâkim şirket bağlı şirket ilişkisinin ortaya çıktığı haller şunlardır:

- (i) Bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak;
 1. Oy haklarının çoğunluğuna sahip olması,
 2. Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkına sahip olması veya
 3. Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer hissedarlar ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturması,
- (ii) Bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabilmesi.

Bu durumda birinci şirket hâkim, diğeri ise bağlı şirkettir. Burada belirtilen şirketlerden sadece bir tanesinin merkezinin Türkiye’de bulunması, bu düzenleme hükümlerinin devreye girmesi için yeterlidir.

Ayrıca, bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylara sahip olması halinde de, bir hâkimiyet ilişkisini mevcudiyetinden söz edilebileceği belirtilmiş, ancak bu durumun aksinin ispatlanabileceği kabul edilmiştir. Diğer bir ifadeyle, yukarıda (i ve ii’de) belirtilen haller dışında da, bir hâkimiyetin oluşması mümkün görülmüş, ancak her zaman yeterli olmayabileceği düşünülmüştür. Zira, önemli olan oyların çoğunluğuna sahip bulunmaktır. Çünkü oyda imtiyaz hakları ve yönetim organındaki çoğunluk, sermaye çoğunluğunu tamamen etkisiz duruma getirebilir.

Düzenlemede, hâkim şirkete (ana şirket) doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketlerin (yavru şirketler), onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturacağı belirtilerek, “dolaylı hâkimiyet” tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre “dolaylı hâkimiyet”, bir hâkim şirketin, bir veya birkaç bağlı şirket aracılığıyla bir diğer şirkete hâkim olmasıdır.

Kanunda, hâkimiyetin mevcut olup olmadığının saptanmasında pay ve oy miktarlarının hesaplanmasının yöntemini ve yorumunu belirleyen emredici nitelikte bir hükme yer verilmiştir.

Bildirim, Tescil ve İlan Yükümlülükleri

Bir teşebbüsün, bir sermaye şirketinin sermayesinin doğrudan veya dolaylı olarak %5, 10, 20, 25, 33, 50, 67 veya 100’ünü temsil eden miktarda paylarına sahip olması veya payları bu yüzdelerin altına düşmesi halinde; bu durumu 10 gün içinde, sermaye şirketine ve yetkili makamlara (BDDK, SPK, RKK vs.) bildirim yükümlülüğü yanında, yıllık faaliyet ve denetleme raporlarında ayrı bir başlık altında açıklanacağı ve sermaye şirketinin internet sitesinde ilân edileceği hükme bağlanmıştır. Bildirimler yazılı şekilde yapılır, ticaret siciline tescil ve ilân olunur. Bildirim yapılmaması halinde, ilgili paylara ait oy hakkı dahil, diğer haklar donar.

Bağlılık Raporu

Bağlı şirketin yönetim kurulunun, her yıl, bağlı şirketlerin kendi aralarındaki ve hâkim şirketle aralarındaki ilişkileri ve bu ilişkilerin kayıp/yarar olarak sonuçlarının açıklanacağı bir “bağlılık raporu” hazırlaması öngörülmüştür.

Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması

Yeni TTK'daki şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin, şirketler arasındaki hâkimiyet ilişkisine bağladığı sonuçlardan bir tanesi de, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasına izin verilmemesidir. Kanunda, hâkim şirketin hâkimiyetini, bağlı şirketi kayba uğratabilecek şekilde kullanamayacağı vurgulanarak, bu sonucu doğurabilecek işlemler örnekler halinde sayılmıştır. Bunlar; hâkim şirketin sevketmesi sonucu bağlı şirket tarafından yapılan, iş, varlık, fon, personel, alacak ve kâr devretmek, kefalet, garanti ve aval vererek sorumluluk yüklenmek, tesisleri yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak veya durdurmak gibi verimliliğini ya da faaliyetini olumsuz etkileyen işlemlerdir. Bağlı şirketin gelişmesini sağlayacak önlemleri almaktan kaçınması da bu işlemlere denk tutulmaktadır. Burada belirtilen ve şirket açısından herhangi bir haklı sebebi bulunmayan bu tür işlemler, eğer bağlı şirketin kaybına sebep olacaksa ve dolayısıyla hissedarlar ile şirket alacaklılarına zarar verecekse hukuka aykırı kabul edilmektedir. Böyle işlemlerin yapılması halinde, eğer bağlı şirkete verilen kayıp o hesap yılında fiilen denkleştirilmişse veya denkleştirmenin nasıl ve ne zaman yapılacağı konusunda bağlı şirkete bir talep hakkı tanınmışsa, o takdirde sorun yoktur. Denkleştirme bağlı şirkete yarar ve bir avantaj tanınması gibi kaybın giderilmesini sağlayacak bir karşılığa ilişkin olabilir. Ancak, böyle bir denkleştirmeye gidilmemesi haline ilişkin olarak, bağlı şirketin her hissedarına ve alacaklısına, hâkim şirkete ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma hakkı tanınmıştır. Bağlı şirketin hâkim şirket dışında kalan hissedarları ve alacaklıları, bağlı şirkete verilen zararın giderilmesini isteyebileceklerdir. Düzenlemede, davanın hissedarlar tarafından açılması halinde, mahkemenin, talep üzerine veya re'sen, somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse, tazminat yerine, davacı hissedarların paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebileceği de hükme bağlanmıştır. Ayrıca, hâkimiyetin uygulanmasının bir sonucu olan ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan, birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi işlemlerin genel kurula karara bağlanmasında, bu karara muhalif kalan veya yönetim kurulunun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden hissedarlara da, hâkim şirket tarafından zararlarının tazmin edilmesine veya paylarının rayiç değerle satın alınmasına hükmedilmesini mahkemeden isteyebilme hakkı tanınmıştır.

Tam Hâkimiyet Hali

Bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak %100'üne sahip olması durumunda, diğer bir ifadeyle tam hâkimiyetin mevcudiyeti halinde, bağlı şirkette hâkim şirket dışında başka bir hissedar bulunmadığı için, yukarıda belirtilen tazminat davalarını sadece alacaklılar açabileceklerdir.

Hâkim Şirketin Diğer Hissedarların Paylarını Satın Alma Hakkı

Şirketler topluluğunu düzenleyen hükümler arasında, sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının en az %90'nına sahip olan hâkim şirkete, diğer hissedarın payını satın alma hakkı da tanınmıştır.

Karşılıklı İştirak ve Güven Sorumluluğu Hususları

Ayrıca, şirketlerin karşılıklı olarak birbirlerine iştirak etmeleri haline de özel sonuçlar bağlanmış, hâkim şirketin, topluluk itibarının, topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hallerde, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumlu olacağını öngören bir hüküm sevk edilmiştir.

Anonim Şirket

Kuruluş

Anonim şirketin asgari 5 kişi ile kurulması zorunluluğu kaldırılmış ve sadece bir gerçek veya tüzel kişi tarafından da kurulabilmesine imkan tanınmıştır. Diğer bir ifade ile anonim şirketin bir hissedarı da olabilecektir. Temelde, uygulanacak hükümler açısından tek kişilik anonim şirketin diğer anonim şirketlerden herhangi bir farkı bulunmamaktadır. Ancak, tek kişilik anonim şirketler için bazı özel hükümler sevk edilmiştir. Örneğin; şirketin tek hissedarı olarak kurulması ya da birden fazla hissedarlı olarak kurulduktan sonra, hisselerin bir kişinin elinde toplanması halinde, tek hissedarın adı, yerleşim yeri ve vatandaşlığı ticaret siciline tescil ve ilan edilir veya tek hissedarlı anonim şirketlerde, bu hissedar ile şirket arasındaki sözleşmenin geçerli olması için yazılı şekilde yapılması gerekir.

6762 s. TTK'ya göre bir anonim şirketin kuruluşu, şirketin esas sözleşmesinin yazılı olarak yapılıp, kurucular tarafından imzalanması ve imzaların noter tarafından tasdiki ile başlar ve şirketin ticaret siciline tescil edilerek tüzel kişilik kazanması ile tamamlanır. Yeni TTK ise, şirketin kuruluşu ile tüzel kişilik kazanması anını birbirinden ayırmıştır. Buna göre, şirket, kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi şartsız kabul ettikleri, imzaların noterce onaylandığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur. Diğer bir ifadeyle şirket, henüz tüzel kişilik kazanmadan kurulmuş olur. Tüzel kişilik ise, ticaret siciline tescil ile oluşur.

Bu durumda bir anonim şirketin kurulması için;

- (i) Kanuna uygun olarak bir metin hazırlanması (birden fazla kurucunun mevcudiyeti halinde bu metne esas sözleşme denir)
- (ii) Bu metinde sermayenin tamamının taahhüt edilmesi
- (iii) Bu metnin, kurucu veya kurucular tarafından imzalanması
- (iv) Bu metindeki imzaların noter tarafından onaylanması gerekmektedir.

Tescilden önceki şirket, ön anonim şirket olarak ifade edilmektedir. Şirketin ticaret siciline tescili ile ön-şirket tasfiyesiz sona erer ve tüzel kişiliği haiz anonim şirkete dönüşür. Ön anonim

şirketin, tüzel kişiliği haiz anonim şirketten farklı olduğu belirtilmekte; böyle bir farklılığın organların oluşumu ve yetkilerini kullanma anlarının belirlenmesi başta olmak üzere, birçok diğer hüküm yönünden de önem taşıdığı ifade edilmektedir.

Anonim şirketlerin tedrici şekilde kuruluşu kaldırılmış ve sadece ani şekilde kurulmasına imkân tanınmıştır. Tedrici şekilde kuruluşta, bir kısım paylar (hisseler) kurucular tarafından taahhüt edilmekte ve geri kalan kısım için de halka başvurulmaktaydı. Böylece şirket halka açık bir şirket olarak kurulmaktaydı. Ani kuruluşta ise, şirket paylarının tamamı kurucular tarafından taahhüt olunur ve bu taahhütler bir noter şerhi ile onaylanır. Ancak, tedrici kuruluş çok az başvurulmuş bir kuruluş şekliydi. Bu nedenle tedrici kuruluşun kaldırılmasının bir boşluk yaratmadığı söylenebilir. Ayrıca, halka açık kuruluşa ihtiyacını karşılamak amacıyla yeni kanunda bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, esas sözleşmede, şirket ani bir şekilde kurulduktan sonra halka arz edilmesi düşünülen paylar, bir, birkaç veya tüm kurucular tarafından taahhüt edilir ve bu payların şirketin tescilinden itibaren en geç 2 ay içinde halka arz edileceği belirtilir. Bu payların bedeli bu kişilerce nakit olarak taahhüt edilir, ancak tescilden önce ödenmesi gereken asgari miktar kendilerinden talep edilmez. Çünkü bu paylar halka arz edileceğinden, bedellerin tamamı da halk tarafından ödenir. Söz konusu payların şirketin tescilinden itibaren 2 ay içinde pay senedine bağlanıp halka arz edilmeleri şarttır. Aksi takdirde, ödenmesi gereken asgari bedel bu payları taahhüt etmiş olanlarca ödenir. Bu bedel ödenmedikçe bu paylar için oy hakkı kullanılamaz. Zira, kanuna göre oy hakkı, payın kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan asgari miktarının ödenmesiyle doğar ve nakden taahhüt edilen payların nominal (itibari) değerlerinin en az %25'i tescilden önce ödenir. Geri kalan miktar için ise, şirketin tescilinden itibaren azami 24 aylık bir süre öngörülmüştür. Burada belirtilen "halka arz işlemi" sermaye piyasası mevzuatına göre gerçekleştirilir.

Yeni TTK'ya göre şirketin asgari sermayesi için, şirketin kabul ettiği sermaye sistemine göre farklı miktarlar belirlenmiştir. Esas sermaye sisteminde sermaye artırımına genel kurul, kayıtlı sermaye sisteminde ise yönetim kurulu karar verir. Bu durumda esas sermaye 50.000 Türk Lirasından ve sermayenin artırılmasında yönetim kuruluna tanınmış yetki tavanını gösteren kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan halka açık olmayan anonim şirketlerde başlangıç sermayesi 100.000 Türk Lirasından aşağı olamaz. Burada "başlangıç sermayesi", kayıtlı sermayeli anonim şirketlerde kuruluşta veya sisteme ilk geçildiğinde sahip olunması gereken sermayeyi ifade etmektedir.

Anonim şirkette sermaye nakit olarak getirilebileceği gibi, nakit dışı bir unsur (aynı sermaye) olarak da getirilebilir. Ancak sadece, üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir. Bununla birlikte, hizmet edimleri, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz. Aynı sermayenin değeri mahkeme tarafından atanan bilirkişilerce belirlenir. Aynı sermaye olarak getirilen taşınmazlar esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alır ve tapuya şerh verilir. Taşınmaz mülkiyetinin veya diğer aynı bir hakkın sermaye olarak konulması halinde, şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gerektiğinden, mülkiyet ve diğer aynı hakların tapu siciline tescili istemi ticaret sicili müdürü

tarafından ilgili sicile re'sen ve hemen yapılır. Fikri mülkiyet hakları ile diğer değerler de, varsa özel sicillerine kaydedilir, taşınırılar ise güvenilir bir kişiye tevdi edilir.

Anonim şirketlerin kuruluşunda her hangi bir kurumun iznine gerek bulunmamaktadır. Sadece, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından yayımlanacak bir tebliğle, faaliyet alanları belirlenip, ilan edilecek şirketlerin kuruluşu ve esas sözleşme değişikliği bu Bakanlığın iznine bağlıdır.

Yeni TTK'da, şirketin kuruluşunda aranan belgelere özellikle iki tane önemli belge eklenmiştir. Bunlar, şirketin esas sözleşmesi, değerlendirme raporları ve kuruluşla ilgili sözleşmeler dışında, kurucular beyanı ile işlem denetçisi raporudur. Kamuyu aydınlatarak sermayenin korunmasını sağlamak, şirketin kötüye kullanılmasını önlemek, kuruluşun denetlenmesini kolaylaştırmak ve sorumluluk davalarında yardımcı olmak amacıyla aranan kurucular beyanının gerçeği yansıtmaması hem hukuki hem de cezai sonuçlar doğurmaktadır. Bu beyan, bütün kurucularla birlikte hazırlanıp, imzalanır ve denetçinin incelemesinden sonra sicil dosyasına konulur. Şirketin kuruluşu, bir aykırılık bulunup bulunmadığı açısından bir denetçi tarafından denetleneceği için, bu denetçinin belirlediği hususlar da bir raporda açıklanır. Bu rapor da, diğer kuruluş belgeleri ile birlikte sicil dosyasında saklanır. İşlem denetçisi, kusurlu hareket ettiği takdirde, kuruculara, şirkete ve şirket alacaklılarına verdiği zarardan sorumlu olur.

Yeni TTK'da, anonim şirketin kuruluşunda kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatinin önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmesi veya ihlal edilmiş olması halinde, belirli kişilerin veya Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın şirketin feshini mahkemen talep edebilmesine ilişkin bir hüküm sevk edilmiştir. Ancak bu davanın açılması belirli bir süreye bağlanmıştır.

Temel İlkeler

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda iki temel ilke hükme bağlanmıştır. Bunlardan bir tanesi, bir taraftan şirket organlarının karar ve uygulamalarında öznel davranılmasını engellemek, diğer taraftan esas sözleşmelerdeki hükümlerin adil ve menfaatler dengesine uygun bir şekilde yorumlanmasını sağlamak amacıyla düzenlenmiş olan eşit işlem ilkesidir. Buna göre, hissedarlar eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur. İkincisi ise, hissedarların şirkete borçlanmasını yasaklayan ilkedir. Bu durumda, hissedar şirkete karşı ancak şirketin işletme konusu ve hissedarın işletmesi gereği olarak yapılmış bulunan bir işlemde dolayı borçlanabilir. Bunun için de, bu işlemin emsalleriyle aynı veya benzer şartlarla yapılmış olması gerekmektedir. Aksi takdirde, cezai yaptırım söz konusu olur.

Yönetim Kurulu

Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil edilir.

Yeni TTK ile, sadece tek üyesi olan bir yönetim organı oluşturulmasına imkan tanınmıştır. Bu durumda, yönetim kurulunun birden fazla üyesi olabileceği gibi, sadece bir üyesi de olabilecektir. Böylece, özellikle küçük anonim şirketler ile şirketler topluluğunu yöneten holding şirketlerde esneklik sağlanmıştır.

İlk yönetim kurulu üyeleri esas sözleşme ile atanır, sonrakiler ise genel kurul tarafından seçilir. Görev süreleri en fazla 3 yıl olarak belirlenir, ancak aynı üyelerin yeniden seçilmeleri mümkündür.

Yeni düzenlemede, temsile yetkili en az bir yönetim kurulu üyesinin Tük vatandaşı olması ve yerleşim yerinin de Türkiye’de bulunması aranmaktadır. Böyle bir şartın getirilmesinin nedeni, üyelerin sorumlu kılınmasının söz konusu olduğu hallerde, buna ilişkin işlemlere kolaylık sağlamaktır.

Yönetim kurulu üyesinin görevine başlayabilmesi için, aynı zamanda şirketin hissedarı olması şartı da kaldırılmıştır. Böylece tek kişilik anonim şirketlerin yönetim kurulunda dahi birden fazla üye bulunabilecek, şirket sadece uzman veya profesyonel üyelere oluşan bir yönetim kurulu tarafından idare edilebilecektir. Ayrıca, yönetim kuruluna doğrudan tüzel kişilerin de üye olarak seçilmeleri mümkün kılınmıştır. Bu durumda, üyelik sıfatı tüzel kişiye ait olmakla birlikte, tüzel kişi tarafından belirlenen bir gerçek kişi tüzel kişi adına ticaret siciline tescil ve ilan edilerek, tescil ve ilan yapılmış olduğu hususu, şirketin internet sitesinde kamuya açıklanacaktır. Görüldüğü üzere, tüzel kişi yönetim kurulu toplantılarına bizzat katılmayacağı için, onun adına toplantılara katılıp, oy kullanacak bir gerçek kişi yine onun tarafından belirlenerek, tescil ve ilan edilecektir. Ancak dikkat edilirse, tüzel kişinin yönetim kurulu toplantılarına her seferinde farklı bir temsilci gönderip, kurulun istikrarlı bir şekilde çalışmasına engel olmaması için, tüzel kişi adına sadece bir gerçek kişinin ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi öngörülmektedir. Bu gerçek kişiyi değiştirmek hakkı da sadece tüzel kişiye aittir. Ancak, şirketin de, haklı sayılabilecek sebeplerle, bu kişinin değiştirilmesini tüzel kişiden istemesi imkân dâhilindedir. Sonuçta, tüzel kişi adına yönetim kurulu toplantılarına katılan kişinin kullandığı oy tüzel kişinin oyu olacağından, yönetim kurulunun kararlarından dolayı gerçek kişi değil, doğrudan üye sıfatıyla bizzat tüzel kişi sorumlu olacaktır.

Yeni TTK’da ayrıca, yönetim kurulu üyelerinin ve tüzel kişi adına ticaret siciline tescil edilen gerçek kişinin tam ehliyetli olmaları şartı yanında, üyelerin en az 1/4’ünün yüksek öğrenim görmüş olmaları zorunlu kılınarak, bazı üyelerin profesyonel kişilerden oluşması amaçlanmıştır.

Uygulamada uzun süreden beri “grup imtiyazı” olarak ifade edilen bir husus Yeni TTK’da açıkça hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, şirketteki belirli pay gruplarına, hissedar gruplarına ve azlığa (şirket sermayesinin en az 1/10’nunu, halka açık şirketlerde 1/20’sini oluşturan hissedarlara) yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu hakkın esas sözleşmede tanınması gerekmektedir. Bu kapsamda, esas sözleşmeye, yönetim kurulu üyelerinin, genel kurul tarafından belirli pay gruplarının hissedarları, belirlenebilir hissedar grupları ya da azlık arasından seçilmesi gerektiği yönünde bir hüküm konulabileceği gibi, bu gruplara yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı tanıyan bir hüküm de konulabilir. Böyle bir hükmün uygulanabilmesi için, hem azlığın hem de hissedar gruplarının belirlenebilir, diğer gruplardan ayırt edilebilir olması gerekmektedir. Bu düzenlemede ayrıca, sonuçta seçimi yapacak olan genel kurula, haklı sebeplerin varlığı halinde, önerilen adayı ya da hakkın tanındığı gruba veya azlığa mensup kişiyi seçmeme imkânı da tanınmıştır. Ancak, halka açık şirketler açısından,

yönetim kurulunda temsil edilme hakkına bir sınır getirilmiş ve bu şekilde tanınacak bir hakkın yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte, bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeler saklı tutulmuş ve ayrıca böyle bir hakkın tanındığı payların imtiyazlı sayılacağı vurgulanmıştır. Bu hakların imtiyazlı sayıldığıının özellikle belirtilmesinin nedeni, imtiyazın kural olarak paya tanınırken burada hissedar gruplarına da tanınmasıdır. Bunun sonucu olarak, eğer genel kurulun, esas sözleşmenin değiştirilmesi kararı, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesine ilişkin kararı ve bu yetkiye dayanarak yönetim kurulunun alacağı sermayenin artırılmasına dair karar, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise, bu karar, anılan pay sahiplerinin alacakları bir kararla onanmadıkça uygulanamayacaktır.

Yeni TTK'da isteğe bağlı zarar sigortası düzenlenmiştir. Ancak burada, böyle bir sigortanın, zararların karşılanmasından ziyade, yönetim kurulunun profesyonel, sorumluluk bilincine sahip ve görevin gereklerine uygun yetenekteki üyelerden oluşmasına katkı sağlayacağı düşünülmüştür. Hükümde, yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini yaparken kusurlarıyla şirkete verebilecekleri zarar, şirket sermayesinin %25'ini aşan bir bedelle sigorta ettirilmiş ve böylece şirket teminat altına alınmışsa, bu hususun halka açık şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulunun ve ayrıca şirket pay senetleri borsada işlem gören bir şirket ise, borsanın bülteninde duyurulacağı ve kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk değerlendirmesinde dikkate alınacağı belirtilmiştir.

Herhangi bir nedenle yönetim kurulunda bir üyeliğin boşalması sonucunda, yönetim kurulunun geçici olarak bir üye belirlemesine ilişkin hükümde bir değişiklik yapılarak, yönetim kurulunun seçtiği kişinin genel kurul tarafından onaylanması halinde, bu üyenin selefının süresini tamamlayacağı düzenlenmiştir.

Yönetim kurulu üyelerinin azledilebilmeleri için, gündemde bu konuda bir hüküm bulunması kuralı kabul edilmekle birlikte, gündemde madde bulunmasa bile haklı bir sebebin varlığı halinde, genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilmelerine imkan tanınmış, ancak, azledilen üyenin tazminat hakkı saklı tutulmuştur.

Yönetim kuruluna birden fazla başkan vekili seçilebilmesi imkanı açıkça ifade edilmiş ve esas sözleşmede, başkanın, başkan vekilinin veya bunlardan birinin seçiminin genel kurula bırakılabileceği belirtilmiştir.

Yeni TTK'da yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkisinin terhis (delegasyonu) iki ayrı maddede ve daha ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre, yönetim kurulu esas sözleşmedeki hükme dayanarak bir iç yönerge hazırlayıp, yönetimi kısmen veya tamamen bir veya birkaç üyeye (muraahhas âza) ya da üçüncü bir kişiye (muraahhas müdür) devredebilir. Bu durumda, yönetimin devredilebilmesi iki şarta bağlanmıştır. Bunlardan bir tanesi, bu konuda şirket esas sözleşmesinde bir hüküm bulunmasıdır, diğeri ise bir iç yönergenin hazırlanmasıdır. Böylece, yönetim kurulunda yönetim yetkisi olan (intern, executive) ve olmayan (extern, non-executive) üyeler bulunabilecektir. Bu düzenleme uyarınca hazırlanan iç yönerge şirketin

yönetimini düzenleyerek, bunun için gerekli olan görevleri tanımlar, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi vermekle yükümlü olduğunu belirler. Talep üzerine, şirket hissedarları ve belirli şartlar altında şirket alacaklıları bu yönerge hakkında bilgilendirilir. Aynı şekilde, yönetim kurulunun temsil yetkisi de bir veya daha fazla üyeye ya da üçüncü bir kişiye devredilebilir. Bununla birlikte, en az bir yönetim kurulu üyesinin imza yetkisi bulunmalıdır.

Kanuna göre, kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görev veya yetkiyi, kanuna dayanarak diğer üyelere ya da üçüncü kişilere (murahhaslara) devreden üyeler, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar. Diğer bir ifadeyle, terhis söz konusu olduğu takdirde, diğer kişilere bırakılan konulardaki işlemlerden yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilemez. Ancak, eğer görev ve yetkilerini diğer kişilere bırakan üyeler, bu kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermemişlerse, o takdirde bunun sonuçlarına katılırlar.

Yeni TTK'da şirketin organları arasında işlev ayrımı kabul edilmiş ve bu doğrultuda yönetim kurulunun bazı yetki ve görevlerinin başka herhangi bir organa veya kişiye devrine imkân tanınmamıştır. Bu görev ve yetkiler kanunda açıkça sayılmıştır. İşte, kanunda gösterilen bu görev ve yetkiler yönetim kurulu üyelerinin tümüne birden ait olduğu için, bu konularda terhise de imkân yoktur. Diğer bir ifadeyle bu maddede sayılan görev ve yetkiler murahhaslara bırakılamaz.

Şirket faaliyetlerinin yürütülmesinde ve işlemlerinin yapılmasında çeşitli kademelerdeki imza yetkililerinin atanması görevi ve yetkisi de yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu, ticari mümessil veya ticari vekil olarak nitelendirilen bu kişileri atama görev ve yetkisini herhangi bir organa devredemez.

Yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık (sadakât) borcu yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, hem yönetim kurulu üyeleri hem de yönetim görevinin devri halinde, diğer yöneticiler açısından özen yükümlülüğü "tedbirli bir yönetici" ölçüsüne bağlanmış, ayrıca bu kişilerin şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmeleri aranmıştır. Buradaki "tedbirli bir yönetici ölçüsü", yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetime uygun olarak bir "işadamı kararı" (business judgement rule) vermesi gereğine işaret eder. Benzer işletmelerde yönetim kurulu üyelerinden beklenebilen "işin gerektirdiği özen" ölçüsü esas alınmaktadır. Bu doğrultuda, eğer yönetim kurulu üyeleri tarafından gerekli araştırmalar yapıp, ilgililerden bilgi alındıktan sonra bir karar verilmişse, sonuçta beklenen gerçekleşmez ve şirket zarar etmiş olsa bile üyelerin özensiz davrandığından söz edilemez. Bu kapsamda, Yeni TTK'da, hiç kimsenin kontrolü dışında kalan kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar ya da yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca, yönetim kurulu üyeleri şirkete bağlılık borcunun gereği olarak, bir menfaat çatışması halinde, kendi kişisel menfaatini, şirketteki çoğunluk hissedarların, onların yakını olan kişilerin ve üçüncü kişilerin menfaatini, şirketin menfaatine üstün tutamazlar.

Eğer yönetim organı tek kişiden oluşmuyorsa, şirket adına yapılan işlemlerin en az iki yönetim kurulu üyesi tarafından imzalanması gerekmektedir. Ancak, esas sözleşmede bir yönetim kurulu üyesinin imzasının da yeterli olacağı belirtilebilir. İmza yetkisi bulunan kişiler, imzalarını şirketin unvanı altında atarlar.

Temsile yetkili olanlar, şirketin işletme konusu dışında kalanlar da dahil, her türlü işleri ve işlemleri şirket adına yapabilirler. Eğer, kanuna ve/veya esas sözleşmeye aykırı işlemler söz konusu ise, o takdirde şirket, bu işlemlerle bağlı olmakla birlikte, iç ilişkide temsilcilerine rücu edebilir. Ancak, eğer temsilciler üçüncü kişilerle şirketin işletme konusu dışında kalan bir işlem yapmışlarsa ve üçüncü kişiler bu işlemin şirketin işletme konusu dışında kaldığını biliyorlarsa veya durumun gereğinden bilebilecek durumda iseler, o takdirde şirket bu işlemlerle bağlı olmaktan kurtulur. Fakat, böyle bir durumun varlığında, üçüncü kişinin, yapılan işlemin şirketin işletme konusu dışında kaldığını bildiğini veya bilebilecek durumda olduğunu bizzat şirket ispat etmelidir. İspat açısından da, şirketin işletme konusunun yer aldığı esas sözleşmenin ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmiş olması tek başına yeterli değildir. Şirketin başka vasıtalarla, böyle bir durumun mevcudiyetini ispat etmesi gerekmektedir.

Temsilcilerin şirketi temsil yetkisi ancak iki şekilde sınırlandırılabilir. Bunlardan bir tanesi, birlikte temsil kuralıdır. Bu durumda, şirket adına yapılan işlemin şirketi bağlayabilmesi için birden fazla temsilcinin imzası aranır. Diğer ise, merkez dışında şubeleri de bulunan şirketlerde, temsil yetkisinin sadece merkez ya da şubenin yapacağı işlemlerle sınırlandırılmasıdır. Bu iki durumda da, yapılan böyle sınırlamaların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için, bunların ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmesi gerekmektedir. Şirket tarafından, şirketin unvanı ile birlikte onun adına imzaya yetkili olanların imzaları ve yönetim kurulunun temsil şekillerini gösterir kararının bir sureti notere onaylatılarak, tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmek üzere ticaret sicil müdürlüğüne verilir.

Şunu da özellikle belirtmek gerekir ki, şirketi temsile yetkili kişilere, burada belirtilen sınırlar dışında, miktar ya da konu itibarıyla yapılan sınırlamalar gibi, herhangi bir başka kısıtlama getirilmediğinde, bu kısıtlamaların ticaret siciline tescilli mümkün olmamakla birlikte, her nasılsa tescil edilmesi halinde dahi üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi imkanı bulunmamaktadır. Ancak, üçüncü kişinin bu kısıtlamalardan herhangi bir şekilde haberi olduğunun şirket tarafından ispat edilmesi halinde, kanunda belirtilenler dışındaki sınırlar da bu kişilere karşı ileri sürülebilir.

Temsile veya yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden de şirket sorumludur. Ancak, şirket, iç ilişkide bu kişilere rücu edebilir.

Yönetim kurulu anonim şirketin genel yetkili organıdır. Bunun anlamı, kanun veya esas sözleşme ile genel kurula bırakılmayan tüm konularda yönetim kurulunun karar almasının gerekli ve yeterli olacağıdır. Fakat, kanunda belirtilmemekle birlikte, esas sözleşmede bazı konular genel kurula bırakılmışsa, o takdirde bu konularda genel kurulun karar alması gerekmektedir. Bununla birlikte, Yeni TTK'da bazı konularda sadece yönetim kurulunun karar alabileceği, esas sözleşme ile dahi olsa, bu konuların genel kurul dâhil başka herhangi bir organa bırakılmayacağı açıkça ifade edilmiştir. Münhasıran yönetim kuruluna ait olan bu görev ve yetkiler kanunda tek tek sayılmıştır. Bunlar;

- (i) Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesidir. Şirketin genel işletme politikası yanında, yatırım, finansman, temettü gibi politikalarının ve bunlara ulaşılması için seçilen araçların belirlenmesi, bu kapsamda hedeflere ulaşıp ulaşılmadığının veya ulaşıp ulaşılmayacağına tespiti üst düzeyde yönetim kavramının içeriğini oluşturan başlıca konulardır.
- (ii) Şirket yönetim teşkilâtının belirlenmesidir. Burada, yönetim faaliyetinde yer alan kişiler arasındaki hiyerarşinin ve bu ilişkide görev alanlarının belirlendiği bir örgüt şemasının oluşturulması söz konusudur.
- (iii) Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulmasıdır. Buradaki görev ve yetki, temelde, muhasebe örgütü ile finansal denetim (iç denetim) usulünün ve şeklinin belirlenmesi ile ilgilidir.
- (iv) Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmalarıdır.
- (v) Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönetmeliklere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimidir.
- (vi) Pay defteri, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesidir.
- (vii) Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulmasıdır.

Şirketin sermayesi ve kanuni yedek akçelerinin yitirilmesi ile borca batıklık durumunda yönetim kurulunun görevleri, diğer bir ifade ile alınması gerekli tedbirler ve yapılması zorunlu işlemler özel olarak ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre;

- (i) son yıllık bilançodan, sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının 1/2'sinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığının (yitirilmiş olduğunun) anlaşılması halinde, yönetim kurulu genel kurulu hemen toplantıya çağırmalıdır. Bu toplantıda yönetim kurulu genel kurula sunduğu ayrıntılı bir raporda, kendisinin uygun gördüğü bazı iyileştirici önlemlerin alınması önerisinde bulunur.
- (ii) Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının 2/3'ünün zarar sebebiyle karşılıksız kaldığının anlaşılması halinde ise, yönetim kurulu yine genel kurulu derhal toplantıya çağırmalıdır. Ancak genel kurul bu toplantıda iki karar alabilir. Bunlardan biri, sermayenin tamamlanması, diğeri ise sermayenin 1/3'ü ile yetinmedir. Bu kararlardan herhangi biri alınmadığı takdirde şirket kendiliğinden sona erer.
- (iii) Şirketin borca batık olduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu iki ara bilanço çıkarttırıp, bu bilançoları denetçiye vermelidir. Bilançolardan biri aktiflerin işletmenin devamlılığı esasına göre değerlendirilmesi açısından, diğeri ise aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden çıkarılır. Denetçi bu

bilançoları inceleyip, değerlendirmelerini ve önerilerini içeren bir rapor düzenleyerek, bu raporu yönetim kuruluna sunar. Rapordan, aktiflerin şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediği sonucu çıkarsa, bu durumda yönetim kurulu mahkemeye başvurarak şirketin iflasını istemelidir. Ancak, şirketin açığını kapatacak ve borca batıklık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını kabul ederlerse ve kabul işleminin gerçekliği ve geçerliliği mahkeme tarafından atanacak bir bilirkişi tarafından doğrulanırsa, o takdirde iflas bildiriminde bulunulmasına gerek yoktur.

İflas talebinde bulunulması haline ilişkin olarak bir başka hüküm sevk edilmiştir. Bu durumda da, yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı bir iyileştirme projesi mahkemeye sunarak, iflasın ertelenmesini isteyebilir. Bu projede, denetçi önerilerinin yer alması ve bu önerilere uygun gerçekçi kaynakların gösterilmiş olması gerekmektedir. Projedeki önerilerin gerçekleştirilmesi için gerekli nesnel kaynaklar gösterilmeli ve bunlar içinde öz kaynaklar da bulunmalıdır.

Yeni TTK ile, yönetim kuruluna bir “uzman komite” kurmak yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak bu yükümlülük kural olarak tüm anonim şirketler için değil, sadece pay senetleri borsada işlem gören şirketler için söz konusudur. Yönetim kurulunun oluşturulması öngörülen bu komitenin görevi, şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebepleri önceden belirleyerek, riski yönetmek ve gerekli önlemleri almak konusunda önerilerde bulunmaktır. Amacı, erken uyarı sisteminin bir gereği olarak yönetimi ve hissedarları sürekli uyanık tutmak olan bu komite iç denetim mekanizmasının bir parçasıdır. Kanunda “riskin erken saptanması ve yönetimi” şeklinde ifade edilen görevle kurulan bu komitede yönetim kurulu üyelerinin bulunması zorunlu değildir. Üyelerin tamamı yönetim kurulunun belirleyeceği üçüncü kişiler de olabilir. Bu komite, her iki ayda bir, şirketin durumunu değerlendirdiği ve gerekli ise önerilerde bulunduğu bir rapor hazırlayarak yönetim kuruluna sunar. Pay senetleri borsada işlem gören şirketler dışındaki şirketler açısından böyle bir komitenin kurulması kural olarak zorunlu olmamakla birlikte, eğer şirketin finansal tablolarını denetleyen bağımsız denetçi, böyle bir komitenin varlığını bu şirket için de gerekli görürse, o takdirde bu şirkette de risk komitesinin oluşturulması zorunlu hale gelir. Bu şekilde kurulan komite, ilk raporunu kurulduktan sonra en geç bir ay içinde hazırlar ve yönetim kuruluna verir.

Yönetim kurulu prensip itibarıyla karar alarak faaliyette bulunan bir organdır. Yönetim kurulu, başkan ya da vekili tarafından toplantıya çağrılır. Ancak, her üyenin de başkandan yazılı olarak yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını talep hakkı vardır. Yeni TTK, yönetim kurulunun toplantı nisabını (yetersayısını) üye tam sayısının çoğunluğu olarak belirlemiş ve böylece yarından bir fazla kuralını terk etmiştir. Buna göre, yönetim kurulunun toplanıp müzakerelere başlayabilmesi için, üyelerinin çoğunluğunun toplantıda hazır bulunması gerekmektedir. Karar yetersayısı ise toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğudur. Diğer bir ifadeyle, yönetim kurulu kararları toplantıda mevcut üyelerin kullanacağı oyların çoğunluğu ile alınır. Kararlar yazılmalı ve imzalanmalıdır. Bununla birlikte, şirket esas sözleşmesinde kanunda

öngörülenden daha ağır toplantı ve karar yetersayıları belirlenebilir. Görüldüğü üzere, Yeni TTK, yetersayıların esas sözleşmeyle ağırlaştırılmasına imkân tanımış, ancak hafifletilmesine cevaz vermemiştir. Bu arada şunu da belirtelim ki, Yeni TTK'da, esas sözleşmede düzenlenmiş olması şartıyla, anonim şirketlerde yönetim kurulunun elektronik ortamda yapılabilmesi mümkün hale gelmiştir. Bu durumda, yönetim kurulu, tamamen elektronik ortamda toplanabileceği gibi, bazı üyelerin fiziken mevcut buldukları bir toplantıya bazı üyelerin elektronik ortamda katılması yoluyla da toplanabilir. İşte bu şekilde yapılan toplantılarda da kanunda veya esas sözleşmede öngörülen toplantı ve karar yetersayılarına ilişkin hükümler aynen uygulanır. Bu kapsamda elektronik ortamda oy kullanabilmek için, şirketin bu amaca özgülenmiş bir internet sitesine sahip olması gerekmektedir.

Yönetim kuruluna üyelerin bizzat katılması ve oy kullanması gereklidir. Bu durumda, bir üye toplantıya kendisi yerine bir başka kişiyi gönderemeyeceği gibi, herhangi bir üye de toplantıda bulunmayan diğer bir üye yerine oy kullanamaz.

Yönetim kurulu toplantılarında karar alınabilmesi için, olumlu oyların kullanılan oyların çoğunluğunu oluşturması gerekmele birlikte, eğer oylar eşit olursa, o takdirde hakkında oylama yapılan konu gelecek toplantıya bırakılır. Eğer ikinci toplantıda da eşitlik devam ederse, bu durumda, oylanan konudaki teklif reddedilmiş sayılır.

6762 s. TTK'da olduğu gibi, Yeni TTK'da da bir teklifin elden dolaştırılması yoluyla yönetim kurulu kararı alınması imkânı bulunmaktadır. Ancak yeni düzenlemede teori ve uygulamada tereddüt yaratan bazı hususlar açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, eğer üyelerden herhangi biri, karar alınması gereken konunun görüşülmesi için toplantı yapılması yönünde bir talepte bulunmazsa, o takdirde, bir üyenin belirli bir konuda yaptığı bir öneriye diğer üyelerinin yazılı onay vermesi suretiyle de bir karar alınması mümkündür. Bunun için, herhangi bir üye herhangi bir konu hakkında bir yönetim kurulu kararı şeklinde yazılmış bir öneri hazırlamalı ve bu öneriyi diğer tüm üyelere göndermelidir. Eğer tüm üyelerin en az çoğunluğu bu öneriye yazılı onay vermişlerse, o takdirde öneri yapılan konuda bir yönetim kararı alınmış olur. Bu kararın alınmış sayılması için, verilen onayların aynı kağıtta bulunması gerekli değildir. Bununla birlikte, onayların yazılı olduğu kağıtların tamamının yönetim kurulu karar defterine yapıştırılması ya da bu onay yazılarının onay verenlerin imzalarının yer aldığı bir karara dönüştürülerek, bu kararın deftere yazılması alınan kararın geçerliliği için şarttır.

6762 s. TTK'dan farklı olarak Yeni TTK, yönetim kurulu kararlarının geçersizlik hallerinden bir tanesi olan butlana ilişkin bir düzenleme getirmektedir. Bu hüküm, hangi konuda olursa olsun yönetim kurulunun aldığı kararların batıl olduğunun mahkemeden tespitinin talep edilebileceğini belirtmektedir. Butlan nedenleri de kanunda örnekler halinde gösterilmiştir. Bunun anlamı, yönetim kurulu kararlarının butlanına yol açan sebeplerin hükümden sayılanlar ile sınırlı olmadığıdır. Bu durumda, genel hükümlere göre bir işlemin batıl olması sonucunu doğuran aykırılıklar halinde de söz konusu kararın geçersizliği ileri sürülebilecektir. Hükümden örnek olarak gösterilen ve batıl olduğunun tespiti istenebilecek kararlar şunlardır:

- (i) Eşit işlem ilkesine aykırı kararlar. Daha önce de belirtildiği gibi, yeni TTK'da eşit şartlar altındaki hissedarların işleme tabi tutulacakları yönünde temel bir ilke kabul edilmiştir. İşte bu ilkeyi ihlal eden bir yönetim kurulu kararının butlanı ileri sürülebilir.
- (ii) Anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen kararlar. Hissedarı, şirkete karşı taahhüt ettiği pay bedelinden fazla bir ödeme yapmaya zorunlu kılan, genel kurula vekil aracılığıyla katılıp oy kullanmayı engelleyen ya da hiçbir şekilde yedek akçe ayrılmasını öngören kararlar örnek olarak gösterilebilir.
- (iii) Payscalelerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmasını kısıtlayan ya da güçleştiren kararlar. Hissedarın genel kurulda soru sormasını engelleyen, iptal davası açma hakkını sınırlandıran kararlar örnek olarak gösterilebilir.
- (iv) Diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin kararlar. Yönetim kurulu üyelerinin mali haklarını belirleyen, esas sözleşmeyi değiştiren, şirketi fesheden kararlar örnek olarak gösterilebilir.

Yönetim kurulu üyelerinin, yaptıkları iş ve işlemler dolayısıyla şirkete verebilecekleri zararlar nedeniyle sorumlu tutulabilmelerinin bir şartı da, şirketin tüm faaliyetlerinden haberdar olabilmeleridir. Bu nedenle üyelerin bilgi alma ve inceleme hakkı kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, her üye yönetim kurulu toplantılarında şirketin bütün iş ve işlemleri hakkında bilgi alabileceği gibi, şirketin defterlerini, yazışmalarını ve diğer her türlü belgesini inceleyebilir. Bu nedenle yönetim kurulu toplantılarında hem bütün üyeler hem de şirketin yönetiminde görev alan kişiler ve komiteler bu bilgileri vermekten kaçınamazlar. Görüldüğü üzere, burada bir kurul olarak değil her bir üyeye tek tek tanınan bu bilgi alma ve inceleme hakkı prensip itibarıyla sadece yönetim kurulu toplantılarında kullanılabilir. Bunun için, yönetim kurulu üyesinin toplantılar dışında bilgi isteyebilmesi ve inceleme yapabilmesi için yönetim kurulu başkanından izin alması gerekmektedir. Eğer yönetim kurulu başkanı, herhangi bir üyenin bu yöndeki talebini reddederse, bu izin konusundaki talep hakkında kararı yönetim kurulu verir. Yönetim kurulu bu amaçla toplanamaz ya da toplanıp talep edilen izni vermezse, ilgili üyeye mahkemeye başvurma imkânı tanınmıştır. Aynı şekilde, yönetim kurulu başkanının da yönetim kurulu toplantıları dışında bilgi alabilmesi ve inceleme yapabilmesi yönetim kurulunun kararına bağlanmıştır. Bu talebin reddedilmesi halinde başkanın da mahkemeye başvuru hakkı saklıdır.

Her bir yönetim kurulu üyesi, kendisinin şirket dışı kişisel çıkarıyla şirketin çıkarının çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılamaz. Bu yasak, yönetim kurulu üyesinin alt ve üst soyundan birisi ya da eşi yahut üçüncü derece dâhil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları için de geçerlidir. Diğer bir ifadeyle, yönetim kurulu üyesi, burada sözü edilen yakınlarından birinin kişisel ve şirket dışı çıkarının şirketin çıkarıyla çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere de katılamaz. Ayrıca bu yasak, yönetim kurulu üyesinin müzakereye katılmamasının dürüstlük kuralının gereği olan durumlarda da uygulanır. Örneğin, dürüstlük kuralı, şirketin menfaatiyle üyenin çoğunluk hissedarı olduğu bir başka şirketin menfaatinin çatıştığı konuların görüşüleceği

müzakerelere onun katılmamasını gerektirebilir. Tereddüt uyandıran hallerde, kararı yönetim kurulu verir. Bu oylamaya da ilgili üye katılamaz. Bu hükümlere aykırı hareket eden yönetim kurulu üyesi ve menfaat çatışması nesnel olarak varken ve biliniyorken ilgili üyenin toplantıya katılmasına itiraz etmeyen üyeler ve söz konusu üyenin toplantıya katılması yönünde karar alan yönetim kurulu üyeleri bu sebeple şirketin uğradığı zararı tazminle yükümlüdürler.

Yönetim kurulu üyelerinin faaliyetleri dolayısıyla şirketten bir bedel almaları mümkündür. Bu bedel, katılan her toplantı için alınan "huzur hakkı" olabileceği gibi, maktu bir ücret, ikramiye, prim ya da yıllık kârdan pay alma şeklinde de olabilir. Bedel tutarı esas sözleşme ile belirlenmediği takdirde, genel kurul tarafından tayin edilir.

Yönetim kurulu üyesinin şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapması ya da şirketle rekabet etmesi sonucunu doğuracak bir faaliyette bulunması yasağına ilişkin hüküm Yeni TTK'da muhafaza edilmekle birlikte, yeni bir yasak daha getirilmiş ve yönetim kurulu üyesi ya da onunla bağlantılı kişilerin şirkete borçlanmalarının yolu kapatılmıştır. Buna göre, aynen hissedarda olduğu gibi, yönetim kurulu üyesinin ve kendisinin bağlantılı olduğu gerçek ve tüzel kişilerin de şirkete borçlanması yasaklanmıştır. Buna göre;

- (i) yönetim kurulu üyesi
- (ii) yönetim kurulu üyesinin yakınları
- (iii) yönetim kurulu üyesinin ve söz konusu yakınlarının
 - ortağı oldukları şahıs şirketleri
 - en az %20'sine katıldıkları sermaye şirketleri şirkete nakit veya ayın borçlanamazlar. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz.

Yasağa tabi olan yakınlar, yönetim kurulu üyesinin alt ve üst soyundan birisi ya da eşi yahut üçüncü derece dâhil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarıdır.

Ancak düzenlemede, şirketler topluluğuna dâhil şirketlerin birbirlerine kefil olabileceği ve garanti verebilecekleri belirtilerek, bu işlemler yasak kapsamının dışına çıkartılmıştır. Bununla birlikte böyle durumlarda topluluğa ilişkin özel hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Bu hükümde, şirkete borçlanma yasağına aykırı davranılmasının sonucu da düzenlenmiştir. Bu da, şirket alacaklılarının yukarıda sayılan bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilmeleri imkânıdır. Ayrıca, bu düzenlemeye aykırı olarak şirkete borçlananlara cezai yaptırımlar uygulanır.

Şunu da belirtelim ki, bu hükmün uygulanmasında Bankacılık Kanunu'nun özel hükümleri de dikkate alınacaktır.

Yönetim kurulu üyeleri, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem hissedarlara hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan

sorumludurlar. Terhis halinde sadece murahhaslar sorumludurlar. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda kusur karinesi geçerlidir. Bunun anlamı, kusursuz olmadıklarını ispat yükü yönetim kurulu üyelerine aittir. Kusursuzluklarını ispat edemedikleri sürece, aynı zarara birlikte sebebiyet veren tüm üyeler sorumludurlar. Ancak, her bir üye, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, sebebiyet verilen zarardan diğerleriyle birlikte sorumludur. Yönetim kurulu üyelerine açılacak davalar, zararın ve sorumlunun öğrenildiği tarihten itibaren 2 ve herhalde zararı doğuran fiilden itibaren 5 yılda zamanaşımına uğrar.

Hiçbir yönetim kurulu üyesi, kontrolü dışında kalan, kanuna ve esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar nedeniyle sorumlu tutulamaz. Yönetim kurulu üyelerinin özen ve genel gözetim borcu böyle bir durumda sorumluluk sebebi gösterilemez.

Yönetim kurulu üyeleri genel kurul tarafından ibra edildikleri takdirde, ibra kararı bir daha kaldırılamaz. Ancak, bu kararın 3 ay içinde iptali istenebilir. İbra kararına olumsuz oy vermiş hissedarlar 6 içinde sorumluluk davası açabilirler.

İnternet Sitesi

Her anonim şirket, bir internet sitesi açmak ya da şirketin internet sitesi zaten mevcutsa bu sitenin belli bir bölümünün kanunda belirtilen çeşitli hususların yayımlanmasına özgülemek zorundadır. Bu konudaki sorumluluk yönetim kuruluna aittir. Yükümlülüğün yerine getirilmemesi, hukuki sorumluluk yanında cezai yaptırıma bağlanmıştır. Şirketin internet sitesinde, hissedarların menfaatlerini koruyabilmeleri ve haklarını bilinçli kullanabilmeleri için ihtiyaç duyulabilecek tüm açıklamalar, finansal tablolar, bunların dipnotları ve ekleri, yönetim kurulunun yıllık raporu, kurumsal yönetim ilkelerine ne ölçüde uyulduğuna ilişkin yıllık değerlendirme açıklaması; yönetim kurulu başkan ve üyeleriyle yöneticilere ödenen her türlü paralar, temsil ve seyahat giderleri, tazminatlar, sigortalar ve benzeri ödemeler, denetçi, özel denetçi, işlem denetçisi raporları gibi şeffaflık ilkesi ve bilgi toplumu açısından gerekli her türlü bilgi ve belge yer alır. Kanunda, sınırlandırılmamış bir biçimde, diğer bir ifadeyle örnekler halinde sayılmış bir şekilde belirtilen bilgi ve açıklamaların yer alacağı internet sitesinin “bilgi toplumu hizmetlerine ayrılmış bölümü” herkesin erişimine açıktır. İnternet sitesinin bilgi toplumu hizmetlerine ayrılmış bölümünde yayımlanan bilgi ve/veya belgelerden oluşan içeriğin başına tarih ve ayrıca parantez içinde “yönlendirilmiş mesaj” ibaresi konulur. Böyle bir mesaj artık şirketin tasarrufundan çıkmış ve üçüncü kişiler tarafından hukuki sonuç doğuran bir mesaj demektir. Üçüncü kişiler bu mesaja dayanabilir ve dolayısıyla bu mesaj onlar tarafından bilgi toplumu hizmetlerine ayrılmış bölümde yayımlanmış şekliyle alınmış kabul edilir. Bu mesaj sadece ilgili mevzuatta belirtilen şekilde değiştirilebilir. Bu sitenin tescili ve ilgili diğer hususların ayrıntıları Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından ikincil bir mevzuatta düzenlenecektir.

Kanunlarda veya idari düzenlemelerde daha uzun bir süre öngörülmedikçe, şirketin internet sitesine konulan bir içerik, üzerinde bulunan tarihten itibaren en az 6 ay süreyle internet sitesinde kalır. Aksi halde ise konulmamış sayılır. Finansal tablolar için bu süre 5 yıldır.

Şirketin Kendi Paylarını Edinmesi veya Rehin Olarak Kabul Etmesi

6762 s. TTK'da, ilgili hükümde belirtilen istisnalar dışında, şirketin kendi paylarını edinmesi ve rehin olarak kabul etmesi imkânı tanınmamışken, Yeni TTK'da bir şirketin esas veya çıkarılmış sermayesinin 1/10'unu aşmayacak bir miktarda bu işlemleri yapması mümkün kılınmıştır. Bu durumda, hükümde sayılan istisnalar dışında, sermayenin %90'nının üzerindeki paylar için yasak devam etmektedir. Ana şirketin paylarının yavru şirket tarafından edinilmesi hali için de geçerli olan bu yasak, bir bedel ödemek suretiyle (ivazlı) edinilen paylar açısından söz konusu olduğundan, ivazsız edinilen paylar bakımından herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu yasağın kapsamına, bir üçüncü kişinin kendi adına ancak şirket hesabına edindiği veya rehin olarak kabul ettiği payları da girmektedir.

Şirketin, sermayesinin %10'nuna kadar kendi paylarını edinebilmesi ya da rehin olarak kabul edebilmesi için, genel kurulun yönetim kurulunu bu konuda yetkilendirmesi gerekir. Bu yetki en fazla 5 yıl için verilebilir.

Bu hükümde şirkete tanınan imkân sadece bedellerinin tamamı ödenmiş paylar için söz konusudur. Ayrıca, şirketin edineceği paylara ödenecek bedel düşüldükten sonra kalan miktar (net aktif), şirketin sermayesi ile kanuna ve esas sözleşmeye göre dağıtılması mümkün olmayan yedek akçelerin toplamından az olmamalıdır. Hükümde, sadece şirketin kendi paylarını sermayesinin %10'nunu aşacak miktarda edinmesi yasaklanmamış, ayrıca, bazı hukuki işlemlerle bu yasağın dolanılmasını engellemek amacıyla da düzenlemeler yapılmıştır. Böylece, şirketin, kendi paylarının edinilmesi amacıyla herhangi bir üçüncü kişiye avans veya ödünç vermesi ya da teminat sağlamasına imkân tanınmamış, bu işlemler batıl sayılmıştır. Bununla birlikte istisnai durumlar da saklı tutulmuştur.

Şirketin yasağa aykırı olarak edindiği ya da rehin olarak kabul ettiği paylar, bu işlemlerin yapıldığı tarihten en geç 6 ay içinde elden çıkarılmalı veya rehin kaldırılmalıdır. Aksi takdirde, şirketin sermayesini azaltarak bu payları yok etmesi gerekmektedir.

Yeni TTK'da, şirketin kendi paylarını taahhüt etmesi de yasaklanmıştır. Bu durumda şirket örneğin, sermayesini artırıp, yeni paylar çıkardığında bu payları kendisi alamaz.

Şirketin kendisi ya da yavru şirketi tarafından edinilen paylar genel kurulun toplantı yetersayısının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Ayrıca, bedelsiz pay (gratis) edinme hakkı dışında, şirketin kendi edindiği paylara ilişkin hiçbir hak kullanılamaz. Yavru şirket tarafından edinilen ana şirket payları açısından ise, sadece oy hakları ile buna bağlı hakların kullanılması mümkün değildir.

Denetleme

Anonim şirketlerin finansal tablolarının denetlenmesi sistemi tamamen değişmiştir. 6762 s. TTK'da şirketin üç zorunlu organından biri olan ve uzmanlığı aranmayan murakıplar tarafından yapılan denetleme yerine, Yeni TTK'da bir bağımsız denetleme kuruluşunun veya yeminli mali

müşavirin ya da serbest muhasebeci mali müşavirin yaptığı, finansal tablolar ile raporların sürekli denetimine ilişkin bir yapı kurulmuştur. 6762 s. TTK'da murakıplar için öngörölmüş bulunan, genel kurulun toplantıya çağırılması gibi, yönetime ilişkin görev ve yetkilere de Yeni TTK'da yer verilmemiştir. Ayrıca, denetimin, denetçilik mesleğinin gereklerine, etiğine ve uluslararası standartlara göre yapılmasını sağlayan bir sistem oluşturulmuştur. Bu düzenleme ile kurumsal yönetim ve dürüst resim ilkeleri bağlamında tam bir denetimin sonuçlarının, açık, anlaşılabilir ve kamuyu aydınlatma ilkeleri uyarınca düzenlenmiş bir raporla hissedarlar başta olmak üzere ilgililere sunulması hedeflenmiştir.

Anonim şirketin yönetim kurulu, her yıl geçmiş döneme ait finansal tablolarını, eklerini ve kendi faaliyet raporunu hazırlamakla yükümlüdür. Bu tablolar, Türkiye Muhasebe Standartlarına göre hazırlanmalıdır. Yeni TTK'da gerek anonim şirketin gerekse şirketler topluluğunun finansal tablolarının uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu Türkiye Denetim Standartlarına göre yapılması öngörölmüştür. Burada sözü edilen denetleme standartları için Türkiye Denetim Standartları Kurulu kurulacaktır. Ancak, bu Kurul oluşturuluncaya kadar, Türkiye Denetim Standartları Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği ile ilişkili bir Kurul tarafından belirlenecektir.

Denetim yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu da kapsamaktadır. Bu çerçevede, yıllık faaliyet raporu içindeki finansal bilgilerin, finansal tablolar ile tutarlı olup olmadığı ve gerçeği gösterip göstermediğine bakılacaktır. Finansal tablolar ve faaliyet raporu belirtilen şekilde denetlenmemişse, o takdirde yönetim kurulu tarafından düzenlenmemiş kabul edilecektir. Denetleme, şirketin ve topluluğun malvarlıksal ve finansal durumunun dürüst resim (true and fair view) ilkesine uygun olarak yansıtılıp yansıtılmadığını, yansıtılmamışsa sebeplerini dürüstçe belirtecek şekilde yapılır.

Şirketin finansal tabloları ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu bir bağımsız denetleme kuruluşu tarafından denetlenmelidir. Ancak, orta ve küçük ölçekli şirketlerde bir tane yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir yeterlidir. Küçük ve orta ölçekli şirketleri belirleyen ölçütler Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Türkiye Muhasebe Standartları Kurulunun görüşleri alınarak, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından belirlenir.

Denetçi, şirketin genel kurulu tarafından seçilir. Topluluğun denetçisini ise, ana şirketin genel kurulu seçer. Denetçi, her faaliyet dönemi ve bu dönem bitmeden seçilmelidir. Faaliyet döneminin 4. ayına kadar denetçi seçilememişse, denetçiyi talep üzerine mahkeme tayin eder. Seçilen denetçi, yönetim kurulu tarafından Türkiye Ticaret Siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile internet sitesinde ilan edilir. Denetçinin görevden alınması ve yerine yeni bir denetçi tayin edilmesi sadece bir mahkeme kararı ile mümkündür. Denetçinin görevden alınması ve yerine başka bir denetçinin belirlenmesi davası sadece yönetim kurulu ya da denetçinin seçimine genel kurulda muhalif kalmış azlık hissedarlar tarafından ve de belirli bir süre içinde açılabilir.

Denetçinin de, şirketle yapılan denetleme sözleşmesini feshetmesi mümkündür. Fakat bu imkân büyük ölçüde sınırlandırılmıştır. Bu durumda, denetçinin sözleşmeyi feshedebilmesi için ya haklı bir sebep bulunmalı ya da kendisine karşı görevden alma (azil) davası açılmış olmalıdır.

Şirkette ya da toplulukta denetçi olamayacak kişiler hükümde gösterilmiştir.

Bir bağımsız denetleme kuruluşunun, bir şirketin denetlenmesi için görevlendirdiği denetçi en fazla 7 yıl aralıksız olarak o şirketi denetleyebilir. Daha sonra en az 2 yıl için değiştirilmelidir. Denetçi, denetim yaptığı şirkete, vergi danışmanlığı ve vergi denetimi dışında, danışmanlık hizmeti veremez, bunu bir yavru şirketi aracılığıyla yapamaz.

Yapılan denetim sonucunda denetçi tarafından geçmiş yıllar karşılaştırmalı olarak hazırlanmış finansal tablolara ilişkin bir rapor düzenlenir. Bu raporda, yapılan denetimin türü, kapsamı, niteliği ve sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi verilir. Bundan başka ayrı bir rapor daha hazırlanır. Bu raporda denetçi, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporundaki şirketin ve topluluğun durumuna ilişkin incelemelerinin finansal tablolar ile tutarlılığını ve gerçeğe uygunluğunu değerlendirir. Denetçi, ayrıca, yönetim kurulunun, riskin erken teşhisi ve yönetimi için bir sistem oluşturup oluşturmadığını ve bununla görevli komiteyi kurup kurmadığını, bu sistemi ve komitenin uygulamalarını açıklayan bir rapor daha düzenler ve diğerleri ile birlikte yönetim kuruluna sunar.

Denetçi, hazırladığı raporda, şirketin defter tutma düzeninin ve finansal tabloların kanun ve esas sözleşmenin finansal raporlamaya ilişkin hükümlerine uygun olup olmadığını ve ayrıca yönetim kurulunun kendisinden denetim kapsamında istenen belgeleri sağlayıp sağlamadığını açıklar. Raporda, ayrıca, finansal tablolar ile bunlara dayanak oluşturan defterlerin, belirtilen hesap planına uygun tutulup tutulmadığı yanında, bunların Türkiye Muhasebe Standartları çerçevesinde, şirketin malvarlıksal ve finansal durumunu dürüst bir şekilde yansıtır yansıtmadığı da belirtilir.

Denetçi, yaptığı denetim sonucunda ulaştığı görüşü de buna ilişkin bir yazıda açıklar. Bu yazı, denetçinin yukarıda belirtilen raporlarından ayrı olarak hazırladığı ve sadece görüşünü ortaya koyduğu bir metindir. Bu yazı üç görüşten birini içerecek şekilde;

- (i) olumlu görüş yazısı
- (ii) sınırlı olumlu görüş yazısı
- (iii) olumsuz görüş yazısı olabilir.

Bu üç görüş dışında yazı verilmesi veya herhangi bir yazı verilmemesi mümkün değildir.

Olumlu görüş yazısı, şirketin finansal tabloları ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun Türkiye Muhasebe Standartlarına, kanuna ve esas sözleşmedeki finansal raporlamaya ilişkin hükümlere uygun olduğunun doğrulanmasıdır. Olumsuz görüş yazısı ise aksi bir sonucu ortaya koyar. Sınırlı olumlu görüş yazısı ise, denetçinin vardığı sonucun temelde olumlu olduğu anlamına gelmektedir. Ancak, bu görüş, sonucu değiştirmeyen veya etkilemeyen ve düzeltilebilecek bazı ayrıntıların mevcut olduğuna işaret etmektedir. Denetçi sınırlı olumlu görüş verdiği yazısında, sınırlamanın konusunu, kapsamını ve ayrıntıların nasıl düzeltileceğini göstermelidir.

Denetçi açısından, bazı durumlarda görüş vermekten kaçınma da mümkündür. Buna göre, eğer şirket defterlerinde, denetimin amacına uygun yapılmasına imkân tanımayan eksiklikler mevcutsa veya şirket tarafından böyle bir denetim bir şekilde engellenmişse, o takdirde denetçi, gerekçelerini açıklayarak, görüş vermekten kaçınabilir.

Görüş vermekten kaçınma hali olumsuz görüş vermenin sonuçlarını doğuracağından, olumsuz görüş verilmesi ya da görüş vermekten kaçınılması durumunda, genel kurul, denetlenen finansal tablolara dayanarak, özellikle de açıklanan kâr veya zarar ile doğrudan veya dolaylı bir biçimde bağlantılı olan bir karar alamaz. Bu nedenle, olumsuz görüş verilmesi ya da görüş vermekten kaçınılması halinde, yönetim kurulu istifa etmelidir ve yerine yeni bir yönetim kurulu seçilmelidir. Yeni seçilen yönetim kurulu, 6 ay içinde yeniden finansal tablolar hazırlatmalı ve denetleme raporu ile birlikte genel kurula sunmalıdır.

Yeni TTK'da, gerek bağımsız denetçilerin gerek işlem denetçilerinin ve gerekse özel denetçilerin ve de bunlara denetim sırasında yardımcı olan kişilerin tarafsız davranmak ve sır saklamakla yükümlü oldukları açıkça hükme bağlanmıştır. Ayrıca, eğer denetim bağımsız bir denetleme kuruluşu tarafından yapılıyorsa, bu kuruluşun yönetim kurulu üyeleri de edinilen sırları saklamakla yükümlüdürler. Tüm denetçiler, kusurlu davranışlarıyla şirkete ve bağlı şirketlere verdikleri zarardan sorumludurlar. Bu sorumluluk sözleşme ile kaldırılamaz veya herhangi bir şekilde sınırlandırılmaz. Bununla birlikte, düzenlemede, ihmalleriyle zarara neden olan kişilerin ödeyecekleri tazminata bir üst sınır getirilmiştir.

Denetçiler, kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket ettikleri takdirde, hem şirkete hem de pay sahipleri ile şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarar dolayısıyla sorumludur. Kusuru iddia eden ispatlar.

Genel Kurul

Anonim şirketlerin zorunlu organlarından bir diğeri de, tüm hissedarların katılmalarına imkân tanınmış olan genel kuruldur. Bununla birlikte, bazı kişilerin her halükarda genel kurulda bulunmaları aranmaktadır. Bunlar, murahhas üyeler, en az bir yönetim kurulu üyesi ve denetçilerdir.

6762 s. TTK'da, genel kurul toplantılarında bulunması aranan ve alınan kararların geçerliliği için tutanakların tarafından imzalanması gereken Sanayi ve Ticaret Bakanlığının temsilcisi, Yeni TTK'da zorunlu olmaktan çıkarılmış ve ancak belirli şirketlerde bu kişinin varlığına ihtiyaç duyulacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre, kuruluşunda ve esas sözleşmesinin değiştirilmesinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığının izni aranan şirketlerin genel kurullarında Bakanlığın temsilcisi de yer alır. Bunların hangi şirketler olduğu, Bakanlıkça yayımlanacak bir tebliğle ilan edilecektir. Ayrıca, ilgili hükümde, diğer şirketlerde hangi durumlarda sözü edilen temsilcinin genel kurul toplantılarına katılacağına Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

Genel Kurul, kanunda ve esas sözleşmede gösterilen konularda karar alır. Kanunda sayılan konulardan bazılarında sadece genel kurul tarafından karar alınması gerekmekte olup, bu

konuların diğeri bir organın kararına bırakılması mümkün değildir. Diğeri bir ifadeyle, kanunda belirtilen bazı konular münhasıran genel kurulun görev ve yetki alanına girmektedir. Tek hissedarı olan şirketlerde genel kurul yerine bu kişi tarafından karar alınır. Tek hissedarın, genel kurul sıfatıyla alacağı kararların geçerli olabilmesi, bunların yazılı olması şartına bağlanmıştır.

Genel kurul, olağan ve olağanüstü olmak üzere iki şekilde toplanabilir. Olağan genel kurul toplantısının her faaliyet dönemi sonundan itibaren 3 ay içinde yapılması gerekmektedir. Bunun dışında, genel kurul gerektiği hallerde olağanüstü toplantı da yapılabilir. Toplantı yeri şirket merkezinin bulunduğu yerdir. Fakat, esas sözleşmede merkez dışında başka bir toplantı yeri de belirlenebilir. Genel kurul, kural olarak çağrı üzerine toplanır ve karar alır. Ancak, çağrı işlemi yapılmadan da genel kurulun toplanabilmesi mümkündür. Bunun için, bütün hissedarlar ya da temsilcilerin hazır bulunması ve aralarından herhangi birinin itiraz etmemesi gerekmektedir.

Genel kurulu toplantıya çağırma görev ve yetkisi yönetim kuruluna aittir. Yeni TTK'da süresi dolmuş olsa bile yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırması mümkün kılınmıştır. Tasfiye halindeki şirketlerde, görevlerini ilgilendiren konularda tasfiye memurlarının da genel kurulu toplantıya çağırabilecekleri belirtilmiştir. Ayrıca, yönetim kurulunun devamlı olarak toplanamaması gibi belirli hallerde bir pay sahibi dahi, mahkemenin izniyle genel kurula çağrıda bulunabilecektir.

Yeni TTK'da murakıplık kurumu zorunlu olmaktan çıkarıldığı için, 6762 s. TTK'da bunlara tanınmış olan, genel kurulu olağan ya da olağanüstü toplantıya çağırma görevi artık söz konusu değildir.

Azlığın genel kurulu toplantıya çağırma hakkı yeni düzenlemede muhafaza edilmiştir. Azlık, sermayenin en az 1/10'unu, halka açık anonim şirketlerde ise en az 1/20'sini oluşturan payların sahipleridir. Azlık, yönetim kurulundan, gerekçesini ve gündemi de belirterek, genel kurulun toplantıya çağırılmasını ya da genel kurul zaten toplanacak ise, gündeme madde konulmasını talep edebilir. Bu talep noter aracılığıyla yapılmalıdır. Yönetim kurulu bu talebi kabul ettiği takdirde, genel kurul en geç 45 gün içinde toplanacak şekilde toplantıya çağırılmalıdır. Yoksa, bu çağrıyı, bu yönde talepte bulunan azlık yapabilir. Eğer yönetim kurulu, azlığın talebini reddeder ya da 7 gün içinde talebe olumlu yanıt vermezse, aynı azlık mahkemeye başvurarak, çağrının yapılmasını isteyebilir. Mahkeme genel kurulun toplanması gerektiğine karar verirse, çağrıyı yapmak üzere bir kayıym tayin eder.

Genel kurulda gündeme bağlılık ilkesi gereği, genel kurulu toplantıya çağırılanlar tarafından hazırlanan gündemde belirtilenler dışında kalan konular müzakere edilemez ve karara bağlanamaz.

Genel kurulun toplantıya çağırılması için belirli bir usule uyulması gerekir. Bu çerçevede, hem şirketin esas sözleşmesinde öngörülen şekilde hem de şirketin internet sitesi ile Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan verilir. Bu ilan, toplantı ve ilan günleri hariç, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılmalıdır. Ayrıca, pay defterinde kayıtlı bulunan hissedarlara ve önceden

şirkete bir pay senedi ya da hissedar olduğunu ispatlayan bir belge vererek adreslerini bildiren hissedarlara da, toplantı günü, gündem ve ilanın yapıldığı ya da yapılacağı gazeteler iadeli taahhütlü mektupla bildirilir. Bununla birlikte, Sermaye Piyasası Kanunu'nda öngörülen usul saklı tutulmuştur.

Yönetim kurulu tarafından genel kurul toplantısına katılacak olanların adı ve soyadı veya unvanının yer aldığı bir liste hazırlanır. Bu liste, Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından kayden izlenen paylar için bu kuruluş tarafından sağlanan "pay sahipleri çizelgesi", diğer paylar için ise, pay defteri kayıtları ve giriş kartlarına göre hazırlanır. Toplantıya bu listede yer alan hissedarlar veya temsilcileri katılabilir. Hamiline yazılı pay senedi sahipleri açısından ise, genel kurulun toplantı gününden en geç bir gün önce bu senetlere zilyet olduklarını ispatlayarak giriş kartı alanlara katılma imkânı sağlanmıştır.

Genel kurul toplantıları açısından toplantı ve karar yetersayıları belirlenmiştir. Eğer kanunda veya esas sözleşmede daha ağır bir yetersayı öngörülmemişse, genel kurul toplantı yetersayısı sermayenin en az $\frac{1}{4}$ 'üdür. Bu durumda genel kurul en az bu miktarda sermayeyi karşılayan payların sahiplerinin ya da temsilcilerinin hazır bulunması ile toplanır. Bu yetersayı toplantı süresince de mevcut olmalıdır. İlk toplantıda bu yetersayıya ulaşılamazsa, ikinci bir toplantı yapılır. Bu toplantıda ise bir yetersayı aranmaz. Karar yetersayısı toplantıda mevcut oyların çoğunluğudur. Bununla birlikte, esas sözleşme değişiklikleri için daha ağır toplantı ve karar yetersayıları öngörülmüştür. Kanunda ya da esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı hüküm bulunmadığı sürece, esas sözleşmeyi değiştiren kararlar açısından ilk toplantının yetersayısı şirket sermayesinin en az $\frac{1}{2}$ 'sidir. İlk toplantıda bu yetersayı sağlanmadığı takdirde, ikinci toplantı yapılır. Bu toplantı için aranan yetersayı şirket sermayesinin en az $\frac{1}{3}$ 'ünün mevcudiyetidir. Kararlar ise, toplantıda mevcut oyların en az çoğunluğu ile alınır. Yeni TTK'da ayrıca, esas sözleşme değişikliğine yol açmakla birlikte, önemine binaen burada belirtilenlerden daha ağır yetersayıların hatta oy birliğinin arandığı haller de özel olarak gösterilmiştir. Bunlardan, şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi veya imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin kararlar sermayenin en az %75'ini oluşturan payların sahiplerinin ya da temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınır. Bu kararlara olumsuz oy veren nama yazılı pay sahipleri, bu kararın yayımlanmasından itibaren 6 ay içinde, payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalara bağlı olmadan paylarını serbestçe devredebilirler.

Genel kurul toplantıları için yönetim kurulu tarafından bir iç yönerge hazırlanmalıdır. Bu yönerge, genel kurulun çalışma esas ve usullerini düzenler. Bu yönergede bulunması gereken unsurlar Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca belirlenir. Yönetim kurulunun hazırladığı bu iç yönerge, genel kurul tarafından onaylandıktan sonra tescil ve ilan edilir.

Eğer genel kurul toplantısında finansal tablolar ve buna bağlı konular görüşülecekse, bu konudaki müzakere, azlığın talebi üzerine, ayrıca genel kurulun kararına gerek olmaksızın, toplantı başkanı tarafından bir ay sonraya bırakılır.

Genel kurul tutanağı toplantı başkanı ve Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanır. Kararlardan tescil edilmesi gerekenler Ticaret Siciline tescil edilir ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile internet sitesinde yayımlanır. Kararlar, toplantıda hazır bulunmayan veya olumsuz oy veren tüm hissedarlar açısından da geçerlidir.

Hissedarın (Pay Sahibinin) Hakları

Genel Kurula Katılma Hakkı

Bir hissedar, sahip olduğu paylardan doğan haklarını kullanmak için genel kurula katılma hakkına sahiptir. Yeni TTK'da, anonim şirketlerde genel kurula elektronik ortamda katılma imkanı da getirilmiştir. Bu şekilde yapılan genel kurullar fiziki ortamda yapılmış genel kurullar gibi kabul edilir. Dolayısıyla, genel kurullara elektronik ortamda katılma, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy vermenin sonuçları açısından, fiziki ortamda yapılan genel kurullar ile arasında bir fark söz konusu değildir. Yeni TTK, bu konuda çıkarılacak bir Tüzükle bir düzenleme yapılmasını öngörmüştür. Sanayi ve Ticaret Bakanlığının hazırlayacağı bu tüzükle, elektronik ortamda genel kurula katılmanın esasları belirlenecektir. Ayrıca, bu tüzüğün hazırlanıp, yürürlüğe girmesiyle birlikte, pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde, böyle bir sistemin uygulanması bir zorunluluk haline alacaktır. Başka bir ifadeyle, diğer anonim şirketlerde, genel kurulların elektronik ortamda yapılması isteğe bağlı bir durumken, pay senetleri borsada işlem gören şirketler, bu sistemi hissedarların kullanımına sunmak zorunda kalacaklardır.

Bir hissedar genel kurula bizzat katılabileceği gibi, kendisini temsilen herhangi bir kişiyi de bu kurula gönderebilir. Temsilci aynı zamanda diğer bir sahibi de olabilir, herhangi bir üçüncü kişi de olabilir. Şirket esas sözleşmesinde bir düzenleme yapılarak, temsilcinin sadece diğer bir hissedarın olabileceği yönünde bir zorunluluk getirilemez. Bir hissedar, kendisini genel kurulda temsil edeceği kişiye bu konudaki yetkiyi çeşitli şekillerde verilebilir. Temsil yetkisinin ne şekilde verileceği, hissedarın elindeki payın senede bağlı olup olmamasına göre ve senede bağlıysa o takdirde bu senedin türüne göre değişir. Eğer hissedarın sahip olduğu pay, senede bağlanmamış bir pay (çıplak pay) ya da nama yazılı bir senede veya ilmühabere bağlanmış bir pay ise, bu durumda hissedar tarafından temsil yetkisinin yazılı bir şekilde verilmesi gerekmektedir. Ancak, payın bağlandığı senet, hamiline yazılı bir senet ise, o takdirde payı elinde bulunduran kişi hissedar olacağı için, ayrıca bir temsil yetkisinin verilmesine gerek yoktur, zira bu durumda, senedi kim elinde bulunduruyorsa o kişi genel kurula katılır. Bu nedenle, hissedar elindeki payları doğrudan temsilciye vererek, kendisini genel kurulda temsil ettirebilir. Hissedar, kendisini temsilen genel kurula katılan kişiye çeşitli talimatlar verebilir. Fakat bu talimatlara temsilci tarafından uyulmaması, genel kurulda kullandığı oyu geçersiz kılmaz. Ancak, hissedar daha sonra, talimatlarına aykırı davranan temsilciye, aralarındaki vekalet sözleşmesinden kaynaklanan haklarını ileri sürebilir, örneğin sorumluluk davası açabilir. Bir paya birden fazla kişinin sahip olması halinde, bu kişiler kendileri adına genel kurula katılmak ve oy kullanmak üzere, herhangi bir kişiyi temsilci olarak atayabilirler.

Eğer bir hissedarın payları üzerinde bir rehin hakkı kurulmuşsa, bu paylara ilişkin oy hakkı hissedar tarafından kullanılır. Fakat hissedar isterse, rehin hakkı sahibine temsil yetkisi verebilir. Ancak, paylar üzerinde intifa hakkı bulunması halinde, bu paylardan doğan oy hakkı intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır. Fakat taraflar, aralarındaki sözleşmede bunun aksini de kararlaştırabilirler.

Yeni TTK'da hissedarların, temsilen de olsa genel kurul toplantılarına mümkün olduğunca katılmalarını sağlamak amacıyla bazı yeni temsil kurumları getirilmiştir. Bu kurumlar çerçevesinde, genel kurullara hissedarları temsilen katılacak kişiler şu şekilde ifade edilmiştir:

- (i) Organ temsilcisi
- (ii) Bağımsız temsilci
- (iii) Kurumsal temsilci
- (iv) Tevdi eden temsilcisi

Bunlardan organ temsilcisini bağımsız temsilci ile birlikte ele almak gerekmektedir. Zira, kanundaki düzenleme, yönetim kurulunun veya şirketin başka bir organının, kendisinin ya da herhangi bir kurulun veya komitenin bir üyesini veya şirketin kendisine bağlı herhangi bir kişiyi hissedarlara, kendisine vekalet verilebilecek kişi olarak önermesi halinde, aynı anda kendisinden tamamen bağımsız bir diğer kişiyi daha kendisine vekalet verilebilecek kişi olarak önermek zorunda olduğunu hükme bağlamaktadır. Burada şirket tarafından önerilen birinci kişi, şirkete bağlılığı sebebiyle "organ temsilcisi", ikincisi ise "bağımsız temsilci" diye adlandırılmıştır. Böyle bir zorunluluğun getirilmesindeki amaç, şirket tarafından hissedarların yönlendirilmelerine, tek seçenekle karşı karşıya kalmalarına engel olmak, hissedarlar demokrasisinin oluşmasını sağlamaktır. Hem organ temsilcisi hem de bağımsız temsilci, esas sözleşme hükmüne göre ilan edilip, internet sitesine de konulmalıdır. Önerilen bu kişilerin aynı zamanda hissedar olması gerekli değildir. Eğer yönetim kurulu tarafından, hissedarlara, kendilerini genel kurulda temsil ettirmeleri açısından bir organ temsilcisi önerilmiyorsa, o takdirde bağımsız temsilci de önerilmesi zorunlu değildir. Bu temsilciler, temsil belgelerinin içeriğini ve oylarını hangi yönde kullanacaklarını bir bildiriyle kamuya açıklarlar.

Kurumsal temsilci, çeşitli araçlarla yayınlayacakları bir bildiriyle, kendilerine temsil yetkisi verilmesi halinde genel kurulda nasıl hareket edeceğini, seçilmesi için oy kullanacağı yönetim kurulunu ve ayrıca hissedarları ilgilendiren diğer konulardaki önerilerini ilan eden ve bildirgesini beğenen hissedarların bu bildiri bağlamında kendisine vekalet vermelerini isteyen kişidir. Bu faaliyet bir meslek olarak ve bedel karşılığı yapılamaz. Yönetim kurulu, genel kurul toplantısına çağırının ilan edileceği tarihten en az 45 gün önce, hissedarları, önerdikleri kurumsal temsilcilerin kimliklerini ve bunlarla iletişim bilgilerini şirkete bildirmeye çağırır. Aynı çağırıda kurumsal temsilciliğe istekli olanların da şirkete başvurmaları istenir. Yönetim kurulu, bildirilen kişileri, varsa organ temsilcisi ve bağımsız temsilci ile birlikte, genel kurul toplantısına ilişkin çağırısında, adreslerini ve onlara ulaşma numaralarını da belirterek, ilan eder ve internet sitesinde yayımlar. Bu usul yerine getirilmeden, kurumsal temsilci olarak vekalet toplanamaz. Tevdi eden temsilcisi Yeni TTK'da tanımlanmamış ve bu konunun bir yönetmelikle düzenlenmesi görev ve yetkisi Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bırakılmıştır. Yönetmelikte, kimlerin bu işlevi yerine getirecekleri belirlenecek, ilgili kurullar konacak ve özellikle temsil belgesinin içeriği düzenlenecektir. Yönetmelik ayrıca temsil belgesinin içeriğini de tayin edecektir. Tevdi eden temsilcileri, paylar saklanmak üzere kendilerine verilen bankalar, yatırım danışmanları ve aracı kurumlar gibi kuruluşlar olabilir. Kanuna göre, eğer tevdi eden temsilcisi, saklanmak üzere kendisine verilmiş olan paylardan doğan genel kurula katılma ve oy haklarını tevdi eden

tarafından onun adına kullanmaya yetkili kılınmışsa, bu hakların nasıl kullanılacağı konusunda talimat almak üzere her genel kurul toplantısından önce tevdi edene başvurmak zorundadır. Bu durumda, eğer zamanında istenmesine rağmen talimat alınamamışsa, tevdi eden temsilcisi oyunu tevdi edenin genel talimatına uygun olarak kullanılır. Böyle bir talimat da bulunmadığı takdirde, temsilci, kendisine tevdi edilen paylardan doğan temsil yetkisini, yönetim kurulunun önerileri yönünde kullanacaktır.

Organ temsilcileri, bağımsız temsilciler, kurumsal temsilciler ve tevdi eden temsilcileri, temsil ettikleri payların sayılarını, çeşitlerini, itibari değerlerini ve gruplarını şirkete bildirmekle yükümlü kılınmışlardır. Bu bildirim yapılmaması, genel kurulda alınan kararların iptal edilmesine yol açabilir. Yapılan bildirimler, toplantı başkanı tarafından hissedarlara açıklanır. Bu açıklama talebe rağmen yapılmamışsa, her hissedar şirkete karşı dava açabilir ve genel kurul kararının iptalini isteyebilir.

Oy Hakkı

Hissedarların sahip olduğu bir diğer hak da oy hakkıdır. Hissedarlar bu haklarını ister elektronik ister fiziki ortamda olsun, mutlaka genel kurulda kullanırlar. Mektupla oy kullanılmasına imkân tanınmamıştır. Hissedarlar oy haklarını paylarının toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanırlar ve her hissedarın en az bir oy hakkı bulunmaktadır. Böylece, Yeni TTK'da, Sermaye Piyasası Mevzuatının aksine, halka açık olmayan şirketlerde, oy hakkı vermeyen pay çıkarılması söz konusu olamaz.

Bir hissedar, kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı olduğu bir kolektif veya adi komandit şirket ya da kontrolü altındaki bir anonim, paylı komandit veya limited şirket ile hissedarı olduğu şirket arasındaki kişisel nitelikteki bir işe, işleme veya davaya ilişkin müzakerelerde oy kullanamaz. Aynı şekilde, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimde görevli olup imza yetkisi bulunan diğer kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda oy hakkından yoksun bırakılmışlardır. Bu sınırları dolanmak veya herhangi bir şekilde etkisiz kılmak amacıyla pay devri de yapılamaz. Aksi takdirde bu devirler geçersiz olur.

Yeni TTK'da, bir kurul şeklinde işlev gören organ üyelerinin belirlenmesinde, örneğin yönetim kurulu üyelerinin seçiminde, daha ziyade düşük oranda paya sahip hissedarların lehine olarak düşünülmüş birikimli oy kullanımına da imkân tanınmış, ancak bu konuda bir tebliğ ile düzenleme yapma görev ve yetkisi Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bırakılmıştır. Birikimli oyda, bir hissedar her üye için kullanabileceği oyu, seçilecek üye sayısı ile çarparak, bulunan miktarda oyu sadece bir üye ya da birkaç üye için kullanabilir.

6762 s. TTK'da, payın bedelinin taahhüt edilmesiyle oy hakkı doğmaktadır. Ayrıca, pay bedelinin asgari bir miktarının ödenmesi gerekmemektedir. Fakat bu kuraldan farklı olarak, Yeni TTK'da, oy hakkının, payın kanunda ya da esas sözleşmede öngörülen asgari bedelinin ödenmesiyle doğacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

Yeni TTK'da, hissedara, çağdaş ölçülerle örtüşen ve kamuyu aydınlatma, kurumsal denetim ve dürüst hesap verme ilkelerine göre düzenlenmiş bulunan kapsamlı bir bilgi alma ve inceleme hakkı tanınmıştır. Bu hak hem genel kurulda soru sorarak bilgi edinmeye hem de genel kurul dışında da yapılabilecek incelemeye ilişkindir. İnceleme hakkı, şirket defterleri ve yazışmaları ile ilgili olarak kullanılan bir hakktır.

Konsolide olanlar dâhil, finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az 15 gün önceden, şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. Ayrıca finansal tablolar 1 yıl süreyle merkezde ve şubelerde hissedarların bilgi edinmelerine açık tutulur. Her hissedar, gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosuyla bilançonun bir suretini isteyebilir.

Her hissedara, genel kurulda yönetim kuruluna ve denetçilere soru sorma hakkı tanınmıştır. Yönetim kurulu şirketin tüm işleri, denetçiler ise denetimle ilişkin olarak görevleri ile ilgili her konuda bilgi vermekle yükümlüdürler. Bu kişilere soru sorma hakkı gündem ile sınırlı değildir. Ancak, hissedar tarafından talep edilen bilginin verilmesi halinde, şirket sırlarının açıklanmış olması ya da korunması gereken diğer şirket çıkarlarının tehlikeye maruz kalması söz konusu ise, o takdirde bilgi verilmesinden kaçınılabılır.

Eğer hissedar, şirketin ticari defterleri ve yazışmalarını da incelemek istiyorsa, bu konuda ayrıca genel kurulun ya da yönetim kurulunun izni gerekmektedir. İzin gerekliliği açısından incelemenin genel kurulda veya dışında yapılacak olması bir önem taşımamaktadır. Hissedarın bilgi alma ve inceleme hakkının haksız olarak kullanılmaması halinde, kendisine dava açma imkânı da tanınmıştır.

Özel Denetim İsteme Hakkı

Yeni TTK'da, hissedarın özel denetim istemesine ilişkin hakkı yeniden düzenlenmiştir. Bu hakkı kullanabilmek için bir pay sahibi olmak yeterlidir. Her hissedar, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde, belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını talep edebilir. Ancak bunun için, daha önce bilgi alma ve inceleme hakkının kullanılmış olması gerekmektedir. Hissedarın genel kurulda bu hakkını kullanabilmesi için, gündemde bu konuda bir madde bulunmasına gerek yoktur. Genel kurulda yapılan oylama sonucu, hissedarın bu istemi kabul edildiği takdirde, özel denetçi mahkeme tarafından atanır. Bunun için her bir pay sahibi ya da doğrudan şirket, mahkemeye başvurabilir. Eğer, genel kurul özel denetim talebini reddederse, bu durumda ortaya azlık hakkı çıkar. Diğer bir ifadeyle, sadece azlık mahkemeden özel denetçi tayin etmesini isteyebilir. "Azlık" kavramı, paylarının itibari değeri toplamı en az 1 milyon TL olan hissedarları veya halka açık olmayan anonim şirketlerde sermayenin en az 1/10'unu, halka açık anonim şirketlerde ise 1/20'sini oluşturan pay sahiplerini ifade etmektedir. Bu hissedarlar, 3 ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilir. Eğer bu

yönde talepte bulunan hissedarlar, şirketi kuran kişilerin veya şirket organlarının kanuna ya da esas sözleşmeye aykırı davranarak, şirketi veya hissedarları zarara uğrattıkları konusunda mahkemeyi ikna ederlerse, hâkim tarafından bir veya birden fazla bağımsız uzman özel denetçi olarak atanır. Şirketin organları, şirket defterleri, yazışmaları, kasası ve malları gibi tüm varlıklarının incelenmesi için özel denetçiye imkân tanımak ve bilgi vermek zorundadır. Sır saklamakla yükümlü olan özel denetçi, yaptığı incelemenin sonucu hakkında ayrıntılı bir rapor hazırlar ve bu raporu mahkemeye verir. Mahkeme, raporu şirkete tebliğ eder. Eğer şirket, bu raporun açıklanmasının şirket sırlarını veya başka bir korunmaya değer menfaatini zarara uğratacağı iddiasında bulunarak, raporun özel denetim isteyen hissedarlara verilmemesi gerektiğini ileri sürerse, mahkeme bu konuyu da karara bağlar. Şirketin yönetim kurulu, özel denetçinin raporunu ve bu konudaki değerlendirmesini, toplanacak ilk genel kurula sunar ve ayrıca, 1 yıl içinde talepte bulunan hissedarlara bu raporun bir suretini verir.

Genel Kurul Kararlarının İptal Edilebilmesi

Genel kurul kararlarının geçersizlik hallerinden biri olan “iptal edilebilirlik” Yeni TTK’da 6762 s. TTK’daki düzenlemeye benzer şekilde kaleme alınmış, önemli bir değişiklik yapılmamıştır. Bir genel kurul kararının belirli bir süre içinde belirli kişiler tarafından belirli nedenlerle mahkemeden iptali istenebilir. Eğer hakim, genel kurul kararını iptal ederse, o takdirde, herkes için bağlayıcı olacak şekilde bu karar baştan itibaren geçersiz hale gelir. İşte bu hususta Yeni TTK’da farklı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, diğer bir geçersizlik hali olan “butlan” konusunda özel bir hüküm sevk edilmiştir. Bu hükümde, genel kurul kararlarının butlanına yol açan, diğer bir ifadeyle bu kararların baştan itibaren hüküm doğurmayacağı ve sağlığa kavuşturulamayacağı ve de bu geçersizliğin menfaati olan her kişi tarafından her zaman ileri sürülebileceği aykırılıklar örnekler halinde sayılmıştır.

Bu davaların açılmış olması halinde, mahkeme, yönetim kurulu üyelerinin görüşünü alarak, dava konusu edilen kararın icrasının geri bırakılmasına karar verebilir.

Anonim Şirketin Esas Sözleşmesinin Değiştirilmesi

Genel Olarak

Şirketin esas sözleşmesinin değiştirilmesi mümkündür. Aksine esas sözleşmede bir hüküm bulunmadığı takdirde, bu sözleşmenin bütün hükümleri değiştirilebilir. Bu konudaki kararı alma yetkisi ve görevi genel kurula aittir. Esas sözleşme değişikliğine ilişkin toplantı ve karar yetersayıları, konunun ağırlığına göre kanunda özel olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte, esas sözleşmeyi değiştirerek de olsa, hissedarların kazanılmış haklarına dokunulamaz.

Esas sözleşmenin değiştirilmesi kanunda öngörülen şartlar çerçevesinde gerçekleşmelidir. Eğer esas sözleşmenin değiştirilmesi için Sanayi ve Ticaret Bakanlığının izni gerekiyorsa, o takdirde bu izin de alındıktan sonra, değiştirilecek metnin eski ve yeni hali, yönetim kurulu tarafından ilan edilir. Bu ilan, esas sözleşmede belirtilen şekil ile birlikte, ayrıca şirketin internet sitesi ile Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde yapılır.

Eğer şirkette imtiyazlı paylar mevcutsa ve esas sözleşmenin değiştirilmesi kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edilecek nitelikte ise, o takdirde, bu kararın uygulanabilmesi için imtiyazlı pay sahiplerinin bu kararı onaylamaları gerekmektedir. İmtiyazlı pay sahipleri bu onayı, ayrıca özel olarak toplanarak alacakları bir kararla verirler. Bunun için gerekli olan toplantı yetersayısı imtiyazlı payları temsil eden sermayenin %60'ıdır. Kararlar ise, toplantıda temsil edilen payların çoğunluğuyla alınır. Ancak, esas sözleşmenin değiştirildiği genel kurulda, imtiyazlı pay sahipleri veya temsilcileri, esas sözleşmenin değiştirilmesine bu yetersayılara uygun olarak olumlu oy vermişlerse, ayrıca özel olarak toplanarak karar almalarına gerek yoktur. Yeni TTK'da, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onaylamama kararına karşı, yönetim kurulunun iptal davası açmasına imkân tanıyan bir hükme yer verilmiştir. Bu dava, genel kurul kararının onaylanmasına olumsuz oy veren hissedarlara karşı açılır.

Esas sözleşmeyi değiştiren genel kurul kararı, yönetim kurulu tarafından, şirketin merkezinin ve şubelerinin bulunduğu yerlerdeki ticaret sicillerine tescil edilir. Ayrıca, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ve şirketin internet sitesinde de yayınlanır. Bu karar, üçüncü kişilere karşı ancak ticaret siciline tescilinden sonra hüküm ifade eder.

Özel Değişiklikler

Sermayenin Artırılması

Şirketin bugüne kadar ihraç ettiği nakit karşılığı payların bedellerinin tamamı ödenmedikçe, sermaye artırımına gidilemez. Ancak, nominal sermaye artırımını olarak da ifade edilen ve şirketin kendi kaynaklarından yapılan sermaye artırımını bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Yeni TTK'da, sermayeye oranla önemli sayılmayacak miktardaki tutarların henüz ödenmemiş olmasının sermaye artırımına engel oluşturmayacağı ifade edilmiştir.

Sermaye artırımında da, aynen şirketin kuruluşunda olduğu gibi, yazılı bir beyanda bulunulur ve sermaye artırımını bir işlem denetçisi tarafından denetlenir. Sermaye artırımındaki bu beyan yönetim kurulu tarafından verilir ve işlem denetçisi de yine yönetim kurulu tarafından seçilir. Sermaye artırım kararı, yönetim kurulu tarafından, şirketin merkezinin ve şubelerinin bulunduğu yerlerdeki ticaret sicillerine tescil edilir. Ayrıca, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ve şirketin internet sitesinde de yayınlanır.

Sermaye artırımını anonim şirketlerde çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. Bunlardan bir tanesi, sermaye taahhüdü yoluyla artırımdır. Bu da esas sermaye sistemi ve kayıtlı sermaye sistemi olmak üzere, iki ayrı sistem kullanılarak yapılır.

Esas Sermaye Artırımı Sistemi ve Kayıtlı Sermaye Artırımı Sistemi

Esas sermaye sisteminde sermaye artırım kararı genel kurul tarafından alınır. Kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırım kararı, kendisine verilen yetki çerçevesinde kalmak şartıyla yönetim kurulu tarafından alınır. Yönetim kuruluna bu yetki esas sözleşmeyle verilir. Bu yetkilendirme kuruluştaki olabileceği gibi, sonradan esas sözleşme değiştirilerek de gerçekleştirilebilir. Esas sözleşmede belirlenen tavana kadar sermayeyi artırma yetkisinin süresi en fazla 5 yıl olabilir.

Kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kuruluna, esas sözleşmede özel olarak belirtilmek şartıyla, hissedarların yeni pay alma haklarının (rüçhan hakkı) sınırlandırılması, imtiyazlı ve/veya primli pay çıkarma konusunda da yetki verilebilir. Yönetim kurulunun sermayeyi artırımı kararı, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise, o takdirde bu kararın uygulanabilmesi için imtiyazlı pay sahiplerinin bu kararı onaylamaları gerekmektedir.

Yönetim kurulunun kararları aleyhine, kararın ilanı tarihinden itibaren 1 ay içinde iptal davası açılabilir. Bu davayı yönetim kurulu üyeleri ve hissedarlar açabilirler.

Her iki sistemde de, pay bedelleri nakit olabileceği gibi, ayın (değeri parayla ölçülebilir nakit dışı bir unsur) olarak da taahhüt edilebilir. Bu bedellerin ifası konusunda kuruluşa ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Pay bedelleri en az nominal (itibari) değere eşit olur, ancak paylar nominal değeri aşan bir bedelle, diğer bir ifadeyle primli olarak da çıkarılabilir.

Rüçhan Hakkı

Her hissedarın, yeni çıkarılan payları, mevcut paylarının sermayeye oranı ölçüsünde alma hakkı bulunmaktadır. Bu hakka, rüçhan hakkı da denmektedir. Ancak bu hak, sermaye artırımı kararını alan organ tarafından sınırlandırılabilir. Fakat bunun için haklı sebeplerin bulunması gerekmektedir. Şirketin halka açılması, şirket çalışanlarına pay verilmesi ya da aynı sermaye getirilmesi halleri, haklı nedenlere örnek olarak gösterilmektedir.

İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı

Bir diğer sermaye artırımı şekli, iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımdır. Uygulamada sıkça kullanılmasına rağmen, 6762 s. TTK'da yer almayan ve ilk defa Yeni TTK'da düzenlenmiş olan bu sermaye artırımında şirketin bazı kaynakları kullanılır. Bunlar, esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrılmış ve belirli bir amaca tahsis edilmemiş yedek akçeler ya da kanuni yedek akçelerin serbestçe kullanılabilecek kısımları olabileceği gibi, mevzuatın bilançoya konulmasına ve sermayeye eklenmesine izin verdiği bazı fonlar da olabilir. Bu konudaki kararı genel kurul ya da kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu alabilir. Esas sözleşmenin ilgili maddesinin değişikliğine ilişkin kararın tescili ile sermaye artar ve bu anda mevcut hissedarlar yeni payları mevcut paylarının sermayeye oranı ölçüsünde ve herhangi bir bedel ödemeksizin kendiliğinden kazanmış olurlar.

Şarta Bağlı Sermaye Artırımı

İlk defa Yeni TTK ile Türk hukukuna giren bir başka sermaye artırımı yöntemi ise, şarta bağlı sermaye artırımdır. Bu yöntemde, yeni çıkarılacak tahvillerin ve benzeri borçlanma araçlarının alacaklılarının şirketin hissedarlarına dönüşmeleri ve şirket çalışanlarının şirkette pay sahibi olmaları amaçlanmaktadır. Bu yöntemde, genel kurul, esas sözleşmede, kanunda sayılmış kişilere "değiştirme" veya "alım" haklarını kullanmak yolu ile yeni payları edinmek hakkı sağlamak suretiyle, sermayenin şarta bağlı artırılmasına karar vermektedir. Değiştirme ve alım haklarını kullanarak şirkete hissedar olabileme imkânı sadece belirli kişilere tanınmıştır. Bunlar iki gruptur. Bunlardan bir tanesi, yeni çıkarılan tahviller veya borçlanma araçları

nedeniyle şirketten veya topluluk şirketlerinden alacakları olanlardır, diğeri ise şirketin veya topluluk şirketlerinin çalışanlarıdır. Birinci grupta yer alan borçlanma araçlarının sahiplerine bir seçimlik hak tanınmaktadır. Bu kişiler isterlerse, şirket, kendilerine, şirkete borç verdiklerini geri ödeme yerine, sermayesini artırarak yeni paylar verir, böylece bu kişiler ellerindeki tahvilleri paya dönüştürmüş olurlar. Tahvil sahiplerinin bu hakkı bir “değiştirme hakkı”dır. Bu gruptaki kişilere, anaparayı talep yanında ayrıca “pay alım hakkı” da tanınabilir. İkinci grubu oluşturan çalışanlara da bir “pay alım hakkı” tanınmaktadır. Çalışanlardan bazıları veya tamamı bu haklarını kullandıkları takdirde, şirket, sermaye artırımına giderek, yeni pay çıkarır ve bu kişilere bedeli karşılığında verir. Böylece, çalışanlar kendi şirketlerine hissedar olurlar. Bu sermaye artırım yöntemine “şarta bağlı sermaye artırımı” denmesinin nedeni, gerçekte sermaye artırımına şirketin değil, doğrudan, kendilerine bu değiştirme veya alım hakları tanınmış olan kişilerin bu haklarını kullanarak karar vermeleridir. Diğer bir ifadeyle, bu kişiler bu haklarını kullanmadıkları sürece şirket sermayesini artırmayacağı için, sermayenin artırılması işlemi bu hakların kullanılması şartına bağlanmıştır. Artırımın gerçekleşme zamanı üçüncü kişilerin kararına, yani şarta bağlı kalmaktadır. Ne zaman borçlanma senedi sahipleri alacaklarını talep yerine, değiştirme hakları çerçevesinde şirketten kendilerine pay verilmesini isterlerse, o zaman sermaye de artırılır. Bu durumda, payların bedelleri, şirketin borcu olan anapara ile takas suretiyle ödenir. Aynı durum çalışanlara tanınan pay alım hakkı için de söz konusudur. Şirket veya topluluk şirketlerinin çalışanları, şirkete hissedar olmak istediklerinde bu haklarını kullanırlar ve şirket de bu kişilere pay vermek için sermayesini artırır ve kendilerinden talep edilen bir bedel karşılığında, çıkarılan payları onlara verir. Kanunda, şarta bağlı olarak artırılacak sermayeye bir sınır getirilmiştir ve bu doğrultuda, sermaye artırımının toplam nominal değerinin sermayenin yarısını aşamayacağı hükme bağlanmıştır. Şirketin, değiştirme ve alım hakkı tanınan borçlanma araçları çıkarması halinde, bu araçların önce mevcut hissedarlara önerilmesi gerekmektedir. Ancak, haklı nedenlerin varlığında bu hak da sınırlandırılabilir. Her hesap döneminin sonunda yönetim kurulu, esas sözleşmeyi sermayenin mevcut durumuna uygun hale getirir ve ticaret siciline tescil ettirir.

Sermayenin Azaltılması

Sermaye azaltılması konusunda Yeni TTK’da 6762 s. TTK’dan çok farklı bir düzenleme yapılmamıştır. Sermayenin azaltılmasına genel kurul karar verir. Sermaye azaltılması da bir işlem denetçisi tarafından denetlenir. Eğer sermayenin azaltılması halinde şirket alacaklılarının haklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifin şirkette mevcut olduğu belirlenmemişse, o takdirde sermaye azaltılamaz. Sermayeyi azaltmanın mümkün olduğu hallerde, genel kurul azaltma kararını verince, yönetim kurulu, bu kararı şirketin internet sitesi koyar ve ayrıca, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile esas sözleşmede öngörülen şekillerde ilan eder. Bu ilan 7 gün arayla 3 defa yapılmalıdır. Ayrıca alacaklılara çağrı mektupları da gönderilir. Bu ilan ve çağrılarda, alacaklılara, 2 ay içinde alacaklarını şirkete bildirerek, bunların ödenmesini veya teminat altına alınmasını isteyebilecekleri belirtilir. Sermaye, ancak, alacaklılara verilen sürenin dolmasından ve bildirilen alacakların ödenmesinden ya da teminat altına alınmasından sonra azaltılabilir. Kanunda belirtilen bu şartlar yerine getirilmedikçe, sermayenin azaltılması kararı ticaret siciline tescil edilemez.

Pay Kavramı

Pay

Yeni TTK'da da sefeli gibi, payın itibari değeri en az 1 Kuruş olarak tanımlanmıştır ve bu değer ancak bir Kuruşun katları olarak yükseltilebileceği düzenlenmiştir. Paya ilişkin en ciddi revizyon alanları ise imtiyazlı paylar ve bağlı nama yazılı paylar olmuştur.

İmtiyazlı Pay

Kanun koyucu, 6762 s. TTK'da olduğu gibi Yeni TTK'da da –yönetim kurulunda temsil edilme hakkındaki imtiyaz hariç (m. 360)– imtiyazı kişiye değil, paya tanımıştır. Paya tanınabilecek bu imtiyaz da ancak ana sözleşmeye bu yönde bir maddenin derciyle mümkün olabilir. İmtiyaz, gerek esas sözleşmenin ilk halinde ve gerekse sonradan esas sözleşme değişiklikleriyle ihdas olunabilecektir.

Payı tanınacak imtiyazın nelere ilişkin olabileceği hususunda Kanun sınırlayıcı olmayacak biçimde örneklemede bulunmuştur. Buna göre imtiyaz (i) kâr payında, (ii) rüçhan hakkında, (iii) oy hakkında veya (iv) benzer haklarda (a) paya tanınan üstün bir hak veya (b) kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır. Ayrıca varlığı fiilen 6762 s. TTK'da da kabul edilen "grup imtiyazı" da normatif temele kavuşmuştur. Buna göre belli pay gruplarının yönetim kuruluna aday gösterme hakkı esas sözleşmeyle kendilerine tanınabilmekte ve aday gösterdikleri kişiler haklı bir sebep olmadığı müddetçe genel kurul tarafından yönetim kurulu üyesi olarak seçilmek zorundadır.

Kanundaki "üstün bir hak" tanımı, imtiyazlı payların adı paylara nazaran daha fazla pay sahipliği hakları sağladığını ifade etmektedir. Bu tanımla birlikte 6762 s. TTK zamanındaki imtiyazlı payın "diğer paylara nazaran" farklı haklara sahip olması şeklindeki hâkim anlayış değişmiş olmaktadır. Diğer bir deyimle, kanunda öngörülmemiş bir pay sahipliği hakkı tüm paylara tanındığı hallerde bunların tamamı imtiyazlı pay olarak kabul edilecek ve ona göre işlem yapılacaktır.

Oyda imtiyaz Yeni TTK'da da bulunmakla birlikte, kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde bunun uygulamasına sınırlamalar getirilmiştir. Yeni düzenlemeye göre, bir paya en çok 15 oy hakkı tanınabilecektir. Ancak anılan sınırlama, kurumsallaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlandığı durumlarda uygulanmaz. Bu iki halde şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin, kurumsallaşma projesini veya haklı sebebi inceleyip, bunlara bağlı olarak, sınırlamadan istisna edilme kararını vermesi gerekir. Mahkemeye sunulan kurumsallaşma projesinde yapılacak her değişiklik için gene mahkemenin bir karar vermesi gerekir. Kurumsallaşmanın gerçekleşmeyeceğinin anlaşıldığı veya haklı sebebin ortadan kalktığı hâllerde istisna etme kararı mahkeme tarafından geri alınabilir. Özelleştirmede veya bu nitelikte olmayan blok satışlarda ülkenin stratejik menfaatlerinin korunması veya bir şirketin dar boğazdan kurtarılması maddenin uygulanması bağlamında haklı sebeplere örnek olabilir.

Oyda imtiyaza ilişkin diğer bir husus ise, imtiyazın (i) esas sözleşme değişiklikleri, (ii) işlem denetçisinin seçimi ve (iii) ibra ve sorumluluk davalarının açılmasında geçerli olmamasıdır. Bu gibi hallerde her payın itibari değeriyle oransal olarak oy gücü olacaktır. Diğer bir deyimle itibari değeri 1 TL olan 1 adet A grubu pay ile esas sözleşmede kendisine 6 adet oy gücü verilmiş itibari değeri 3 TL olan 1 adet B grubu payın toplamda kullanacağı oy sayısı bu gibi değişikliklerde $(1 + 6 = 7)$ değil, $(1 + 3 = 4)$ şeklinde olacaktır. Görüldüğü üzere kanun koyucu getirmiş olduğu yeni düzenlemeyle itibari değeri farklı pay gruplarına (örn. A grubu 1 pay, itibari değeri 1 TL – B grubu 1 pay itibari değeri 5 TL gibi) aynı oy gücünü tanımak gibi bir metodu terk etmiştir.

Pay Senetleri

Pay senetleri hamiline veya nama yazılı olur. Bedeli tamamen ödenmemiş paylara ilişkin olarak hamiline yazılı pay senedi çıkartılamaz. Ancak paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtır ki, bu ödeme tarihi Kanuna göre tescilden itibaren azami 24 aydır. Diğer bir deyimle kural olarak yönetim kurulu, tescilden itibaren en geç 27 nci ayın sonunda hamiline yazılı pay senetleri bastırılmalı ve hak sahiplerine dağıtılmalıdır. Yönetim kurulunun pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararı tescil ve ilan olunur ve şirketin internet sitesinde yayımlanır. Bunun dışında azınlık talep ettiği takdirde nama yazılı pay senetleri bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılmak durumdadır. Ancak böyle bir istemde bulunulmadığı sürece payın senede bağlanması zorunluluğu yoktur.

Pay senedi bastırılıncaya kadar ilmühaber çıkarılabilir. İlmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır.

Esas sözleşmede aksi öngörülmemişse, payın türü dönüştürme yolu ile (yani hamilineden nama) değiştirilebilir. Dönüştürme esas sözleşmenin değiştirilmesiyle yapılır. Dönüştürmenin kanunen öngörüldüğü hâllerde yönetim kurulu gerekli kararı alarak derhâl uygular ve bunun esas sözleşmeye yansıtılması girişimini hemen başlatır. Sermayenin korunması ilkesi çerçevesinde nama yazılı pay senetlerinin hamiline yazılı pay senetlerine dönüştürülebilmesi için payların bedellerinin tamamen ödenmiş olması şarttır.

Kanunda pay senetlerinin şekli, yıpranmış pay senetleri, hamiline ve nama yazılı pay senetlerinin devri hususunda Yeni TTK'daki düzenlemeler selefiyle aynıdır. Kanunda, payın devri bahsine ilişkin olarak en mühim fark nama yazılı paylarda bağlam düzenlemesinde olmuştur.

Bağlı Nama Yazılı Paylar

Bağlam kavramı anonim şirketlerde payın devrinin şekli veya maddi muhtelif koşullara bağlanmasıdır. Kanunî rejim bağlamında anonim şirkette ilke, payın (hamiline veya nama yazılı) serbestçe devredilebilmesidir. Bu ilkenin Kanunda öngörülen tek istisnası bedellerinin tümü ödenmemiş nama yazılı paylardır. Söz konusu paylar, esas sözleşmede belirtilmemiş olsa bile, ancak şirketin onayı ile devredilebilir. Ancak, salt payların bedellerinin ödenmemiş

olması şirkete onayı reddetme hakkını vermez. Devralanın mali kudreti iyiyse ve dürüstse şirketin devir işlemine onay vermesi gerekir. Şirket, devralanın ödeme yeterliliğinden şüphe duyarsa teminat talep edebilir ve verilmemesi halinde devir işlemini onaylamayı reddedebilir. Ancak devir, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla gerçekleşmişse, payların bedellerinin tümü ödenmemiş bile olsa şirketin onayına gerek yoktur.

Kanundan doğan devir sınırlamasının yanı sıra esas sözleşmeyle de sınırlama getirmek mümkündür. Kanundaki yeni sistematik gereğince payların borsaya kote edilmiş veya borsaya kote edilmemiş olmalarına göre iki farklı esas sözleşmesel bağlam rejimi öngörülmüştür. Kanun koyucu yukarıda anılan istisnai durum dışında bağlamın ancak esas sözleşmeye getirilebileceği ve bu ilkelerin intifa hakkı tesisinde de uygulanacağını hükme bağlamıştır. Ancak ortaklar arasındaki ilişkilerin çözülme evresi olan tasfiyede bağlamın getirilme amacı da ortadan kalkacağından devir sınırlamaları da kendiliğinden düşer.

Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Paylar

Kanundaki düzenlemeye göre şirket, (i) esas sözleşmedeki bir haklı sebebe istinaden veya (ii) payın gerçek değeri üzerinden alım teklifinde bulunmak suretiyle devre onay vermektan imtina edebilir. Kanun koyucu pay sahibi çevresinin bileşimi ekseninde değerlendirilmek üzere, (i) şirketin konusunu ve (ii) işletmenin bağımsızlığını haklı sebep kategorileri olarak tespit etmiştir. Diğer bir deyimle bu iki kategori dışında haklı sebep değerlendirmesi yapılmak mümkün değildir. Pay satın alma teklifi ise uluslararası uygulama ve öğretilde "escape clause" (kaçış klozu) olarak da anılmakta olup, bu imkândan faydalanarak şirketin devre onay vermemesi için anılan yöndeki bir düzenlemenin esas sözleşmede yer alması gerekmez.

Payı devralan kişinin bunları kendi adına ve hesabına aldığını açıkça beyan etmemesi halinde şirket, devrin pay defterine kaydını bağlamdan umulan faydanın dolanılmasını engellemek adına reddedebilir. Ancak paylar; miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmişlerse, şirket, payları edinen kişiye, sadece paylarını gerçek değeri ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedebilir.

Kanunda gerçek değer tespitine ilişkin bir düzenleme yoktur. Devreden¹², paylarının gerçek değerinin belirlenmesini, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir; bu hâlde mahkeme şirketin karar tarihine en yakın tarihteki değerini esas alır. Değerleme giderlerini şirket karşılar. Devreden¹³, gerçek değeri öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde bu fiyatı reddetmezse, şirketin devralma önerisini kabul etmiş sayılır.

Devir için şirket onay vermediği takdirde payın mülkiyeti de devralana geçmez. Bu 6762 s. TTK'da geçerli olan "Bölünme Teorisi"nin terk edilerek "Birlik Teorisi"ne geçilmiş olduğunu göstermektedir. Bölünme Teorisine göre devirle birlikte paya ilişkin mali haklar devralana intikal etmekte, ancak yönetsel haklar şirket devre onay vermediği müddetçe devredende kalmaktaydı. Kanun koyucu bölünmüş pay sahipliği sonucunu doğuran bu yapının yerine mali ve yönetsel hakları içerir bir biçimde mülkiyetin intikalını şirketin onayına tabi kılmıştır. Aynı ilke intifa hakkı tesisinde de caridir.

¹² Yeni TTK m. 493/V'de hataen "devralan" ifadesi kullanılmıştır. Aynı hata İsviçre Borçlar Kanununda (Art. 685b OR) da vardır ve fakat ilgili metnin niçin düzeltilerek iktibas olunmadığının sebebi belli değildir.

¹³ Yeni TTK m. 493/VI'da hataen "devralan" ifadesi kullanılmıştır. Aynı hata İsviçre Borçlar Kanununda (Art. 685b OR) da vardır ve fakat ilgili metnin niçin düzeltilerek iktibas olunmadığının sebebi belli değildir.

Ancak Birlik Teorisi payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmeleri hâlinde kısmen değişik uygulanır. Buna göre, payların mülkiyeti ve bu paylardan kaynaklanan malvarlığına ilişkin haklar (örn. kâr payı) derhâl; genel kurula katılma haklarıyla oy hakları ise ancak şirketin onayı ile birlikte devralana geçer.

Şirket, devrin onaylanmasına ilişkin istemi aldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde reddetmemişse veya ret haksızsa, onay verilmiş sayılır. Bu düzenleme istemin yazılı yapılması lazım geldiğini göstermektedir. Reddin haksızlığı olgusunu ise –eğer varsa– açılan dava sonrasında mahkeme tespit edecektir.

Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Paylar

Kanun koyucu borsaya kote edilmiş paylar hakkında bağlam hükümlerinin daha sınırlı biçimde uygulanacağını hükme bağlamıştır. Buna göre esas sözleşmede bağlam hükmü sadece belli bir orandan fazla (örn. %15 gibi) pay edinilmesine ilişkin olarak getirilebilecektir. Bu hususta önem taşıyan bir başka nokta ise payların borsada mı yoksa dışında mı edinildiğidir. Zira payların borsa dışında edinilmesini Kanun farklı bir biçimde düzenlemiştir. Buna göre borsaya kote nama yazılı paylar borsada iktisap edildikleri takdirde, paylardan kaynaklanan haklar payların devri ile birlikte devralana geçer. Borsaya kote nama yazılı paylar, borsa dışında iktisap edilirlerse, söz konusu haklar, pay sahipliği sıfatının şirket tarafından tanınması için, devralanın şirkete başvuruda bulunmasıyla devralana geçer. Devralan, şirket tarafından tanınmaya kadar, paylardan doğan, genel kurula katılma ve oy kullanma hakkını ve oy hakkına bağlı diğer hakları (bilgi alma, azınlık hakları gibi) kullanamaz. Tüm diğer pay sahipliği haklarının (kâr payı, tasfiye bakiyesi gibi), özellikle rüçhan hakkının kullanılmasında, iktisap eden herhangi bir sınırlamaya tabi değildir.

Yeni TTK'da bağlam hususunda bir yenilik daha vardır. Buna göre borsaya olan güvenin sarsılmaması adına Birlik Teorisine bir istisna daha getirilmiştir; şirket tarafından henüz tanınmamış bulunan devralanlar, hakların geçmesinden sonra, oy hakkından yoksun pay sahibi olarak pay defterine yazılır. Söz konusu paylar genel kurulda temsil edilemez. Kanuna göre şirket, devralanın, pay sahibi olarak tanınması istemini, istemi aldığı tarihten itibaren 20 gün içinde reddetmezse devralan, pay sahibi olarak tanınmış sayılır.

Ancak şirketin istemi reddettiği hallerde bu karara karşı mahkemeye gidilebilir. Red kararının açılan dava neticesinde hukuka aykırı olduğuna hükmolunduğu takdirde, şirket, mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren, oy hakkını ve buna bağlı hakları tanır. Şirket, kendisine herhangi bir kusurun yükletilemeyeceğini ispat edemediği takdirde, devralanın red nedeniyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.

Borsaya kote edilmiş payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmeleri hâlinde, devralanın pay sahibi sıfatını alması şirket tarafından reddolunamayacaktır.

Ayrıca payı devralan kişinin bunları kendi adına ve hesabına aldığı açıkça beyan etmemesi halinde şirket, devrin pay defterine kaydını bağlamadan umulan faydanın dolanılmasını engellemek adına reddedebilir.

Pay Defteri

Pay defteri Yeni TTK tarafından sefelinin aksine ticari defterler arasında sayılmıştır. Bu da diğer defterlerle birlikte pay defterinin de açılış ve kapanış tasdikinin yaptırılması zorunluluğu getirmiştir.

Pay defterinin tutulması görevi yönetim kurulundadır. Yönetim kurulu, senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle, intifa hakkı sahiplerini, ad, soyad, unvan ve adresleriyle, pay defterine kaydeder. Payın usulüne uygun olarak devredildiği veya üzerinde intifa hakkı kurulduğu ispat edilmediği sürece, devralan ve intifa hakkı sahibi pay defterine yazılamaz. Şirketçe kaydın yapıldığı pay senedine işaret olunur.

Şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir ki, bu ilke 6762 s. TTK hükümleriyle paraleldir. Ancak burada özel bir düzenleme borsaya kote paylar hakkında getirilmiştir. Pay senetlerinin kaydıleştirilmesi çerçevesinde Merkezî Kayıt Kuruluşu tarafından kayden takibi yapılan nama yazılı paylara ilişkin Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri ile ilgili diğer düzenlemeler saklıdır.

Yukarıda da değinildiği gibi bağlamdan umulan faydanın sağlanması adına şirketin devralan kişiden bir beyan istemesi söz konusudur. İşte bu beyanın hatalı olduğu anlaşıldığı takdirde şirket, pay defterine yapılan kaydı, ilgililerin görüşlerini alarak silebilir ve söz konusu kişilere silinmeye ilişkin derhâl yazılı bilgi verir.

Borçlanma Senetleri ve Diğer Menkul Kıymetler

Kanundaki yeniliklerden bir diğeri de tahvil dışındaki menkul kıymetlerin de kapsama alınmasıdır. Şirketler her çeşidi ile tahviller, finansman bonoları, varlığa dayalı senetler, iskonto esaslı üzerine düzenlenenler de dâhil, diğer borçlanma senetleri, alma ve değiştirme hakkını haiz senetler ile her çeşit menkul kıymetler, aksi kanunlarda öngörülmedikçe, ancak genel kurul kararı ile çıkarılabilirler. Genel kurul bu kararı, kanunlarda farklı bir düzenleme yoksa, 421'inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları hükümlerine göre verir. Ancak esas sözleşme bu konuda daha ağır veya daha hafif bir nisap öngörebilir. Genel kurul kararının çıkarılacak menkul kıymete ilişkin, gerekli bütün hüküm ve şartları içermesi gerekir. İhraç olunacak menkul kıymetler hamiline veya emre yazılı ve itibarî değerli olabilir. İtibarî değer genel kurul ve yetkilendirilmiş olması hâlinde yönetim kurulunca belirlenir. Borçlanma senetlerinin bedellerinin nakit olması ve teslimi anında tamamen ödenmesi şarttır.

Kanun koyucu menkul kıymet ihracının kolaylaştırılması gayesiyle bazı imkanlar temin etmiştir. Bu çerçevede, aksi kanunda öngörülmediği sürece genel kurul herhangi bir menkul kıymetin çıkarılmasını ve hükümleriyle şartlarını saptamak ve bununla ilgili işlem denetçisi seçmek yetkisini, en çok 15 ay için yönetim kuruluna bırakabilir. Genel kurul bu yetkilendirme kararını

da gene aynı nisapla alacaktır. Yeni TTK'da öngörülen borçlanma senetlerinin toplam tutarı, sermaye ile bilançoda yer alan yedek akçelerin toplamını aşamaz; kanunların bilançoaya konulmasına izin verdiği yeniden değerlendirme fonları da toplama katılır. Kanunlardaki istisnalar saklıdır. Keza kanun koyucu Sermaye Piyasası Kanunu ile ilgili mevzuat hükümlerini de saklı tutmuştur.

Kâr Payı

Bu hususta Yeni TTK'da selefine göre yenilikler içermekle birlikte çok köklü değişiklikler olmadığı gözlemlenmektedir. Kanunda kâr payının "net dönem kâr"ndan ve "serbest yedek akçeler"den dağıtılacağı hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede ilk göze çarpan husus "safî kazanç" ibaresi yerine "net dönem kâr" teriminin getirilmiş olmasıdır. "Kazanç" sözcüğü şirketler ve bilanço hukukunda değil, vergi hukukunda kullanılan bir terimdir. Net dönem kârı ise, Türkiye Muhasebe Standartları'nda yer alan bir kavramdır. Sermayenin korunması ilkesi gereği anonim şirkette, bilançoda geçmiş yıl zararı/zararları varken, yıllık kâr dağıtılamaz. Kanundaki "net dönem kâr" ibaresiyle bilanço zararı düşüldükten sonra kalan kâr kastedilmiştir. Ancak "net kâr"ın vergi öncesi veya yoksa vergi sonrası kârdan hangisini ifade ettiği Kanunda belirlenmemiştir.

Bu konudaki ikinci yenilik ise kâr payı avansının getirilmesidir. Bugüne değin halka açık anonim şirketlere özgülenmiş olan bir imkân artık geliştirilerek kapalı şirketlerde de kullanılabilecektir. Bu hususa ilişkin düzenlemeyi Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bir tebliğ ile yapacaktır.

Yönetim Kurulu Raporu ve Yedek Akçeler

Yönetim Kurulu Raporu

Anonim şirketin hesaplarına ilişkin ilkeler Yeni TTK'da yeni bir yaklaşım çerçevesinde tanzim edilmiştir. Bugün uygulamamızda yönetim kurulu faaliyet raporu halka açık olmayan anonim şirketlerde genellikle oldukça yüzeysel bir biçimde hazırlanmaktadır. Ancak bu durum Kanunda getirilen kapsamlı düzenlemelerle değişmiştir. Bu çerçevede yönetim kurulu, geçmiş hesap dönemine ait, Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülmüş bulunan finansal tablolarını, eklerini ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu, bilanço gününü izleyen hesap döneminin ilk üç ayı içinde hazırlar ve genel kurula sunar. Bu görev kurul olarak yönetime verilmiş görevlerden olup, rahatlıkla atanmış olsa da kurul halinde icra edilmek zorundadır.

Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, şirketin, o yıla ait faaliyetlerinin akışı ile her yönüyle finansal durumunu, doğru, eksiksiz, dolambaçsız, gerçeğe uygun ve dürüst bir şekilde yansıtır. Bu raporda finansal durum, finansal tablolara göre değerlendirilir. Bu finansal tablolar, bilanço ile gelir, nakit akım ve öz sermaye tabloları ile eklerinden oluşur. Raporda ayrıca, şirketin gelişmesine ve karşılaşması muhtemel risklere de açıkça işaret olunur. Bu konulara ilişkin yönetim kurulunun değerlendirmesi de raporda yer alır. Ayrıca yönetim kurulunun faaliyet raporu aşağıdaki hususları da içermelidir:

- (i) Faaliyet yılının sona ermesinden sonra şirkette meydana gelen ve özel önem taşıyan olaylar
- (ii) Şirketin araştırma ve geliştirme çalışmaları.
- (iii) Yönetim kurulu üyeleri ile üst düzey yöneticilere ödenen ücret, prim, ikramiye gibi mali menfaatler, ödenekler, yolculuk, konaklama ve temsil giderleri, aynı ve nakdî imkânlar, sigortalar ve benzeri teminatlar.

Hem anonim şirketler hem de şirketler topluluğu bakımından, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun zorunlu asgari içeriği, ayrıntılı olarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından bir yönetmelikle düzenlenir.

Anonim şirketlerin finansal tabloları, Türkiye Muhasebe Standartları'na göre şirketin malvarlığını, borç ve yükümlülüklerini, öz kaynaklarını ve faaliyet sonuçlarını tam, anlaşılabilir, karşılaştırılabilir, ihtiyaçlara ve işletmenin niteliğine uygun bir şekilde; şeffaf ve güvenilir olarak; gerçeği dürüst, aynen ve aslına sadık surette yansıtacak şekilde çıkarılır. Kanunun gerekçesinde bu düzenlemenin dört emredici ilkeyi içerdiği ifade edilmiştir: (i) yılsonu finansal tablolarının Türkiye Muhasebe Standartları'na (m. 88, Geçici m. 1) göre çıkarılması, (ii) finansal tablolardan şirketin malvarlığı, borçları, yükümlülükleri, öz kaynakları ve faaliyet sonuçlarının anlaşılması, (iii) finansal tabloların tam, anlaşılabilir, geçmiş yıllarla karşılaştırılabilir, ihtiyaçlara ve işletmenin niteliğine uygun, şeffaf, güvenilir olması ve (iv) şirketin durumunun dürüst ve aslına uygun bir resmini vermesi. Anglo-Sakson hukukundaki bilhassa bilanço hukukunda geçerli olan "*true and fair view*" ilkesi Kanuna "*dürüst resim*" ilkesi olarak alınmıştır. Kanunî bir terim olan dürüst resim ilkesi aynı zamanda bir üst hukuk kural niteliğinde olması hasebiyle içeriği ve alt ilkeleri Türkiye Muhasebe Standartları, öğretisi ve mahkeme kararlarınca doldurulacaktır.

Yedek Akçeler

Yedek akçeler konusunda Yeni TTK hükümleri selefiyle önemli ölçüde örtüşmektedir. Şirketin kendi payını iktisabı müessesesi çerçevesinde getirilen hüküm dışındaki hükümlerdeki değişikliklerin esasa müncer olmayıp, daha ziyade ifadelerin Türkçeleştirilmesi ve anlamlarının vuzuhu amacını taşıdığını ifade edebiliriz.

Kanun koyucu, bir taraftan şirkete kendi payını iktisap imkânı tanıırken, diğer taraftan buna ilişkin mali tedbirleri almayı da ihmal etmemiştir. Buna göre şirket, iktisap ettiği kendi payları için iktisap değerlerini karşılayan tutarda yedek akçe ayırır. Bu yedek akçeler, anılan paylar devredildikleri veya yok edildikleri takdirde iktisap değerlerini karşılayan tutarda çözülebilirler.

Bunun ötesinde, yeniden değerlendirme fonu ile ilgili mevzuat uyarınca pasifte yer alan diğer fonlar, sermayeye dönüştürüldükleri ve yeniden değerlendirilen aktifler amorti edildikleri veya devredildikleri takdirde çözülebilirler.

Finansal Tablolara İlişkin Diğer Düzenlemeler

Kanunda finansal tabloların ticaret hayatındaki şeffaflığın temini maksadıyla üçüncü kişilere duyurulması amaçlanmıştır. Bu saikle Yeni TTK, anonim şirketin ve topluluğun finansal tablolarını düzenlemekle yükümlü ana şirketin yönetim kurulunu, bilanço gününden itibaren altı ay içinde; finansal tabloları, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu, kâr dağıtımına ilişkin genel kurul kararını, denetçinin 403'üncü madde uyarınca verdiği görüşü ve genel kurulun buna ilişkin kararını, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan ettirmek ve şirketin internet sitesine koymakla görevlendirmiştir. Bu belgelerin bazı şirketlerde onlarca sayfadan oluşması vakası bağlamında gerek tescilin ve gerekse ilanın getireceği zorlukları tahmin etmek güçtür.

Diğer taraftan Kanunda benzeri bir düzenleme merkezleri Türkiye dışında bulunan şirketler bakımından getirilmiştir. Bunların Türkiye şubelerinin müdürleri, şubeye özgü finansal tablolarının ayrıntılı şekliyle, şubesi oldukları şirketin ve varsa bu şirketin dâhil bulunduğu topluluğun, yılsonu tablolarının özetlerini ve yıllık raporlarını merkezin tabi olduğu hukuka göre gerekli olan onaylanmalarından itibaren altı ay içinde yukarıdaki paragrafta yer alan şekilde Türkiye'de yayımlarlar.

Küçük ölçekteki şirketler ile merkezleri yurt dışında bulunan şirketlerin Türkiye'deki şubelerinin yayımlayacakları özet finansal tablolarının içeriği Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu tarafından belirlenir.

Sona Erme

Sona erme konusunda Kanun önemli değişiklikleri de beraberinde getirmiştir. Bunlardan ilki esas sözleşmesinde belirlenen sürenin bitmesine ilişkindir. Getirilen düzenlemeye göre bu şirketler tasfiye haline girmeyip, işlemlere devam etmeleri durumunda kendiliğinden belirsiz süreli hale dönüşeceklerdir.

Bu bahisteki diğer bir yenilik ise şirketin sona ermesi sebepleri arasında "işletme konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi"nin yer almasıdır. 6762 s. TTK'da bu "şirket maksadının husulünün imkânsızlığı" şeklinde ifade edilmiştir. Bir anonim şirketin, kâr elde etmek ve paylaşmak nihai maksadının her daim varolacağı önermesine istinaden, kanun koyucu genel amaca ulaşmak için icra edilen faaliyetlerin gerçekleşmiş olmasını veya gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesini bir sona erme sebebi olarak öngörmüştür.

Yeni TTK'da da organ eksikliği yaptırıma bağlanmıştır. Bunun için şirketin kanunen gerekli organlarından birinin mevcut olmaması veya genel kurulun toplanamaması aranmıştır: "Kanunen gerekli olan organlar" terimi tanımlanmış değildir. Bu hükmün anlamı, denetçinin organ olup olmadığı sorununun cevabı ile açıklık kazanacaktır. Gerekli organın mevcut olmaması ile kastedilen bu organın gerçekten bulunmamasıdır. Örneğin yönetim kurulunun

süresi bitmiş ama yeni bir yönetim kurulu seçil(e)memişse veya yönetim kurulu üyeleri istifa etmiş ve toplantı yeter sayısı mevcut olmadığından yerlerine atama yapılamamışsa organ eksikliği söz konusu olacaktır. Keza yönetim kurulunun mevcudiyetine rağmen, hiç veya gereği gibi toplanamaması da somut olayın özelliklerine göre bu kapsamda kabul olunabilir.

Haklı Sebep Fesih

Kanun koyucunun sona erme bahsine ilişkin olarak getirmiş olduğu en büyük değişiklik anonim şirketlerde haklı sebeple fesih kurumunun tanınmış olmasıdır. Bilhassa doktrinde bu husustaki hararetli tartışmalar, getirilmiş bulunan düzenlemeyle sona ermiştir. Bu hakkın kullanılabilmesi için esas sermayenin onda birine [halka açık şirketlerde yirmide birine] (azınlık) sahip olmak yeterlidir. Bu oranda paya sahip birden fazla pay sahibi bir araya gelerek söz konusu hakkı kullanabilir. Esas sözleşme ile bu oran düşürülebilirse (1/11) de artırılmaz (1/9). Feshin talep edileceği mahkeme, şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesidir. Ancak mahkemece, fesih yerine davacının payının gerçek değerinin ödenerek çıkartılması veya duruma uygun başka bir çözüme hükmedilmesi de kabildir. Kanunda haklı sebepler tanımlanmamış olduğundan nelerin haklı sebep olabileceği uygulamada somut olay bazında netleşecektir. Bununla birlikte bilgi veya kâr payı alma haklarının sistematik bir şekilde ihlali haklı sebebe örnek olarak verilebilir.

Tasfiye

Şirketin tasfiyesi kural olarak gene yönetim kurulu tarafından yapılır. Ancak Kanun bu bahiste iki önemli değişikliği beraberinde getirmiştir. Bunlardan ilki şirketin feshine mahkemenin karar verdiği hâllerde –ki bunlar (i) kuruluş sırasında menfaatlerin ihlâli, (ii) organ yokluğu ve (iii) haklı sebeplerin varlığıdır– mahkemenin fesih kararı verirken tasfiye memurunu da atayacak olmasıdır. Zira bu üç halden biri varsa artık şirket içinde ciddi bir sorun olduğu ortada olduğundan, kanun koyucu söz konusu yetkiyi mahkemeye bırakmıştır.

İkinci yenilik ise temsile yetkili tasfiye memurlarından en az birinin Türk vatandaşı olması ve yerleşim yerinin Türkiye’de bulunması şartıdır. Bu hüküm İsviçre’den alınmış olup, aynı yönetim kurulu üyelerinden temsile yetkili birisinin Türk ve yerleşim yerinin Türkiye’de olması zorunluluğuna benzer bir gereksesi vardır.

Kanunda Tasfiye memurlarının görevden alınmalarına ilişkin düzenleme kural olarak aynı kalmıştır. Yenilik azlolunan tasfiye memurunun yerine atanan yeni memurun tescilinin sadece kendisi tarafından değil, diğer ilgililerce (örn. yönetim kurulu) de yaptırılabilmesi ve tasfiye memurunun Türk olması ve yerleşim yerinin Türkiye’de olması lazım geldiği yolundaki düzenlemeyle ilgilidir. Buna göre şirketi temsile yetkili tasfiye memurlarından hiçbiri Türk vatandaşı değilse ve hiçbirinin Türkiye’de yerleşim yeri bulunmuyorsa, mahkeme, pay sahiplerinden veya alacaklılardan birinin veya Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın istemiyle, söz konusu şartta uygun birini tasfiye memuru olarak atar.

6762 sayılı Kanun tasfiye memurlarının yetkilerini kolektif şirketlere gönderme yoluyla düzenlemiştir. Kanunda ise kolektif şirkete ilişkin düzenlemeler anonim şirketlerin niteliğine uygun bir tarzda yeniden kaleme alınmıştır. İlk olarak değinilmesi gereken husus tasfiye memurlarının yetkilerini devredemeyeceği, ancak belli işlemlerin takibi için özel vekâlet tanzim edebilecekleridir. Tasfiye memurlarının hareket ve yetki sahası tasfiyeyle sınırlıdır. Buna rağmen tasfiye memurunun tasfiye amacının dışında işlem yapması halinde bu şirketi bağlayacaktır. Bizatihi tescil ve ilan vakıası üçüncü kişinin iyiniyetini bertaraf etmese de bu kişi işlemin tasfiye amacının dışında olduğunu biliyorsa ve veya halin gereğinden anlamı gerekiyor idiye iyiniyeti korunmayacaktır. Tasfiye memurları birden fazla ise, aksi genel kurul kararında veya esas sözleşmede öngörülmemişse, şirketin bağlanabilmesi için imzaya yetkili iki tasfiye memurunun şirket unvanı altında imza atması gereklidir. Tasfiye hâlindeki şirketi tasfiye ile ilgili konularda mahkemelerde ve üçüncü kişilerle olan ilişkilerde tasfiye memurları temsil eder. Nihayet tasfiye memurunun görevini yerine getirdiği sırada işlediği haksız fiilden şirket de sorumludur. Bununla birlikte şirketin bu kişiye rücu hakkı saklıdır.

Tasfiye memurları görevlerine başlar başlamaz, şirketin tasfiyenin başlangıcındaki durumunu incelerler; gerekirse şirket mallarına değer biçmek için uzmanlara başvurarak –ki bu yeni bir düzenlemedir– şirketin malvarlığına ilişkin durumu ile finansal durumunu gösteren bir envanter ile bilanço düzenler ve genel kurulun onayına sunarlar. Envanter ve bilançonun onaylanmasından sonra, tasfiye memurları şirketin envanterde yazılı bütün malları ile belgelerine ve defterlerine el koyarlar. Hüküm 6762 s. TTK'ya göre yenidir; zira örn. şirket borca batık çıkarsa tasfiye memurları yerlerini iflas idaresine bırakmak zorunda kalacaklarından şirketin bütün malları ile belgelerine derhal el koymanın bir faydası olmayacaktır.

Tasfiye bahsindeki diğer bir yenilik ise alacaklılara yapılacak ve şirketin sona ermiş olduğu ve alacaklarını bildirmeye davet eder mahiyetteki ilanın birer hafta araya üç defa yapılması lazım geldiğinin ve alacaklı oldukları bilinenlerin bildirimde bulunmazlarsa alacaklarının tutarı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca belirlenecek bir bankaya (6762 s. TTK'da bu tevdi makamı noter olarak tespit edilmişti) depo edileceğinin düzenlemesidir. Bunun dışında tasfiye memurlarının sorumluluğu anonim şirketlerdeki sorumluluk bahsine yollamayla tanzim olunmuştur.

Kanunda yer alan diğer tasfiye işleri de kolektif şirketler merkezli olmaktan çıkartılarak anonim şirketlere özgü bir biçimde yeniden kaleme alınmıştır. Bu yapılırken kanun koyucu iki noktada farklı bir düzenleme getirmiştir. Bunlardan ilki tasfiye sırasında elde edilen paralardan şirketin süregelen harcamaları için gerekli olan para dışında kalan paraları (6762 s. TTK'da bu tutar 1.000 TL'dir), bir bankaya (6762 s. TTK'da bu muteber bir banka olarak geçmektedir) şirket adına yatırılmasıdır. Böylece kanun koyucu bir taraftan şirketin günlük işlemlerinin kasadan halledilmesi yetecek parayı şirkette tutulmasını tremi ederken, diğer taraftan şirketi hangi bankanın muteber olduğunu araştırma külfetinden kurtarmıştır. Bu husustaki ikinci yenilik vadesi gelmemiş borçların, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nca kısa vadeli kredilere uygulanan oran üzerinden iskonto ederek derhâl ödeneceğinin düzenlenmiş olmasıdır. Alacaklılar bu ödemeyi kabul etmek zorundadır. Ancak kanun gereği iskonto edilmesi mümkün olmayan alacaklar bu hükümden müstesnadır.

Tasfiye bakiyesinin dağıtılmasına ilişkin olarak da Kanun 6762 s. TTK'ya getirilen eleştirileri dikkate almak suretiyle, şirketin borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığı, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa pay sahipleri arasında, ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılacağı şeklinde düzenlemiştir. Ancak tasfiye payında imtiyazın varlığı hâlinde esas sözleşmedeki düzenleme uygulanır.

Ek Tasfiye

Tasfiye kurumuna ilişkin alt başlık açmaya değer en ciddi iki yenilikten birisi ek tasfiye diğeri tasfiyeden dönme kurumudur.

Tasfiyenin kapanmasından sonra ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılırsa, son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri veya alacaklılar, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, bu ek işlemler sonuçlandırılıncaya kadar, şirketin yeniden tescilini isteyebilirler. Mahkeme istemin yerinde olduğuna kanaat getirirse, şirketin ek tasfiye için yeniden tesciline karar verir ve bu işlemlerini yapmaları için son tasfiye memurlarını veya yeni bir veya birkaç kişiyi tasfiye memuru olarak atayarak tescil ve ilan ettirir.

Görüldüğü gibi ek tasfiye, tasfiye işlemleri tamamlanıp tasfiyenin bitirilmiş olmasına rağmen, daha sonra başkaca tasfiyeye ilişkin tedbirlerin alınmasının gerekliliği anlaşıldığı takdirde başvurulan geçici mahiyette bir tedbirdir. Ek tasfiye ile yeni bir hukuki durum meydana getirilmemekte, alınması ihmâl edilmiş tedbirler alınmaya çalışılmaktadır. Yapılması ihmâl edilmiş olan tasfiye işlemleri her ne ise bunlar ikmal olunduktan sonra şirket sicilden tekrardan terkin olunacaktır. Ek tasfiyeye ihtiyaç duyulabilecek birçok hal söz konusu olabilecektir. Ancak bunlara ilişkin bir fikir vermek adına (i) malvarlığının dağıtımı esnasında ilgili kanunî hükümlere uyulmamış olma, (ii) pay sahiplerince haksız olarak alınmış olan tasfiye payları için geri verme davasının açılması veya (iii) organlara karşı sorumluluk davası açılması verilebilir.

Ek tasfiye (diğer bir deyimle yeniden tescil talebi) sadece tasfiye memurları, son yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri ve şirket alacaklılarınınca talep edilebilir. Gereğede açıklandığı gibi bu talep yeniden tescil için talepte bulunan kişinin (i) korunmaya değer bir menfaati olduğunu inandırıcı delillerle ortaya koyması gerekir; ancak bunun ispat edilmesi gerekli değildir; (ii) bunun amaca ulaşmada kullanılacak tek yol olması gereklidir. Eğer alacağın tahsili için başka bir yol varsa bu yola gidilemez ve nihayet (iii) sicil memurunun şirketi terkin kararına karşı; bir alacağın veya aktifin varlığı kanaatini doğuracak bir şekilde belge ibraz olunmak suretiyle silme kararının iptali dava olunmalıdır.

Ek tasfiye kararının tescili kurucu nitelikte değil, bildiricidir. Zira yapılması ihmâl edilmiş olan işlemler sebebiyle tasfiye teknik olarak sona ermiş değildir. Tescille birlikte şirket tüzel kişiliğini yeniden iktisap eder ve organlar çalışmaya başlarsa da, bu durum şirketin sona ermiş olduğu ve tasfiye halinde bulunduğu gerçeğini değiştirmez. Yeni tasfiye memurları atanmak lazımdır, zira eskilerinin görevi sona ermiştir. Atanan kişiler kendilerini ticaret siciline tescil ve ilân ettirirler.

Tasfiyeden Dönme

Tasfiye bahsinde üzerinde durulması gereken son konu tasfiyeden dönme kurumudur. Kanun, yargı kararları ve öğretinin kabul ettiği bu kurumu da normatif olarak düzenlemiştir. Şirket sürenin dolmasıyla veya genel kurul kararıyla sona ermiş ise, pay sahipleri arasında şirket malvarlığının dağıtımına başlanılmış olmadıkça, genel kurul alacağı bir kararla şirketin devam etmesini, diğer bir deyimle şirketin tasfiye gayesi güden bir şirket olmaktan çıkartılıp, tekrar kâr elde etme amacı güden bir şirket haline dönmesini kararlaştırabilir. Devam kararının sermayenin en az yüzde altmışının oyu ile alınması gerekir. Esas sözleşme ile bu nisap ağırlaştırılabilir de hafifletilmez ve bunun yanı sıra başkaca tedbirlerin alınması öngörülebilir. Tasfiyeden dönülmesine ilişkin genel kurul kararını tasfiye memuru şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline tescil ve ilan ettirir. Tasfiyeden dönmeyle ilişkin genel kurul kararı tescil ile hüküm ifade ettiğinden buradaki tescil kurucu mahiyettedir.

Tasfiyeden dönülmesi için pay sahipleri arasında tasfiye payı iadesine başlanılmamış olması şartı aranır. Pay sahiplerini arasındaki dağıtımın çok küçük tutarda olması veya alınanların geri verilmesi durumunda dahi tasfiyeden dönülmesi mümkün olmayacaktır. Buna rağmen alınan genel kurul kararı batıl olacaktır. Bununla birlikte tasfiye esnasında kâr dağıtım yapılmış olması halinde, kâr dağıtım kararı, şirketin sona ermesinden önce alınmış olmak şartıyla tasfiyeden dönme kararı alınmasını engellemeyecektir. Zira burada dağıtılan kâr olup, tasfiye payı değildir.

Şirket, iflasın açılmasıyla sona ermiş olmasına rağmen iflas kaldırılmışsa veya iflas, konkordatonun uygulanmasıyla sona ermişse şirket devam eder. Diğer bir deyişle, bu durumlar zımnî birer tasfiyeden dönme hali sayılır. Tasfiye memuru iflasın kaldırıldığına ilişkin kararı ticaret siciline tescil ettirir. Tescil istemine, pay bedellerinin ve tasfiye paylarının pay sahipleri arasında dağıtılmasına başlanmadığına ilişkin delil ve belgeler de eklenir.

Hukuki ve Cezai Sorumluluk

Yeni TTK'da şirketler hukuku bahsindeki en mühim ve köklü değişikliklerden birisi de kuşkusuz sorumluluk rejimine ilişkindir. Kanun koyucu bu düzenlemelerle sorumluluk hukukundaki asıl ilke olan kusur sorumluluğunun yanı sıra anonim şirketlerde kusursuz sorumluluğu da getirmiştir.

Kanuna Aykırı Belgeler ve Beyanlar - Sermaye Hakkında Yanlış Beyan - Değer Biçme

Kanunun gerekçesine göre;

- (i) şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli,

sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan,

- (a) belgeleri düzenleyenler veya
- (b) beyanları yapanlar

- (ii) Sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler kusursuz olsalar bile sorumlu olacaklardır.

Yukarıda (i) bendinde yer alan sorumluluğun şartlarıysa kanuna aykırı, doğru olmayan, gerçeği dürüst bir şekilde yansıtmayan beyanlar ve bazı hususların gizlenmiş olması bundan zarar doğmuş bulunması ve uygun nedensellik bağıdır. Zarar birden çok kişi tarafından birlikte verilmiş ise bu kişiler arasında teselsül hükümleri uygulanacaktır.

Ayrıca kusurlarının varlığı hâlinde (i) bendinde zikredilen kişilere katılanlarla, (ii) bendinde şirket yetkilileri de sorumlu olurlar. Bu son halde şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararını faiziyle birlikte müteselsilen öderler.

Bunun yanı sıra kusurları varsa,

- (i) sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler söz konusu borcun ödenmemesinden,
- (ii) aynî sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve aynın niteliğini (arsa iken bina, mesken iken işyeri gösterilmesi gibi) veya durumunu (imara açık değilken açılmış gibi gösterme, imar durumunu olduğundan iyi gösterme, imar durumu hakkında bilgi saklama gibi) farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar (kurucular kabul etmemişken etmiş göstermek, mahkemenin atadığı bilirkişisi yerine özel bilirkişiden rapor almak gibi) bundan,

doğru zararlardan sorumludur.

Halktan Para Toplamak

Kanunla yeni getirilen sorumluluk sebeplerinden birisi de bir anonim veya başka bir şirket kurmak, şirketin sermayesini artırmak amacıyla veya vaaidiyle yetkili kurumlardan gerekli izinleri almaksızın halktan para toplamaktır. Böyle bir durumda kanun koyucu Sermaye Piyasası Kurulu'na geniş yetkiler vermek suretiyle (para toplanmasının tedbiren hemen durdurulmasını, toplanan paraların koruma altına alınmasını, gerekli diğer önlemlerin uygulanmasını, gereğinde kayıym atanmasını mahkemeden talep gibi) küçük yatırımcıyı koruma altına almak istemiştir.

Kurucunun, Yönetim Kurulu Üyesinin, Yöneticinin ve Tasfiye Memurunun Sorumluluğu

Yeni TTK çerçevesinde kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde, kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, kanun

koyucunun zikredilen kişilerin “Kanuna Aykırı Belgeler ve Beyanlar - Sermaye Hakkında Yanlış Beyan - Değer Bıçme” başlığı dışında kalan ve sorumluluk oluşturmaya müsait işlem ve eylemlerinden doğan sorumluluğunu tanzim etmiş olduğudur. Zira diğeri kusursuz sorumluluk olup, bu başlık altında değerlendirilemeyecektir.

Kanundaki düzenleme gereğince yetki delegasyonu halinde delege edenler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar. Bununla birlikte Kanun, yetkisini devredene, yaptığı seçimde makûl bir özen yükümü getirmiştir.

Ayrıca hiç kimsenin kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacağı düzenlenerek, bu sorumlu olmama durumunun gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınmayacağı hükme bağlanmıştır. Zira geçmiş uygulamalarda zaman zaman yönetim kurulu üyelerine normal bir insanın gösterebileceğinden daha büyük bir gözetim vazifesi yüklenerek, şirketteki biçimle kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutulmak istedikleri gözlemlenmiştir.

Verilen zararlara ilişkin sorumluluk davası şirket ve pay sahipleri tarafından ikame olunacaktır. 6762 s. TTK'nın aksine, Kanuna göre alacaklılar sadece şirketin iflası halinde, iflas idaresince dava açılmadığı takdirde bu davayı açabilecekler ve tahsil edilen tutarlar doğrudan alacaklarının karşılığı olarak kendilerine ödenecektir. İflas halinde aynı hak pay sahibine de verilmiştir. Bakiye ise sermayeleri oranında pay sahiplerine dağıtılacak, artan iflas idaresine verilecektir. Davanın açılacağı mahkeme kesin yetkili olmamakla birlikte şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesidir ve zamanaşımı süresiyse öğrenmeden itibaren 2 ve her halde 5 yıl; fiil cezayı gerektiriyorsa bu fiilin zamanaşımı süresi kadardır.

Sorumluluk bahsindeki en köklü değişiklik ise müteselsil sorumluluk yerine farklılaştırılmış teselsül ilkesinin getirilmesinde olmuştur. 6762 s. TTK çerçevesinde örn. yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin olarak müteselsil sorumluluk ilkesi mutlak bir biçimde uygulanmaktaydı. Zarar tutarının tamamı tüm üyelere talep ve tahsil olunabilmekteydi. Diğer bir deyimle bu uygulamada sorumluluk Hukuku'nun temel ilkelerinden olan nedensellik pek dikkate alınmamaktaydı. Oysa borçlar hukukunda hâkimin uygun nedensellik çerçevesinde veya zarar görenin zarara razı olması, eyleminin zararın doğmasına veya çoğalmasına yardım etmiş olması halinde tazminatın indirilmesine karar verebilmesi müteselsil sorumluluk bakımından da cari olmakla birlikte, uygulama bu yönde tecelli etmemiştir.

Kanun “aynı zararın” tazmini ibaresi bağlamında, birlikte zarar veren tazminat yükümlülerinden her birinin kusuruna ve durumun gereklerine göre ve her birine “şahsen isnat edilebildiği ölçüde” bu kişilerin sorumlu olacağını hükme bağlamıştır. Yeni düzenlemeyle örn. anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin şirkete birlikte değil de tek başlarına verdikleri zarardan, müteselsilen değil tek başlarına sorumlu olmaları söz konusudur. Müteselsil sorumluluğun uygulanacağı hallerdeyse öncelikle sorumluların tek başlarına ve birlikte verdikleri zarar birbirinden ayrılacak ve daha sonra birlikte verilen zararda da kusurun ağırlığına ve diğer indirim olgularına göre farklılaştırılmış teselsüle gidilecektir. Böylelikle birlikte verilen zararda

her bir tazminat yükümlüsüne isnat edilebilen zarar ayrı ayrı hâkim tarafından belirlenecektir. Gerekçe'deki farklılaştırılmış teselsüle ilişkin örnek meseleyi açıklamakta son derece yardımcıdır: Yönetim kurulu A, B,C, D ve E'den müteşekkildir. A kardeşine ait imar izni bulunmayan bir arsayı şirkete fabrika inşası için pazarlamak üzere kimseye haber vermeden bir avukata bir satış vaadi sözleşmesi hazırlatmış ve ona 1000 ödemiştir. Sözleşme (geçersiz olmasına rağmen) A ile kardeşi arasında imzalanmıştır. Bu plana A'nın teklifiyle B de iştirak etmiş ve yönetim kurulunda işlem lehinde kulis yapmak suretiyle arsanın 4000 bedelle şirkete satılmasına yardım etmiştir. Yönetim kurulu toplantısında A ile B arasındaki anlaşmadan haberi olmayan C lehte, D ve E ise muhtelif gerekçelerle aleyhte oy kullanmışlar ve neticede arsa iktisap olunmuştur. Yönetim değişmiş ve yapılan bir incelemede mesele ortaya çıkmıştır. Yeni kurul avukata ödenen 1000 de dahil olmak üzere 5000 zarar için A, B, C, D, E'ye karşı sorumluluk davası açıp bu tutarı davalılardan müteselsilen talep etmiştir. Mahkeme D ve E bakımından davayı reddetmiş, birlikte verilen bir zarar olmadığı gerekçesiyle avukata ödenen 1000'den tek başına A'yı sorumlu tutmuş, 4000 için de A, B, C'yi müteselsilen sorumlu bulmuştur. Ancak C'nin kusurunu daha az takdirde eden Mahkeme %10 oranında bir indirim yapmış ve C'nin sorumluluk tavanını 3600 olarak tespit etmiştir. Farklılaştırılmış teselsül gereğince, A 1000 + 4000'in tamamından, B 4000'den, C 3600'den sorumlu olacak, D ve E'ye ise bir sorumluluk tevcih olunmayacaktır. Örneğin A ve B'nin bir mal varlığı yoksa, ancak C zengin bir kişiyse, şirket C'den 3600'ü tahsil edecek, bakiye tutarı ise başka bir sorumlu bulunmadığı için kimseden isteyemeyecektir.

Yeni TTK'daki sorumluluk bahsine ilişkin diğer bir yenilik ise birden fazla davalının aleyhine dava açılmasının imkân dâhilinde olmasının yanı sıra, bu kişilerin tek bir davalı olarak mütalâa edilmeleri neticesinde hakkında dava reddolunan kişiler bakımından davacının yargılama giderlerine mahkûm edilmeyecek olmasıdır. Bu cümleden olmak üzere diğer bir yenilik de sorumluluk davalarını cesaretlendirmek adına, pay sahibinin dava açtığı hallerde yargılama giderlerinin davalıya yükletilememesi durumunda, anılan tutarların şirket ile davacı arasında hakkaniyet çerçevesinde paylaşılacak olmasıdır. Ayrıca Kanun sorumluların kendi aralarında açacakları rücu davasını da ilk kez normatif olarak ticaret kanununda tanzim etmiştir.

İbra

Kanunun ibra bahsinde getirmiş olduğu ilk yenilik ibra kararının genel kurul kararıyla kaldırılmayacağıdır. Bu düzenleme yenilik doğrucu bir hak olan ibranın hukuki niteliğiyle uyum halinde olup, geçmiş dönemdeki bazı uygulamaların engellenmesi amacını taşıdığı gözlemlenmektedir. Ancak bu durum ibranın bir genel kurul kararı olma niteliğini değiştirmez ve diğer tüm genel kurul kararları gibi ibra kararı da kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırı ise iptal edilebilecektir.

İbradaki ikinci yenilik ise ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin sorumluluk davası açma haklarının ortadan kalkacağıdır. Olumsuz oy vermiş pay sahiplerinin dava haklarıysa ibra tarihinden itibaren altı ayın geçmesiyle düşer. Kanunun ifadesinde anlaşıldığı üzere bu bir hak düşümü süresi olup, hâkim tarafından resen dikkate alınacaktır.

Cezai Sorumluluk

Yeni TTK selefinden faklı olarak geniş ölçüde cezai düzenlemeleri de ihtiva etmektedir. İlgililerin ceza görmesine sebep olacak fiiller Kanununun 562 nci maddesinde sıralanmış olup, bunlara bağlanan yaptırımlar adlî para cezası ve/veya hürriyeti bağlayıcı cezalar olabilmektedir ve bu maddede belirlenen suçların resen takip olunacağı hükme bağlanmıştır.

Limited Şirket

Kanunun getirdiği hükümlerle ciddi bir revizyon geçiren ve birçok yeni kuruma kavuşan diğer bir şirket de limited şirkettir. Kanun koyucu eski geleneğini Yeni TTK'da da devam ettirmiş, bazı hususlarda ve kurumlara ilişkin hükümleri anonim şirketlere atıfla düzenlemiştir. Yeri ve zikredilmesi lazım geldiği ölçüde çalışmada bunlara da yer verilecektir.

Kuruluş

Anonim şirketlerde olduğu gibi limited şirketlerde de kanun koyucu tek bir gerçek veya tüzel kişinin kurucu olmasını yeterli görmüştür. Bununla birlikte azamî ortak sayısı gene 50 ile sınırlandırılmıştır. Ortak sayısının bire inmesi halinde (veya tek kişi ile kurulma durumunda) Kanun, anonim şirketlerdeki düzenlemenin bir benzerini getirmiş ve 7 gün içinde müdürlere tek ortaklı yapıya ilişkin belirli bilgilerin (ortağın adı, adresi, vatandaşlığı gibi) tescil ve ilan ettirilmesi vazifesini yüklemiştir.

Şirketin asgari sermayesi 10.000 TL olarak belirlenmiş olup, Bakanlar Kurulu bu tutarı 10 katına kadar artırma hususunda yetkilendirilmiştir. Anonim şirketlerdeki gibi hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olarak konulamaz. Aynı sermaye getirilmek suretiyle kuruluşta ise anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ancak bu noktada limited şirketlerin farkı nakit olarak konulacak sermayenin tamamının kuruluşta nakden ödenmesi zorunluluğudur.

Şirketin kuruluşu için ortak veya ortakların imzalarını noterden tasdik ettirdikleri yazılı bir şirket sözleşmesi yeterlidir. Kanun koyucu limited şirketlerde de anonim şirketlerde olduğu gibi ön-şirket kavramını benimsemiştir. Diğer bir deyimle şirket sözleşmesinin noterden tasdiğiyle birlikte limited şirket "kurulmuş" olur. Ancak bu şirketin "tüzel kişilik" kazanması sözleşmenin ticaret siciline tesciliyle birlikte olacaktır. İşte ara dönemdeki şirket bir ön-limited şirket olup, fikre kaynaklık eden Alman hukuk çevrelerinde bu şirketin dava ehliyeti, tapuda işlem yapma ehliyeti ve kambiyo taahhüdünde bulunma ehliyetinin olduğu yolunda yüksek yargı içtihatları vardır. Anılan şirketin Türk Hukuku'ndaki durumuysa uygulama neticesinde şekillenecektir.

Kanun koyucu şirket sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu ve ihtiyari hükümleri iki farklı düzenlemede (m. 576 ve m. 577) belirlemiştir. Bunlar arasında en dikkat çekici olanları; limited şirketlerde imtiyazlı paya, aynı kişiye ait birden fazla esas sermaye payının bulunmasına, sermaye paylarında bağlam hükümlerinin getirilmesine (yani kanunî hükümlerden ayrılan devir sınırlamaları koyulmasına), önalım, alım, yan ve ek ödeme yükümlülüklerine olanak veren düzenlemelerdir.

Organlar

Limited şirketlerde zorunlu organlar müdür/ler ve genel kuruldur. Denetimin bu bağlamda zorunlu organ olup olmadığı hususundaki anonim şirketlerdeki belirsizlik limited şirketler bakımından da varittir, zira Kanun denetim hakkında anonim şirketlerin denetimine ilişkin hükümlere atıf yapmaktadır.

Kanundaki yapı gereğince müdür ile genel kurul arasında bir astlık-üstlük ilişkisi olmayıp, bir görev paylaşımı anlayışı vardır. Her iki organının da Kanunla belirlenmiş devrolunamaz yetkileri bulunmaktadır. Bunun dışında şirket sözleşmesinde öngörülmek kaydıyla bazı yetkilerin genel kurulun devrolunamaz yetkileri arasına ithali de mümkündür.

Müdür/ler

Kanundaki yeni anlayış çerçevesinde herhangi bir sözleşmesel düzenleme yapılmadığı hallerde tüm ortakların müdür sıfatını haiz olacakları yolundaki 6762 s. TTK'daki ilke bu yaklaşımın şahıs şirketlerine özgü olması sebebiyle terk edilmiştir. Bu anlayış sermaye şirketleri arasındaki yerini eskiden beri almış limited şirketlerde de profesyonel yönetime geçişin bir adımı olarak görülebilecektir. Nitekim şirket sözleşmesiyle bir veya daha fazla müdür sıfatını taşıyan ortağa bırakılan yönetim ve temsilin, şirket ortağı olmayan üçüncü bir kişiye bırakılabilmesi de bu hususu destekler mahiyettedir. Ancak üçüncü bir kişinin müdür atanması halinde kanun koyucu bir ortağın da yönetim ve temsil yetkisini haiz olmasını aramaktadır. Şirketin müdürünün gerçek kişi olmak zorunluluğu yoktur. Ancak şirketin müdürlerinden birinin tüzel kişi olması halinde, tüzel kişi bu görevi kendi adına yerine getirecek bir gerçek kişiyi belirleyecektir. Bu sayede herhangi bir sorumluluk davasında muhatap, gerçek kişi değil onu belirleyen tüzel kişi olacaktır.

Şirkette birden fazla müdür varsa, genel kurul bunlardan birisini şirketin ortağı olup olmadığına bakmaksızın müdürler kurulu başkanı olarak atar. Birden fazla müdürün varlığı hâlinde, bunlar çoğunlukla karar alırlar. Kanun koyucu başkanın oylamalarda eşitlik haline oyunun üstün olduğuna hükmetmişse de, sözleşmeyle bunun aksi kararlaştırılabilir. Başkan olan müdür veya tek müdürün bulunması hâlinde bu kişi, genel kurulun toplantıya çağırılması ve genel kurul toplantılarının yürütülmesi konularında olduğu gibi, genel kurul başka yönde bir karar almadığı ya da şirket sözleşmesinde farklı bir düzenleme öngörülmediği takdirde, tüm açıklamaları ve ilanları yapmaya da yetkilidir.

Kanunda şirket müdürlerinden en az birisinin yerleşim yerinin Türkiye'de bulunması lazım geldiği düzenlenmiştir. Bunun arkasında yatan sebep olası bir davada sorumlulardan en az birisinin Türk mahkemelerinin önüne çıkartılmasını temin etmektir. Düzenlemeye aykırı hareketin yaptırımı, kanuna uygunluk temin edilmediği takdirde, sicil müdürünce şirketin feshinin dava edilmesidir.

Müdürlerin temsil yetkisi anonim şirketlerde olduğu gibi iki şekilde kısıtlanabilir. Bunlardan ilki merkez – şube ayrımı, ikincisi ise birlikte temsildir. Bunlar dışında temsil yetkisine ilişkin sınırlamalar tecil ve ilan olursa dahi hüküm ve sonuç doğurmazlar. Ancak Kanun tek ortaklı

limited şirket için özel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre bu ortak ile şirket arasında yapılan sözleşmenin geçerli olması, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Bu zorunluluk, piyasa şartlarına göre günlük, önemsiz ve sıradan işlemlere ilişkin sözleşmelere uygulanmaz.

Müdürler, Kanunla veya şirket sözleşmesi ile genel kurula bırakılmamış bulunan yönetime ilişkin tüm konularda karar almaya ve bu kararları yürütmeye yetkilidirler. Kanun koyucu Yeni TTK'da Türk hukukunda anonim şirketlere paralel biçimde, limited şirketlere ilişkin ilk defa müdürlerin vazgeçilemez ve devrolunamaz yetkilerini düzenlemiştir. Bunlar Kanunda;

- (i) Şirketin üst düzeyde yönetilmesi ve yönetimi ve gerekli talimatların verilmesi
- (ii) Kanun ve şirket sözleşmesi çerçevesinde şirket yönetim örgütünün belirlenmesi
- (iii) Şirketin yönetimi için gerekli olduğu takdirde, muhasebenin, finansal denetimin ve finansal planlamanın oluşturulması
- (iv) Şirket yönetiminin bazı bölümleri kendilerine devredilmiş bulunan kişilerin, kanunlara, şirket sözleşmesine, iç tüzüklere ve talimatlara uygun hareket edip etmediklerinin gözetimi
- (v) Küçük limited şirketler hariç, risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulması
- (vi) Şirket finansal tablolarının, yıllık faaliyet raporunun ve gerekli olduğu takdirde topluluk finansal tablolarının ve yıllık faaliyet raporunun düzenlenmesi
- (vii) Genel kurul toplantısının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi
- (viii) Şirketin borca batık olması hâlinde durumun mahkemeye bildirilmesi

şeklinde sayılmıştır.

Eşit işlem ilkesi kanun koyucu tarafından anonim şirketlere paralel biçimde limited şirketler için de öngörülmüş olup, müdürler bunun etkisini (a) ortaklar arası ilişkilerde ve (b) yönetim karar ve eylemleri çerçevesinde olmak üzere iki eksenli olarak göstermesi söz konusudur. Ortaklar arası ilişkilerde eşitlik ilk şirket sözleşmesiyle örneğin kârda veya diğer haklarda imtiyaz getirilmek suretiyle bozulmuş olabilir. Ancak bu baştan beri bilinen ve kabul görmüş bir durumdur. Ancak, bu gibi eşitsizliklerin sonradan şirket sözleşmesine konulması için tüm ilgili tarafların kabulü gerekecektir. Zira değişiklikle ortakların tümünün kabul etmeyebileceği bir düzen getirilmek istenmektedir. Yönetimin kararları ve eylemleri çerçevesinde eşitlik ise kuralın nispi karakteri gözden kaçırılmaksızın uygulanması lazım gelen bir ilke olup, müdürlerin sorumluluklarıyla da doğrudan ilgilidir.

Kanunda müdürlerin ve yönetimle görevli kişilerin görevlerini tüm özeni göstermek suretiyle ve şirket menfaatlerini dürüstlük kuralı çerçevesinde koruyarak yapmaları hükme bağlanmıştır. Burada özenden kasıt, iş ve işlemleri yaparken gösterilmesi gereken dikkat, ciddiyet ve basiretin ortaya konulması demektir. Şirket menfaatlerini gözetmek ise müdürün kendisinin menfaatinin veya bir başka üçüncü kişinin menfaatinin şirketin menfaatinin önüne geçirilmeksizin karar alınması anlamına gelir, yerine getirilmesindeki ölçüyü ise dürüstlük kuralında bulmak mümkündür. Bu çerçevede kanun koyucu müdürlerin rekabet yasağını da emredici olmayan bir biçimde tanzim etmiştir. Şirket sözleşmesiyle izin verilmemişse veya ortaklar yazılı olarak veya bir genel kurul kararı yoksa müdürlerin şirketle rekabet yasağı vardır.

Genel kurul, müdürü veya müdürleri görevden alabilir, yönetim hakkını ve temsil yetkisini sınırlandırabilir. Bunun yanı sıra her ortak, haklı sebeplerin varlığında, yöneticilerin yönetim hakkının ve temsil yetkilerinin kaldırılmasını veya sınırlandırılmasını mahkemeden isteyebilir. Kanun koyucu haklı sebep olarak yöneticinin, özen ve bağlılık yükümü ile diğer kanunlardan ve şirket sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ağır bir şekilde ihlal etmesi veya şirketin iyi yönetimi için gerekli yeteneği kaybetmesini göstermiş olmakla birlikte bu sınırlayıcı mahiyette bir sayım değildir. Yöneticinin görevden alınması halindeyse tazminat hakları saklıdır.

Bu cümleden olmak üzere şirket sözleşmesinde başkaca bir hüküm yoksa, ticari mümessiller ve ticari vekiller müdürler tarafından değil genel kurul kararı ile atanabilirler ve yetkileri genel kurul tarafından sınırlandırılabilir. Ancak kanun koyucu müdür veya müdürlerin çoğunluğunun, 623 üncü maddenin kapsamına girmeyen ticari mümessili veya ticari vekili her zaman görevden uzaklaştırabileceğini hükme bağlamıştır. İlgili maddeye (m. 623) bakıldığında bu hususta (ticari mümessile ilişkin) açık bir atfa rastlanmamaktadır. Dolayısıyla maddedeki atıftan neyin kastolunduğu uygulamayla belirginleşecektir. Eğer bu ticari mümessiller veya ticari vekiller genel kurul kararı ile atanmışsa, görevden alma ve yetkilerini sınırlandırmak için müdürler tarafından genel kurul gecikmeksizin toplantıya çağrılır.

Genel Kurul

Yeni Kanun selefinden farklı olarak ilk defa limited şirketlerde genel kurulun devrolunamaz yetkilerini sayım yoluyla düzenlemiştir. Bunlar;

- (i) Şirket sözleşmesinin değiştirilmesi
- (ii) Müdürlerin atanmaları ve görevden alınmaları
- (iii) Topluluk denetçisi ile işlem denetçileri de dâhil olmak üzere, denetçilerin atanmaları ve görevden alınmaları
- (iv) Topluluk yılsonu finansal tabloları ile yıllık faaliyet raporunun onaylanması
- (v) Yılsonu finansal tablolarının ve yıllık faaliyet raporunun onaylanması, kâr payı hakkında karar verilmesi, kazanç paylarının belirlenmesi
- (vi) Müdürlerin ücretlerinin belirlenmesi ve ibraları
- (vii) Esas sermaye paylarının devirlerinin onaylanması
- (viii) Bir ortağın şirketten çıkarılması için mahkemeden istemde bulunulması
- (ix) Müdürün, şirketin kendi paylarını iktisabı konusunda yetkilendirilmesi veya böyle bir iktisabın onaylanması
- (x) Şirketin feshi
- (xi) Genel kurulun kanun veya şirket sözleşmesi ile yetkilendirildiği ya da müdürlerin genel kurula sunduğu konularda karar verilmesi

şeklinde. Ayrıca kanun koyucu bazı hususlarda esas sözleşme ile kendisine görev verildiği hallerde de genel kurulun bu görev ve yetkilerini de alacağı bir kararla başka bir organa veya kişiye devredemeyeceğini öngörmüştür ki, bunlar

- (i) Şirket sözleşmesi uyarınca genel kurulun onayının arandığı hâller ile müdürlerin faaliyetlerinin onaylanması.
- (ii) Önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım haklarının kullanılması hakkında karar verilmesi.

- (iii) Esas sermaye payları üzerinde rehin hakkı kurulmasına ilişkin onayın verilmesi.
- (iv) Yan edim yükümlülükleri hakkında iç yönerge çıkarılması.
- (v) Şirket sözleşmesinin 613 üncü maddenin dördüncü fıkrası uyarınca ortakların onayını yeterli görmemesi hâlinde, müdürlerin ve ortakların şirkete karşı bağlılık yükümü veya rekabet yasağı ile bağdaşmayan faaliyetlerde bulunabilmelerinin onayı için gereken izin verilmesi.
- (vi) Bir ortağın şirket sözleşmesinde öngörülen sebeplerden dolayı şirketten çıkarılması olarak sayılmıştır.

Genel kurul müdürler tarafından toplantıya çağırılır. Olağan genel kurul toplantısı hesap döneminin kapanmasından itibaren 3 ay içerisinde yapılacaktır. Genel kurul, toplantı gününden en az 15 gün önce toplantıya çağırılır. Şirket sözleşmesi bu süreyi uzatabilir veya 10 güne kadar kısaltabilir. Toplantıya çağrı, azlığın çağrı ve öneri hakkı, gündem, öneriler, çağrısız genel kurul, hazırlık önlemleri, tutanak, yetkisiz katılma konularında anonim şirketlere ilişkin hükümler, Bakanlık temsilcisine ilişkin olanlar hariç, kıyas yoluyla uygulanır. Her ortak kendisini genel kurulda ortak olan veya olmayan bir kişi aracılığıyla temsil ettirebilir. Herhangi bir ortak sözlü görüşme isteminde bulunmadıkça, genel kurul kararları, ortaklardan birinin gündem maddesi ile ilgili önerisine diğer ortakların, şirket sözleşmesinde açık bir düzenleme varsa, yazılı onayları alınmak suretiyle de verilebilir. Aynı önerinin tüm ortakların onayına sunulması kararın geçerliliği için şarttır.

Ortakların genel kurulda oy hakkı esas sermaye paylarının itibari değerine göre hesaplanır. Şirket sözleşmesinde (daha yüksek) başkaca düzenleme yoksa her 25 TL bir oy hakkı verir. Kanun gereği her ortak en az bir oy hakkını haizdir. Ancak şirket sözleşmesiyle oyda imtiyaz mümkün kılınabilir. Bu bağlamda şirket sözleşmesi, oy hakkını, itibarî değerden bağımsız olarak her esas sermaye payına bir oy hakkı düşecek şekilde de belirleyebilir. Bu bilhassa kişisel öğelerin ağır bastığı limited şirketlerde kullanılabilen bir imkândır. Ancak bunun anlamı ortak başına bir oy değildir, zira kanun koyucu oy gücünü nihayetinde itibari değere bağlamıştır. Böyle bir hâlde sermaye şirketi yapısı ve taşınan risk / konulan sermaye dengesinin fazla bozulmaması adına en küçük esas sermaye payının itibarî değeri, diğer esas sermaye paylarının itibarî değerleri toplamının onda birinden az olamaz. Bununla birlikte oy hakkının esas sermaye paylarının sayısına göre belirlenmesine ilişkin şirket sözleşmesi hükmü (i) denetçilerin seçimi, (ii) şirket yönetimi ya da onun bazı bölümlerinin denetimi için özel denetçi seçimi ve (iii) sorumluluk davası açılması hakkında karar verilmesinde uygulanmaz. Bunun amacı ise şirket yönetiminde düşük sermayenin yüksek sermaye üzerinde hâkimiyet kurmasının engellenmesidir.

Kanun veya şirket sözleşmesinde aksi öngörülmediği takdirde, seçim kararları dâhil, tüm genel kurul kararları, toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu ile alınır. Ancak aşağıdaki genel kurul kararları mevsuf çoğunlukla (temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması) alınabilir:

- (i) Şirket işletme konusunun değiştirilmesi
- (ii) Oyda imtiyazlı esas sermaye paylarının öngörülmesi
- (iii) Esas sermaye paylarının devrinin sınırlandırılması, yasaklanması ya da kolaylaştırılması
- (iv) Esas sermayenin artırılması

- (v) Rüşhan hakkının sınırlandırılması ya da kaldırılması
- (vi) Şirket merkezinin değiştirilmesi
- (vii) Müdürlerin ve ortakların, bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı faaliyette bulunmalarına genel kurul tarafından onay verilmesi
- (viii) Bir ortağın haklı sebepler dolayısıyla şirketten çıkarılması için mahkemeye başvurulması ve bir ortağın şirket sözleşmesinde öngörülen sebepten dolayı şirketten çıkarılması
- (ix) Şirketin feshi.

Kanunda oydan yoksunluk halleri de 6762 s. TTK'ya göre getirilmiş olan yeni kurumların da etkisiyle genişletilmiş bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre;

- (i) Herhangi bir şekilde şirket yönetimine katılmış bulunanlar, müdürlerin ibralarına ilişkin kararlarda,
- (ii) Şirketin kendi esas sermaye payını iktisabına ilişkin kararlarda, esas sermaye payını devreden ortak,
- (iii) Ortağın bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı faaliyetlerde bulunmasını onaylayan kararlarda ilgili ortak

oy kullanamaz.

Yeni TTK ile gelen diğer bir yenilik ise genel kurul kararlarının butlanının tespitinin istemek olup, iptal davalarını içerecek bir biçimde kanun koyucu bu hususta anonim şirkete ilişkin düzenlemelere atıf yapmıştır.

Pay Devri

Payın devrine ilişkin hükümler Yeni TTK ile büyük bir revizyona uğramıştır. Limited şirket paylarındaki anonim şirketlerin aksine payların devrolunabilirliğine ilişkin kanunî bağlam anlayışı devam etmekle birlikte, Kanunda payın devri 6762 s. TTK'ya göre önemli ölçüde kolaylaştırılmıştır. Gerek payın devri ve gerekse devir borcunu doğuran işlemler yazılı şekilde yapılacak olup, tarafların imzaları noterden tasdik olunur. Kanun koyucu "devir borcunu doğuran işlemler" ifadesiyle devir borcunu doğuran işlemin bir sözleşme veya tek taraflı bir işlem, meselâ taahhütname olması, arasında bir fark gözetmemiş ve tüm bu işlemleri aynı şekle tabi kılmak suretiyle geçmişte bu konuda yaşanan tartışmalara son vermiştir. Ayrıca şekil şartını haiz bu devir sözleşmesinde, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri getirilmişse; rekabet yasağı ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak biçimde genişletilmiş ise, bu hususlar ile önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları ile sözleşme cezasına ilişkin koşullar da belirtilir.

İkinci büyük yenilik şirket sözleşmesinde yapılacak bir düzenlemeyle pay devri için genel kurul onayının kaldırılabilmesidir ki, bilhassa taraflar arasında niza olan hallerde şirket içi kilitlenmenin bu yolla aşılabilmesi mümkün olabilecektir. Ancak bu yönde bir düzenleme yoksa devir genel kurul onayıyla geçerli olacaktır. Keza şirket sözleşmesinde başka aksine bir düzenleme yoksa ortaklar genel kurulu sebep göstermeksizin bu onayı reddedebilir. Bu durumda ortağın haklı sebeple şirketten çıkma hakkı saklı olup, Kanunda haklı sebeplerin nitelik ve özellikleri ile ilgili getirilmiş bir sınırlama yoktur. Aynı husus (çıkma hakkı) şirket sözleşmesiyle pay devrinin yasaklandığı haller için de varittir.

Bu cümleden olmak üzere payın devrine yönelik diğer bir sınırlama ise şirket sözleşmesinde ek ödeme veya yan edim yükümlülükleri öngörülmesi durumunda, devralanın ödeme gücüne yönelik bir şüphe oluşması durumunda kendisinden istenen teminatın verilmediği hallerde söz konusudur. Bu gibi bir durumda genel kurul şirket sözleşmesinde hüküm bulunmasa bile onayı reddedebilir.

Nihayet kanun koyucu devre ilişkin meseleleri sessiz kalma suretiyle sürüncemede bırakılmasını önlemek amacıyla başvurudan itibaren üç ay içinde genel kurulun devri reddetmediği takdirde ilgili onayı vermiş sayılacağını hükme bağlamıştır.

Bazı özel hallerle ilişkin kanun koyucu Kanundaki yukarıda ortaya konulan rejimden farklı bir devir anlayışı getirmiştir. Eğer sermaye payı; (i) miras, (ii) eşler arasındaki mal rejimine ilişkin hükümler veya (iii) icra yoluyla bir kişiden diğerine geçerse, bu paya bağlı olan tüm haklar ve borçlar, genel kurulun onayına gerek olmaksızın esas sermaye payını iktisap eden bu kişiye geçecektir. Ancak kanun koyucu tarafından anonim şirketlere olduğu gibi limited şirketlere için de bu gibi hallerde kullanılmak üzere bir "escape clause" (kaçış klozu) getirildiğini görmekteyiz. Buna göre şirket, iktisabı öğrendiği tarihten itibaren üç ay içinde esas sermaye payının geçtiği kişiyi onaylamayı reddedebilir. Bu halde şirketin, mezkûr payları kendi veya bir ortağı ya da kendisi tarafından gösterilen üçüncü bir kişi hesabına gerçek değeri üzerinden devralmaya payı iktisap eden kişiye önermesi şarttır. Taraflar (alıcı konumdaki şirket [veya ortağı veya gösterilen üçüncü kişi] ve satıcı konumdaki yeni müktesip) gerçek değer üzerinde bir anlaşma sağlayamamışlarsa, bu değer taraflardan birinin istemi üzerine şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince belirlenir. Mahkemenin bu konudaki kararı kesin olup, yargılama ve değer belirleme giderlerini kendi takdirine göre taraflar arasında paylaşır. Şirket, üç ay içinde esas sermaye payının geçişini açıkça ve yazılı olarak reddetmemişse onayını vermiş sayılır. Ancak kanun koyucunun (kaynak kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun aksine) gerçek değer belirlenmesinden sonra müktesibin şirketin teklifini reddi halini düzenlemediği görülmektedir. Diğer bir deyimle gerçek değer tespitinden sonra müktesibin pay devrini gerçekleştirmemesi halinde ne olacağı hususu açık bırakılmıştır. Şirketin pay devrinin reddi kararını verdiği hallerde, bu karar devrin gerçekleştiği günden itibaren geçerli olmak üzere geriye etkilidir. Ancak şirketin red yönündeki iradesi, bu konudaki kararın verilmesine kadar geçen süre içinde alınan genel kurul kararlarının geçerliliğini etkilemez. Bu yolla kanun koyucu sonradan ortaya çıkabilecek geçerlilik tartışmalarının önüne geçmek istemiştir.

Kanun koyucu, payın (i) miras, (ii) eşler arasındaki mal rejimine ilişkin hükümler veya (iii) icra yoluyla bir kişiden diğerine geçtiği hallerde oy hakkının da geçtiğini varsayan bir anlayış içerisindedir. Nitekim bunun bir neticesi olarak genel kurul kararlarının geçerliliğine ilişkin m. 596/III hükmünü getirmiştir. Ancak m. 596/III benzeri bir hüküm pay devrine ilişkin genel düzenleme olan m. 595'de yer almamaktadır.

Yeni TTK her yılbaşında verilecek olan ortaklar listesini kaldırmıştır. Bunun yerine payın devrine ilişkin olarak kanun koyucu şirket müdürlerine devir hususunun tescili hakkında görev vermiştir. Müdürler tarafından anılan başvurunun 30 gün içinde yapılmaması hâlinde, ayrılan ortak (veya

ölüm halinde mirasçılara) bu paylarla ilgili olarak kendisinin sicilden terkinini için ticaret siciline başvurabilir. Bunun üzerine sicil müdürü, şirkete, iktisap edenin adının bildirilmesi için süre verir. Kanun koyucunun şirket tarafından yeni müktesibe ilişkin bilginin verilmemesi halinde ayrılan ortağın terkininin yapıp yapılmayacağı hususunu açık bıraktığı görülmektedir.

Pay Üzerinde İntifa ve Rehin

Kanun koyucunun, Yeni TTK'da getirmiş olduğu diğer bir yenilik ise intifa ve rehin haklarının kurulmasına ilişkin getirilmiş yeni düzenlemedir. Buna göre esas sermaye payı üzerinde intifa hakkı kurulmasına, esas sermaye payının geçişine ilişkin hükümler uygulanır. Esas sermaye payı üzerinde rehin hakkının kurulması ise şirket sözleşmesiyle genel kurulun onayına bağlanabilir. Bu hâlde de geçişe ilişkin hükümler uygulanır. Ancak genel kurul sadece haklı sebeplerin varlığında rehin hakkı kurulmasına onay vermekten kaçınabilir. İntifa ve rehin hakkının kurulmasında, esas sermaye paylarının geçişine yapılan gönderme hem şekle ve hem onaya hem de miras, eşler arasındaki mal rejimleri ve cebri icraya ilişkin özel hükümleri kapsar. Diğer bir deyimle intifa ve rehinin kurulması için noterden imzaları tasdikli yazılı bir sözleşme gerekecektir. Öte yandan pay devrinin şirket sözleşmesiyle yasaklandığı hallerde ki, kanun koyucu böyle bir düzenlemeye cevaz vermiştir, payları bakımından devredilebilirlik vasfı bahis konusu olmadığından bunlar üzerinde ne intifa ne de rehin hakkı tesis olunabilecektir.

Nihayet kanun koyucu Medeni Kanun hükümleriyle ve anonim şirkete ilişkin düzenlemelere paralel olarak esas sermaye payının üzerinde intifa hakkı bulunması hâlinde, payın intifa hakkı sahibi tarafından temsil edileceğini ve bu durumda intifa hakkını haiz kişinin esas sermaye payı sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde gözetmezse tazminat ile yükümlü olacağını hükme bağlamıştır.

Şirketin Kendi Payını İktisabı

Yeni TTK getirdiği düzenlemeyle şirketin kendi paylarını iktisabını olanaklı kılmıştır. Sermayenin korunmasına ilişkin gerekçelerle 6762 s. TTK döneminde reddedilen bu imkân, aynı katı yaklaşımın Avrupa ülkelerinde de terk edilmesi ve mezkûr korumanın bunun dışında araçlarla da yapılabilmesi ve bilhassa hisseleri borsaya kote veya diğer menkul kıymet ihraç etmiş olan anonim şirketlerde hisse fiyatına ilişkin manipülasyonların engellenmesi ve menkul kıymetin hisseyle değiştirilmesi ihtiyacının karşısında Kanundaki yerini almıştır.

Limited şirketlerde kanun koyucu şirketin kendi paylarını iktisabını anonim şirketlerde olduğu kadar detaylı hükümlerle tanzim etmemiştir. Ancak ilkeler genel hatlarıyla benzeşmektedir. Şirketin itibari değer üzerinden yapılacak bir hesaplama kendi esas sermaye paylarının en fazla %10'unu iktisap edebilir ve bu iktisap için serbestçe kullanabileceği tutarda özkaynaklara sahip olmalıdır. Ancak şirket sözleşmesinde öngörülen veya mahkeme kararıyla hükme bağlanmış bulunan bir şirketten çıkma ya da çıkarma dolayısıyla, esas sermaye paylarının iktisabı hâlinde, bu üst sınır %20 olarak uygulanır.

Şirket, iktisap ettiği kendi esas sermaye payları için ödediği tutar kadar yedek akçe ayırır ve bu esas sermaye paylarına ait ek ve yan ödeme yükümlülükleri, söz konusu paylar şirketin elinde bulunduğu sürece istenemez.

Şirketin iktisap ettiği kendi esas sermaye paylarından kaynaklanan oy hakları ile buna bağlı diğer haklar, paylar şirketin elinde bulunduğu sürece donar, bunların üçüncü kişilere devri halinde anılan haklar tekrardan canlanır. Şirket esas sermayesinin yüzde onunu aşan bir tutarda iktisap edilen esas sermaye payları iki yıl içinde elden çıkarılır veya sermaye azaltılması yoluyla itfa edilir.

Şirketin kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin sınırlama ile ilgili hükümler, şirket esas sermaye paylarının, şirketin çoğunluğuna sahip bulunduğu yavru şirketlerce iktisabı hâlinde de uygulanır.

Pay Sahiplerinin Hak ve Borçları

Yeni TTK getirmiş olduğu yeni düzenlemelerle pay sahiplerinin hak ve borçlarına ilişkin olarak da mühim değişiklikler yapmıştır. Bunlarda ilk sırada değinilmesi gereken kuşkusuz Türk hukuku bakımından sermaye şirketlerinde görülmeyen ek ödeme yükümlülüğüdür.

Ek Ödeme Yükümlülüğü

Şirket sözleşmesinde öngörülmesi ve kanunda yer alan şartların gerçekleşmesi halinde, pay bedelinin ödenmesi borcuna ek olarak ortaklara şirkete nakdî ödemelerde bulunma borcunu yükler. Bu ödemenin amacı finansal yönden kötü duruma düşen, bilanço açığı bulunan şirkete ortakların yapacakları ek ödemelerle yardımcı olmalarıdır. Şirket sözleşmesinde esas sermaye payının itibari değerinin en fazla iki misli olarak belirlenebilecek olan bu ek ödeme yükümlülüğü şirketin iflasının açılmasıyla muaccel hale gelir ve müdürlerce ortaklardan talep olunur. Şirket sözleşmesinde yer alan ek ödeme yükümlülüğünün azaltılması veya kaldırılması ancak esas sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının zararları tamamen karşılaması hâlinde mümkündür. Ek ödeme yükümlülüğünün azaltılmasına veya kaldırılmasına esas sermayenin azaltılması hakkındaki hükümler kıyas yoluyla uygulanır.

Şirket, ortağın şirketten ayrılmasının tescil edildiği tarihten itibaren iki yıl içinde iflas etmiş ise bu eski ortakdan da ek ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesi istenir. Ek ödeme yükümlülüğü, halef tarafından yerine getirilmemişse, ortağın sorumluluğu, yükümlülüğü gerçekleştiği tarihte ortağa karşı ileri sürülebileceği ölçüde devam eder. Bu hükmün amacı mali yönden kudretli ortağın payını mali gücü düşük birisine devir yoluyla ayrılarak mal varlığına el atılmasını önlemesinin ve bu şekilde alacaklıların zarara uğratılmasının engellenmesidir. Ancak payı devralan kişinin bu borcu ifa ettiği ölçüde diğerinin (devreden) borçtan kurtulması da adil bir sonuçtur. Ek ödeme ortaklar tarafından şirkete verilen bir borç olup, şirketin mali durumunun düzelmesini takiben işlem denetçisinin de bu durumu teyit eden raporuna binaen ortaklar şirkete verdikleri borcu geri alabilirler. Zira ek ödemeler, sermayenin tamamlanmasında olduğu gibi sermaye açığını kapatan şirkete karşılıksız verilen bir sermaye değil, geçici zararı gideren bir ek finansman aracıdır.

Yan Edim Yükümlülüğü

Şirket sözleşmesinde yer alan ve şirketin işletme konusunun gerçekleşmesine hizmet edebilecek yükümlülüktür. Bu edimler gerek 6762 s. TTK ve gerekse Yeni TTK'da anonim

şirketler için de öngörülmüş olup, limited şirketlerde düzenlenmesi yenidir. Yan edimlerin konusu, kapsamı, koşulları ve diğer önemli noktalar şirket sözleşmesinde belirtilir. Daha detaylı düzenlemeyi gerektiren konular ise genel kurulun düzenlemesine bırakılabilir. Bunlara tafî yükümlülükler de denilmektedir. Gereğede de ifade olunduğu üzere yan edimler bir kısım esas sermaye paylarına veya pay kategorilerine yüklenebilen veya payların tümüne yönelik olan yapma, yapmama, katlanma, kullandırma edimleridir. Bunlara örnek olarak süt veya meyve işlemeyle iştigal eden bir şirketin pay sahiplerinin şirket sözleşmesiyle her yıl belli bir miktarda süt veya meyve teslimi verilebilir. Yan edimler ivazlı olup, ilgili bedel şirket tarafından pay sahibine ödenmelidir. Getirilmesinin amacı ise pay sahiplerinin şirketi konusunu gerçekleştirmede desteklemek suretiyle şirketin başka şirketlerin hâkimiyeti altına girmemesine engel olunmasıdır. Şirket sözleşmesinde açıkça belirtilmiş bir karşılığı veya uygun bir karşılığı bulunmayan ve özkaynak ihtiyacını karşılamaya hizmet eden nakdî ve aynı edim yükümlülükleri ise ek ödeme yükümlülüğüne ilişkin hükümlere tâbîdir.

Ek veya yan edim yükümlülüklerinin sonradan getirilmesi için şirket sözleşmesinin değiştirilmesi gerekecek olup, ek ya da yan edim yükümlülükleri öngören veya mevcut yükümlülükleri artıran genel kurul kararları, sermaye şirketlerinin özellikleri gereği, ancak ilgili tüm ortakların onayıyla alınabileceklerdir.

Bağlılık Yükümü ve Rekabet Yasağı

Yeni TTK ile kısmen yeni getirilmiş kısmen de yenilenmiş yükümlülüklerdir. Kanun koyucu ortaklara şirket sırlarını koruma yükümü tahmil etmiş olup, bu yükümlülük şirket sözleşmesi veya genel kurul kararıyla dahi kaldırılamaz. Bu durum limited şirketin bünyesinde kısmen barındırdığı şahıs şirketi özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Kanun koyucu sır tanımını değişkenliğine binaen belirlememiş olup, bunu uygulamaya ve öğretmeye bırakmıştır.

Kanunda getirilen yeni düzenlemeyle ortaklar, şirketin çıkarlarını zedeleyebilecek davranışlarda bulunamazlar. Bu çerçevede özellikle, kendilerine hususi bir menfaat sağlayan ve şirketin amacına zarar veren işlemler yapamazlar. Şirketin çıkarlarını zedeleyebilecek davranışlar geniş bir kapsamda anlaşılacaktır. Bu bağlamda şirkete karşı, onu engelleyecek, kötüleyecek, güç duruma düşürecek, gelişmesini köstekleyecek, yatırımlarına etki yapacak her çeşit davranış kanun koyucu tarafından kapsama alınmak istenmiştir. Bunun dışında Kanun ortağın kendisine özel menfaat sağlayan ve şirketin amacına zarar veren davranışlarını bağlılık yükümünü ihlâl eden ayrı bir kategori olarak kabul etmiştir. Bununla kastedilen şirketin konusunda giren ve onun yapacağı bir işi şirketin elinden almak suretiyle ortağın kendisinin yapmasıdır.

Görüldüğü üzere kanun koyucu Yeni TTK ile sermaye şirketlerinin yapısıyla aslında pek de uyumlu olmayan bir yükümlülük getirmiştir. Bunun sebebinin sadece limited şirketin bünyesinde kısmen barındırdığı şahıs şirketi özelliklerine bağlamak doğru olmaz. Yeni TTK bu noktada kaynak kanun olan İsviçre Borçlar Kanunundan ayrı bir düzenleme getirmiştir. Anılan kanunda şirkette bir denetim kurulu olmadığı müddetçe tüm ortakların sınırsızca şirket defter ve kayıtlarını inceleyebilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu nedenle de böyle bir hakka sahip kişilerin belli yükümlülüklere tabi olması da doğaldır. Oysa Yeni TTK anılan düzenlemeyi ihtiva etmemektedir.

Şirket sözleşmesiyle, ortakların, şirketle rekabet eden işlem ve davranışlardan kaçınmak zorunda oldukları öngörülebilir. Şirket sözleşmesinde özel bir rekabet yasağı düzenlemesi yoksa ortak kural olarak şirketle rekabet edebilecektir. Ancak bu rekabetin sınırını kanunla getirilen bağlılık yükümü çizecektir. Şirket sözleşmesinde rekabet yasağına ilişkin hüküm bulunması halinde dahi geri kalan ortakların tümü yazılı olarak onay verdikleri takdirde, ortaklar, bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı düşen faaliyetlerde bulunabilirler. Şirket sözleşmesinde bu yazılı onayın ortaklar genel kurulunun onay kararıyla ikamesinin mümkün olacağı öngörebilir.

Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

Bu bakımdan Yeni TTK pay sahibine selefine göre geniş imkân tanımıştır. Buna göre her ortak, müdürlerden şirketin bütün işleri ve hesapları hakkında bilgi vermelerini isteyebilir ve belirli konularda inceleme yapabilir. Bununla birlikte ortağın, elde ettiği bilgileri şirketin zararına olacak şekilde kullanması tehlikesi varsa, müdürler, bilgi alınmasını ve incelemeyi gerekli ölçüde engelleyebilir. Müdürlerin engellenmesine karşı ortak genel kurula başvurabilir. Genel kurulun bilgi alınmasını ve incelemeyi haksız yere engellemesi halindeyse ortağın başvurusu üzerine mahkeme bu hususta karar verir. Mahkemenin kararı kesindir.

Özkaynak Yerini Tutan Ödünç

Bu kavram Yeni TTK ile limited şirketlerde ilk defa düzenlenmiştir. Bu hüküm anonim şirketlerde sırada sona çekilme kavramı ile benzerlik arz etmektedir. Ancak aynı sırada sona çekilme olduğu gibi uygulamada karşılaşacağı teveccühü bugünden tahmin etmek güçtür. Düzenlemeye göre ortaklar veya onlara yakın kişiler tarafından şirkete verilen ve özkaynakların yerini tutan nitelikteki ödünçler, bir sözleşme veya beyan dolayısıyla sırada en sonda yer alanlar da dâhil olmak üzere diğer tüm alacaklardan sonra gelir. Kanun koyucu (i) esas sermayenin ve kanuni yedek akçelerin, aktifler tarafından artık karşılanamadığı bir anda verilen ödünçleri ve (ii) ortaklar veya onlara yakın kişiler tarafından, şirketin finansal durumu itibarıyla özkaynak koymalarının uygun olduğu bir anda, bunun yerine verilen ödünçleri özkaynakların yerini tutan ödünç olarak tanımlamıştır. İflasın açılmasından önceki bir yıl içinde, özkaynakların yerini tutar nitelikteki ödünçlerin geriye ödenmesi amacıyla yapılan ödemeler, bu ödemelerin alıcısı tarafından geri verilir.

Kâr Payı

Pay sahiplerinin en mühim mali haklarından olup, buna ilişkin Kanundaki düzenlemeler de -kısmen- yenilenmiştir. Anonim şirketlerle paralel olmak üzere Kanunda kâr payının, sadece net dönem kârından ve bunun için ayrılmış yedek akçelerden dağıtılabileceği hükme bağlanmıştır. Kâr payı dağıtımına ancak, kanun ve şirket sözleşmesi uyarınca ayrılması gereken kanuni yedek akçelerle, şirket sözleşmesinde öngörülmüş yedek akçeler ayrıldığı takdirde karar verilebilir. Şirket sözleşmesi ile aksi öngörülmedikçe, kâr payı, esas sermaye payının itibarı değerine oranla hesaplanır; ayrıca yerine getirilen ek ödeme yükümlülüklerinin tutarı da kâr payının hesaplanmasında itibarı değere eklenir. Diğer bir deyimle ortak ek ödeme yükümünü yerine getirmişse, ödediği –ek– tutar esas sermaye payının itibarı değerine eklenir ve kâr payı bu suretle bulunan toplam tutar üzerinden ödenir. Ortağın ek ödeme yükümünü yapması durumunda kanun koyucunun bunu ödüllendirmesinin anlamı bilhassa ek ödeme yükümünün sadece bazı esas sermaye paylarına yükletildiği durumlarda daha iyi anlaşılacak olup, adil bir sonuçtur.

Şirket genel kurulu, kanun ya da şirket sözleşmesinde öngörülme veya öngörüleni aşan tutarlarda yedek akçelerin ayrılmasına sadece; (i) zararların karşılanması için gerekli veya (ii) şirketin gelişimi için yatırım yapılması ihtiyacı ciddi bir şekilde ortaya konulmuşsa, bütün ortakların menfaati böyle bir yedek akçe ayrılmasını haklı gösteriyorsa ve bu hususlar şirket sözleşmesinde açıkça belirtilmişse, karar verebilecektir ki, bu düzenleme –yani kâr payının dağıtılmasının sınırlandırılması veya dağıtılmamasına karar verilmesi–limited şirketlerde ilk defa bu açıklıkta getirilmiştir.

Ortakların Sorumluluğu

Sadece ödemeyi taahhüt ettikleri sermaye borcunun ifası ve şirket sözleşmesinde varsa ek ve yan ödeme yükümlülükleriyle sınırlıdır. Bunun dışında şirketin borç ve yükümlülüklerinden ortakların bireysel olarak sorumluluğu söz konusu değildir. Ancak kamu alacakları için başka kanunlarla getirilmiş olan düzenlemeler saklıdır.

Şirket Sözleşmesindeki Değişiklikler

Şirket sözleşmesinin değiştirilmesi pay sahiplerinin genel kurulda verecekleri önemli kararlardandır. Bu sebeple de kanun koyucu bu gibi kararların alınması için nitelikli çoğunluk öngörmüştür. Şirket sözleşmesindeki değişiklikleri uygulamada karşılaşıldığı üzere (i) esas sermayenin artırılması, (ii) esas sermayenin azaltılması ve (iii) diğer değişiklikler olarak üç grupta toplamak mümkündür.

Kural olarak aksi şirket sözleşmesinde öngörülmediği takdirde, şirket sözleşmesi, esas sermayenin üçte ikisini temsil eden ortakların kararıyla değiştirilebilir. Ancak kanun koyucunun hem sermaye hem de sermayedar çoğunluğunu aradığı (mevsuf çoğunluk) 621'inci madde hükmü saklıdır. Diğer bir deyimle şirketin sermayesinin 2/3'üne sahip tek bir pay sahibi 621 inci madde kapsamında olmayan bir sözleşme değişikliğini tek başına yapabilir. Şirket sözleşmesinde yapılan her değişikliğin tescil ve ilanı gerekir.

Bu kapsamda esas sermayenin artırılması da esas sermayenin üçte ikisini temsil eden ortakların kararıyla mümkündür. Sermaye artışı öteden beri bir çeşit kuruluş olarak kabul edilmekte olup, aynı çizginin Yeni TTK'da da takip olunduğu görülmektedir. Nitekim kanun koyucu, bu durumu "*şirketin kuruluşu hakkındaki hükümlere ve özellikle sermayenin ayın olarak konması ve bir işletme ile ayınların devralınmasına dair kurallara uymak şartıyla esas sermaye artırılabilir*" ifadesiyle bir kez daha teyit ve tespit etmiştir.

Kural olarak sermaye artırıldığı durumda pay sahiplerinin 15 gün içerisinde artan sermayeden oransal olarak yeni pay talep etme hakkı (rüşhan hakkı) bulunmaktadır. Ancak şirket sözleşmesinde veya artırma kararında aksine bir düzenleme getirilmesi mümkündür. Genel kurulun sermaye artırımına ilişkin kararıyla, ortakların yeni payları almaya ilişkin rüşhan hakkı, ancak haklı sebeplerin varlığında ve mevsuf çoğunlukla (temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması) sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir. Kanun koyucu, işletmelerin, işletme kısımlarının, iştiraklerin devralınmalarını ve işçilerin şirkete katılmalarını haklı sebep olarak kabul etmiştir.

Ancak haklı sebepler burada da sınırlayıcı biçimde sayılmış değildir. Nihayet Yeni TTK rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması suretiyle hiç kimsenin haklı görülemeyecek bir şekilde yararlandırılmasına veya zarara uğratılmasına müsaade etmemiştir. Örneğin sermaye artırımında tüm ortakların rüçhan hakkının kısıtlanması veya kaldırılmasına karar verilmesi durumunda ihdas olunan yeni payların çoğunluk pay sahibine yakın birisine satılması bu kapsamda değerlendirilebilecektir.

Esas sermayenin azaltılması bahsinde de diğer bazı kurumlarda olduğu üzere Kanun, selefî gibi anonim şirketlerde getirilmiş olan hükümlere atıfla bir düzenlemede bulunmuştur. Buna göre anonim şirketlerin esas sermayenin azaltılmasına ilişkin hükümleri limited şirketlere kıyas yoluyla uygulanır. Bununla birlikte esas sermaye borca batık bilançonun iyileştirilmesi amacıyla, ancak şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme yükümlülüklerinin tamamen ödenmesi hâlinde azaltılabilir ki, bu yeni bir düzenlemedir. Ancak bunun uygulanabilmesi için elbette ki, şirket sözleşmesinde ek ödeme yükümlülüğünün bulunması gereklidir.

Sona Erme

Limited şirketlerin sona ermesine ilişkin olarak Yeni TTK selefînin benzeri bir düzenleme getirmiş olmakla birlikte hükümde yenilikler de mevcuttur. Buna göre limited şirket 4 halde son erer: (i) şirket sözleşmesinde öngörülen sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi [örn. sürenin bitmesi, bir ortağın ölümü veya şirket için çok mühim bir fikri mülkiyet hakkının kullanılmaz hale gelmesi], (ii) genel kurul kararı, (iii) iflasın açılması ve (iv) kanunda öngörülen diğer sona erme hâlleri [örn. haklı sebeple fesih, amacın ahlaka aykırılığı]. Sözleşmede öngörülen hallerin gerçekleşmesiyle şirket başkaca bir işleme gerek olmaksızın sona erer. Bu halde ticaret siciline tescil açıklayıcı mahiyette olacaktır. Sona eren şirket ortadan kalkmaz, tasfiye evresine geçer.

Bu sona erme halleri dışında kanun koyucu, uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, şirketin feshi davasının şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılabileceğini hükme bağlamıştır. Bu dava ortaklarca veya şirket alacaklılarınınca ikame olunabilir (aynı hakkın anonim şirketlerdekinin aksine Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na verilmediği görülmektedir). Mahkeme müdürleri dinlemek suretiyle evvela şirketin durumunu kanuna uygun hâle getirmesi için bir süre belirler, buna rağmen durum düzeltilmezse, şirketin feshine karar verir. Organsızlığın ne olduğu konusunda anonim şirketlerdeki bu bahse ilişkin açıklamalarımız, limited şirketler için de geçerlidir.

Fesih davası ve sona erme halleri dışında Kanunda şirketin haklı sebeplerle feshi de ayrıca tanzim olunmuştur. Haklı sebeplerini neler olduğunu kanun koyucu belirlemiştir. Ancak bir haklı sebep varsa, her ortak, mahkemeden şirketin feshini isteyebilir ancak bu talep karşısında mahkeme, fesih yerine davacı ortağa payının gerçek değerinin ödenmesine ve davacı ortağın şirketten çıkarılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme hükmedebilir. Fesih davası açıldığında mahkeme taraflardan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri (örn. kayyım atanması gibi) alabilir.

Sona erme, iflastan ve mahkeme kararından başka bir sebepten ileri gelmişse müdür, birden fazla müdür varsa en az ikisi bu durumu ticaret siciline tescil ve ilan ettirir.

Çıkma ve Çıkarma

Kanun koyucu çıkma ve çıkarma konusunda Yeni TTK'da mühim değişiklikler yapmıştır. Bunların en kayda değer olanları çıkmaya katılma ve ayrılma akçesidir. Bu kurumlara değinmeden önce kısaca çıkmanın hükümlerini değerlendirmekte fayda vardır.

Şirket sözleşmesinde ortaklara şirketten çıkma hakkı tanınabilir ve çıkma hakkının kullanılması belirli şartlara bağlanabilir. Şirket sözleşmesinde yer alan bu hallerden birinin tahakkukunda ilgili ortak tek taraflı bir beyanla durumu şirkete bildirir. Şirketin bu talebe istinaden gerekli işlemleri yapmaması halinde, çıkma hakkını kullanan ortak dava açmak suretiyle bu hakkını kullanabilir.

Şirket sözleşmesinde düzenlenmiş çıkma hakkının yanı sıra her ortak haklı sebeplerin varlığında şirketten çıkmasına karar verilmesi için dava açabilir. Mahkeme istem üzerine, dava süresince davacının ortaklıktan doğan hak ve borçlarından bazılarının veya tümünün dondurulmasına veya davacı ortağın durumunun teminat altına alınması amacıyla diğer önlemlere karar verebilir. Kanun koyucu ortaklıktan ayrılma yolunda bir irade ortaya koymuş olan bir kişinin ortaklık içerisinde diğer ortaklarla aynı şartlara tabi olmaya devam etmesini uygun bulmamıştır.

Çıkma bahsindeki birinci yenilik çıkmaya katılmanın normatif olarak düzenlenmesidir. Çıkmaya katılma hukukumuzda Yeni TTK ile girmiş bir kurumdur. Ortaklardan biri şirket sözleşmesindeki hükme dayanarak çıkma iradesini ortaya koyarsa veya haklı sebeplerden dolayı bir çıkma davası açarsa, müdür veya müdürler gecikmeksizin diğer ortakları bu durumdan haberdar ederler. Diğer ortaklardan her biri, haberin kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde (i) şirket sözleşmesinde öngörülen haklı sebep kendisi yönünden de geçerliyse, kendisinin de çıkmaya katılacağını müdürlere bildirmek veya (ii) açacağı bir dava ile haklı sebepler dolayısıyla çıkma davasına katılmak hakkını haizdir. Çıkan tüm ortaklar, esas sermaye payları ile orantılı olarak, eşit işleme tabi tutulurlar. Kendisini çıkan ortakla aynı konumda gören diğer ortaklara da kanun koyucu çıkma hakkını tanımak istemiş ve bu yolla ortaklar arası bir eşitliğin temini gayesi gütmüştür. Davaya katılacak ortakların aynı şirket sözleşmesi hükmüne veya aynı haklı sebebe dayanmalarının gerekli olup olmadığı, ya da başka hüküm veya haklı sebepler ileri sürülmesinin de mümkün olup olmadığı hususunda Kanunda bir açıklık yoktur, bu yargı uygulaması ve öğretisi tarafından şekillendirilecektir.

Ancak bu düzenleme sadece “çıkan” ortakların olması durumunda geçerli olup, şirket sözleşmesindeki hüküm sebebiyle veya haklı bir sebebin varlığı dolayısıyla şirketten ortağın “çıkarılması” hâlinde uygulanmaz. Diğer bir deyimle Kanunda “çıkarmaya katılma” gibi bir imkân haklı olarak tanınmamıştır.

6762 s. TTK ile paralel bir biçimde kanun koyucu Kanunda ortakların şirketten çıkartılabileceğini düzenlemiştir. Bu çerçevede şirket sözleşmesinde, hangi sebeplerle bir ortağın genel kurul kararı ile şirketten çıkarılabileceği öngörülebilir [örn. rekabet yasağının ihlali]. Genel kurulun çıkarma kararına karşı ortak, kararın noter aracılığıyla kendisine bildirilmesinden itibaren üç

ay içerisinde iptal davası açabilir. Kanun koyucunun şirket sözleşmesindeki sebeplere binaen ortağın çıkartılması yetkisini vermiş olması, bu sebepler dışında olup, ancak haklı sebep oluşturacak başkaca gerekçelerin bulunması durumunda şirketin, ilgili ortağın haklı sebeple çıkartılmasını talep edemeyeceği anlamına gelmez. Nitekim Kanunda “şirketin istemi üzerine ortağın mahkeme kararıyla haklı sebebe dayanılarak şirketten çıkarılması hâli saklıdır.” Hükmü mevcuttur.

Ayrılma Akçesi

Kanunda çıkma bahsinde getirilen ikinci büyük yenilik ayrılan –diğer bir deyimle çıkan veya çıkarılan– ortağın ayrılma akçesi talep hakkının detaylı bir biçimde tanzimidir. Buna göre ortak şirketten ayrıldığı takdirde, esas sermaye payının gerçek değerine uyan ayrılma akçesini talep hakkını haizdir. Zira ortak kendi iradesiyle veya iradesi dışında şirketten ayrıldığı halde, onun malvarlığının bir parçası olan payın değerinin kendisine ödenmesi gereklidir. Kanun koyucu ayrılma durumunda payın gerçek değerinin ödenmesi gereğinden bahsetmiş ancak bu değerinin nasıl hesaplanacağını belirlemeyerek bunu öğretti ve uygulamaya bırakmıştır.

Şirket sözleşmesinde öngörülen ayrılma hakkı dolayısıyla, şirket sözleşmeleri ayrılma akçesini farklı bir şekilde düzenleyebilirler. Bunun anlamı gerçek değer belirlenmesine ilişkin yapılacak bir değerlendirmenin yerine şirket sözleşmesinin örneğinin itibari değeri veya vergi ve faiz öncesi kâra bağlanan değeri [EBİT] öngörmesidir. Ancak her halde bu hak kaldırılamayacağı gibi kullanımı ağır ve keyfi şartlara bağlanamaz.

Ayrılma akçesinin ne zaman muaccel olacağını kanun koyucu belirlemiştir. Diğer bir deyimle kanun koyucu bu ayrılma akçesinin hangi kaynaklardan karşılanacağını hükme bağlamıştır. Buna göre ilk olarak şirketin esas sermayesini aşan tutarda kullanılabilir bir özkaynağının bulunup bulunmadığına bakılır. İkinci olarak ayrılan kişinin esas sermaye paylarının ortaklara ve üçüncü kişilere devrinden elde edilen kaynaklar kullanılır ve nihayet ödemenin yapılması için esas sermaye ilgili hükümlere göre azaltılabilir. Örneğin yeterli özkaynak mevcutsa ayrılma akçesinin tamamı buradan karşılanabilir. Nitekim kanun koyucu burada şirketin kendi payını iktisabındakinin aksine “serbestçe kullanılabilir özkaynak”tan değil daha geniş bir kapsamı olan “kullanılabilir özkaynak”tan bahsetmiştir. Payların üçüncü kişiye devrinde satış tutarı ile ayrılma akçesi arasında fark çıkarsa örneğin bu özkaynaktan karşılanabilir veya bazı mal varlığı değerleri elden çıkartılabilir (mini tasfiye). Bunun ötesinde esas sermayenin usulüne göre azaltılması da bir başka kaynak yaratan ihtimaldir. Nihayet şirketin bu amaçla tasfiyesi gündeme gelebilir ki, bu bir ultima ratio olup, diğer hallerde yeterli kaynağın sağlanamaması durumunda uygulanacaktır.

Özkaynak tutarını bir işlem denetçisi belirler. Bir önceki paragrafta açıklandığı üzere bu tutar ayrılma akçesinin ödenmesine yetmiyorsa, işlem denetçisi esas sermayeden ne tutarda indirim yapılması gerektiğini de gösterir.

Ayrılan ortağın ayrılma akçesinin tamamı kendisine bir seferde ödenmeyebilir veya ödenemeyebilir. Bu hususta şirket sözleşmesinde –ödememenin vadesi ve şekline ilişkin-

düzenleme yapılması mümkündür. Anılan tutarın ödenmeyen kısmı, şirkete karşı, bütün alacaklılardan sonra gelen bir alacak oluşturur. Bu alacak iflasta ve tasfiyede diğer alacaklılardan sonra ancak sermaye iadesinden önce tatmin edilir. Mezkûr alacak, yıllık raporda kullanılabilir özkaynak tutarının tespiti ile muaccel hâle gelir. Ödenmeyen ayrılma akçesinde doğan alacak bakımından zamanaşımı da bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Anonim Şirkete Yapılan Atıflar

Yeni TTK, selefi gibi anonim şirketlerdeki bazı kurumlar hakkındaki hükümlerin limited şirketler için de uygulanacağına ilişkin genel bir atıf yapmıştır. Bunların başında sorumluluk kısmındaki (i) belgelerin ve beyanların kanuna aykırılığına ilişkin 549'uncu; sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi hakkında 550'nci; değer biçilmesinde yolsuzluğa dair 551'inci; kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğunu düzenleyen 553'üncü; denetçilerin ve işlem denetçilerinin sorumluluğuna ilişkin 554 ilâ 561'inci maddeler gelmektedir. Bunun dışında (ii) şirketin feshine ilişkin 353'üncü, şirkete karşı borçlanma yasağına dair 358'inci maddeler, (iii) yönetim kurulu kararlarının butlanı hakkındaki 391'inci madde ve müdürlerin bilgi alma haklarına kıyas yolu ile uygulanmak üzere 392'nci madde ve nihayet son olarak (iv) limited şirketlere de uygulanan 549 ilâ 551'inci maddelere aykırı hareket edenlerin 562'nci maddenin sekizinci ilâ onuncu fıkralarında öngörülen cezalarla cezalandırılacaklarına ilişkin düzenlemeler gelmektedir.

Ofis Adresleri

KPMG İstanbul

Yapı Kredi Plaza C Blok
Büyükdere Caddesi Levent
34330 İstanbul

T: + 90 212 317 74 00

F: + 90 212 317 73 00

KPMG Ankara

Turan Güneş Bulvarı,
15. Cad. No: 41
Yıldızevler Çankaya
06650 Ankara

T: + 90 312 491 72 31

F: + 90 312 491 71 31

KPMG İzmir

1456 Sok. No: 10/1 K:11
Punta İş Merkezi Alsancak
35220 İzmir

T: + 90 232 464 20 45

F: + 90 232 464 21 45

Bu dökümanda yer alan bilgiler genel içeriklidir ve herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin özel durumuna hitap etmemektedir. Sürekli güncel ve doğru bilgi sunumuna özen gösterilmesine karşın bu bilgiler her zaman her durumda doğru olmayabilir. Hiç kimsenin özel durumuna uygun bir uzman görüşü almaksızın, bu dökümanda yer alan bilgilere dayanarak hareket etmemelidir. KPMG International Cooperative bir İsviçre kuruluşudur. KPMG bağımsız şirketler ağıının üye firmaları KPMG International Cooperative'e bağlıdır. KPMG International Cooperative müşterilerine herhangi bir hizmet sunmamaktadır. Hiç bir üye firmamızın KPMG International Cooperative'e veya bir başka üye firmayı üçüncü şahıslar ile karşı karşıya getirecek zorlayıcı yada bağlayıcı hiçbir yetkisi yoktur.

© 2011 Akis Bağımsız Denetim ve SMMM A.Ş., KPMG International Cooperative'in üyesi bir Türk şirkettir. KPMG adı ve KPMG logosu KPMG International Cooperative'in tescilli ticari markalarıdır. Türkiye'de basılmıştır.