

T.C. ANADOLU ÜNİVERSİTESİ YAYINI NO: 2905
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ YAYINI NO: 1862

TİCARET HUKUKU

Yazar

Prof.Dr. Mehmet BAHTİYAR (Ünite 1-8)

Editörler

Yrd.Doç.Dr. Neval OKAN (Ünite 1-4)

Doç.Dr. Ayşe Tülin YÜRÜK (Ünite 5-8)



ANADOLU ÜNİVERSİTESİ

Bu kitabın basım, yayım ve satış hakları Anadolu Üniversitesine aittir.
“Uzaktan Öğretim” tekniğine uygun olarak hazırlanan bu kitabın bütün hakları saklıdır.
İlgili kuruluştan izin almadan kitabın tümü ya da bölümleri mekanik, elektronik, fotokopi, manyetik kayıt
veya başka şekillerde çoğaltılamaz, basılamaz ve dağıtılamaz.

Copyright © 2013 by Anadolu University
All rights reserved

No part of this book may be reproduced or stored in a retrieval system, or transmitted
in any form or by any means mechanical, electronic, photocopy, magnetic tape or otherwise, without
permission in writing from the University.

UZAKTAN ÖĞRETİM TASARIM BİRİMİ

Genel Koordinatör

Doç.Dr. Müjgan Bozkaya

Genel Koordinatör Yardımcısı

Yrd.Doç.Dr. İrem Erdem Aydın

Öğretim Tasarımcısı

Öğr.Gör.Dr. Zekiye Rende

Grafik Tasarım Yönetmenleri

Prof. Tevfik Fikret Uçar

Öğr.Gör. Cemalettin Yıldız

Öğr.Gör. Nilgün Salur

Dil Yazım Danışmanı

Okt. Olcay Saltık

Grafiker

Ayşegül Dibek

Kitap Koordinasyon Birimi

Uzm. Nermin Özgür

Kapak Düzeni

Prof. Tevfik Fikret Uçar

Öğr.Gör. Cemalettin Yıldız

Dizgi

Açıköğretim Fakültesi Dizgi Ekibi

Ticaret Hukuku

ISBN

978-975-06-1564-1

3. Baskı

Bu kitap ANADOLU ÜNİVERSİTESİ Web-Ofset Tesislerinde 10.000 adet basılmıştır.
ESKİŞEHİR, Kasım 2014

İçindekiler

Önsöz.....	xiii
Kısaltmalar.....	xiv

Ticari İşletme, Tacir, Ticari İş, Ticari Yargı.....	2
TİCARİ İŞLETME	3
Ticari İşletmenin Tanımı ve Unsurları	3
Esnaf İşletmesi İçin Öngörülen Sınırı Aşan Düzeyde Gelir Sağlama Amaçlı Faaliyetlerde Bulunması	3
Devamlılık.....	5
Bağımsızlık.....	5
Ticari İşletmenin Malvarlığı	5
Ticari İşletmede Merkez ve Şube	6
Bir Yerin Şube Sayılmasının Sonuçları	7
Ticari İşletme ile İlgili Önemli Bazı Hukuki İşlemler	8
Ticari İşletmenin Devri ve Birleşmesi	8
Ticari İşletme Rehni	10
TACİR SIFATI VE TACİR OLMANIN SONUÇLARI.....	12
Tacir Sifatının Kazanılması	12
Gerçek Kişilerde Tacir Sifatının Kazanılması	12
Tüzel Kişilerde Tacir Sifatının Kazanılması	13
Donatma İştirakinin Tacir Sıfatı.....	14
Hakim Teşebbüsün Tacir Sıfatı	14
Tacir Olmanın Sonuçları	15
İflâsa Tabi Olma.....	15
Basiretli Bir İş Adamı Gibi Davranma	15
Ücret ve Faiz İsteme Hakkı.....	15
Ücret ve Cezai Şartın Azaltılmasını İsteyememe	16
Fatura Düzenleme	16
Fatura ve Teyit Mektubuna İtiraz Etme	16
Her İki Tarafın Tacir Olmasına Bağlı Özel Hükümler	16
Bir Takım İhbar ve İhtarlar İçin Şekle Uyuma Gereği.....	16
Hapis Hakkını Kullanmada Kolaylıktan Yararlanma	16
Ticari Satış ve Mal Değişimi Sözleşmelerinde Özel Hükümlere Tabi Olma.....	17
Kısım Kısım Yerine Getirilecek Sözleşmelerde Alıcının Hakları.....	17
Alıcının Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdü Halinde Satıcının Malın Satışını İsteme Hakkı.....	18
Malın Ayıplı Olması Hâlinde Alıcının Yükümlülükleri	18
Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedariki İşlemlerin Özel Hükümlere Tabi Olması	19
Esnafalara da Uygulanacak Olan Ticari Hükümler.....	20
TİCARİ İŞ VE SONUÇLARI.....	20
Ticari İşin Ölçütleri	20
TTK'da Düzenlenen İşler.....	20
Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren İşler	20
Ticari İş Karinesi	20
Taraflardan Birisi İçin Ticari Olan Sözleşmeler.....	21

I. ÜNİTE

Ticari İşlere Bağlı Sonuçlar	21
Ticari İşlerde Teselsül Karinesi (Müteselsil Borçluluk Kuralı)	21
Ticari İşlerde Faiz.....	22
TİCARİ YARGI.....	24
Ticari Davaların Türleri ve Ölçütleri	24
Mutlak Ticari Davalar.....	24
Havale, Saklama Sözleşmesi ve Fikir-Sanat Eserlerine İlişkin Haklardan Doğan ve Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren Davalar.....	25
Her İki Taraf İçin Ticari Sayılan Hususlardan Doğan (Nispî Ticari) Davalar.....	25
Ticari Davaların Görüleceği Yerel Mahkemeler	25
Ticari Davalarda İspat	25
Ticari Davalarda Uygulanacak Usul	25
Özet.....	26
Kendimizi Sınayalım.....	27
Yaşamın İçinden.....	28
Okuma Parçası	29
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	29
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	30
Yararlanılan Kaynaklar.....	30

2. ÜNİTE

Ticaret Sicili, Ticaret Unvanı, Haksız Rekabet	32
TİCARET SİCİLİ	33
Genel Olarak Sicil ve Örgütlenmesi	33
Sicile Kaydı ve İlânı Gerekli Hususlar	34
Sicil İşlemleri	34
Sicil İşlemlerinin Yapılması, İnceleme ve İtiraz	35
İşlemlerin Yapılması.....	35
İnceleme	35
İncelemenin Sonuçlanması ve İtiraz	35
Ticaret Sicilinin Açıklığı ve Etkileri	36
Sicilin Açıklığı ve Doğruluğu.....	36
Sicilin Etkileri.....	36
Sicilin Tutulmasından Doğan Sorumluluk	37
Görünüşe (İlâna) Güvenin Korunması	37
TİCARET UNVANI, İŞLETME ADI VE MARKA	37
Ticaret Unvanı	38
Ticaret Unvanının Oluşturulmasındaki Sistemler	38
Ticaret Unvanının Oluşturulması	38
Ticaret Unvanı Seçme ve Kullanma Zorunluluğu	39
Unvanın Değişmesi veya Değişikliklerden Etkilenmemesi	39
İşletme Adı.....	40
Marka	41
Markanın Tanımı ve İşlevleri	41
Marka Türleri	42
Markanın Benzer Kavramlardan Ayırılması.....	43
Marka Kullanılmasında Sistemler	43
Markanın Tescili	43
Marka Tescilinin Sonuçları	46
Marka ile İlgili Hukuki İşlemler	47

Tescilli Markaya Tecavüz ve Markanın Korunması	48
Markanın Hükümsüzlüğü	49
Marka Hakkının Sona Ermesi	50
HAKSIZ REKABET.....	50
Haksız Rekabetin Tanımı ve Unsurları	50
Başlıca Haksız Rekabet Örnekleri	51
Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri ile	
Diğer Hukuka Aykırı Davranışlar.....	51
Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelmek.....	53
Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanmak	53
Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı Olarak İfşa Etmek	54
İş Şartlarına Uymamak	54
Dürüstlük Kuralına Aykırı İşlem Şartları Kullanmak.....	54
Haksız Rekabetin Yaptırımları	54
Hukuki Yaptırımlar	54
Hükmün Üçüncü Kişilere Karşı İcrası.....	56
Zamanaşımı.....	56
Cezai Yaptırımlar.....	56
Özet.....	57
Kendimizi Sınayalım.....	58
Yaşamın İçinden.....	59
Okuma Parçası	59
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	60
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	60
Yararlanılan Kaynaklar.....	61
Ticari Defterler, Tüccar Yardımcıları ve Cari Hesap.....	62
TİCARİ DEFTERLER	63
Defterlerin Yararı ve Hukuki Önemi	63
Defter Tutmakla Yükümlü Olanlar ve Tutuluş İlkeleri	64
Yükümlülüğe Aykırılığın Yaptırımları	64
TTK Açısından.....	64
İİK Açısından	65
HMK Açısından	65
Ticari Defterlerin Türleri	65
TTK Uyarınca Tutulacak Defterler	65
VUK Uyarınca Tutulacak Defterler	66
Ticari Defter ve Belgelerin Saklanması	66
Ticari Defterlerin Delil Niteliği	67
Sahibi Aleyhine Delil Olma	68
Sahibi Lehine Delil Olma.....	68
Ticari Defterlerin Teslimi ve İbrazı	69
Teslim.....	69
İbraz	70
TACİR YARDIMCILARI.....	70
Genel Olarak	70
Bağımlı Yardımcılar.....	70
Bağımsız Yardımcılar	70
Ticari Temsilci	70
Tanımı ve Öngörülüş Amacı	70

Atanması	71
Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları	71
Temsil Yetkisinin Sona Erme Nedenleri	72
Ticari Vekil	72
Tanımı	72
Atanması	72
Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması	72
Yetkisinin Sona Ermesi	73
Pazarlamacı	73
Tanımı	73
Atanması	74
Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması	74
Yükümlülük ve Hakları	74
Acente	75
Tanımı, Türleri ve Uygulanacak Hükümler	75
Acentelik Hükümlerine Tabi Kişiler	76
Acentelik Sözleşmesinin Unsurları	76
Acenteliğin Benzer Sözleşmelerden Ayırdedilmesi	76
Acentenin Borçları	77
Acentenin Hakları	78
Acentenin Temsil Yetkisi ve Kapsamı	79
Acenteliğin Sona Ermesi, Sonuçları ve Zamanaşımı	80
Simsar	82
Tanımı ve Unsurları	82
Borçları	83
Hakları	83
Simsarlığın Son Bulması	84
Komisyoncu	84
Tanımı ve Unsurları	84
Borçları	85
Hakları	85
Son Bulması ve Zamanaşımı	85
CARİ HESAP	86
Tanımı ve İşlevi	86
Cari Hesaba Geçirilebilecek Alacaklar	86
Cari Hesabın İşleyişi ve Süreler	87
Bakiyenin Kabulü ve Faiz	87
Bakiyenin Haczi	88
Cari Hesabın Sona Ermesi ve Zamanaşımı	88
Özet	89
Kendimizi Sınayalım	90
Yaşamın İçinden	91
Okuma Parçası	92
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	92
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	93
Yararlanılan Kaynaklar	93

4. ÜNİTE

Ortaklıklar Hakkında Genel Bilgi, Adi Ortaklık, Limited Ortaklık	94
ORTAKLIK (ŞİRKET) KAVRAMI, UNSURLARI VE TÜRLERİ	95

Ortaklık (Şirket) ve Unsurları	95
Kişi Unsuru	95
Sözleşme Unsuru	96
Sermaye Unsuru	96
Ortak Amaç Unsuru	97
Affectio Societatis Unsuru	97
Ortaklıkların Sınıflandırılması	98
ADİ ORTAKLIK	99
Önemi ve Uygulanma Alanı	99
Adi Ortaklığın Kuruluşu	100
Adi Ortaklığın Konusu	100
Adi Ortaklıkta İç İlişkiler	101
Ortaklar Arasındaki Mülkiyet İlişkisi	101
Ortaklık Kararları	101
Ortakların Hak ve Borçları	101
Ortaklığın Yönetimi	103
Adi Ortaklıkta Dış İlişkiler	105
Ortaklığın Temsili	105
Ortakların Sorumluluğu	106
Adi Şirkette Ortakların Değişmesi ve Sonuçları	106
Yeni Ortak Alımı ve Alt Katılım	106
Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarılma	106
Çıkma ve Çıkarılmaya Bağlı Sonuçlar	107
Adi Ortaklığın Sona Ermesi	108
İnfisah (Dağılma) Nedenleri	108
Fesih (Dağıtma) Nedenleri	108
Sona Ermenin Sonuçları	108
Zamanaşımı	109
TİCARET ŞİRKETLERİNİN GENEL HÜKÜMLERİ	109
Ticaret Şirketleri ve Uygulanacak Hükümler	109
Ticaret Şirketlerinin Ortak Özellikleri	110
Tüzel Kişilik Bulunması	110
Sınırlı Sayı İlkesine Bağlılık	110
Hak Ehliyetlerinin İşletme Konusu ile Sınırlı Olmaması	110
Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Olanakları	111
Kurulların Elektronik Ortamda Yapılabilmesi Olanakları	111
Limited Ortaklık	112
Anonim Şirket ile Benzerlikleri	112
Kişi (Şahıs) Ortaklıkları ile Benzerlikleri	112
Tanımı ve Unsurları	112
Ortaklığın Kuruluşu	114
Ortaklığın Organları ve İşleyişi	115
Ortak Sıfatının Kazanılması	118
Ortak Sıfatının Kaybedilmesi	120
Ortakların Hakları	121
Özet	125
Kendimizi Sınayalım	126
Yaşamın İçinden	127
Okuma Parçası	127
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	128

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	128
Yararlanılan Kaynaklar	128

5. ÜNİTE

Anonim Ortaklığın Kuruluşu, Yönetim Kurulu ve Denetim	130
ANONİM ORTAKLIK, KURULUŞU VE ANASÖZLEŞMESİ	131
Anonim Ortaklığın Önemi, Yarar ve Sakıncaları	131
Anonim Ortaklığın Tanımı ve Unsurları	132
Sermaye Unsuru ve Özellikleri	132
Malvarlığı ile Sorumluluk.....	134
Ortakların Sınırlı Sorumluluğu.....	135
Anonim Ortaklık Türleri	135
Anonim Ortaklıkların Kuruluş Sistemleri.....	136
Kurucu Sıfatı ve Kuruluş Aşamaları	137
Kuruluş İşlemlerindeki Eksiklik ve Aykırılıkların Yaptırımı Sorunu ...	141
Kuruluş Sırasında Yapılan İşlemlerden Ortaklığın Sorumluluğu	141
Kuruluştan Sonra Devralma	141
ANONİM ORTAKLIĞIN ORGANLARI VE ÖZELLİKLE	
YÖNETİM KURULU	142
Zorunlu Organlar ve İlişkileri.....	142
Yönetim Kurulu	142
Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkileri	143
Temsile İlişkin Görev ve Yetkiler	149
Yönetim Kurulu Üyeliği ve Üyelerin Hukuki Durumu.....	151
ANONİM ORTAKLIKTA DENETİM	156
İç Denetim	156
Dış Denetim.....	156
Devlet Tarafından Yapılan Denetim	156
Bağımsız Denetçiler/Denetim Kurumları Tarafından	
Yapılan Denetim	157
Özel Denetim	161
Özel Denetçinin Niteliği	162
Özel Denetçinin Seçimi	162
Denetim Faaliyetinin Yürütülmesi.....	162
Özet.....	163
Kendimizi Sınayalım.....	164
Yaşamın İçinden.....	165
Okuma Parçası	166
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	166
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	167
Yararlanılan Kaynaklar.....	167

6. ÜNİTE

Genel Kurul ve Anonim Ortaklığın Sona Ermesi.....	168
GENEL KURUL	169
Genel Kurulun Yetkileri ve Yetki Devri	169
Genel Kurulun Yetkilerinin Sınırları	170
Genel Kurula Açık Yetki Vermeyen Kanun Hükümleri	170
Yönetim Kuruluna ve Denetçilere Özgü Yetkiler.....	170
İmtiyazlı (Ayrıcalıklı) Paylar	171
Azınlık Hakları.....	171

Bireysel Haklar	171
Üçüncü Kişilerin Hakları.....	172
Genel Kurul Toplantıları	172
Toplantı Türleri, Zaman, Yer ve Gündemleri	172
Toplantıya Çağırılmaya Yetkili Olanlar	173
Yönetim Kurulu.....	173
Pay Sahibi.....	173
Azınlık Pay Sahipleri.....	173
Tasfiye Memurları.....	174
İflâs İdaresi	174
Kayyım.....	174
Toplantıya Çağrı Usulü	174
Çağrılı Genel Kurul.....	174
Çağrısız Genel Kurul.....	175
Genel Kurul Toplantılarına Katılma Yetkisi, Hazır Bulunanlar Listesi ve Oy Hakkı	175
Genel Kurul Toplantılarında Temsil ve Türleri	177
Genel Olarak	177
Bireysel Temsil Türleri	178
Toplu Temsil Türleri.....	178
Genel Kurul Toplantı ve Karar Yetersayıları	179
Toplantıların Yapılması ve Yürütülmesi	182
Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü	183
ANONİM ORTAKLIĞIN SONA ERMESİ	189
Sona Erme Nedenleri	189
İnfisah	189
Fesih.....	190
Sona Ermenin Sonuçları ve Tasfiye	192
Tasfiye İlkeleri	192
Tasfiye Memurları.....	192
Tasfiye İşleri	193
Ek Tasfiye ve Tasfiyeden Dönme	193
Özet	194
Kendimizi Sınayalım	195
Yaşamın İçinden	196
Okuma Parçası	196
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	197
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	197
Yararlanılan Kaynaklar.....	197

Pay Sahipliği ve Menkul Kıymetler 198

ANONİM ORTAKLIKTA PAY VE PAY SAHİPLİĞİ	199
Paya İlişkin İlkeler.....	199
Tescil ile Oluşma.....	199
Senede Bağlanması Etkisi.....	199
Payın Bölünmezliği İlkesi	199
Devir Serbestliği İlkesi	199
Pay Türleri	200
Nakit Karşılığı Pay / Ayın Karşılığı Pay	200
Oy Hakkı Olan Pay / Oydan Yoksun Pay	200

7. ÜNİTE

İtibari Değeri Olan Pay / İtibari Değeri Olmayan Pay	200
İmtiyazlı Pay / Adi Pay	200
Bedelli Pay / Bedelsiz Pay	201
Pay Sahipliği	201
Pay Sahipliğinin Kazanılması.....	202
Kanundan Doğan İstisnalar	203
İradeden Doğan İstisnalar	205
Pay Sahipliğinin Kaybedilmesi	205
Pay Sahibinin Borç ve Yükümlülükleri	206
Pay Sahibinin Hakları.....	208
ANONİM ORTAKLIKLARDA MENKUL KIYMETLER	217
Pay (Hisse) Senetleri	218
Tanımı, Niteliği ve Çıkarılması	218
Devir Şekli Açısından Pay ve Senet Türleri.....	219
İlmühaberler	225
İntifa Senetleri.....	226
Tahviller ve Diğer Menkul Kıymetler	226
Özet	228
Kendimizi Sınayalım	229
Yaşamın İçinden	230
Okuma Parçası	230
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	231
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	231
Yararlanılan Kaynaklar.....	231

8. ÜNİTE

Kıymetli Evrak.....	232
KIYMETLİ EVRAK HUKUKUNA GİRİŞ VE GENEL HÜKÜMLER	233
Kıymetli Evrakın Tanımı ve Unsurları.....	233
Senet	233
Hak.....	233
Hak ile Senedin Kaynaşması.....	233
Kıymetli Evrakın Özellikleri.....	234
Kıymetli Evrak Bir Borç Senedir.....	234
İçerdiği Hak Ekonomik Bir Değer Taşımalı ve Devredilebilir Olmalıdır	234
Hak ile Senet Arasında Kuvvetli Bir Bağ Vardır	234
Kıymetli Evrakta Soyutluk (Mücerretlik) İlkesi Yürürlüktedir	234
Kıymetli Evrak Ağırlandırılmış Şekil Şartlarına Bağlıdır.....	235
Kıymetli Evrakın Sınırlı Sayıda Olup Olmadığı Sorunu	235
Kıymetli Evrak ile İlgili Mevzuat	235
Kıymetli Evrakın Adi Senetten Farkları.....	235
Kıymetli Evrakın Sınıflandırılması.....	236
İçerdiği Hakkın Türü Açısından	236
Hakkın Senetten Önce Var Olup Olmaması Açısından	236
Temel İlişki ile İlgili Olup Olmaması Açısından.....	236
Kamu Güvenine Dayanıp Dayanmaması Açısından	236
Yatırım Amacı Taşıyıp Taşımama Açısından	237
Devir Şekli Açısından	237
Kıymetli Evrakta Senet Türünün Değişmesi (Dönüştürme=Tahvil)	239
Kanuni Dönüştürme	239

İradi Dönüştürme	239
Kıymetli Evrakta Defiler.....	240
Genel Borçlu Savunmaları ve Defi Kavramı	240
Kıymetli Evrakta Defi	240
Kıymetli Evrakta Defi Çeşitleri	240
Kıymetli Evrakın Zayi Olması ve İptali.....	242
Zayi Olma Kavramı ve İptal Davasının Amacı	242
İptal Davası Açabilme Şartları	243
Bedelsizlik Nedeniyle İptal Davası ve Ziya Nedeniyle İptal Davasından Farkları.....	243
KAMBİYO SENETLERİ	243
Kavram ve Türleri	243
Kambiyo Senetlerinin Ortak Özellikleri.....	244
Kambiyo Senetleri ile Alt Borç İlişkisinin Karşılıklı Durumları	244
Kambiyo Senetlerinde Ehliyet ve İmza.....	244
Kambiyo Senetlerinde Temsil Yetkisi	245
POLİÇE.....	245
Poliçenin Şekil Şartları (UNSURLARI)	246
Poliçe Sözcüğü	246
Belirli Bir Bedelin Ödenmesi Hususunda Kayıtsız Şartsız Havale.....	246
Ödeyecek Kişinin (Muhatabın) Adı ve Soyadı.....	246
Vade	246
Ödeme Yeri	247
Lehtar	247
Düzenlenme Tarihi ve Yeri	247
Düzenleyenin İmzası.....	247
Şekil Şartlarına Aykırılığın Sonuçları	248
Mutlak Zorunlu Kayıtlar	248
Alternatif Zorunlu Kayıtlar	248
İhtiyari Kayıtlar	248
Poliçede Kabul	248
Poliçede Zaman Aşımı	249
BONO	249
Bononun Şekil Şartları (UNSURLARI)	250
Bono veya Emre Muharrer Senet Sözcüğü.....	250
Belirli Bir Bedelin Kayıtsız Şartsız Ödenmesi Vaadi.....	250
Vade	250
Ödeme Yeri	250
Lehtar	251
Düzenlenme Günü ve Yeri	251
Düzenleyenin İmzası.....	251
Şekil Şartlarına Aykırılığın Sonuçları	251
Açık (Beyaz) Bono	251
İmzaların Bağımsızlığı İlkesi	252
Ciro.....	252
Cironun Hukuksal Niteliği	252
Cironun Tarafları	253
Cironun Şekli	253
Cironun Yapılabileceği Zaman.....	253
Cironun Türleri	253

Aval	255
Avalin Şekli ve Tarafları	255
Avalin Hükümleri	256
Bononun Ödenmesi.....	256
Ödeme İçin İbraz	256
Ödeme	257
Ödememe Durumunda Sorumluluk ve Başvuru Hakkı	258
Hamile Karşı Sorumlu Olanlar ve Sorumluluğun Niteliği.....	258
Başvuru Hakkının Kullanılma Şartları	258
Başvuru Hakkının Kullanılış Yöntemi.....	259
İhbar.....	260
Başvuru Hakkının Düşmesi.....	260
Başvuru Hakkı Dışında Senet Bedelini Tahsil Olanakları.....	260
Bonoda Zamanaşımı	261
ÇEK	261
Türk Hukukunda Çek Düzenlemenin Ön Şartları	262
Muhatabın Banka Olabilmesi	262
Çek Anlaşmasının Bulunması.....	262
Karşılık Bulunması	262
Çekin Şekil Şartları (Unsurları)	263
Çek Sözcüğü.....	263
Belirli Bir Bedelin Ödenmesi İçin Kayıtsız ve Şartsız Havale	263
Muhatap.....	263
Ödeme Yeri.....	263
Düzenlenme Tarihi ve Yeri	263
Düzenleyenin İmzası.....	264
Şekil Şartlarına Aykırılığın Sonuçları	264
Çekin Bazı Temel Özellik ve Farklılıkları.....	264
Çekte Lehtar	265
Çekte Vade ve İbraz Süreleri.....	265
Çekin Devri	265
Çekte Kabul Yasağı ve Çeke Güveni	
Artırmaya Yönelik Bazı İşlemler	266
Çekin Ödenmesi.....	266
Ödeme İçin İbraz.....	266
Çekin Ödenmesi, Ödenmesinin Önlenmesi ve Sahte/Tahrif Edilmiş Çekin Ödenmesinden Dolayı Sorumluluk	267
Çekin Ödenmemesi Nedeniyle Sorumluluk ve Başvuru Hakkı	268
Ödenmeme Halinin Saptanması.....	268
Hukuki Sorumluluk, Başvuru Hakkı ve Zamanaşımı	268
Muhatap Bankanın Hamile Karşı Hukuki Sorumluluğu	269
Özet	271
Kendimizi Sınayalım	272
Yaşamın İçinden	273
Okuma Parçası	273
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	273
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	274
Yararlanılan Kaynaklar.....	274
Sözlük	275

Önsöz

Ticaret Hukuku kitabı ile çok geniş bir kapsamı bulunan Ticaret Hukuku'nun, sadece lisans öğrencileri için yararlı olacağını düşündüğümüz belli bir kısmı, uzaktan öğrenim teknolojisine uygun olarak incelenmektedir. Öğrenci arkadaşlarımız zaman zaman Hukuk dilinin kendilerine yabancı geldiğini belirtmektedirler. Bu nedenle kitabımızın dilini olabildiğince günlük konuşma dilimize yakınlaştırmaya çalıştık, ancak kanuna sadık kalmak gerekçesi ile de sizlere yabancı gelebilecek bazı sözcükleri kullandık. Bu sözcüklerin anlamlarını yana çıkmalarda ve sözlüğünüzde bulacaksınız. Bu derste başarılı olabilmenin önkoşulu Temel Hukuk dersinde sizlere verilen kavramları öğrenmiş olmanızdır, kendinizi herhangi bir konuda eksik hissettiğinizde Temel Hukuk kitabınıza başvurmanız başarınızı artıracaktır.

Ünitelerin başında belirlenen Amaçlarımız ile o ünitenin amacı ortaya konulmaktadır. Ünite içinde yer alan Sıra Sizde çalışmaları ile öğrencinin üniteye edindiği bilgileri karşılaştacağı olayların çözümünde kullanılması istenmektedir. Ünitenin sonunda yer alan Okuma Parçası, Yaşamın İçinden ve Kendimizi Sınayalım başlıkları altında, üniteyi çalışmadan önce ve sonra verdiği cevapların karşılaştırılması suretiyle, öğrencinin işlenen konuyu kavrayıp kavramadığını anlaması amaçlanmaktadır.

Kitabın yazımında bizden anlayışını ve desteğini esirgemeyen sayın Prof.Dr. Mehmet Bahtiyar'a ve kitabın hazırlanması sürecinde özveri ile yardımcı olan Anadolu Üniversitesi'nin tüm elemanlarına teşekkürlerimizi iletmeyi borç biliyoruz.

Başarı Dileklerimizle

Editörler

Doç.Dr. Ayşe Tülin YÜRÜK

Yrd.Doç.Dr. Neval OKAN

AATUHK	:	Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
AvK	:	Avukatlık Kanunu
BanK	:	Bankacılık Kanunu
BDK	:	Bağımsız Denetim Kuruluşu
BKKK	:	Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu
Bkz	:	Bakınız
c.	:	Cümle
CD	:	Ceza Dairesi
ÇK	:	Çek Kanunu
E	:	Esas
eBK	:	Eski Borçlar Kanunu
eTK	:	Eski Ticaret Kanunu
FK	:	Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun
FKK	:	Finansal Kiralama Kanunu
FSEK	:	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GTB	:	Gümrük ve Ticaret Bakanlığı
GVK	:	Gelir Vergisi Kanunu
HAAO	:	Halka Açık Anonim Ortaklık
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	:	İcra ve İflâs Kanunu
İMKB	:	İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (Borsa İstanbul)
K	:	Karar
karş.	:	Karşılaştırım
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
KİT	:	Kamu İktisadi Teşebbüsü
KOBİ	:	Küçük ve Orta Büyüklükte İşletme
Koop K	:	Kooperatifler Kanunu
MarKHK	:	556 Sayılı Markaların Korunmasına İlişkin KHK
NotK	:	Noterlik Kanunu
RG	:	Resmi Gazete
s.	:	Sayı
SPK	:	Sermaye Piyasası Kurulu
SerPK	:	Sermaye Piyasası Kanunu
STB	:	Sanayi ve Ticaret Bakanlığı
T	:	Tarih
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TD	:	Ticaret Dairesi
TİRK	:	Ticari İşletme Rehni Kanunu
TKHK	:	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
TMSK	:	Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu

TOBB	:	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TPE	:	Türk Patent Enstitüsü
TSE	:	Türk Standartları Enstitüsü
TSY	:	Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
TTSG	:	Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı

TİCARET HUKUKU



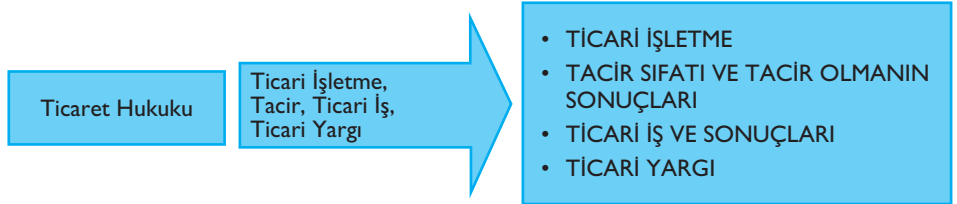
Amaçlarımız

- Bu üniteyi tamamladıktan sonra;
- Ticari işletmeyi ve unsurlarını tanımlayabilecek,
 - Tacir ve esnaf ayrımı ile bu ayrıma bağlı sonuçları ve tacir türlerini ayırt edebilecek,
 - Bir işin ticari nitelikte sayılma ölçütlerini ve ticari iş olmanın sonuçlarını belirleyebilecek,
 - Ticari dava türlerini ve bu davaların görüleceği mahkemeleri saptayabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- İşletme
- Ticari İşletme
- Esnaf İşletmesi
- Gerçek Kişi Tacir
- Tüzel Kişi Tacir
- Donatma İştiraki
- Ticari İş
- Ticari Dava

İçindekiler



Ticari İşletme, Tacir, Ticari İş, Ticari Yargı

TİCARİ İŞLETME

Ticari İşletmenin Tanımı ve Unsurları

TTK'nın ticari işletme sistemine ağırlık vermesine paralel olarak kanunda yer alan pek çok kavram ticari işletme kavramından hareketle açıklanmaya çalışılmıştır: Ticari iş (TK. m.3,m.19), ticari hüküm (TK. m.1), ticari dava (TK. m.4), tacir (TK. m.12) gibi. Şu halde, "Ticari İşletme"nin temel bir kavram olduğu açıktır. Böyle temel bir kavramın kanunda tanımlanmış olması, yeni TTK'nın önemli yanlarından birisidir.

Ekonomi bilimi açısından işletme, bir girişimcinin kazanç sağlamak amacıyla emek ve sermayeyi bir organizasyon içerisinde bir araya getirmesi ile oluşur fakat bu genel tanım, Ticaret Hukukunun ticari işletme tanımına uymaz. Çünkü ekonomik anlamdaki her işletme, aynı zamanda bir ticari işletme değildir ancak her ticari işletme ekonomik anlamda da bir işletmedir.

Ticari işletmenin tanımı ve unsurları açısından temel düzenleme, TTK m.11/1'de yer almaktadır: " Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin, devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir." Bu tanımdan, ticari işletmenin unsurlarına ulaşılabilir, işletmenin, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetler göstermesi ve bu faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütülmesi gerekir.

Kanun metinlerine [http:// mevzuat.basbakanlik.gov.tr](http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr) adresinden ulaşabilirsiniz.



İNTERNET

Esnaf İşletmesi İçin Öngörülen Sınırı Aşan Düzeyde Gelir Sağlama Amaçlı Faaliyetlerde Bulunması

Bu unsuru, gelir sağlama amacı ve gelirin düzeyi yönlerinden iki alt unsura ayırabiliriz:

Gelir Sağlama Amacının Varlığı

İşletmenin gelir sağlamayı amaç edinmiş olması gerekir fakat bu amacın teorik olarak varlığı yeterlidir, işletmenin fiilen de sürekli gelir elde ediyor olması şartı aranmaz. Bir işletme, zaman zaman veya üst üste zarar da edebilir. Gelir sağlama amacıyla kurulmayan, örneğin doğrudan hayır amaçlı işletmeler (fakir ailelere Ramazan ayında bedava yemek dağıtmak üzere kurulmuş bir aşevi gibi) ticari işletme değildir. Fakat fakir çocukları okutmak amaçlı bir dernek, lüks bir lokanta işletir ve

elde ettiği geliri çocuklara öğrenim yardımı için harcar ise ortada yine bir ticari işletme vardır. Elde edilen gelirin sarf şekli, işletmenin niteliğini değiştirmez.

Gelir Düzeyine Göre Esnaf İşletmesi-Ticari İşletme Ayrımı

Gelir sağlama amaçlı faaliyetlerin, esnaf işletmesi boyutlarını aşması, yani ondan daha kapsamlı olması gerekir. Ticari işletmenin asıl önemli unsuru budur. Çünkü diğer unsurlar esnaf işletmelerinde de bulunabilir. Oysa ticari işletmeyi esnaf işletmesinden ayırabilmek ancak bu unsur sayesinde mümkün olmaktadır. TTK m.11/1 hükmü ticari işletmeyi tanımlamakta ve bu unsuru ortaya koymakta ayrıca TTK m.15 esnaf tanımını yapmakta, nihayet 07.06.2005 tarihli ve 5362 Sayılı Kanun'un 3/a maddesi esnaf ve sanatkâr tanımını vermekte ise de bu hükümler yardımı ile esnaf-tacir ayrımını kesin olarak yapabilmek olanağı yoktur. Çünkü anılan hükümlerdeki ölçütler açık ve objektif değildir. Böyle olunca, gelir düzeyi yönünden esnafı tacirden ayırabilmek için net bir ölçüte gereksinim vardır.

Bu gereksinimi gören kanun koyucu, yeni TTK'nın 11/2 inci maddesinde, eTK'nın 1463 üncü maddesine benzer bir hüküm öngörmüş ve Bakanlar Kuruluna bir yetki vermiş; ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınırın, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterilmesini öngörmüştür. Önceki kanun döneminde, Bakanlar Kurulu tarafından 1986 yılında böyle bir kararname çıkarılmış, sonra bu kararname 2007 yılında yenilenmiştir (RG 21.07.2007, S. 26589). Hâlen yürürlükte bulunan ve 6103 Sayılı Uygulama Kanunu'nun 10 uncu maddesindeki düzenleme nedeniyle, yeni TTK'nın yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde de uygulanmasına devam edilmesi muhtemel olan bu kararnamede yer alan ölçütler şunlardır:

Koordinasyon Kurulunca saptanacak ve Resmi Gazete'de yayımlanacak esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dâhil olup ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunanlardan 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 177 nci maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (3) numaralı bentlerinde yer alan nakdi limitlerin yarısını, (2) numaralı bendinde yazılı nakdi limitin tamamını aşmayanların esnaf ve sanatkâr sayılmaları ile esnaf ve sanatkâr siciline ve dolayısıyla esnaf ve sanatkârlar odalarına kaydedilmeleri Bakanlar Kurulunca kararlaştırılmıştır.

DİKKAT



VUK m.177'deki parasal limitler enflasyon nedeniyle her yılsonunda arttırılmaktadır.

Aktarılan düzenlemeler uyarınca, esnaf sayılabilmek için, Koordinasyon Kurulunca ilân edilen (RG 13. 06.2007, S.26551) esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dâhil olmak temel şarttır. Ek olarak, basit usulde vergiye tabi olmak veya gelir vergisinden muaf (GVK m.9) olmak yeterlidir. İşletme hesabına göre defter tutanlar bakımından ise ayrıca, VUK'daki limitlerin aşılmamış olması şartı da aranacaktır. Şu halde, esnaf işletmesi ile ticari işletme arasındaki farkın meslek kolu ayrımına dayanmadığı, belirlenen meslekler içinde yer alan ve işletme defterine tabi bir faaliyetin, gelir düzeyinde göre ticari işletme oluşturabileceği açıktır.

Buna karşılık, belirlenen meslek kollarına dâhil olmayan her faaliyet, ticari işletmenin var olduğunu da göstermez. Örneğin, bilimsel ve kültürel nitelik gösteren mimarlık, mali müşavirlik, avukatlık, doktorluk, yazarlık gibi serbest meslek faaliyetlerinin, esnaf-tacir ayrımından bağımsız bir kol oluşturduğu, gelir amacı bulunmasına rağmen bu faaliyetlerin ticari işletme ya da esnaf işletmesi oluşturmaya-

çağı öğretide isabetle vurgulanmaktadır. Fakat bu tür faaliyetlerin, birkaç doktorun hastane açması örneğinde olduğu gibi, bir ticari işletme çatısı altında yürütülmesi hâlinde ticari işletmeden söz edilebilecektir.

Resmi Gazete'ye <http://www.resmigazete.gov.tr> adresinden ulaşabilirsiniz.



İNTERNET

Kararnamenin anılan düzenlemesi nedeniyle, VUK m.176 uyarınca birinci sınıf tacir sayılan ve bilanço esasına göre defter tutanlar ile işletme hesabına göre defter tutanlardan yukarıda belirtilen kapsama girmeyenler tacir, bu kişilerin işletmeleri de ticari işletme sayılacaktır.

Devamlılık

İşletme çatısı altında yürütülen faaliyetlerin devamlı olması gerekir. Buradaki devamlılık, faaliyetlerin hiç ara verilmeksizin yıllarca devam edeceği anlamına gelmez. Tesadüfen veya arızı olarak yapılan bir ticari faaliyet, ticari işletmenin varlığını göstermez. Hatta bazı faaliyetler mevsimlik olabilir. Örneğin, yaz dönemlerinde açılan plaj işletmesi, kış aylarında çalışan bir kayak tesisi veya av mevsiminde faaliyet gösteren ve avcılar derneğine ait olan bir motel işletmesi de unsurları bulunmak şartı ile ticari işletmeyi oluşturabilir.

Bağımsızlık

Bir kişi başkasının işletmesinde çalışıyor ya da başkasına yardımcı oluyorsa veya işletmeyi taciri temsilen çalıştırıyorsa tacir değildir. Örneğin şubeler bağımsız olmayıp merkeze bağlı oldukları için bağımsız birer ticari işletme sayılmazlar. Aynı şekilde, ticari temsilci, pazarlamacı ve işletmeyi sezgin (ayrıtım gücüne sahip) küçük veya kısıtlı adına işleten yasal temsilci, bağımsız bir işletme sahibi olmadığı için tacir değildir (TTK m.13). Buna karşılık, acente, bağımsız bir tacir yardımcısı olduğu için, onun işletmesi, diğer unsurların da mevcut olması şartıyla ticari işletme oluşturur.

Semtinizdeki bir süpermarket işletmesi ile bir lokantanın ticari işletme olup olmadığını değerlendiriniz.



SIRA SİZDE

Ticari İşletmenin Malvarlığı

Genel olarak, bir kişiye ait olup, para ile ölçülebilen hak ve borçların tümü, o kişinin malvarlığını oluşturur. Malvarlığının aktif kısmında haklar (mülkiyet, rehin, intifa, alacak, fikri ve sınai haklar vb.), pasif kısmında ise borçlar bulunur. Ticari işletmenin malvarlığı, tacirin işletmeye ayırdığı (ticari faaliyetlere özgülediği) değerlerin toplamını ifade eder. Tacirin, ticari işletmesine özgülediği mal ve hakları, işletme dışındaki mal ve haklarından hukuken bağımsız olmamakla birlikte, işletmeye özgülenmiş değerler ekonomik bir bütün olarak rehin, satış, hasılat kirası gibi bazı işlemlere konu olabilmektedir. Nitekim TTK m.11/3'de, ticari işletmenin, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu **tasarruf işlemlerinin** ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın, bir bütün hâlinde devredilebileceği ve diğer hukuki işlemlere konu olabileceği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle işletmeye dâhil değerlerin neleri kapsadığının ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

TTK m.11/3, c.2'de "Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikri mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul

Tasarruf İşlemi: Bir hakka doğrudan doğruya etki eden onu kuran, değiştiren veya ortadan kaldıran işlemdir.

olunur” denilmek suretiyle işletmeye özgülenmiş malvarlığı unsurlarının bir kısmına, devrin kapsamı vesilesiyle değinilmiştir. İşletmenin malvarlığı unsurları, genellikle, maddi-maddi olmayan unsurlar şeklinde iki ana gruba ayrılarak incelenmektedir.

Maddi unsurlar, el ile tutulan, göz ile görülen, yani somut varlığı olan (cismani) değerleri ifade eder. Tesisat, işletme sermayesi, ham madde, üretilen/ stok mallar gibi. Tesisat ise, işletmeye özgülenmiş taşınmaz mallar ve onların bütünüleyici parçası (TMK m.684) ve eklentisi (TMK m.686) ile taşınır malları (makinalar, aletler, araçlar, arabalar gibi taşınır işletme tesisatını) kapsar.

Gayrimaddi unsurlar ise, özellikle ticaret unvanı, işletme adı, marka, patent, know-how, endüstriyel tasarım, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar gibi ekonomik değeri olan, fakat cismani varlığı olmayan veya varlığı bir bütün olarak görülemeyen hakları ifade eder. Bunlardan işletme adı, ticaret unvanı ve marka ilerde ayrıntılı olarak incelenecektir. Fakat burada, önemi nedeniyle bazı kavramları açıklamakta yarar vardır.

Patent, yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir nitelikte bir buluş yapanlara veya haleflerine, bu buluştan belirli bir süre (kural olarak 20 yıl) ile yalnızca kendilerinin yararlanmasını sağlamaktadır. Bu hakkı temsilen, sahibine, Türk Patent Enstitüsü tarafından bir belge verilmekte olup ayrıntılar 551 Sayılı KHK’de düzenlenmiştir. Aynı KHK’nın 154 vd. maddelerine göre, yeni ve sanayiye uygulanabilen buluşlar, faydalı model belgesi ile korunurlar.

Endüstriyel tasarım, bir ürünün tümü veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütünü ifade eder. 554 Sayılı KHK, tasarımlar üzerindeki hakkın korunmasına ilişkin hususları düzenlemektedir.

Know-how, patent niteliğinde olmasa dahi, işletme içerisinde organizasyon, yönetim, üretim ve dağıtım gibi konularda ulaşılan teknik ve ticari bilgi ve tecrübe birikimi anlamında kullanılır.

Goodwill ise, bir ticari işletmenin sevk ve yönetiminin kendi müşteri çevresi üzerinde yarattığı rağbetten dolayı sahip olunan hak olup, işletmenin değerini oldukça etkileyebilen bir faktör olarak özellikle belirtilmek gerekir. Nitekim Yargıtaya göre, uygulamada, işletmenin devri veya hasılat kirasına konu olması hâlinde hava parası adı altında ayrı bir bedel talep edilmesi, sahip olunan müşteri çevresinin karşılığı olarak mümkün ve geçerlidir. Yeni TTK 11/3 hükmü, işletmenin malvarlığı unsurları arasında işletme değerinden de söz etmiş ve kısmen de olsa, bir anlamda bu hakka işaret etmiş bulunmaktadır.

Ticari İşletmede Merkez ve Şube

Bir ticari işletmenin işleri giderek genişleyebilir; değişik bölgelerde veya yabancı ülkelerde, kendisine bağlı olup da bulunduğu yerdeki müşteriler ile işlemler yapabileme yetkisine sahip birimler (şubeler) açma gereksinimi doğabilir. Merkez ve şube kavramları TTK’da tanımlanmamış, işletme merkezinin bulunduğu yerin ticaret siciline tescil ettirme yükümü öngören hüküm (TTK m.40/1) gibi bazı maddelerde merkez ya da şube olmaya sonuç bağlanmaktadır (TTK m. 40/3-4 m.48,m.371/3,TBK m.549).

Merkez, bir işletmenin idari, ticari ve hukuki yönden faaliyetlerinin toplandığı ve işlemlerinin yürütüldüğü yerdir. Bazen bir işletmenin çeşitli birimleri derli toplu şekilde bir arada bulunmaz. Teknik birimler, depolar veya şantiyeler, idari ve

Goodwill, müşteri hakkı veya peştemaliye şeklinde de anılmaktadır.

hukuki birimlerin olduğu yerden başka bir yerde olabilir. Böyle bir durumda idari ve hukuki işlemlerin yürütüldüğü yer merkezdir.

Çeşitli kanun maddelerinde şubeye değinilmiş olmasına rağmen (TTK. m.40/3-4, 48, 371/3, ayrıca BK. m. 549), TTK, şubenin tanımına ve unsurlarına yer vermemiştir. Bununla birlikte, TTK. hükümleri ve özellikle ticaret sicil uygulaması açısından esas alınabilecek bir şube tanımlaması, TSY. m.118/1'de yapılmıştır : “Bir ticari işletmeye bağlı olup ister merkezinin bulunduğu sicil çevresi içerisinde isterse başka bir sicil çevresi içerisinde olsun, bağımsız sermayesi veya muhasebesi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kendi başına sınai veya ticari faaliyetin yürütüldüğü yerler ve satış mağazaları şubedir”.

Başka bazı düzenlemelerde şube tanımı ve ölçütlerine değinilmiş (bkz. 5174 Sayılı TOBB ile Odalar ve Borsalar K. m.9; 5411 Sayılı Bankacılık K. m.3) ise de, özetle, bu hükümlerin kendi özel uygulanma alanları açısından geçerli olduğu, TTK. uygulaması açısından da geçerlilik taşıyan genel düzenlemeler olmadığı söylenebilir.

1. İç İlişkide Bağımlılık: Şubenin, idari açıdan merkeze bağlı olması gerekir. Merkez ve şube, aynı gerçek veya tüzel kişiye aittir. Şube yöneticileri merkez tarafından atanır; yetkileri ve sınırları ile işletme politikaları merkezce saptanır; yönetimin genel ilkelerini merkez belirler; şubenin kâr ve zararı işletmeye aittir; şubenin işlemlerinden doğan hak ve borçların sahibi de işletmedir.

2. Dış İlişkilerde Bağımsızlık: Şube, merkezin yaptığı işler türünden işleri kendi müşterileri ile bağımsız şekilde yapabilir. Fakat merkezin yaptığı türden işleri yapmayan ya da çok sınırlı bir kısmını yapan birimler şube oluşturmaz. Örneğin bir lokantanın, dışarıya satış yapmayan, yalnızca yemekleri hazırlayan birimi; bir turistik otel işletmesinin rezervasyon bürosu, bir bankaya ait olup da yalnızca telefon faturalarını tahsil etmek üzere oluşturulan servisi gibi. Fakat şubenin, merkezin yaptığı tüm işlemleri yapması da beklenemez; işletme türü ve niteliği açısından asli sayılabilecek işlerin tamamını veya büyük çoğunluğunu yapması yeterlidir.

3. Yer ve Yönetim Ayrılığı: Şube, işletmenin gelişen ve yaygınlaşan işlerinin değişik yerlerde ve oradan yürütülmesi amacıyla oluşturulduğuna göre, yer ve yönetim bakımından merkezden ayrıdır. Kendi başında ayrı bir yönetimi vardır. Yer ayrılığının çok katı düşünülmesi bizi bazen yanılgıya düşürebilir. Çünkü bazı şubeler vardır ki merkezle aynı kentte, semtte ve hatta bazen aynı binada faaliyet gösteriyor olabilir.

Yönetim ayrılığı sonucu olarak, şubenin hesap ve defterleri merkezden ayrıdır. Ancak bu, muhasebenin merkezde tutulmasına ve defterlerin merkezde bulunmasına engel oluşturmaz. Bu arada, şube için ayrı bir sermaye tahsis edilmesinde kural olarak zorunluluk bulunmadığı (istisna, Serbest Bölgeler Kanunu m.13), tacirin isterse şube için bir sermaye ayırabileceği söylenebilir (Yargıtay 1982'de verdiği bir kararda şubeye ayrı sermaye tahsisini zorunlu görmüş, fakat bu karar doktrinde eleştirilmiştir). Ayrıca, 6103 Sayılı Kanun, m.12, merkezi yurt dışında bulunan işletmelerin şubelerinin tescilinde “şubeye ayrılmış sermaye tutarı”ndan söz etmektedir. TSY. m.118 ise, bağımsız sermayesi veya muhasebesi bulunup bulunmadığına bakılmayacağını açıkça vurgulamıştır.



DİKKAT

Bir Yerin Şube Sayılmasının Sonuçları

Ticaret Siciline Tescil Yeri Açısından

TTK m.40/3 uyarınca, merkezi Türkiye'de olan şubeler buldukları yer siciline tescil edilir. Merkezleri Türkiye dışında olan ticari işletmelerin şubeleri de kendi ülke kanunlarının unvana dair hükümleri saklı kalmak üzere, yerli ticari işletmeler

gibi tescil olunur (TTK m.40/4). 5174 TOBB ile Odalar ve Borsalar Kanunu m.9'a göre de sicile kayıtlı tacir ve sanayici ile bunlara ait şubeler ve fabrikalar odalara kaydolmak zorundadır.

Ticaret Unvanı Açısından

TTK m.48/1'e göre, her şube, şube olduğunu da belirterek merkezin unvanını kullanmalıdır; bu unvana, şube ile ilgili ekler yapılabilir. Merkezi yurt dışındaki işletmelerin Türkiye'deki şubelerinin unvanlarında ise, merkezin olduğu yer ile şube yerinin ve şube olduğunun gösterilmesi zorunludur.

Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması Açısından

TBK m.549'a göre, ticari temsilcinin yetkisi, şube ile sınırlanabilir. Anonim şirket ve kooperatif temsilcileri (TTK m.371/3, KoopK. m.59/2) ile limited şirket müdürlerinin (TTK m.629/1, m.371/3) temsil yetkileri yönünden de şube sınırlaması yapılması mümkündür. Ayrıca, merkezi yurt dışındaki işletmelerin Türkiye şubelerinin başına, yerleşim yeri Türkiye'de bulunan tam yetkili bir ticari temsilci atanır (TTK m.40/4).

İşletmenin Devrinde Kapsam Açısından

TTK m.11/3 ve TBK m. 202 uyarınca yapılacak işletme devirlerinde, devrin kapsamına şubeler de dâhildir.

Yetkili Mahkeme ve İcra Dairesi Açısından

Bir şubenin işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda, şubenin olduğu yerde de dava açılabilir ve takip yapılabilir (HMK m.14/1, İİK m.50). Fakat iflâs davası, merkezin olduğu yerde açılır (İİK m.154).

Ticari İşletme ile İlgili Önemli Bazı Hukuki İşlemler

Ticari İşletmenin Devri ve Birleşmesi

Ticari işletmenin devri ve başka bir işletme ile birleşmesine ilişkin hükümler, TBK m.202-203'de yer alır. TBK m.202'de, bir malvarlığı veya işletmenin aktif ve pasifleri ile birlikte devredilmesi, TBK m. 203'de ise bir işletmenin diğer bir işletme ile birleşmesi ve şekil değiştirmesi düzenlenmiştir. Bu iki maddenin ortak yönü, işletmeler düzeyinde kalan birleşme ve devralmalara ilişkin olup işletme sahibini veya ortaklarını etkilememesi ve her iki maddede düzenlenen hallerde aynı hükümlerin uygulanmasıdır. Oysa TTK'da düzenlenmiş olan ticaret şirketlerinin birleşmelerinde yalnızca malvarlıkları değil, işletme sahibi olan tüzel kişiler de bundan etkilenmekte, birleşen şirketler tek çatı (ya içlerinden birisinin veya yeni kurulan bir ortaklığın çatısı) altında toplanmaktadır (TTK m.136 vd.).

Şirket birleşmeleri konusunda TTK'da külli halefiyet ilkesi yürürlükte olduğundan, birleşmenin kesinleşmesiyle, birleşen şirketlerin tüm hak ve borçları, çatısı altında birleşilen şirkete geçer (TTK m.136/4, m.153). Buna karşılık TBK m.202-203, aktife dâhil unsurların, devralana geçişi açısından özel bir düzenleme içermemesine karşılık, pasiflerin devralana geçişini ve borçlardan sorumluluğu özel olarak düzenlemektedir. Çünkü borcun nakli konusunda normalde uygulanan TBK m.195-197, naklin alacaklıya karşı hüküm ifade edebilmesini, onun rızasına bağlamıştır. Alacaklının rızasının aranmasının gerekçesi de borçlunun kişiliği ve ödeme gücünün alacaklı açısından arz ettiği önemdir.

Ticari işletmenin bir bütün olarak devri kapsamında, pasiflerin geçişi bakımından da bu kural uygulanırsa idi, işletmeyi devralanın tüm işletme alacaklılarını teker teker bulup onlara kendi durumunu anlatması ve onları ikna ederek devir için rızalarını alması neredeyse olanaksız olur, dolayısıyla işletmenin devri gerçekleşmez veya oldukça güçlük ve karışıklık yaratabilirdi. Bu nedenle, TBK m.202 işletmenin devri hâlinde alacaklıların rızasını aramaksızın borçların da devrini mümkün kılmış fakat işletme alacaklılarını korumak için bir önlem olarak devralan ile birlikte işletmeyi devreden de iki yıl süre ile müteselsilen sorumlu olmasını hükme bağlamıştır.

Tacir T ticari işletmesini 01.01.2012 tarihinde devretmiş, altı ay sonra alacaklı A, devredilen ticari işletmenin 06.06.2012 tarihinde ödenmesi gereken fakat ödenmeyen borcu için T'ye başvurmuştur. T ticari işletmesini altı ay önce devrettiğini ve borcu ödemekle yükümlü olmadığını ifade etmiştir. Sizce T haklı mıdır?



6102 Sayılı TTK, aktife dâhil unsurların ticari işletmeyi devralana toptan geçişini düzenlememiş olan eTK'dan farklı olarak bu unsurların devralana bir bütün olarak geçiş açısından özel ve ilginç düzenlemeler getirmiş bulunmaktadır (TTK m.11/3).

TBK m.202 ve TTK m.11 uyarınca devrin koşulları şunlardır:

- Ticari işletmenin bir bütün olarak (aktif ve pasifiyle birlikte) devir edilmesi gerekir. Ancak, münferit bazı unsurlar devir kapsamı dışında tutulsa bile TBK m.202 uygulanır; yeter ki devredilen unsurlar ile işletmenin faaliyetlerine devam edebilmesi mümkün olabilsin.

- Devrin şekli açısından, genel hükümler (medeni hukuk ilkeleri) çerçevesinde taahhüt ve tasarruf aşamalarını ayrı ayrı ele almak gerekirken 6762 Sayılı eTK'dan farklı olarak, TTK m.11/3'te, ticari işletmenin, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebileceği, devir sözleşmesinin (ve işletmeyi bir bütün olarak konu alan diğer sözleşmelerin) yazılı olarak yapılacağı ve ticaret siciline tescil ve ilân edileceği düzenlenmiştir.

Böylece, devir için tek bir sözleşmenin yapılması yeterli görülmüş, hatta işletmenin aktif unsurlarının devrinin gerçekleşmesi (tasarruf aşamasının tamamlanması) için, aktifteki her bir unsurun devri yönünden genel hükümlerin gerektirdiği işlemlerin (taşınmazların tapuda devralan adına tescili, motorlu taşıtların trafik sicilinde alıcı adına tescili, taşınırın zilyetliğinin nakli gibi) yapılmasına dahi gerek bulunmadığı açıkça belirtmek suretiyle, genel hükümlerin öngördüğü taahhüt/tasarruf aşamaları ayrımı yadsınmıştır. Şu hâlde, devri kolaylaştırmak adına, aktiflerin de bir bütün halinde ve sözleşme ile ya da -hükümden tescilin kurucu olduğu da anlaşılacak şekilde- ticaret siciline tescil ile toptan devredilmiş sayılması yolu açılmış bulunmaktadır. Ne var ki, aktiflerin geçişi bakımından oldukça radikal böyle bir değişikliğin, uygulamada sakıncalar yaratabileceği, eşya ve borçlar hukukunun temel ilkeleri ile çelişeceği ve özellikle, yeni bir tescilsiz kazanım hali öngörmesi ve sicile güvenin korunması ilkesi nedeniyle tapu sicili uygulamasında tereddütlere yolaçacağı endişesi taşımaktayız.

- Tekelleşmenin önlenmesini amaçlayan Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m. 7/2 ve ilgili mevzuat (Rekabet Kurulundan İzin Alınmasını Gerektiren Birleşme ve Devralmalara İlişkin Tebliğ) hükümleri uyarınca, bir işletmenin devri veya başka bir işletme ile birleşmesi için izin alınması gereken hâllerde, Rekabet Kuruluna başvurularak izin alınması da zorunludur.

Devir Almanın Başlıca Sonuçları Şunlardır

Devreden gerçek kişi eğer başka bir ticari işletmeye sahip değilse ticareti terk etmiş olur ve “tacir” sıfatını kaybeder. Devir sonucunda işletmeye tahsis edilmiş olan ve devir kapsamında bulunan temel unsurlar devralana geçer (TTK m.11/3, c.2).

En önemlisi de devralan kişi, işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devraldığı alacaklılara duyurduğu andan itibaren işletmenin borçlarından sorumludur. Duyurunun şekli konusunda TBK m. 202/1, “alacaklılara bildirim veya ticari işletmeler için Ticaret Sicil Gazetesinde, diğer işletmeler için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilân” öngörmüştür. Özellikle alacaklılara bildirim bir geçerlilik şekline ve ayrıca TTK m.18/3’te öngörülen şekillere tabi olmamakla birlikte, yazılı şekilde yapılması, ispat kolaylığı açısından yararlı olur.

Devrin alacaklılara bildirim veya ilânı, devir sözleşmesinin geçerliliği için değil, borçların devrinin dış ilişkide hüküm doğurması için şarttır (TBK m.202/4). Ayrıca, devralanın ihbar veya ilândan kaçınması alacaklılara zarar vereceği için, İİK m.280/4, devralanın, alacaklıların açacağı iptal davasından kurtulabilmesini, devrin ilân veya ihbarına bağlamıştır. Devralanın işletme borçlarından sorumluluğu bir kanun hükmüne dayandığı için, devralan, varlığını bilmediği borçlardan da sorumlu olur. Fakat taraflar bu hususta, sözleşme özgürlüğü kapsamında devir sözleşmesine, iç ilişkide geçerli ve rücu hakkına esas olmak üzere özel hükümler koyabilirler. Devir eden ise, devralanla birlikte müteselsilen iki yıl süreyle sorumludur. Bu süre müeccel borçlarda muacceliyet anından, muaccel borçlarda ise devrin ilânı veya alacaklılara bildirim tarihinden itibaren işlemeye başlar. Bildirme veya ilânla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe, iki yıllık süre işlemeye başlamaz (TBK m.202/4).

Ticari İşletme Rehni

Tacir veya esnafın kredi ihtiyacının zamanında ve istenilen miktarda karşılanabilmesi, alacaklıya yeterli güvencelerin verilmesine bağlıdır. Borçlunun karşı tarafa sağlayabileceği güvenceler, genel olarak, ya kişisel güvence (örneğin kefalet ve garanti) ya da aynî güvence (örneğin taşınır rehni ve taşınmaz rehni) şeklinde olur.

TMK m.939/1’deki kurala göre, taşınır rehninin kurulabilmesi için, **rehin** konusu taşınır malın zilyetliğinin alacaklıya devredilmesi şarttır (=Teslim Şartlı Rehni Kuralı); aksi takdirde rehni hakkı doğmaz (TMK m.939/3). Fakat bu kural istisnasız uygulanırsa idi, ekonomik yaşamda birçok sakıncalara yol açabilirdi. Çünkü borçlu, elindeki taşınır malları alacaklıya teslim edince, faaliyetlerini sürdürmesi, gelir sağlaması ve borcunu ödeyebilmesi çoğu kez olanaksız hâle gelirdi. Bu ihtiyacı gözeterek kanun koyucu, TMK m.939/1’de “ayrık durumlar dışında” diyerek alacaklıya zilyetlik devredilmeksizin, bir sicile kayıt yolu ile taşınır rehni kurulabilmesini sağlayan istisnalara değinmiştir. Bu istisnalar arasında, hayvan rehni (TMK m.940/1), motorlu taşıt araçlarının rehni ve konumuzu oluşturan ticari işletme rehni (1971 kabul tarihli TİRK) de yer alır.

Rehni Tarafları

TİRK m.2’de rehni tarafları sınırlayıcı şekilde sayılmıştır. Rehni veren taraf, işletmenin sahibi olan gerçek veya tüzel kişidir. Bu kişi tacir ya da esnaf olabilir. Kanun koyucu, ticari işletme yanında esnaf işletmesinin de aynı yolla rehnedilebilmesine olanak tanımıştır. Rehni alan tarafı kanun üç grup halinde saymıştır: Birincisi, tüzel kişiliğe sahip ve sermaye şirketi olarak kurulmuş kredi kurumları, örneğin bankalardır. İkincisi, kredili satış yapan gerçek ve tüzel kişiliğe sahip müesseseler-

Rehin: Bir borcun ödeneceğine teminat olarak, ödenince geri alınmak şartıyla borçlu tarafından alacaklıya bir malın verilmesidir.

dir; fakat bu kurumların rehin hakkı, taşınır işletme tesisatına dâhil olup kredili şekilde satışını yaptıkları mal ile sınırlanmıştır (TİRK m.2/1, 3/b). Üçüncüsü ise, kooperatiflerdir.

Rehnin Kapsamı

Ticari işletmenin malvarlığına dâhil olan bütün unsurlar rehin kapsamına dâhil edilmemiş, kapsam sınırlandırılmıştır. TİRK m.3'e göre ticari işletme rehni aşağıdaki unsurları kapsar:

1. Ticaret unvanı, işletme adı,
2. Rehlin tescili sırasında mevcut ve işletme faaliyetine özgülenmiş olan makine, araç, alet ve motorlu nakil araçları (menkul işletme tesisatı),
3. Marka, patent, lisans gibi sınai haklar.

TİRK 3 üncü maddenin ilk iki bendinde sayılan hususlar mutlaka rehin kapsamı içinde yer alır. Buna karşılık, üçüncü bentte sayılan haklar istendiği takdirde rehin kapsamı dışında tutulabilir. Ayrıca, 4952 Sayılı Kanun (RG 29.07.2003, S. 25183) ile TİRK'ya eklenen Ek m.2 hükmü ile, sanayi işletmelerinde, 3 üncü maddenin b ve c bentlerindeki unsurlardan bir veya daha fazlasının rehin konusu yapılabileceği, rehne konu kredilerle satın alınan makine, ekipman, araç, alet ve cihazların rehnedilebileceği, rehinli malların, alacaklının belirleyeceği muhtemel rizikolara karşı sigorta ettirileceği ve sigorta masraflarının hangi tarafa ait olacağına rehin sözleşmesinde belirtileceği düzenlenmiştir. Şu halde sanayi işletmeleri üzerinde rehin kurulurken TİRK m.3'teki esaslardan farklı olarak rehin hakkının, bu maddenin b ve c bentlerindeki unsurlardan biri veya birkaçını kapsamaması ve diğer unsurları kapsam dışı bırakması mümkündür. Buna karşılık, nakit para, döner malvarlığı (hammaddeler, üretilmiş mallar, alacaklar), taşınmazlar, gemi siciline kayıtlı gemiler (TİRK m.3/son), kiracılık hakkı ve müşteri çevresi üzerindeki hak kapsam dışıdır.

Rehnin Kurulması ve Sonuçları

Öncelikle, işletmenin kayıtlı olduğu Ticaret veya Esnaf ve Sanatkâr Sicili bölgesinde yetkili olan noterce rehin sözleşmesi düzenlenir. Sözleşmede, rehne dâhil unsurların tam listesi, ayırtedici özellikleri ile birlikte yer alır (TİRK m.4). Daha sonra, borçlu veya alacaklının talebi üzerine Ticaret veya Esnaf ve Sanatkâr Siciline kayıt gerekir (TİRK m.5). Kayıt, sözleşme tarihinden itibaren on gün içinde yaptırılmalıdır.

Ticari işletme rehнинin başlıca sonuçları şunlardır:

Lex Commissoria Yasağı

Rehin hukukunun genel ilkesi uyarınca, tarafların, borcun zamanında ödenmemesi halinde rehin konusu malların mülkiyetinin doğrudan doğruya alacaklıya geçmesi konusunda anlaşmaları geçersizdir (TİRK m.14). Bu yasak suistimalleri önlemek için öngörülmüştür.

Bir Ticari İşletme Üzerinde Birden Fazla Rehin Kurulabilmesi

Aynı işletme üzerinde birden fazla rehin kurulabilir. Bu olasılıkta borç ödenmezse rehlin tesis edildiği tarihe bakılır (TİRK m.8). Eski tarihli olan rehlin önceliği vardır; rehin paraya çevrildikten sonra ele geçen paradan, önceki rehlin temin ettiği kısım ödendikten sonra geriye artan kısım sonraki tarihli rehlin alacaklısına düşer.

Rehin Kurulduktan Sonra İşletme Sahibinin Yetkileri

İşletme sahibi, işletmesinin faaliyetlerine devam edebilmesi için her türlü işlemleri yapabileme yetkisine sahiptir (TİRK m.10/1). Fakat işletmeyi veya rehne dâhil bazı unsurları devretmek, bir aynı hakla sınırlamak, başka bir yere taşımak veya başkaları ile değiştirmek için alacaklının rızasını almak zorundadır (TİRK m.10/2, m.12). Ayrıca, işletmesinin değerini koruması için gerekli önlemleri almalıdır, aksi takdirde teminattaki eksilme oranında alacaklıya bir bedel ödemesine karar verilir (TİRK m.11). İşletme sahibi bu yükümlere uymaz (alacaklının rızası dışında, belirtilen işlemleri yapar veya malların değerini düşürür) ise TİRK m.12'de belirtilen cezai ve hukuki yaptırımlar uygulanır.

Borcun Ödenmemesinin Sonucu

İşletme sahibi borcunu zamanında ödemediği takdirde alacaklı, rehin konusu mallara ilişkin olarak İİK uyarınca, taşınır rehninin paraya çevrilmesi hükümlerine göre talepte bulunur (TİRK m.14,17).

Rehin Hakkının Aynı Etkisi

İşletme devredilse dahi, rehin hakkı aynı nitelikte olduğundan, rehinli alacaklı, hakkını herkese karşı ileri sürülebilir (TİRK m.9/2).

İyiniyetli İktisapların Durumu

Rehinden haberi olmaksızın sicil bölgesi dışında rehinli malları **iktisap** etmiş olanların iyi niyeti korunur (TİRK m.9/2).

Medeni Kanun Hükümlerine Yollama

TİRK'da özel hüküm bulunmayan hususlarda, uygun düşmesi koşuluyla, TMK'nın taşınmaz rehnine ilişkin hükümleri uygulanır (TİRK m.20).

TACİR SIFATI VE TACİR OLMANIN SONUÇLARI

Türk Ticaret Kanunu'nda büyük ölçüde "Modern Sistem" benimsenmiş, yani ticari işletme kavramı temel alınmış olmakla birlikte, tacir kavramına da yer verilmiş ve tacir olmaya önemli birtakım sonuçlar bağlanmıştır.

Tacir Sifatının Kazanılması

Tacir sıfatının kazanılması yönünden, gerçek kişiler, tüzel kişiler, donatma iştiraki ve hâkim teşebbüs şeklinde dördü bir ayırım yapılması ve bu sıfatın kazanılma koşullarının ele alınması gerekmektedir:

Gerçek Kişilerde Tacir Sifatının Kazanılması

TTK m.12/1 uyarınca, bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir. Şu hâlde, bir gerçek kişinin tacir sıfatını kazanabilmesi için şu üç koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir: Bir ticari işletmenin mevcut olması, bu işletmenin çalıştırılması (faaliyet göstermesi, işletilmesi) ve nihayet "kısmen de olsa kendi adına" işletilmesi.

Bir Ticari İşletmenin Mevcut Olması

Ticari işletmeden söz edebilmek için bulunması gereken unsurlar ve işletme türleri daha önce incelenmişti (TTK m.11 vd., m.15). Burada özellikle vurgulanmalıdır ki bir işletme, ticaret siciline kaydedilmese bile ticari işletme mevcuttur. Bir başka deyişle, tacir sıfatının kazanılması açısından işletmenin sicile kaydı zorunlu (kuru-

İktisap: Edinim, kazanım demektir.

cu) nitelik taşımadığı gibi, ticaret sicilinde kaydı bulunmaması da tacir olmamanın kesin kanıtı değildir.

TTK m.12/3, işletmenin var olması gereğine bir istisna getirmiştir: Ortada ticari işletme bulunmamasına rağmen varmış görüntüsü yaratan kişi de iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur. Tacir gibi sorumlu olan kişi, tacir olmaya bağlı haklardan yararlanamaz fakat tacir sıfatının getirdiği yükümlülüklerle katlanır.

İşletmenin Çalıştırılması

İşletmenin mevcut olması yetmez ayrıca fiilen çalışmaya başlamış (faaliyete geçirilmiş) olması da gerekir. TTK m.12/2, faaliyete geçmiş olma kuralına istisna getirmiştir. Buna göre, bir ticari işletme açan kişi, fiilen işletmeye başlamasa da bazı hâllerde tacir sayılır. İşletmeyi açtığını sirküler, gazete, radyo, tv ve diğer ilân araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilân etmiş olan kişi tacir sayılır. Tacir sayılan kişi, aynen tacir gibi olup bu sığata bağlı haklardan yararlanabileceği gibi, yükümlülüklerle de katlanır.

İşletmenin Kendi Adına Çalıştırılması

Kanun'da "kısmen de olsa kendi adına işletmek"ten söz edilmiştir. Önceki Kanun'un (eTK) gerekçesinden anlaşıldığına göre bu ibare, tüzel kişiliği bulunmaması nedeniyle **adi şirket** ortaklarına yönelik olarak öngörülmüştür.

Bu arada, tacir sıfatı yönünden özellik gösteren birtakım kişilerin durumlarına da değinmek gerekir.

Ticaret Yapması Yasak veya İzne/Ruhsata Bağlı Olanlar

Öyle meslekler vardır ki bunların ticaret yapmaları, bağlı oldukları özel mevzuat gereği yasaktır: Devlet memuru, öğretim üyesi, yargıç, noter ve avukat gibi. Eğer kişi yasak olduğu hâlde ticaretle uğraşırsa yine de tacir sayılır (TTK m.14/1). Bazı ticari faaliyetlerin icrası ise, belirli makamların iznine veya ruhsat alınmasına bağlıdır. Örnek: eczaneler, özel dersaneler, ödünç para verme işleriyle uğraşmak için kurulan işletmeler, yabancıların izinle yapabilecekleri işler gibi.

Gerek ticaret yasağına, gerek ruhsat veya izin alınması gereğine aykırı olarak bir ticari işletme açan kişi tacir sayılır. Fakat bu kişi hakkında, ilgili mevzuatın öngördüğü -disiplin cezası gibi- yaptırımlar saklıdır (TTK m.14/2). Örneğin, devlet memuru için, 657 Sayılı Kanun'un 125 inci maddesindeki yaptırım uygulanır. Yarıgıtay, taşınmazların satılmasına aracılık eden bir memurun, tellallık ücreti talep hakkı bulunduğuna karar vermiştir.

Yasal Temsilcisi Olan Küçük ve Kısıtlılar

TTK m. 13'e göre, sahip oldukları ticari işletmeyi yasal temsilci (veli veya vasiler) aracılığıyla işleten küçük ve kısıtlılar da tacir sayılır fakat cezai sorumluluk yasal temsilcidedir. Bu nedenle, örneğin hileli **iflâs** halinde cezai yaptırım (İİK m.311), yasal temsilciye uygulanır.

Adi Şirket: İki veya daha çok kimsenin ortak bir amaca ulaşmak için emeklerini ve mallarını birleştirmeyi kabul ettikleri ortaklık türüdür.

İflâs: Borcunu ödemeyen borçlu hakkında, mahkemece malvarlığının tasfiyesine karar verilmesidir.

Devlet memurlarının kanun gereği ticaretle uğraşmaları yasak olduğu için, ticari işletme işleten memur M'nin tacir sıfatını kazanamayacağı ifadesi sizce doğru mudur?

3 SIRA SİZDE

Tüzel Kişilerde Tacir Sıfatının Kazanılması

TTK m.16 tüzel kişiler başlığı altında, ticaret şirketleri, vakıflar, dernekler ve kamu tüzel kişilerinince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek ve ticari şekilde işletmek üzere kurulan teşekkül ve kurumlar (KİT'ler gibi) şeklinde dörtlü bir ayrım yapmıştır. Bunlara ayrı ayrı değinmek gerekir:

Ticaret Şirketleri

TTK m.124/1, ticaret şirketleri olarak, kollektif, komandit (adi komandit ve sermaye paylara bölünmüş komandit), anonim, limited şirketleri ve kooperatifleri saymıştır. Ticaret şirketlerinin hepsi tüzel kişiliğe sahiptir (TTK m.125, KoopK m.1, m.7). Tüzel kişinin kendisi tacir sıfatına sahiptir ve tüzel kişilik ne zaman kazanılırsa tacir sıfatı da o zaman kazanılır (TTK m.16). Özetle, ticaret şirketleri ticaret siciline kayıt yapıldığı anda tüzel kişilik ve aynı anda tacir sıfatını kazanırlar. Dolayısıyla ticaret şirketlerine ait işletmeler doğrudan ticari işletme niteliğinde sayılır.

Dernekler

Dernekler, şirketler gibi şahıs birliğidir. Fakat dernekler manevi amaçlı, şirketler maddi (ekonomik, kazanç) amaçlı olmaları nedeniyle aralarında fark vardır. Dernekler manevi amaçlı olmalarına rağmen ticari işletme işletebilirler. Nitekim TTK m.16 uyarınca derneklerin tacir sıfatını kazanabilmeleri için, amaçlarına varmak için ticari işletme işletmeleri ve ayrıca, kamu yararına dernek olmamaları gerekir. Bu iki şartın varlığı halinde dernekler tacir sıfatı kazanır. Örneğin, lokanta işleten fakirlere yardım derneği, motel işleten avcılar derneği tacir sıfatını kazanır. Buna karşılık, Afyonkarahisar Maden Suyu İşletmesini çalıştıran Kızılay, kamu yararına bir dernek olduğu için tacir değildir.

Vakıflar

Vakıfların tacir sıfatını kazanma şartları konusunda eTK'da bir düzenleme yoktu. TTK m.16 vakıfların tacir sıfatını kazanma şartlarını açık hükme bağlamıştır. Tacir sıfatını kazanabilmek için vakıfların amaçlarına varmak için ticari işletme işletmeleri ve ayrıca gelirlerinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcamaları gerekir.

Kamu Tüzel Kişilerine Ait Kurum ve Kuruluşlar

TTK m.16'ya göre, kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar. Bu kapsamda kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT'ler) ile diğer kurum ve kuruluşlar (örneğin, OYAK, TÜBİTAK, Üniversitelerin Basımevleri, Belediye Halk Ekmek Fabrikaları, Tanzim Satış Mağazaları) örnek verilebilir.

Donatma İştirakinin Tacir Sıfatı

Birden çok kişinin paylı (müşterek) mülkiyet şeklinde sahip oldukları bir gemiyi, bir sözleşme gereğince, hepsinin adı ve hesabına, deniz ticaretinde kullanmak ve menfaat sağlamak amacıyla oluşturdukları birliğe donatma iştiraki denir (TTK m.1064/1). Donatma iştirakinin tüzel kişiliği yoktur ancak, TTK m.17 donatma iştirakini, doğrudan "tacirlere ilişkin hükümlere tabi" tutmuştur.

Hâkim Teşebbüsün Tacir Sıfatı

TTK. m.195, f.1-3, bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketi ile ilişkisi konusunda bir takım hâkimiyet ölçütleri getirerek, şirketler topluluğu düzenlemiş ve hâkim (ana) şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan (yavru) şirketlerin, ana şirket ile birlikte şirketler topluluğu oluşturacağı, m.195/4'te hükme bağlanmıştır. Fakat, şirketler topluluğunun hâkiminin, merkezi yurt içinde veya yurt dışında bulunan bir teşebbüs olması halinde de, şirketler topluluğuna dair hüküm-

ler uygulanacak ve hâkim teşebbüs tacir sayılacaktır (TTK. m.195/5). Bu hüküm kapsamında gerçek kişilerin, özel veya kamu hukuku tüzel kişilerinin, hatta tüzel kişiliğe sahip olmayan oluşumların hâkim teşebbüs ve dolayısıyla tacir sayılmaları mümkündür.

Önemle eklemeliyiz ki, TTK'da şirketler topluluğunu oluşturacak şirketler için asgari sayı öngörülmemiş iken, TSY. m.105/1, bir şirketler topluluğunun, bir ticaret şirketi ile buna doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan en az iki ticaret şirketinden oluşacağını düzenlemiştir; "ticaret şirketi olmayan bir teşebbüse, doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan ticaret şirketleri sayısının ikiye aştığı durumlarda da Kanununun 195 inci maddesinin beşinci fıkrası anlamında şirketler topluluğu meydana gelir ve teşebbüs, topluluğun hâkimi olur" hükmüne yer vermiştir.

Tacir Olmanın Sonuçları

Tacir olmanın beraberinde getirdiği sonuçların bir kısmı hak, bir kısmı ise yükümlülük niteliğindedir. Bu sonuçların birçoğu TTK m.18-23'de, diğerleri ise TTK'nın başka maddelerin veya başka kanunlarda yer almıştır. Bunları saymak ve bir kısmını da açıklamak gerekirse :

İflâsa Tabi Olma

(İİK m.43), ticaret siciline kaydolma (TTK m. 40/1), ticaret ve gerekirse sanayi odalarına kaydolma (5174 Sayılı Kanun), ticaret unvanı seçme ve kullanma zorunluluğu (TTK m.18, m.39 vd.), ticari iş karinesine tabi olma (TTK m.19/1), ticari örf ve adetlere tabi olma (TTK m.2/3), ticari defterler tutma (TTK m.18/1 ile m.64 vd.) sayılabilir.

Bir alacaklının alacağını elde edememesi hâlinde, borçlu olan devlet memuru B'nin iflâsını talep etmesi mümkün müdür?



Basiretli Bir İş Adamı Gibi Davranma

Tacirler, ticari faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmekle yükümlüdürler (TTK m.18/2). Burada, tacirin kendi işlerinde göstereceği özen (sübjektif ölçüt) değil, objektif ölçüt uygulanmakta olup, aynı koşullar altında bulunan normal bir tacir nasıl davranacak idiyse, o davranış ölçüt alınmaktadır. Buna iki örnek verilebilir:

Nakliyatçı tacir, eşyanın sağlam bir şekilde taşınması için gereken özeni göstermezse örneğin, çadır veya branda temin etmeksizin yola çıkar, kış aylarında taşıdığı ev eşyasının üstünü çadırla kapatmaz ve eşya zarar görür ise basiretli davranmış olmaz.

Kaymakamın ricası üzerine köy tüzel kişiliğine ait banka hesabındaki paradan, hesap üzerinde tasarruf yetkisi olmayan birisine ödeme yapan bankanın davranışı da basiretli değildir (TD. T. 21.2.1969, E. 3630, K. 888).

Ücret ve Faiz İsteme Hakkı

TTK m. 20'ye göre tacir, yaptığı iş ve gördüğü hizmetler için ücret, yaptığı masraflar için avans ve faiz istemeye yetkilidir. Hükümün mantığı, ticaret hayatında her şeyin bir bedeli olması ve hiçbir şeyin kural olarak karşılıksız yapılmamasıdır. Yargıtay, bir davada, banka bir ticari işletme olduğundan, ücretsiz veya karşılıksız teminat mektubu vermesinin düşünülmemeyeceği sonucuna varmıştır (11. HD. T.1.6.1989, E.6283, K.3313, ERİŞ).

Ücret ve Cezai Şartın Azaltılmasını İsteyememe

TBK'nın bazı hükümleri (m.121/2, m.182/3 ve m.525), borçlunun, sözleşmede kararlaştırılan bir ücret veya cezai şartın indirimini talep etme hakkını düzenlemiştir. TTK m.22 ise bu hakkı tacirden esirgemiştir. Çünkü tacir basiretli olmak zorundadır ve onun için özel bir koruma gereksizdir. Fakat Yargıtay bu kurala istisna tanımış ve kararlaştırılan ücret ve cezai şartın ekonomik açıdan tacirin mahvolmasına yol açacak nitelik taşıması durumunda TBK m.26-27 (eTBK m.19-20) gereğince ahlak ve adaba aykırılık çerçevesinde davranılması gerektiğine karar vermiştir.

Fatura Düzenleme

TTK m.21/1' e göre, ticari işletmesi gereği mal satan, üreten veya karşı tarafın işini gören veya menfaat sağlayan tacir, talep üzerine (karş.VUK m.232) fatura düzenleyip vermek ve şayet bedel ödenmiş ise bunu faturada belirtmek zorundadırlar. Fatura, taraflar arasındaki sözleşmenin ifası aşamasına ilişkin bir belgedir. Buna karşılık proforma fatura, sözleşmenin kurulma aşamasında ve daha çok bilgi verme veya icaba davet gibi amaçlarla kullanılmaktadır.

Fatura ve Teyit Mektubuna İtiraz Etme

TTK m.21/2 uyarınca, faturayı "alan kimse", aldığı tarihten itibaren 8 gün içerisinde bir itirazda bulunmaz ise, fatura içeriğini kabul etmiş sayılır. Hüküm, faturayı alan kişinin de tacir olmasından söz etmediği için, alan kişinin tacir sıfatına sahip olması gerekip gerekmediği öğretide, eTK m.23/2'deki aynı hüküm nedeniyle tartışılmıştır.

Bu düzenleme, yalnızca faturanın içeriği ile ilgili bir karine getirmekte olup aksini iddia eden ispatla yükümlüdür. Taraflar arasında bir sözleşme yok ya da geçersiz ise, itiraz edilmemesi, fatura içeriğinin kabulü sonucunu doğurmaz. Ayrıca, faturaya itiraz edilmemesi, sözleşme ilişkisinin mevcut olduğu ya da faturadaki malın teslim veya işin ifa edildiği anlamlarına gelmez. İtiraz, herhangi bir geçerlilik şekline ve TTK m.18/3'teki şekillere bağlı değildir fakat ispat kolaylığı açısından şekle dikkat edilmesinde büyük yarar vardır.

TTK m.21/3, teyit mektubu açısından da yukarıdakine benzer bir hüküm sevk etmiştir. Önce kısaca teyit mektubuna değinirsek, sözlü olarak veya telefonla veya telgrafla yapılan bir sözleşmenin veya yöneltilen bir beyanın içeriğini doğrulamak üzere karşı tarafa gönderilen yazılı belgeye teyit mektubu denir. İşte böyle bir yazıyı alan kişi, 8 gün içerisinde bir itirazda bulunmaz ise, yazının, daha önce yapılan görüşmeye veya sözleşmeye uygun olduğunu kabul etmiş sayılmaktadır. Teyit mektubu, sözleşmenin kuruluş aşamasına ilişkin bir belgedir.

Her İki Tarafın Tacir Olmasına Bağlı Özel Hükümler

Bir Takım İhbar ve İhtarlar İçin Şekle Uyma Gereği

TTK m.18/3 uyarınca, tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmek, sözleşmeden dönmek veya sözleşmeyi feshetmek amacıyla yapılacak ihbar veya ihtarların şu dört yoldan birisi ile yapılmaları gerekir: Noter kanalı ile taahhütlü mektup ile telgrafla ya da güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile. (Dikkat: Ayrıntılı bilgi için bkz. Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG 25.8.2011).

Hapis Hakkını Kullanmada Kolaylıktan Yararlanma

TMK m.950 **hapis hakkını** düzenlemiş yani, belirli koşulların varlığı hâlinde alacaklıya, borçlunun bazı mallarını borç ödeninceye kadar elde tutma hakkı tanımıştır. Bu hakkın kullanılabilmesi üç koşulun gerçekleşmesine bağlıdır: Alacaklı,

Hapis Hakkı: Alacaklının, borçlunun rızasıyla zilyedi olduğu (elinde bulundurduğu) taşınır mal veya kıymetli evraki, bu eşyayla bağlantılı olan alacağını elde edinceye kadar borçluya vermeme hakkıdır.

borçluya ait taşınır bir eşya ya da kıymetli evraka borçlunun rızası ile zilyet olmalıdır; alacaklının alacağı muaccel olmalıdır; nihayet, alacak ile zilyetlik konusu ilişki arasında tabii bir bağlantı bulunmalıdır.

Basit bir örnek vermek gerekirse, otogardaki emanet eşya deposuna bıraktığınız valizinizi alabilmek için depo ücretini ödemeniz gerekir. Aksi takdirde emanetçi, valizinizi vermektan kaçınma (hapis) hakkını kullanabilir. Tacirlerin hapis hakkını kullanmasında getirilen kolaylık, üçüncü koşul açısından ortaya çıkmakta, alacak ile zilyetlik arasında bağlantı olmasa bile hapis hakkı kullanılabilir (TMK m.950/2). Yani alacak ile zilyetliğin farklı nedenlerden, farklı sözleşmelerden doğması hâlinde bile tacir hapis hakkına sahiptir. Örneğin tacir A, eşyasını taşıdığı tacir B'ye karşı muaccel olan taşıma ücreti alacağı için, daha önceden saklama sözleşmesine dayanarak B'nin getirmiş olduğu kendi deposundaki mallar üzerinde dahi hapis hakkını kullanabilir. Görüldüğü üzere burada, alacak taşıma sözleşmesinden, zilyetlik ise saklama sözleşmesinden doğmaktadır.

Ticari Satış ve Mal Değişimi Sözleşmelerinde Özel Hükümlere Tabi Olma

TTK m.23'de tacirler arasında yapılan ticari satış ve mal değişimi (trampa) sözleşmelerinin kural olarak TBK'nın ilgili hükümlerine bağlı olduğu belirtildikten sonra, bu tür sözleşmeler hakkında özel bazı hükümlere de yer verilmiştir. TTK m.23'de düzenlenen bu özel hükümlerin uygulanabilmesi için tacirler arasında yapılan ve onların ticari işletmelerini ilgilendiren bir satış veya mal değişiminin mevcut olması gerekir. TTK'da, ticari satış ve mal değişimi sözleşmeleri için öngörülen özel düzenlemeler şunlardır.

Kısım Kısım Yerine Getirilecek Sözleşmelerde Alıcının Hakları

Sözleşmenin niteliğine veya tarafların amacına ve malın cinsine göre, bazen satılanın alıcıya kısım kısım teslim edilmesi mümkün ve hatta zorunlu olur (örneğin, bir pastaneye belirli bir süre için belirli miktarda süt teslimini veya 500 ton buğdayın kamyonlarla birkaç partide sevkini öngören satış sözleşmeleri). Bu gibi hâllerde, satıcı bir veya birkaç teslim borcunu yerine getirmekte temerrüde düşerse, alıcının haklarını ifa edilmeyen kısım için mi, yoksa borcun tamamı için mi kullanacağını gösteren bir hüküm TBK'da yer almamıştır.

Tarafların borcun kısım kısım yerine getirilmesini kararlaştırmış olmalarına rağmen satılanın sadece bir kısmının teslim edildiği bazı hallerde de (örneğin, 15 ton buğdayın teslimi öngörülmüş iken, 5 ton teslim edilmesi gibi), bu ifayı ihtirazi kayıt ileri sürmeden kabul eden alıcının TBK m. 125 ve m.212'de öngörülen haklarını, sözleşmenin tamamı için mi yoksa sadece teslim olunmayan kısım için mi kullanabileceği yine TBK'da gösterilmemiştir. Ticari satışlar bakımından bu tereddütleri gidermek için özel bir düzenleme yapılmıştır:

TTK m.23/1,a'da yer alan hükme göre, sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına ve malın cinsine göre satış sözleşmesinin kısım kısım yerine getirilmesinin mümkün olduğu veya bu koşulların mevcut olmamasına rağmen alıcının yapılan kısmi ifayı bir ihtirazi kayıt ileri sürmeden kabul ettiği hâllerde, alıcı, sözleşmenin yerine getirilmemesi yüzünden sahip olduğu hakları sadece teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanabilir. Ancak, o kısım ifa edilmemesi, sözleşmeden beklenen yararın elde edilmesi veya amaca varılması imkânını ortadan kaldırıyor veya zayıflatıyorsa ya da durum veya şartlardan, kalan kısmın tam veya gereğince yerine getirilemeyeceği anlaşılabilirse alıcı sözleşmeyi feshedebilir.

Temerrüt: Borçlunun borcunu ödemekte veya alacaklının alacağını almakta gecikmesidir.

Alıcının Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdü Halinde Satıcının Malın Satışını İsteme Hakkı

Satım sözleşmelerinde alıcı, satılanı devralmak ve bedelini ödemekle yükümlüdür (TBK m.232/1). Alıcının bedeli ödeme borcunda **temerrüde** düşmesi hâlinde satıcı, TBK m.235 ve m.236'daki hükümlerinden yararlanabilir. Fakat alıcı satılanı devralma (teslim alma) borcunda temerrüde düşerse, satıcı, malı hasar ve masrafı alıcıya ait olmak üzere tevdi ederek borcundan kurtulabilir (TBK m.107). Ancak satılan malın niteliğinin tevdi edilmeye uygun olmaması, bozulma tehlikesinin mevcut olması veya tevdi etmenin büyük masrafı gerektirmesi hâllerinde satıcı, malı, hakimın izniyle satarak, bedelini tevdi edebilir (TBK m.108).

Tacirler arasındaki ticari satımlarda satıcının yetkileri genişletilmiş ve TBK m.108'de öngörülen şartların gerçekleşmesine gerek kalmadan, alıcının devralmada temerrüde düştüğü malın satışa çıkarılması kolaylaştırılmıştır. TTK m.23/1,b uyarınca, alıcı temerrüde düştüğü takdirde satıcı, mahkemedен malın satışına izin verilmesini isteyebilir. Şu hâlde, TBK m.108 ile TTK m.23/1,b arasındaki temel fark, TTK'da, malın doğrudan satışını talep hakkının satıcıya tanınmış olmasındadır.

Malın Ayıplı Olması Hâlinde Alıcının Yükümlülükleri

Ayıp kavramı, satış veya trampa konusu malda bulunması gereken veya vaadedilen niteliklerin bulunmamasını ifade eder. Örneğin, satılan arabanın motorunda arıza olması, pirinçlerin böcekli olması, gıda maddelerinin küflenmiş, reçelin şekerlenmiş olması gibi. Bu tür bozukluk, eksiklik ve aksaklıklara hukuki-teknik anlamda "ayıp" denir. TBK m.223/1'e göre alıcı, devraldığı malın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz gözden geçirmek (incelemek) ve ayıbın varlığını saptadığı takdirde bunu uygun bir süre içerisinde satıcıya bildirmek (ihbar etmek) yükümü altındadır, aksi takdirde satılanı o hâli ile kabul etmiş sayılır. Malda olağan bir inceleme ile ortaya çıkarılmayacak (örneğin, ancak malın bir süre kullanılması sonucunda anlaşılabilir) türden bir ayıp bulunması hâlinde bu kural uygulanmaz (TBK m.223/2).

TBK m.227 ayıp hâlinde alıcıya dört seçimli hak tanımıştır: Alıcının, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme hakkı; satılanı alıkoyp, ayıp oranında bedelde indirim yapılmasını isteme hakkı; aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, tüm masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme hakkı; imkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini talep hakkı.

Tüketicinin ayıplı maldan doğan seçimli hakları bakımından paralel bir düzenleme, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer almaktadır (TKHK. m.11). Satıcı tacir olmasına rağmen tüketiciye yapılan satışlarda TTK değil, özel hüküm olması itibarıyla TKHK hükümleri uygulanacaktır.

TBK'da, adi satışlarda alıcının inceleme ve ihbar yükümlülükleri için açık ve belli bir süre belirtilmemiş, yalnızca "işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz" inceleme ve ortaya çıkan ayıbın satıcıya "uygun bir süre içinde" bildirimini öngörülmüştür.

TBK'nın bu hükmü, ticari hayatın gereklerine uymamaktadır, bu nedenle tacirler arasındaki satışlarda muayene ve ihbar için açık süreler getirilmiştir. TTK m.23/1, c uyarınca, malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise, alıcı bu ayıbı iki gün içerisinde satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Açıkça belli olmayan, fakat bir muayene sonucu ortaya çıkabilecek türden ayıplarda alıcı, sekiz gün içerisinde malı muayene etmek ve ortaya ayıp çıkar ise aynı sürede satıcıya ihbarda bulunmakla yükümlüdür. Muayene ile de anlaşılacak türden, yani ancak malın bir süre kul-

lanılması sonucu ortaya çıkabilecek nitelikteki ayıplar hakkında ise TBK m.223/2 geçerli olup bu tür bir ayıbın doğması hâlinde de hemen satıcıya ihbar gerekir.

TTK ayıp dolayısıyla kullanılacak hakların bağlı olduğu zamanaşımı süresi yönünden özel düzenleme (altı aylık özel süre) getiren eTK'dan farklı olarak bir süre öngörmemiştir. Bu nedenle, satılanın alıcıya devrinden itibaren iki yıllık zamanaşımı süresi koyan TBK m.231/1, ticari satışlarda da geçerli hâle gelmiştir. Taraflar anlaşarak bu süreyi daha da uzatabilirler fakat kısaltamazlar. Satıcı ağır kusurlu ise, iki yıllık süre uygulanmaz (TBK m. 231/2); bu durumda, TBK m.72'deki, haksız fiilere dair süre geçerli olacaktır.

Ticari İşletmeler Arasındaki Mal ve Hizmet Tedariki Amaçlı İşlemlerin Özel Hükümlere Tabi Olması

TTK m.1530'a, TBMM görüşmeleri sırasında bir önerge ile eklenen 2 ila 8inci fıkralar, Avrupa Birliği'nin, ticari işlemlerde geç ödemelerle mücadeleye ilişkin yönergesine uyum sağlama amacına dayanmakta olup gerekçesinden anlaşıldığına göre, mal ve hizmet üreten KOBİ'lere, büyük işletmeler (market, süpermarket, alışveriş merkezi vb.) karşısında koruma getirmektedir. Bu fıkraları özetle de olsa ele almak gerekir.

Maddenin 2 nci fıkrasına göre, ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde, alacaklı (KOBİ), borcunu ifa etmiş olmasına rağmen borçlu, "gecikmeden sorumlu tutulamayacağı haller hariç", sözleşmedeki tarihte veya ödeme süresinde borcunu ödemez ise, ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer. Alacaklı da sözleşmede şart edilmemiş olsa bile, izleyen günden itibaren temerrüt faizine hak kazanır (TTK m.1530/3).

Düzenlemede ticari işletmelerden söz edilmesine rağmen, kaynak AB yönergesi daha kapsamlıdır. Gerçekten, yönergenin, kamu sektörünü ve kamu ihalelerini kapsamı, hatta esnaf işletmelerini de kapsayacak tarzda teşebbüslerden söz edilmiş olması karşısında, yönerge ile de gerekli uyumun sağlanmadığı söylenebilir. Öte yandan, bu iki fıkra, TBK m.117 ve m.120 karşısında gereksiz gözüktüğü gibi, "şart edilmemiş olsa bile" ibaresinin de bir işlevi bulunmamaktadır. Çünkü temerrüt faizi, temerrüdün yasal bir sonucu olduğundan, talep edilebilmesi için sözleşmede kararlaştırılmasına zaten ihtiyaç yoktur. Ayrıca, 2 nci fıkradaki, "gecikmeden sorumlu tutulamayacağı haller hariç" ibaresi, temerrüt için kusur gerektiği gibi yanıltıcı bir izlenime de yol açmaktadır.

4 üncü fıkra, temerrüdün gerçekleşme zamanı açısından önemli olup ödeme günü veya süresi sözleşmede belirtilmiş ise veya belirtilen süre, ödeme süresine sınır getiren 5 inci fıkraya aykırı ise, borçlunun ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşmesine yol açacak süreler öngörmektedir (faturanın/mal veya hizmetin tesliminden sonra 30 gün).

6 ncı fıkra, sorumsuzluk anlaşmalarının geçersizliğini öngörmektedir.

7 nci fıkra, uygulanacak temerrüt faizi oranının nasıl belirleneceğini düzenlemekle birlikte, fıkranın son cümlesinin lafzı, faiz oranının hesabı bakımından farklı yorumlara yol açabilecek niteliktedir.

Fıkra, mal veya hizmet bedelinin taksitle ödenmesinin öngörüldüğü hallerde, bu maddenin ödeme sürelerini düzenleyen hükümlerinin ilk taksit için uygulanacağını, her bir taksit tutarının ödenmeyen kısmının 7 nci fıkra uyarınca temerrüt faizine tabi olduğunu düzenlemektedir. Alacaklının KOBİ veya tarımsal ya da hayvansal üretici, borçlunun ise büyük işletme olduğu hâllerde, taksitle ödemeye dair sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu da vurgulanmaktadır.

Esnaflara da Uygulanacak Olan Ticari Hükümler

TTK m.15/2 uyarınca, TTK'nın 20 nci ve 53 üncü maddeleri ile TMK'nın 950 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü, esnaflar hakkında da uygulanır.

TİCARİ İŞ VE SONUÇLARI

Ticari iş, adi nitelikte olmayan işleri ifade eden bir kavramdır. Bu ayrımın temel önemi, adi işlerin - başta TMK ve TBK olmak üzere - genel hükümlere, ticari işlerin ise ticari hükümlere tabi olmasında görülür. Bazı konular hem TTK'da, hem TBK'da düzenlenmiş olabilir ve bu iki düzenleme arasında önemli farklar bulunabilir. Bu nedenle uyumsuzluğun çözümü için, işin niteliği ve o işe uygulanacak hükümlerin seçimi (adi veya ticari olması) büyük önem taşımakta ve birbirinden oldukça farklı sonuçlara ulaşılmasına yol açabilmektedir. Örnek olarak birden çok kişinin birlikte borçlanmaları hâlinde, bunların alacaklıya karşı müteselsil sorumlu olup olmadıkları veya faiz açısından adi işlerle ticari işler arasındaki farklılıklar gösterilebilir. Bu konular aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

Ticari işin adi işten farklarını ve ticari iş olmaya bağlı diğer sonuçları açıklamadan önce, hangi işlerin ticari nitelikte olduğunu saptamak gerekir:

Ticari İşin Ölçütleri

Hangi işlerin ticari nitelik taşıdığı konusunda TTK m.3 ve m.19'da düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemeler uyarınca, bir işin ticari sayılabilmesi için aşağıda belirtilen dört ölçütten en az birisine uygunluk taşıması gerekir.

TTK'da Düzenlenen İşler

TTK m.3 uyarınca, bu kanunda düzenlenen hususlar, tarafların tacir olup olmadığına veya işin ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın ticaridir. İki esnaf arasında çek düzenlenmesi, at arabası ile taşımacılık yapılması ve birkaç kişinin bir araya gelip ticaret şirketi kurması gibi, TTK'da düzenlenen tüm hususlardan doğan işler ticaridir.

Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren İşler

TTK'da düzenlenmiş olmayan fakat bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiiller de ticaridir (TTK m.3). Buradaki ilginin çok dar yorumlanmaması gerekir. Ticari işletmenin doğrudan doğruya konusuna girmemekle birlikte dolaylı olarak onunla ilgisi (uygun bir illiyet bağlantısı) bulunan bütün hususlardan doğan işler de ticaridir. Bir ticari işletmeye atölye inşası için bir mimar ile istisna sözleşmesi yapılması, marka veya patent hakkına ilişkin lisans sözleşmesi akdedilmesi, işçilere sağlık hizmetleri verilmesi için bir özel hastane ile sözleşme yapılması, çalışanların kalması için lojman kiralınması, hammadde ve makineler satın alınması, defterleri tutması için bir mali müşavir ile anlaşılması gibi örneklerde, işlerin doğrudan ya da dolaylı olarak işletmeyi ilgilendirdiği görülmektedir.

Ticari İş Karinesi

Bu ölçüte göre, bir tacirin borçlarının (her türlü iş, işlem ve eyleminin) ticari olması kuraldır (TTK m.19/1). Dolayısıyla, tacirlerin yaptıkları işlerin, ticari işletmeleri ile ilgili olduğu var sayılır. Tüzel kişi tacirlerde bu kuralın hiçbir istisnası yoktur; onların tüm işlemleri ticari sayılır.

TTK m.19/1, ticari iş karinesine, gerçek kişi tacirlerde istisna getirmiştir. Gerçek kişi tacir, bir işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesi ile ilgili olmadığını karşı ta-

rafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum (somut olayın özellikleri) elverişli olmadığı takdirde ise iş adi sayılır. Örneğin, bir tacir karşı tarafa açıkça bildirerek kızına doğum günü hediyesi olarak bir araba ya da kendi evinde kullanmak amacıyla bilgisayar satın alırsa, karşı tarafın (satıcı) tacir olmaması koşulu ile bu satım ticari değil, adi nitelik kazanır. Şayet tacir bu bildirim sırasında gerçeğe aykırı beyanda bulunmuş ise, işin ticari olmasında çıkarı doğabilecek karşı tarafa, bunu kanıtlama olanağı tanımak gerekir.

Bir tacirin esnaftan bir kilogram meyve alması, ayakkabı mağazası işleten tacirin bir öğrenciden kitap satın alması veya bir tacirin evinde kullanacağını açıkça belirtmemesine rağmen memurdan satın aldığı antika halının evine teslim edilmesini istemesi örneklerinde iş, somut olayın özellikleri gereği adi nitelikte sayılmalıdır.

Yargıtay tacir olsa dahi, bir gerçek kişinin, kendi özel kullanımı için araba satın alması durumunda tüketici sıfatı taşıyacağına karar vermiştir. Şu hâlde bir gerçek kişi tacirin tüketici sayıldığı ve dolayısıyla Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un öngördüğü özel korumadan yararlandığı hâllerde ticari hükümlerin uygulanma alanı daralmış olmaktadır.

Taraflardan Birisi İçin Ticari Olan Sözleşmeler

Yukarıdaki ikinci ve üçüncü ölçütlerin uygulandığı bazı hâllerde, işin bir taraf için ticari fakat diğer taraf için adi nitelik taşıması olasılığı mevcuttur. Bu olasılık gözetilerek TTK m.19/2'de öngörülmüş olan son ölçüt uyarınca, taraflardan birisi için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, diğer taraf için de ticari sayılır. Örneğin bir esnaf, memur ya da öğrenci ile bir tacir arasındaki herhangi bir sözleşme, tacir olmayan taraf için de kural olarak ticari niteliktedir.

Ticari İşlere Bağlı Sonuçlar

Ticari İşlerde Teselsül Karinesi (Müteselsil Borçluluk Kuralı)

TTK m.7/1 uyarınca, “iki 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”. Hükümden de anlaşıldığı üzere, taraflar bu kuralın aksini kararlaştırabilirler. Adi borçlarda ise bu durum tam tersidir. Çünkü TBK m.162'de düzenlendiği üzere, birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, borçlular arasında müteselsil borçluluk ilişkisi doğar. Böyle bir bildirim yoksa **müteselsil borçluluk** ancak kanunda öngörülen hâllerde oluşur.

Ticari borçlarda ise taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa müteselsil sorumluluk vardır. Bu hükmün amacı, kredi düzeninin ve ticari hayatta güvenin korunmasıdır.

TTK m.7/2 uyarınca, ticari borçlara kefalet hâlinde hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra (müteselsil sorumluluk kuralı) geçerlidir. Örneğin: A, B ve C adlı kişiler bankadan birlikte kredi almamış, sadece A kredi istemiş ve iki arkadaşını kefil olarak getirmiş ise, asıl borçlu A olmasına rağmen, B ve C müteselsil sorumlu olduğundan, banka istediği kişiden talepte bulunup alacağını isteyebilir, kefillere gidebilmek için önce asıl borçluya başvurma zorunluluğu yoktur.

Şimdi bu durumun adi işte nasıl bir fark yaratacağına bakarsak bu olasılıkta alacaklı, doğrudan doğruya kefillere kural olarak gidemeyecektir; önce asıl borçluya, daha sonra kefillere gitmek zorundadır. Aksi takdirde kefil, “peşin dava defii” veya “tartışma defii” denilen bir **defii** ileri sürme hakkına sahiptir (TBK m.585).

Müteselsil borçluluk: İki veya daha fazla kimsenin, bir borcun tamamından, borçluya karşı asıl borçlu sıfatıyla sorumlu tutuldukları borçluluk türüdür.

Defii: Davalının borcunu özel bir nedenden dolayı yerine getirmekten kaçınmasına olanak veren haktr.

TTK m.7/1'e, aslında ikinci fıkrada yer alması gereken, eTK'da bulunmayan ve kefillerin temerrüt faizinden sorumluluklarının başlangıcı yönünden hakkaniyet gereği olan bir cümle eklenmiştir : "Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez".

TTK.m.7/2 hükmüne, tüketici kefillerinin korunması yönünden istisna getiren düzenlemelerden birisi TKHK'nın 4/6 ıncı maddesinde yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, "Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır". Benzer bir hüküm, banka kartı veya kredi kartı hamillerinin kefilî yönünde BKHK'nın 24 üncü maddesinde mevcuttur.

Ticari İşlerde Faiz

Faiz çok genel bir şekilde, bir miktar para alacağından yoksun kalması karşılığında, kanun veya sözleşme uyarınca, alacaklıya ödenmesi gereken bedel (alacağın semeresi) olarak tanımlanabilir. Hukukumuzda faize ilişkin olarak, 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun (FK) yanında, birçok kanunda faize ilgili hükümler vardır. Faiz çeşitli ölçütlere göre sınıflandırılır ve niteliği açısından, kapital/temerrüt;/ kaynağı açısından, kanuni/akdi (sözleşmesel) ve hesaplanması açısından ise, basit/bileşik (mürekkep) faiz şeklinde ayrımları yapılır. Bir işin ticari sayılması, adi işlere oranla faiz bakımından da bir takım farklılıklar yaratmaktadır.

Ticari İşlerde Faizin Özellikleri

Kararlaştırılmamış Olsa Bile Faiz İstenebilmesi

Ticari nitelikteki tüketim ödünç (karz) sözleşmesinde, taraflarca öngörülmemiş olsa bile anapara faizi istenebilir (TBK m.387/2). Oysa adi işlerde faiz istenebilmesi, bunun sözleşmede kararlaştırılması şartına bağlıdır. Bunun mantığı, ticari işlerde her şeyin bir bedeli bulunması, hiçbir şeyin karşılıksız olmaması gereğidir. TTK m. 20 de aynı düşünce ile getirilmiş bir hükümdür.

Bileşik Faizin İstisnaen Geçerli Olması

Ticari işlerde istisnaen de olsa faize faiz yürütülebilir. TTK m.8/2 hükmü uyarınca, süresi üç aydan az olmamak ve tarafları tacir olmak şartıyla, cari hesap sözleşmeleri ile her iki taraf bakımından da ticari iş niteliği taşıyan ödünç sözleşmelerinde faize faiz işletilmesi mümkündür. Her iki tarafın tacir olması şartı eTK'da yoktu ve sadece borçlu açısından ticari iş niteliği taşıması yeteri sayılmakta idi.

Her iki taraf bakımından ticari olan ödünç sözleşmesi taraflarının tacir olması gerekeceği için, TTK'nın bu fıkrada tarafların tacir olmasının ayrıca öngörmüş olmasına, ödünç sözleşmesi açısından gerek yoktur. Ayrıca, cari hesap sözleşmesinde, her hesap devresi sonunda çıkarılan bakiyenin kabulü ile borç yenilendiği için, aslında teknik anlamda bileşik faizden söz edilememesi gerekir.

Daha Yüksek Oranda Temerrüt Faizi İstenebilmesi

Ticari işlerde adi işlerdekinden daha yüksek bir oranda **temerrüt faizi** istenebilir (FK m.2/2). Bu oranlar konusunda düzenlemeyi oluşturan FK'da çeşitli hükümler mevcuttur.

Kapital faizi oranı konusunda, 3095 Sayılı FK m.1 uyarınca, taraflar faiz oranını serbestçe saptayabilir. Anılan serbestinin tamamen sınırsız olması ve çok fahiş bir

Temerrüt faizi: Borçlunun borcunu yerine getirmekte gecikmesi durumunda ödenmesi gereken faizdir.

oranda faiz belirlenmesi durumunda, hukukun buna müdahale etmemesi düşünülemez. Daha önce, eBK'daki genel hükümlerden hareketle, genel bir sınır olarak gabin ya da ahlaka aykırılık oluşturacak şekilde yüksek oranda bir faiz kararlaştırılmaması gerektiği belirtilmekte idi.

6098 Sayılı TBK m. 88/1'deki, "Faiz ödeme borcunda uygulanacak faiz oranı sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir" hükmü ile hâlen yürürlükte olan 3095 Sayılı FK'ya yollama yapılmış; TBK m.88/2'de de, "Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz" denilmek suretiyle bu serbestiye bir sınır getirilmiştir.

Faiz miktarı sözleşmede saptanmamış ise, bu ödeme yıllık yüzde dokuz oranı üzerinden yapılır (Bu madde 5335 Sayılı Kanun ile değiştirilmiş olup, oran yüzde oniki iken, 01.01.2006'dan itibaren 2005/9831 sayılı karar ile yüzde dokuza indirilmiştir. Şu halde, TBK m.88/2 uyarınca tarafların kararlaştırabileceği en yüksek oran, yüzde dokuzun üzerine, bunun yüzde ellisi eklenerek ulaşılabilecek orandır. Bu sınırlamanın ticari işlerde geçerli olup olmayacağı tartışılabilir).

Faize ilişkin hukuki düzenlemeler hangi kanunlarda yer almaktadır?



Temerrüt faizi oranına dair FK m. 2 uyarınca, bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, FK m.1'de belirtilen oran üzerinden faiz isteyebilir. FK m.2/2 uyarınca, Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı FKm.1'deki miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Böylece, ticari işlerde, adi işlerdekinden daha yüksek oranda temerrüt faizi talep edilebilir. Hükmün sözünden de anlaşıldığına göre bu yüksek oranın ticari işlerde uygulanması için şüpheye yer vermeyecek şekilde talep edilmesi şarttır. Aksi takdirde, örneğin yasal faiz istenmesi hâlinde, avans oranı değil, adi işlerdeki oran uygulanacaktır.

FK m. 2/son hükmüne göre de temerrüt faiz miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hâllerde akdi faiz miktarı yukarıda öngörülen miktarın üzerindeyse temerrüt faiz oranı, akdi faizden daha düşük olamaz.

6098 Sayılı TBK m.120/1'deki,"Uygulanacak yıllık temerrüt faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir" hükmü ile hâlen yürürlükte olan 3095 Sayılı FK'ya yollama yapılmış; TBK m.120/2'de de, tarafların kararlaştırabilecekleri orana emredici bir düzenleme ile sınır getirmiştir: "Sözleşme ile kararlaştırılacak temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz". Bu sınırlamanın ticari işlerde geçerli olup olmayacağı tartışılabilir.

Yabancı para borçlarında faiz oranına dair FK m.4/a uyarınca, sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hâllerde yabancı para borçlarında faiz ödenmesinde, devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır.

Ticari İşlerde Zamanaşımı Süreleri

TTK m.6 hükmüne göre, "Ticari hükümler koyan kanunlarda öngörülen zaman aşımı süreleri, Kanun'da aksine düzenleme yoksa sözleşme ile değiştirilemez".

En Yüksek Sınırı Aşan İşlemlerin Hukuki Durumu

Kısmi butlanı düzenleyen TBK m.27/2 hükmüne göre, sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez; dolayısıyla sözleşmenin bir kısmı geçersiz ise, geri kalan kısmı geçerli olur. Ancak, geçersiz olan hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılabilirse sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz olur; yani geçersizlik, sözleşmenin tamamına yayılır.

TTK m.1530/1'de, TBK m.27/2'nin bu düzenlemesine bir istisna getirilmiştir. TTK'nın anılan hükmüne göre, bir sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler hakkında kanun veya yetkili makamların kabul etmiş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler, en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır ve sınırı aşan kısım, hataen yapılmış olmasa bile geri alınır. Bu hâllerde TBK m.27/2'nin son cümlesi hükmü uygulanmaz; yani, taraflar, bu sonucu bilselerdi sözleşmeyi yapmayacakları iddiasında bulunamazlar. TTK m.1530/1, ekonomik açıdan zayıf tarafı korumayı amaçlayan, kamu düzenine ilişkin bir hüküm olup özellikle savaş, ekonomik kriz, ayaklanma, deprem gibi olağanüstü hâller ile fiyatı resmi olarak saptanan mal ve hizmetler açısından büyük önem taşır. Bankacılık Kanunu m.54'te getirilen ve bir bankanın, bir kişiye veya risk grubuna kullanılabilecek toplam kredileri, banka özkaynağının % 25'i ile sınırlandıran kural da buna örnek verilebilir.

TİCARİ YARGI

Bir davanın ticari olması, aşağıda açıklanacağı üzere, davanın görüleceği mahkeme, davada uygulanacak ispat kuralları ve mahkemenin uygulayacağı yargılama usulü yönlerinden önemlidir.

Ticari Davaların Türleri ve Ölçütleri

Öncelikle vurgulamak gerekir ki ticari iş kavramı ve ölçütleri ile ticari dava ve türleri, birbirlerine paralel kavramlar değildir. Yani her ticari iş, doğrudan ticari dava konusu olmaz. Bazen iş ticari olmasına rağmen ticari davanın konusuna girmez. Şu hâlde, ticari işin ölçütleri ile ticari davanın ölçütleri birbirinden farklıdır. Ticari davalar konusunda temel düzenleme TTK m.4'de yer alır. Bu madde ilk okunduğunda yanıltıcı olabilir. Bu nedenle ticari dava ölçütlerinin (türlerinin) şematik olarak incelenmesi gerekir.

Mutlak Ticari Davalar

Uyuşmazlığın ticari olup olmadığına veya tarafların niteliğine bakılmaksızın ticari sayılan bu davalar iki grupta ele alınmalıdır.

TTK m.4/1'de Sayılan Hususlardan Doğan Hukuk Davaları

TTK'da düzenlenen hususlardan doğan davalar (Taşıma, ticaret sicili, acentalık, kıymetli evrak, ticaret şirketleri, cari hesap gibi) başta olmak üzere, hangi düzenlemelere ilişkin hukuk davalarının ticari olduğu konusunda, altı bent hâlinde sayılmıştır.

Özel Kanun Hükümleri Gereği Ticari Sayılan Davalar

Özel bazı kanunlar, düzenledikleri hususların ticari dava konusu olacağını veya ticaret mahkemesinde görüleceğini açıkça düzenlemiştir. Örneğin: Kooperatifler Kanunu'na dayanan davalar (KoopK. m.99), iflâs davası (İİK. m.154) ve ticari işletme rehninden doğan davalar (TİRK. m.22) gibi.

Havale, Saklama Sözleşmesi ve Fikir-Sanat Eserlerine İlişkin Haklardan Doğan ve Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren Davalar

Havale (TBK m.550-560), saklama (TBK m.561-580) ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan uyuşmazlıklar, ancak bir ticari işletmeyi ilgilendirmek koşulu ile ticari dava sayılmaktadır (TTK m.4/1, son cümle).

Her İki Taraf İçin Ticari Sayılan Hususlardan Doğan (Nispî Ticari) Davalar

TTK m.4/I uyarınca, yukarıda sayılan iki grup ticari davanın kapsamı dışında kalan hususlardan doğan davalar ancak her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili ise ticari dava sayılır Hüküm gereği, bu kapsama giren ve uygulamada çok sık kullanılan satım, kira, ödünç, eser, hizmet gibi sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların ticari davaya konu olabilmesi için her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olmaları şarttır. Şu halde, her ticari işten doğan uyuşmazlık, doğrudan ticari davaya konu oluşturmamaktadır. Örneğin, bir tacir başka bir tacirden evi için klima satın alırsa TTK m 19/2 uyarınca bu iş, ticari nitelikte olmakla birlikte; bu işten, diyelim satış bedelinin ödenmemesinden doğan uyuşmazlık, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili bulunmadığı için ticari davaya konu olmaz.

Haksız fiilden doğan davaların ticari sayılması için de uyuşmazlığın, her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olması şartı aranır. Örneğin, nakliyat şirketine ait bir kamyonun bir yayaya çarpması halinde doğan zararın tazmini için açılacak dava ticari değildir. Fakat aynı kamyon bir ticari işletmeye, bir fabrikaya çarpar ise tazminat davası ticari nitelik kazanır.

Ticari Davaların Görüleceği Yerel Mahkemeler

Ticari davaların görüleceği mahkemeler konusunda, TTK m.5/1'de, "Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın, asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalara da bakmakla görevlidir" denilmiştir.

Aksine özel bir hüküm bulunmayan hâllerde, ticari davalar, eğer Ticaret Mahkemesi varsa orada; yoksa Asliye Hukuk Mahkemesinde görülür (HMK m.2, TTK m.5/1).Sulh hukuk mahkemeleri ile asliye hukuk (ticaret) mahkemeleri arasında görev ayrımı bulunduğu gibi, asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk ve diğer hukuk mahkemeleri arasında da görev ayrımı bulunduğu hükme bağlanmıştır (TTK m.5/3). Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde, bir ticari davada görev itirazı yapılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez (TTK m. 5/4).

Ticari Davalarda İspat

Ticari davalarda deliller ve bunların ileri sürülmesi HMK hükümlerine tabidir (TTK m.4/2). Yani ticari davalarda ispat, adi davalardaki gibidir. Bununla birlikte, ticari davalarda farklı ya da ek bazı ispat araçlarından yararlanma olanağı vardır. Örneğin, yazılı delil ile kanıtlanması gereken hususlarda ticari defterlerle ispat olanağı vardır (HMK m.222). Fatura ve teyit mektubu ticari davalarda ispat amacı ile kullanılabilen ve zaten taraflardan birisi lehine bir adi karine oluşturmaktadır (TTK m.21/2 ve m.3).

Ticari Davalarda Uygulanacak Usul

Ticari davalarda uygulanacak usul de HMK hükümlerine tabi olmakla birlikte, bazı ticari davaların daha hızlı karara bağlanabilmesi için basit yargılama usulü (HMK m.316-322) uygulanacağı öngörülmüştür. Örneğin, TTK m.1521 kapsamındaki şirket davaları, KoopK.'da düzenlenen hususlardan doğan davalar (KoopK m. 99/2) gibi.

Özet



Ticari İşletmeyi ve unsurlarını tanımlamak.

Ticari işletme, TTK'nın en temel kavramlarından birisi olup, TTK m.11'de tanımlanmıştır. Bu tanım, üç unsurdan oluşmaktadır: İşletmenin, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetler göstermesi ve bu faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütülmesi gerekir. Bu üç unsurdan en önemlisi de, ilkidir. Bu unsurun uygulanma ölçütü konusunda Kanun, aynen eTK'da olduğu gibi, Bakanlar Kuruluna kararname çıkarma yetkisi tanımıştır. Yenisi çıkarılana dek, eTK Döneminde çıkarılan 2007 tarihli Kararname uygulanmaya devam edilecektir. Ticari işletme, hukuken tacirin malvarlığından bağımsız değil ise de, ekonomik bir bütün olarak, maddi ve gayrimaddi malvarlığı unsurları ile birlikte özel bazı hukuki işlemlere konu olabilir; örneğin devredilebilir ve rehin konusu olabilir. Devir konusunda, hem TTK'da, hem TBK'da düzenleme vardır. Rehin ise, "Ticari İşletme Rehni Kanunu" nda düzenlenmiştir.



Tacir ve esnaf ayrımı ile bu ayrıma bağlı sonuçları ve tacir türlerini ayırt etmek.

TTK, ticari işletme yanında, tacir kavramına da hukuki sonuçlar bağlamış olup, bu sonuçlardan bir kısmı, başka kanunlarda yer almıştır. Tacir sıfatının kazanılması şartları ve anı yönünden, üç tacir türü vardır: Gerçek kişi tacir, tüzel kişi tacir ve donatma iştiraki. Tüzel kişi tacirler de kendi içinde, ticaret şirketleri, dernekler, vakıflar ve kamu tüzel kişilerine ait olup da kendi kuruluş kanunu gereğince özel hukuka tabi olan veya ticari şekilde yönetilen kurum ve kuruluşlar olarak dört türe ayrılır. Tacir olmaya bağlı sonuçlardan bir kısmı esnafalara da uygulanır; fakat diğer sonuçlar sadece tacirlere özgüdür.



Bir işin ticari nitelikte sayılma ölçütlerini ve ticari iş olmanın sonuçlarını belirlemek.

Bir işin ticari iş niteliğinde olup olmaması, o işe uygulanacak birden fazla hüküm bulunması durumunda, hangi hükümlerin uygulanacağını belirlemek açısından önemlidir. Ticari işlere uygulanacak hüküm farklılığı, adi işlere oranla, müteselsil sorumluluk ve daha yüksek temerrüt faizi isteme olanağı gibi, ayrı sonuçlar doğurabilir.



Ticari dava türlerini ve budavaların görüleceği mahkemeleri saptamak.

Ticari davalar üç gruba ayrılır: Mutlak ticari davalar, tarafların tacir olup olmadığına dahi bakılmaksızın, kanunun ticari saydığı davalardır; bunların büyük çoğuluğu, TTK m. 4'de sayılmıştır; gerisi de başka kanunlarda gösterilmiştir. İkinci grup, en az bir ticari işletmeyi ilgilendirmek şartıyla ticari sayılan, havale, saklama sözleşmesi ve fikir ve sanat eserleri hukukundan doğan davalarla sınırlıdır. Son grup ise, ilk iki gruba girmeyen, fakat her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendiren davalardır.

Davanın ticari olması, davanın görüleceği mahkeme en başta gelmek üzere, davada kullanılacak ispat araçları (özellikle ticari defterler ve fatura gibi) ve mahkemenin uygulayacağı yargılama usulü bakımından önemlidir.

Kendimizi Sınavalım

1. Aşağıdakilerden hangisi ticari işletmenin unsurlarından biri **değildir**?
 - a. Esnaf faaliyetini aşan düzeyde gelir sağlama
 - b. Devamlılık
 - c. Bağımsızlık
 - d. Gelir sağlama amacıyla faaliyet
 - e. Her yıl kâr elde etmek
2. Aşağıdakilerden hangisi ticari işletme niteliğinde **değildir**?
 - a. Üst üste iki yıl zarar eden bir ilaç fabrikası
 - b. Bir derneğin yoksullar için işlettiği aşevi
 - c. Yalnızca kış sezonunda faaliyet gösteren kayak malzemeleri satan işletme
 - d. Bir vakfın gelir elde etmek amacıyla işlettiği restoran
 - e. Vasi tarafından işletilen küçüğe ait ticari işletme
3. Aşağıdakilerden hangisi bir yerin şube sayılmasının sonuçlarından **değildir**?
 - a. Şube, şube olduğunu belirterek merkezin ticaret unvanını kullanır.
 - b. Şubenin ticaret unvanına şubeyle ilgili ek yapılabilir.
 - c. Ticari temsilcinin temsil yetkisi şubeyle sınırlanabilir.
 - d. İşletmenin devri halinde şube devre dahil değildir.
 - e. Şubenin işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda şubenin olduğu yerde dava açılabilir.
4. Ticari işletmenin devriyle ilgili aşağıdaki bilgilerden hangisi doğrudur?
 - a. Ticari işletmesini devreden kişi, ticari işletmenin borçlarından dolayı devralan ile birlikte üç yıl boyunca müteselsilen sorumludur.
 - b. Ticari işletmenin devriyle birlikte tacir sıfatını kaybeden gerçek kişi, o andan itibaren artık iflâs yoluyla takip edilemez.
 - c. Ticari işletmenin devri aktif ve pasifiyle birlikte bütün olarak gerçekleşir.
 - d. Ticari işletme devredilse dahi müşteri çevresi daima devredende kalır.
 - e. Ticari işletmeye dâhil aktif ve pasiflerin geçişi aynı anda tamamlanır.
5. Ticari işletme rehniyle ilgili aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Ticari işletme rehinde rehin veren taraf, tacir veya esnaf olabilir.
 - b. Rehlin alan taraf, bankalar, sattıkları mal ile sınırlı olarak kredili satış yapan işletmeler veya kooperatifler olabilir.
 - c. Taraflar, borç ödenmezse, rehin konusu unsurların rehin alanın mülkiyetine geçeceğini kararlaştırabilirler.
 - d. Ticari işletme rehni Ticaret veya Esnaf ve Sanatkarlar Sicili'ne tescili , geçerlilik şartıdır.
 - e. Bir ticari işletme üzerinde birden fazla ticari işletme rehni kurulabilir.
6. Aşağıdakilerden hangisi ticari işin ölçütlerinden **değildir**?
 - a. TTK'da düzenlenen işler
 - b. Ticari işletmeyi ilgilendiren işler
 - c. Ticari iş karinesi
 - d. Taraflardan birisi için ticari iş niteliğinde olan bütün işler
 - e. Taraflardan birisi için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler
7. Aşağıdakilerden hangisi bir mutlak ticari davaya konu **oluşturmaz**?
 - a. Kıymetli evraka ilişkin uyuşmazlıklar
 - b. Ticari işletmenin devrinden doğan uyuşmazlıklar
 - c. Bir tarafı tacir olan satım sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar
 - d. İflâs
 - e. Ticari işletme rehniyle doğan uyuşmazlıklar
8. Aşağıdakilerden hangisi tacir olmanın sonuçlarından biri **değildir**?
 - a. İflâsa tabi olma
 - b. Fatura düzenleme
 - c. Ticaret siciline tescil olma
 - d. Cezai şartın azaltılmasını talep edebilme
 - e. Ücret ve faiz isteme

9. Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın, aşağıdakilerden hangisi tüm ticari davalara bakmakla görevlidir?

- Asliye ticaret mahkemesi
- Asliye hukuk mahkemesi
- Sulh hukuk mahkemesi
- Asliye ceza mahkemesi
- Yargıtay

10. Aşağıdaki sözleşmelerden hangisinde faize faiz işlenmesi mümkündür?

- Satım sözleşmesi
- Kira sözleşmesi
- Vekalet sözleşmesi
- Cari hesap sözleşmesi
- Eser sözleşmesi

Yaşamın İçinden

“**YARGITAY, 11. HUKUK DAİRESİ, E. 1983/3, K. 1983/46, T. 7.2.1983.**

- **TACİR (Bir Ticari İşletmeyi Kısmen de Olsa Kendi Adına İşleten Kimse Olması)**
- **TİCARİ İŞLETME (Tacir Tarafından İşletilmesi)**
- **TESCİL İSTEMİ (Ticari İşletmenin Sicile Tescili)**

ÖZET: TTK'nun 14. Maddesinde, tacirin tanımı yapılmış olup, buna göre; bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimse tacirdir. Ticari işletmenin tanımı ise aynı kanunun 11. Maddesinde yapılmıştır.

KARAR: Davacı temsilcisi davalının, manifaturacılık işi ile uğraştığını tacir bulunduğunu tebliğe rağmen sicile kaydını yaptırmadığını belirterek, davalının TTK'nun 35. maddesi gereğince resen tescilini ve para cezası ile cezalandırılmasını talep ve dava etmiştir.

Mahkemece evrak üzerinde, istek yerinde görüldüğünden davalının TTK'nun 35/3. maddesi gereğince resen tesciline ve para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Kararı davalı temyiz etmiştir.

TTK'nun 14. maddesinde tacirin tanımı yapılmış olup buna göre, bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimse tacirdir. Ticari işletmenin tanımı ise aynı kanunun 11. maddesinde yapılmış bulunmaktadır. Bundan başka ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin neler olduğu da aynı kanunun 13. maddesinde açıklanmış bulunmaktadır.

Bir kimsenin tacir olup, olmadığı hususunda uyuşmazlık hasıl olduğunda, meselenin halli yukarıda anılan maddeler hükümleri dairesinde inceleme yapılması ile mümkün olur. Bu doğrultuda herhangi bir inceleme yapılmadan, o kimsenin sıfatı hakkında sadece dış görünüşe bakarak karar vermek mümkün olamayacağından, mahkemece yetenekli bilirkişi aracılığı ile gerekli inceleme ve icabında mahallinde yapılacak tetkikat sonucu meydana çıkacak duruma göre bir karar verilmesi gerekir.

Mahkemece yukarıda açıklanan hususlar gözönünde tutulmadan ve herhangi bir incelemede yapılmadan eksik tahkikata müsteneden yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bozulması gerekmiştir.

Kaynak: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ”

Okuma Parçası

TTK DEVRİM NİTELİĞİNDE

İMKB Başkanı Erkan, yeni Türk Ticaret Kanunu'nun rekabet, şeffaflık ve yabancı sermaye açısından devrim niteliğinde olduğunu belirtti.

İSTANBUL - İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB) Başkanı Hüseyin Erkan, 1 Temmuz 2012 itibariyle yürürlüğe girecek yeni Türk Ticaret Kanunu (TTK) ile Türkiye'nin şeffaflığa kavuşacağını, kayıt dışılığın ortadan kalkacağını belirterek, "Şirketlerin halka açılacağı zaman 'benim rakibim şeffaf değil, ben şeffaf olursam onunla rekabet edemem' gibi korkuları ortadan kalkacak. Bizim açımızdan bir devrim diye düşünüyorum" dedi.

Ernst & Young Türkiye'nin düzenlediği "Yeni Türk Ticaret Kanunu: Yeni Bir Başlangıç" panelinde konuşan Erkan, hem sermaye piyasası hem de Türkiye açısından bakıldığında güzel günlerin kendilerini beklediğini ifade ederek, yeni Türk Ticaret Kanunu'nun yıllardır üzerinde çalışıldığı, aylarca üzerinde tartışmasının yapıldığını ve uzun beklemlerden sonra Meclis'ten geçtiğini hatırlattı.

Erkan, "Bununla Türkiye şeffaflığa kavuşacak, kayıt dışılık ortadan kalkacak. Kayıt dışılık, Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerin en büyük sıkıntısı. Siz kayıt dışılıkla hem istihdamda doğru rakamları yakalayamıyorsunuz, hem ekonomiyi doğru tahmin edemiyorsunuz. Şirketlerin halka açılacağı zaman 'benim rakibim şeffaf değil, ben şeffaf olursam onunla rekabet edemem' gibi korkuları ortadan kalkacak. Bizim açımızdan bir devrim diye düşünüyorum. O aradaki büyük uçurumu büyük bir zıplama ile aşmış olacağız ve Batılı ülkelerin standartlarını yakalamış olacağız" şeklinde konuştu.

Yeni TTK'nın şeffaflık ve kurumsal yönetim açısından çok ciddi bir değişiklik getirdiğini, 2 tane denetim geleceğini bildiren Erkan, daha fazla şirketin halka arz seferberliğine katılma noktasında beklentileri bulunduğunu kaydetti.

Şirketlere önemli fırsat sunuyor

Ernst & Young Türkiye Ülke Başkanı Mustafa Çamlıca ise yeni TTK'nın, eskiye göre pek çok değişikliği içerdiğini, şirketlerin sürdürülebilirliği, kurumsallaşması, rekabet gücünün artırılması, kamu güveninin oluşturulması ve şeffaflık açısından çok önemli fırsatlar yarattığını vurguladı.

"Ekonomide kalkınmayı belirleyen en önemli faktörlerden biri ekonomideki karar alıcıların sağlıklı bilgiye erişmesi ve bu bilgiyi akıllı bir şekilde kullanması olduğunu düşünürsek şu anda Türkiye'de bugüne kadar sağlıklı bilgiye ulaşma konusunda çok ciddi problemler olduğunu kabul etmek durumundayız. Önümüzdeki dönem içerisinde ekonomide karar alıcıların çok daha kolay biçimde bu bilgileri elde edip kendi ekonomik durumları ile ilgili sağlıklı kararlar alacağını varsayıyoruz. Bu açıdan yeni TTK'yı çok önemli bir değişiklik, uygulama olarak görüyoruz."

Kaynak: <http://www.dunya.com/ttk-devrim-niteliginde-122669h.htm>

Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

1. a Yanıtınız yanlış ise "Ticari İşletmenin Tanımı ve Unsurları" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. b Yanıtınız yanlış ise "Ticari İşletmenin Tanımı, Unsurları ve Tacir" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. d Yanıtınız yanlış ise "Ticari İşletmede Merkez ve Şube" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. c Yanıtınız yanlış ise "Ticari İşletmenin Devri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. c Yanıtınız yanlış ise "Ticari İşletmenin Rehnini" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. d Yanıtınız yanlış ise "Ticari İş Ölçütleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. c Yanıtınız yanlış ise "Ticari Dava Türleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. d Yanıtınız yanlış ise "Tacir Olmanın Sonuçları" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. a Yanıtınız yanlış ise "Ticari Yargı Konusunu" yeniden gözden geçiriniz.
10. d Yanıtınız yanlış ise "Ticari İşlerde Faiz" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

1. TTK m. 11/1'deki tanımdan çıkardığımız üç unsura sahip olması şartıyla, özellikle de elde etmeyi hedeflediği gelir düzeyinin, Kararnamede öngörülen düzeyi aşması şartıyla bu işletmeler birer ticari işletme örneği oluşturur.

Sıra Sizde 2

T haklı değildir. Ticari işletmenin devri halinde, devreden devralanla birlikte iki yıl süreyle işletmenin devrinden önce doğan borçlardan sorumludur.

Sıra Sizde 3

Doğru değildir. Devlet memurlarının kanun gereğince ticaretle uğraşmaları yasak olmasına rağmen bir memur ticari işletme işletirlerse tacir sıfatını kazanır. Ancak Devlet Memurları Kanunu gereğince kendisine yaptırım uygulanır.

Sıra Sizde 4

Hayır değildir. Bir borçlunun iflâsının talep edilebilmesi için mutlaka tacir sıfatını taşıması gerekmektedir.

Sıra Sizde 5

Faize ilişkin düzenlemeler Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da yer almaktadır.

Yararlanılan Kaynaklar

- Arkan, S. (2011), **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını.
- Bahtiyar, M. (2012) **Ticari İşletme Hukuku**, Ders Notları, Soru Örnekleri, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Kendigelen, A. (2011), **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler**, İstanbul, Oniki Levha Yayınevi.
- Poroy, R. ,Yasaman, H. (2004) , **Ticari İşletme Hukunun Esasları**, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Ülgen, H. , Teoman, Ö. , Helvacı, M., Kendigelen, A. , Kaya, A. , Nomer-Ertan, F. (2006), **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

2

Amaçlarımız

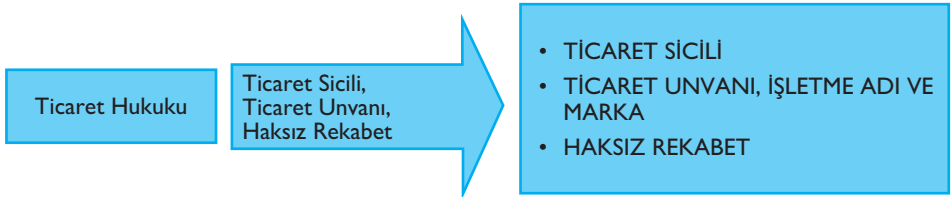
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Ticaret sicili, örgütü ve işleyişi ile sicil işlemlerini açıklayabilecek;
- Sicil kayıtlarının taraflar ve üçüncü kişiler için etkisini anlatabilecek;
- Ticaret unvanı, işletme adı ve markanın işlevlerini, farklarını ve hukuki korunma yollarını açıklayabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Tescil
- Tadil
- Terkin
- İlân
- Tescilin Kurucu Etkisi
- Tescilin Açıklayıcı Etkisi
- İtiraz Davası

İçindekiler



Ticaret Sicili, Ticaret Unvanı, Haksız Rekabet

TİCARET SİCİLİ

Genel Olarak Sicil ve Örgütlenmesi

Başta Türk Medeni Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu olmak üzere, çeşitli kanunlarda “Sicil” ya da “Kütük” adı altında, bazen açıklayıcı, bazen kurucu, bazen kanıtlayıcı ve bazen de bu işlevlerin birden çoğuna sahip olan kayıtlar öngörülmüştür. Tapu sicili, maden sicili, gemi sicili, petrol sicili, sanayi sicili, trafik sicili, nüfus sicili, uçak sicili, marka sicili, dernekler sicili, tasarım sicili, patent ve marka vekili sicili gibi. TTK m.24 (eTK m.26) vd.’ne dayanılarak çıkarılmış olan “Ticaret Sicili Yönetmeliği”nde düzenlenmiş bulunan ticaret sicili de açıklayıcı, kurucu ve kanıtlayıcı işlevler gören genel bir sicildir. Ticaret sicili, çoğunlukla ticari işletme ile ilgili olan birtakım belge, bilgi olay ve işlemlerin kaydedilmesi, varlık kazanması veya açıklanması ile üçüncü kişilerin bilgi edinmesine ve kanıtlamaya hizmet eden kamusal bir örgüttür.

TTK 24 vd. maddelerine göre, ticaret sicili, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın gözetim ve denetiminde, ticaret ve sanayi odaları veya ticaret odaları bünyesinde kurulacak ticaret sicil müdürlükleri tarafından tutulur. Bir yerde oda yoksa ya da yeterli teşkilatı bulunmuyorsa ticaret sicili, Bakanlıkça belirlenecek bir odadaki ticaret sicili müdürlüğü tarafından tutulur. Sicilin yetki çevresi, il veya ilçe esasına göre belirlenir.

Yeni kanunun getirdiği önemli yeniliklerden birisi, ticaret sicil kayıtlarının elektronik ortamda tutulabilmesine olanak veren bir düzenleme getirmesidir. Bu sayede, sicil kayıtlarının elektronik ortamda tutulması, internet yoluyla sicil kayıtlarına rahatlıkla ulaşılması ve ayrıntıları yönetmelik ile belirlenecek şekilde, birçok işlemin internet üzerinden gerçekleştirilebilmesi mümkün kılınmıştır.

TTK m.24/2 uyarınca, sicil kayıtlarının elektronik ortamda tutulabilmesi için usul ve esaslar, bir **yönetmelikte** gösterilecektir. Bu kayıtlar ile tescil ve ilânı gereken içeriklerin düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda sunulabilen merkezi ortak veri tabanı, Bakanlık ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde oluşturulacaktır. Ayrıca, sicil müdürlüklerinin kurulma şartları ile sicil işlemleri bakımından gerekli olan odalararası işbirliğinin sağlanmasına dair esaslar da Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelik ile düzenlenecektir.

Ticaret sicilinin yönetimi, nitelikleri yönetmelikte belirlenen kişiler arasından, Bakanlığın uygun görüşü alınarak ilgili oda meclisi tarafından atanan sicil müdü-

Yönetmelik: Bir kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere kanuna aykırı olmamak şartıyla ve Danıştay incelenmesinden geçirilerek Bakanlar kurulunca çıkarılan yazılı hukuk kurallarıdır.

rüne aittir. Müdürlüğün iş hacmine göre, aynı usul ile yeterli sayıda müdür yardımcısı görevlendirilir (TTK m.25/1). Ticaret sicili müdür ve yardımcıları ile diğer personeli, görevleri ile ilgili, kendilerinin işleyeceği veya kendilerine karşı işlenecek suçlardan dolayı kamu personeli olarak kabul edilir (TTK m.25/2,c.2).

Sicile Kaydı ve İlânı Gerekli Hususlar

Hangi hususların sicile kaydının gerekli olduğu genel bir hükümle toplu şekilde düzenlenmemiş, TTK'da ve ilgili diğer kanunlarda, yeri geldikçe, tescili veya tescil ve ilânı gerekli hususlar tek tek gösterilmiştir. Örneğin TBK m.547'de, ticari temsilcinin tescili zorunlu kılınmış fakat tescile açıklayıcı bir işlev yüklenmiştir. TIRKm.5'de, işletme rehninin kurulabilmesi için kurucu nitelikte tescil öngörülmüştür. TTK m.40/1'e göre, açılan her ticari işletmenin ve unvanının tescili ve ilânı gerekir. TTK m.107/2 uyarınca, sözleşme yapmaya yetkili acentalık tescil ve ilâna tabidir. Başka örnek olarak, tescili öngören TTK m.179/4, tescil ve ilânı öngören TTK m.153-154, 189/2, 215, 250, 259, 354, 373, 455 verilebilir.

Hangi hususların ilân edileceği konusunda da genel bir düzenleme bulunmayıp ilgili konularda münferit hükümler vardır. Yukarıda verilen örneklerde, kanunun, bazen yalnız tescilden, çoğunlukla da tescil ve ilândan söz ettiği görülmektedir. Ne var ki ilgili hükümlerin lafzına bağlı bu ayırımın önemini azaltan bir hüküm mevcut olup TTK m.35/3'deki, "Tescil edilen hususlar, kanun veya yönetmelikte aksine hüküm bulunmadıkça ilân olunur" hükmü, tescil edilen hususların kural olarak ilân da edilmesini gerektirir niteliktedir; meğer ki kanunda veya yönetmelikte ilân edilmeyeceğini öngören bir hüküm bulunsun.

TTK m.35'in madde gerekçesinde, "*Bu hüküm, 6762 sayılı Kanununun 37 nci maddesinin tekrarıdır. Sadece son fıkrada Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi adı ile zikredilmiş ve hüküm amacına uygun şekilde ifade edilmiştir*" denilmiş ise de hüküm, bu noktada, eTK m.37/3'e oranla oldukça farklıdır. Çünkü eTK m.37/3, "*İlâna tabi tescil ve kayıtlar, kanun veya nizamnamede aksine bir hüküm bulunmadıkça aynen ilân olunur*" diyerek ilânı gerekli hususların hangi kapsamda ilân edileceğine açıklık getirmekte idi. Oysa TTK m.35/3, tescil edilen her hususun kural olarak ilân da edilmesini gerektirmekte ve eTK'ya oranla farklı bir sonucu düzenlemektedir. Hükmün **lafzı**, TTK'nın tescil yanında ayrıca ilânı da öngören hükümlerini ilân yönünden gereksiz kılar gözüktüğü için, bu hâliyle uygulama ve yorum sorunlarına yol açabilir.

Kanunlarda ve TSY'de tescil (ve bazen ayrıca ilân) edileceği gösterilenler dışında kalan hususlar, ticaret siciline tescil ve ilân olunamaz. Bu hususlar hakkında, her nasılsa bir kayıt (tescil) yapılmış olsa dahi bu kayıt hukuki bir sonuç doğurmaz. İlânı gereken hususlar, Türkiye genelinde sicil kayıtlarının ilânına özgü Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilân edilir (TTK m.35/4).

Sicil İşlemleri

Sicilde yapılabilecek işlemler, tescil, tadil ve terkin olmak üzere üç türdür. Tapu sicilinden farklı olarak ticaret sicilinde şerh işlemi yoktur.

1. **Tescil:** Bir hususun ilk defa sicile geçirilmesi (kayıt),
2. **Tadil:** Mevcut bir kayıta değişiklik yapılması (değişiklik),
3. **Terkin:** Mevcut kaydın silinmesidir (TSY m. 28/2). Aşağıda, her defasında tekrardan kaçınmak amacıyla tescil hakkında yapacağımız açıklamalar, tadil ve terkin hakkında da geçerli olacaktır.

Sicil İşlemlerinin Yapılması, İnceleme ve İtiraz

İşlemlerin Yapılması

Ticaret sicili işlemleri, kural olarak talep üzerine yapılır. İstisnaen, ticaret sicili müdürü resen (TTK m.32/4 uyarınca geçici kaydı resen silme gibi) ya da yetkili kurum ve kuruluşun bildirim üzerine de (TSY m. 21/1, 26 uyarınca iflâsın açılması ve kapanmasında iflâs memurunun bildirim gibi) hareket edebilir (TTK m.27). Harca tabi işlemlerde tescil anının saptanmasında, harç makbuz tarihi esas alınır; m.34 hükmü saklıdır (TTK m.27/1).

Talep, ilgililer veya temsilcileri ya da hukuki haleflerince yapılır ve dilekçe ile olur. Birden çok kişinin tescili talep yetkisi olduğu hâllerde, aksine özel hüküm yoksa bu kişilerden birisinin talebi, herkes adına yapılmış sayılır (TTK m. 28, aksine hüküm örneği olarak Bkz.TTK m.152, 250/2).

Talep süresi, aksine hüküm yoksa tescili gerekli işlemin veya olgunun gerçekleştiği; tamamlanması bir senet veya belgenin düzenlenmesine bağlı durumlarda, senet veya belgenin düzenlenme tarihinden itibaren onbeş gündür. Sicil çevresi dışında oturan kişiler için bu süre bir aydır (TTK m.30). İstisnai örnekler olarak, ticari işletme rehni sözleşmesinin tescilindeki on günlük süre (TİRK m.5) ile anonim ortaklık genel kurul kararlarının iptaline ilişkin mahkeme kararının derhal tescili (TTK m.450) gösterilebilir.

İnceleme

Sicil müdürü tescil talebini hemen yerine getirmez. Gerekli incelemeleri yapar. Şu hususları araştırır:

1. Tescili istenen hususta kanuni şartların mevcut olup olmadığı (TTK m.32/1),
2. Tescili istenen hususun kamu düzenine ve emredici hükümlere uygunluğu (TTK m.32/2 ve 3),
3. Tescili istenen hususun gerçeğe uygunluğu ve aldatıcı olmaması (TTK m.32/3),
4. Talepte bulunan kişinin kimliği ve yetkisi (TTK m.29/2).

İncelemenin Sonuçlanması ve İtiraz

Sicil müdürü, yapacağı inceleme sonrası üç türlü davranabilir:

1. Talebe uyar, olumlu karar verir.
2. Olumsuz karar verir, talebi reddeder.
3. Geçici tescile karar verir. Çözümü bir mahkeme kararına bağlı olan veya kesin biçimde tescilinde tereddüte düşülen hususlarda sicil müdürü, ilgilinin talebi üzerine geçici tescile karar verebilir. İlgililer üç ay içerisinde aralarında anlaşıklarını veya mahkemeye başvurduklarını kanıtlamazlar ise kayıt silinir. Mahkemeye başvurulmuş ise, kesin hükme göre davranılır (TTK m.32/4).

Sicil müdürünün vereceği kararlara karşı, tebliğden itibaren sekiz gün içerisinde sicilin bulunduğu yerdeki Ticaret Mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, mahkemece dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır. Gerekirse (hakları ihlal edilecek ise) üçüncü kişi ile itiraz eden de dinlenir; gelmezler ise dosya üzerinden karar verilir (TTK m.34).

Ticaret Sicilinin Açıklığı ve Etkileri

Sicilin Açıklığı ve Doğruluğu

Aleni açık olma demektir.

Sicil kayıtları **aleni**dir. İlgili sıfatının kanıtlanmasına dahi gerek kalmaksızın herkes sicil kayıtlarını inceleyebilir, kayıt örneği alabilir, bir hususun kayıtlı olup olmadığına ilişkin belge isteyebilir. Ticaret sicili TMK m.7 anlamında resmi sicillerden olup aksi kanıtlanıncaya kadar, içerdiği kayıtların doğru olduğu kabul edilir.

Sicilin Etkileri

Ticaret sicili, tescile tabi hususun hukuken doğmuş sayılıp sayılmayacağı açısından kurucu veya açıklayıcı, üçüncü kişilerin iyiniyetli sayılıp sayılmayacağı açısından ise olumlu veya olumsuz etki gösterir.

Kurucu ya da Açıklayıcı Etki

Şayet tescil edilecek husus ancak sicile kayıtlı doğuyorsa tescil kurucudur. Zaten doğmuş, varlık ve geçerlilik kazanmış olan bir husus sonradan sicile bildiriliyorsa tescil açıklayıcıdır. Örneğin, ticari işletmenin TTK m.40/1 uyarınca tescili, tacir sıfatının kazanılması yönünden açıklayıcıdır. Yani, işletme sicile kayıtlı olmasa dahi, sahibi olan gerçek kişi, kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesiyle tacir sıfatını kazanır (TTK m.12/1). Bir ticari işletmeye ticari mümessil atanmasında da tescil açıklayıcıdır (TBK m.547). Ticaret sicilinin etkisi kural olarak açıklayıcı olup şu istisnai hallerde kurucu etkisi vardır:

1. Ticari işletme rehninin kurulması (TİRK m.5/1),
2. İşletme adı ve ticaret unvanının özel olarak korunması (TTK m.50,52 ve 53),
3. Ticaret şirketlerinin kuruluşu (TTK m.232,317,355,588, KoopK m.),
4. Ticaret şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi (TTK m.153, 179, 189),
5. Anonim şirketlerde kuruluşun devralmaya ilişkin sözleşmelerin geçerli olması (TTK m.356),
6. Anonim şirketlerde anasözleşme değişiklikleri ve esas sermaye artırımlarının üçüncü kişilere karşı hüküm doğurması (TTK m.455,456/5).

SIRA SİZDE

1

B, C ve D isimli üç arkadaş bir kolektif şirket sözleşmesi düzenleyerek şeker üretmek üzere bir ticari işletme işletmeye başlamışlardır. Bir süre sonra şirket alacaklısı A ortaklardan B'ye başvurarak şirketin kendisine olan borcunu ödemesini talep etmiştir. B kendisinin ortak olduğunu, borcun kolektif şirketten talep edilmesini gerektiğini ifade ederek borcu ödemeyi reddetmiştir. Sizce B haklı mıdır?

Olumlu ve Olumsuz Etki

Olumlu ve olumsuz etkiler ancak kanunen tescile bağlı kılınan hususlarda geçerlidir. Ayrıca bu etkiler, üçüncü kişilerin sicil kaydına bakarak yapacakları hukuki işlemler açısından kendisini gösterir; yoksa sicil kayıtlarının haksız fiiller açısından iradeler üzerinde bir etkisi söz konusu olamaz.

Olumlu etkiye göre, Kanun bir hususun tescilini öngörmüş ve bu husus tescil edilmiş ise artık üçüncü kişiler o hususu bilmedikleri iddiasında bulunamazlar. Tescil edilen hususları herkesin bildiği varsayılır (TTK m.36/3). Sicil kayıtları kural olarak tüm üçüncü kişiler açısından kaydın ilân gününü, birden çok kısım hâlinde ilân ediliyor ise son ilân gününü izleyen iş gününden başlayarak hüküm doğurur. Bu günler, ilândan itibaren işleyecek sürelerle de başlangıç oluşturur (TTK m.36/1).

Olumsuz etkiye göre ise, tescili gerektiği hâlde tescil edilmemiş veya tescil ve ilân gerektiği hâlde tescil edilip ilân edilmemiş hususlarda üçüncü kişilerin **iyini-yetli** oldukları kabul edilir. Aksini iddia eden ispatla yükümlüdür (TTK m.36/4). Bu hükümle, eTK m.39/2'deki "üçüncü kişinin bildiğinin kanıtlanması=müşpet vukufun ispatı yanında, bilmenin gerekmesine de sonuç bağlamıştır". Gerekçede bu konuda açıklama yapılmadığı gibi, bu hüküm, TTK m.35/3 ile de çelişmektedir.

Aynı şekilde, tescile tabi olmadığı halde bir husus her nasılsa tescil edilmişse yine üçüncü kişilerin iyiniyetli oldukları var sayılır. Aksini iddia eden ispatla yükümlüdür.

İyiniyet: Bir hakkın kazanılmasına engel bir hususu, o hakkı edinmek isteyen kişinin bilmemesi veya bilmesinin gerekmemesidir.

Sicilin Tutulmasından Doğan Sorumluluk

TTK m.25/2 uyarınca, ticaret sicilin tutulmasından doğan bütün zararlardan, devlet ve ilgili oda müteselsilen sorumludur. Devlet ve sicil görevlilerini atamaya yetkili kurum, zararın doğmasında kusuru bulunanlara rücu eder.

Görünüşe (İlâna) Güvenin Korunması

Eski TK'da yer almayan görünüşe güven ilkesi, TTK m.37 ile ilk kez hukukumuzda girmiştir. Maddenin kenar başlığı, sicil kaydına güvenerek iyiniyetle hak kazanımının korunacağı izlenimi veriyor ise de tapu sicilinden (TMK m.1023) farklı olarak ticaret sicilinde böyle bir durum, kural olarak mümkün değildir (İstisna TİRK m.5/4). Dayanağı AB Yönergesi ve Alman Hukuku olan bu ilke, tescil edilen husus ile ilân edilen durum arasında fark bulunması olasılığında, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri kanıtlanamadığı sürece, üçüncü kişilerin ilân edilen duruma olan güvenlerinin korunmasını öngörmektedir. Gerekçede verilen örneğe göre, T'nin ticari temsilcisi olarak A tescil edilmiş fakat yanlışlıkla B ilân edilmiş ise, üçüncü kişi de ilâna güvenerek B ile sözleşme yaptığı takdirde T, bu sözleşme ile bağlı sayılacaktır; meğer ki Ü'nün tescili bildiğini kanıtlasın. Hükümde "bilmesi gerekme"den söz edilmemiş olması, koruma kapsamını genişletir niteliktedir.

Ayrıca, hükmün uygulanması için, tescil yanında ilânın da yapılmış olması gerektiği, madde metninden anlaşılmaktadır. Hükmün bu haliyle, oldukça sınırlı bir olasılığı düzenlediği söylenebilir.

Gerekçesinden farklı olarak, lafzına itibar edildiği takdirde, tescil edilen hususların kural olarak ilân da edileceğini düzenleyen TTK m.35/3, tescil edilen metnin aynen ilânını da gerektirir gözüktüğü için, tescil kaydına güvenin korunmaması sorununun pratik önemini yitirdiği düşünülebilir.

TİCARET UNVANI, İŞLETME ADI VE MARKA

Bir işletmenin gayrimaddi malvarlığı unsurları içerisinde yer alan bu kavramlar arasında belirli bir yakınlık vardır. Ticaret unvanı, tacirin ticari iş ve eylemlerinde kullandığı adıdır. Her tacir ticari işletmesiyle ilgili işlemlerinde bu adı kullanır. Unvan taciri tanıtmaya ve diğer tacirlerden ayırtmaya yarar. Oysa işletme adı taciri değil işletmenin kendisini gösterir ve o işletmenin benzer işletmelerden ayırtedilmesine hizmet eder. Marka ise, işletmenin ürettiği mal ve hizmetleri tanıtmaya ve benzer ürünlerden ayırtmaya yarar. Kısaca formüle edersek ticaret unvanı tacir için, işletme adı işletmenin kendisi için, marka ise işletmenin ürettiği mal ve hizmetler için seçilir ve kullanılır. Ticaret unvanı yerine bazen "firma" sözcüğü kullanılmakta ise de bu sözcük, işletmeyi ifade etmek üzere de kullanıldığından, karışıklık yaratmaması için bu sözcüğün kullanılmaması gerektiği belirtilmektedir.

Ticaret Unvanı

Ticaret Unvanının Oluşturulmasındaki Sistemler

Bu konuda, serbestlik, gerçeklik ve karma olmak üzere üç farklı sistem kullanılmaktadır.

Gerçeklik sisteminde, seçilen bir unvanın gerçeğe tam uygun olması gerekir. Fransız Hukuku'nun sistemidir. Serbestlik sisteminde, bir tacir, istediği şekilde ticaret unvanını oluşturabilir. Anglo-Amerikan Hukuku ve 1998 yılındaki Alman Ticaret Kanunu değişikliklerinden itibaren Alman Hukukunda uygulanan sistemdir. Karma sistemde ise, kural olarak seçilecek unvan gerçeğe uygun olmalıdır. Fakat unvanın değişikliklerden etkilenmediği hâller ile unvana eklenti yapılan hâllerde bu kuralın istisnalarının ortaya çıktığı söylenebilir. Türk Hukukunda karma sistem uygulanır.

Ticaret Unvanının Oluşturulması

Ticaret Kanunu uyarınca unvanın oluşturulmasını incelerken çekirdek, ekler kısmı ayrı ayrı ele alınmalıdır. Çünkü ticaret unvanı= çekirdek kısım + ihtiyari veya zorunlu eklerden meydana gelir.

Çekirdek Kısım

Kanun, çekirdek kısımda, tacirin niteliği ve yapısına göre isim veya işletme konusunun mutlaka bulunmasını öngörmektedir.

Gerçek Kişi Tacir

TTK m.41'e göre, gerçek kişi tacirin unvanında, kişinin kısaltılmadan yazılacak ad ve soyadı bulunur. Örneğin "Veli Taş" gibi. Ayrıca buna ihtiyari ve bazen (TTK m.45) zorunlu ekler yapılması söz konusudur. Örneğin Veli Taş Konfeksiyon Mağazası, Ali Kaya Pastanesi gibi.

Adi Şirket

Bir adi şirket ticari işletme işletir ise şirketin tüzel kişiliği olmadığı için, ortak bir ticaret unvanı seçilip seçilemeyeceği tartışılabilir. TST m.18/3, ticaret şirketlerinden birisi mevcut değilse bir işletmenin unvanında, birden çok gerçek kişi adının yer almasına engel oluşturmaktadır. Bu durumda, o adi şirketin ortaklarının her biri tacir sayıldığından, ayrı ayrı birer ticaret unvanı seçmeleri ve yanına, yanılmayı önlemek için "ortakları" ibaresini koymaları gerekir. Örneğin, "Ali Kaya ve Ortakları" gibi.

Ticaret Şirketleri

- **Kollektif Şirket:** TTK m.42/1 uyarınca, ticaret unvanında tüm ortakların veya hiç olmazsa birisinin kısaltılmaksızın ad ve soyadı ile şirket ve türünü gösteren ibare bulunmalıdır. Örneğin, Ali Taş ve Veli Kaya Kollektif Şirketi ya da Ali Taş Kollektif Şirketi gibi.

- **Komandit Şirket:** Gerek adi, gerek paylı komandit şirketlerde iki tür ortak vardır. Ortaklardan bir kısmı komandite (sınırsız sorumlu), diğer bir kısmı ise komanditer (sınırlı sorumlu) ortaktır. TTK m.42/2'ye göre, unvanda komandite ortaklardan en az birisinin kısaltılmaksızın ad ve soyadı ile şirket ve türünü gösteren ibare bulunmalıdır. Komanditer ortağın ismi unvanda bulunamaz. Buna rağmen ismine unvanda yer verilen komanditer ortak, komandite ortak gibi sorumlu olur (TTK m.320); ayrıca cezai yaptırım uygulanır (TTK m.51/2).

- **Anonim ve Limited Şirket ile Kooperatif:** TTK m.43'e göre, bunların unvanlarında mutlaka işletme konusu ile şirket ve türünü gösteren ibare bulunmalıdır. Örneğin, "İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketi" (veya AŞ), "Turizm ve Seyahat Limited Şirketi", "Yapı Kooperatifi" gibi. Fakat unvana bir gerçek kişinin ad ve soyadı eklenirse, şirket ve türünü gösteren ibareler kısaltılamaz.

- **Dernek, Vakıf ve Diğer Tüzel Kişiler:** TTK m.44/1 gereği, ticaret unvanları adlarından oluşur.

- **Donatma İştiraki:** TTK m.44/2'ye göre unvanı, müşterek donatanlardan birinin ad-soyadı veya gemi adı ile donatma iştirakini gösteren ibareden oluşur. "Temel Oflu Donatma İştiraki" veya "Karadeniz Gemisi Donatma İştiraki" gibi.

Ek Kısmı

Ek seçmek kural olarak ihtiyari, istisnaen zorunludur. Ek seçmenin zorunlu olduğu istisnai hâller şunlardır:

1. TTK m.45 gereği, bir ticaret unvanına, Türkiye'nin herhangi bir yerinde daha önce tescil edilmiş bir ticaret unvanından ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde, ek yapmak zorunludur. Şu hâlde tescilli unvanlar, tüm Türkiye'de korunmaktadır.
2. TK m.48/1'e göre her şube, merkezinin unvanına şube olduğunu belirten ek yapmak zorundadır. "Türkiye İş Bankası Hereke Şubesi" gibi. Ayrıca TTK m.48/3'e göre, merkezi yurt dışında olan bir işletmenin Türkiye'deki şubesinin unvanında, merkezin ve şubenin bulunduğu yer ile şube ibaresinin yer alması gerekir.
3. Bir şirket sona ermiş ve malvarlığının tasfiyesine başlanmış ise, unvanının sonuna "tasfiye hâlinde" ibaresinin eklenmesi gerekir (TTK m.269, 328 ve 533).

Yapılacak eklerin üçüncü kişileri yanıltıcı, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekir (TTK m.46/1,2). "Türk", "Türkiye", "Cumhuriyet" ve "Milli" sözcüklerinin unvanda kullanılması Bakanlar Kurulu iznine bağlıdır (TTK m.46/3). Belirtilen gerekçelere aykırılık, TTK m.51/2 ve m.38/1 uyarınca cezai yaptırım uygulanmasına yol açar.

Ticaret Unvanı Seçme ve Kullanma Zorunluluğu

Her tacir, açıldığı günden itibaren onbeş gün içerisinde, işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını tescil ettirmek zorundadır (TTK m.40/1). Tacir, işletmesiyle ilgili işlemleri yaparken ve senetleri imzalarken bu unvan altında imza atmalıdır (TTK m.39/1). Unvan altında imzaya kim yetkiliyse o kişi ya da kişilerin imza sirkülerinin notere onaylatılması ve sicil müdürlüğüne verilmesi gerekir (TTK m.40/2).

Unvanın, işletmenin görülebilecek bir yerine kolayca okunacak şekilde yazılması gerekir. Ayrıca tacirin işletmesiyle ilgili olarak düzenlediği ticari mektuplarda ve ticari defterlere yapılan kayıtların dayandığı belgelerde tacirin sicil numarası, ticaret unvanı, işletmesinin merkezi ile tacir internet sitesi oluşturma yükümlülüğüne tabi ise tescil edilen internet sitesinin adresi de gösterilir (TTK m.39/2).

Unvanın Değişmesi veya Değişikliklerden Etkilenmemesi

Ticaret Kanunu, unvanın kullanılmasında karma sistemi kabul etmiştir. Kanunun izin verdiği hâllerde unvan, değişmesine gerek kalmaksızın, olduğu gibi kullanılabilir. TTK m.47'de üç hâl vardır. Bunlara bir de dördüncü hâli eklemek gerekir.

1. Unvanda adı yazılı kişinin adı değişse bile unvan olduğu gibi kalabilir (TTK m.47/1).
2. Kollektif ve komandit şirkete ve donatma iştirakine yeni bir ortak girerse unvan değişmeden kalabilir (TTK m.47/2).
3. Ortağın ölümü üzerine onun yerine geçen mirasçıları şirketin devamına oy birliğiyle karar verirlerse veya şirkete girmemekle birlikte yazılı şekilde rızalarını gösterirler ise ölen kişinin adı unvanda kullanılabilir. Şirketten ayrılan ortağın rızası alınarak isminin unvanda kalması da sağlanabilir (TTK m.47/2).
4. Unvan ancak işletmeyle birlikte devredilebilir; devralan, unvanı aynen kullanma hakkına sahiptir. Fakat unvan hariç işletme devri, sözleşmede kararlaştırılabilir (TTK m.49), bu hâlde, işletme sahibi değişmesine rağmen unvan değişmeyebilir.

SIRA SİZDE



2

“Türkan Yıldız Unlu Mamuller İşletmesi”ni işleten Türkan Yıldız’ın evlenmesi üzerine soyadı “Büyük” olarak değişmiştir. Ticaret unvanının yeni soyadına göre değişmesinin zorunlu olduğunu ileri süren Türkan’ın kocası sizce haklı mıdır?

Unvan Kullanma Hakkı: Tescilli bir unvanı kullanma hakkı sadece sahibine aittir (TTK m.50). Unvan sahibine tekel hakkı sağlar. Bu hakkın koruma alanı, tüm Türkiye’dir (TTK m.45).

Unvanın Korunması: Tescil edilmiş unvan, Türkiye’de TTK m.52’ye göre özel olarak korunur. Unvanın uluslararası alanda korunması bakımından ise Türkiye’nin de taraf olduğu, 1883 tarihli Sınaî Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi hükümleri uygulanır. Tescil edilmiş olmayan unvanların korunmasında da haksız rekabet hükümlerinden (TTK m.54 vd.) yararlanılabilir. Ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde kullanılması durumunda hak sahibi;

1. Bunun tespitini,
2. Kullanımının yasaklanmasını,
3. Haksız olarak kullanılan unvan tescil ettirilmiş ise değiştirilmesini veya silinmesini,
4. Tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını,
5. Zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddi ve manevi tazminat isteyebilir. Maddi tazminat olarak mahkeme, failin tecavüz sonucunda elde etmesi mümkün görülen menfaat karşılığına hükmedebilir (TTK m 52/1).
6. Ayrıca, masrafi karşı taraftan alınmak üzere hükmün gazetede yayınlanması talep edilebilir (TTK m.52/2). Amaç, üçüncü kişiler nezdinde sarsılan itibarı bir ölçüde olsun onarmaktır.

İşletme Adı

Bir işletmeyi tanıtmak ve benzeri işletmelerden ayırt etmek için kullanılan addır. Örneğin: Sultanahmet Köftçisi, Divan Oteli, Yıldız Lokantası, Pelit Pastanesi, Dilan Sineması gibi. Tacir dışında, esnaf da işletme adı kullanabilir. Ticaret unvanı seçmek ve kullanmak tacir bakımından zorunlu olduğu hâlde, işletme adı seçmek ve kullanmak zorunlu değildir. Ama bir tacir işletme adı seçmiş ve kullanıyorsa bunu tescil ettirmesi gerekir (TTK m.53). Tescilli işletme adını ancak sahibi ve onun izin verdiği kişiler kullanabilir (TTK m.53,50).

Unvana dair hangi hükümlerin tescilli işletme adına da uygulanacağı, TTK m.53’de gösterilmiş olup işletme adı da unvan gibi, tüm Türkiye’de özel olarak ko-

runur. Bu kapsamda, unvanı korumaya yönelik dava ve talepler, işletme adının korunmasında da geçerlidir. Tescil edilmemiş işletme adları ise bu hükümlere göre değil, olsa olsa haksız rekabet hükümleri (TTK m.54 vd.) çerçevesinde bir korumadan yararlanabilir.

Ticaret unvanından farklı olarak, işletme adı işletmeden ayrı devredilebilir. Ayrıca aksi öngörülmemişse bir işletmenin devri, adının da devri sonucu doğurur (TTK m.11/3).

Ticaret Kanunu işletme adının oluşturulmasında, ticaret unvanında olduğu gibi sıkı düzenlemeler getirmemiştir. Seçilecek adın aldatıcı ve kamu düzenine aykırı olmaması, başka işletme adları ile de karışıklığa yol açıcı nitelik taşımaması gerekir (TTK m.32/3,53,45).

A ve B isimli iki arkadaş bir lokanta açarak işletmeye başlamışlardır. B lokantanın bir işletme adının olmasının kanunen zorunlu olduğunu, bu nedenle bir işletme adı seçmeleri gerektiğini ileri sürmektedir. Sizce B haklı mıdır?



Marka

Marka, bir işletmenin mal veya hizmetlerini tanıtmaya ve benzerlerinden ayırtmaya yarar. Marka mevzuatımızın tarihçesine kısaca baktığımızda, Osmanlı Devleti döneminde 1888 tarihli Alameti Farika Nizamnamesi çıkarılmış, 1965'e kadar yürürlükte kalmıştır. 1965'te kabul edilen Markalar Kanunu 1995'e kadar uygulanmış, 1995'te 556 sayılı Markaların Korunması hakkında KHK çıkarılmıştır. Bu KHK uyarınca hazırlanan çeşitli yönetmelikler ve tebliğler de mevcuttur. Ayrıca, marka, patent, endüstriyel tasarım ve coğrafi işaret gibi haklara ilişkin mevzuat ile verilen yetkileri kullanmak ve ilgili işlemleri yürütmek üzere Türk Patent Enstitüsü kurulmuştur (Bkz.544 Sayılı KHK ve daha sonra 5000 Sayılı Kanun).

Marka başta olmak üzere, fikri mülkiyet hakları alanında ülkemizde 1994'lerden itibaren gerçekleşen büyük çaplı mevzuat değişikliklerinin temel nedeni, Türkiye'nin Gümrük Birliğine katılması ve Avrupa Birliği mevzuatına uyum çabalarıdır. Böylece fikri ve sınai haklar mevzuatımız Avrupa Birliği normlarına uydurulmaya çalışılmıştır. Belirtilen iç hukuk düzenlemeleri yanında, markalara ilişkin olarak Türkiye'nin imzaladığı önemli uluslararası anlaşmalar vardır.1883 tarihli Paris Sözleşmesi ve değişiklikleri, Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması, markaların uluslararası tescili ve sınıflandırılmasına ilişkin Nis ve Viyana Anlaşmaları gibi.

Markanın Tanımı ve İşlevleri

Markanın tanımı, 556 Sayılı KHK'nın 5 inci maddesinde yapılmıştır: Bir işletmenin mal ve hizmetlerini başka işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırtmayı sağlama koşuluyla, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar gibi malların biçim ve ambalajlarının çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, basım yoluyla yayımlanabilen ve çoğaltılabilen her tür işarete marka denir.

Bu tanım uyarınca, şekillerin, notaya dökülmesi koşuluyla melodilerin (örneğin, AYGAZ tüp dağıtım araçlarından yayınlanan müzik gibi), kimyasal formülle ifade edilmek koşuluyla kokunun dahi marka olabilmesi mümkündür. Kişi adları ve ticaret unvanları da marka olarak seçilebilir. Ayrıca, bu KHK kapsamında hizmet markasının tescili ve korunmasına da olanak sağlanmıştır.

Marka başlıca üç işleve sahiptir:

Reklam İşlevi

Marka, ürünü tanıtmaya yarar; alıcılara hitap ederek talebi artırmaya çalışır. İsbetli seçilmesi talebi artırıcı bir etkidir. Bu açıdan göze ve kulağa hoş gelen, akılda kolay tutulabilen işaretlerin seçilmesine gayret edilir.

Garanti İşlevi

Marka bazen malın kalitesiyle ve hatta kendisiyle bir anlamda özdeş hâle gelebilir. Birçok insan, alacağı ürünle birlikte aynı anda belirli markalara yönelir. Markalı ürünlerin daha pahalı olmasının mantığı da budur.

Kaynak Belirtme İşlevi

Marka, ürünün hangi işletmeden çıktığını gösterir; ürün ile işletmeler arasında bağ kurulmasını sağlar.

Marka Türleri

Markayı iki ölçüte göre sınıflandırabiliriz.

Nitelikledikleri (İşaretledikleri) Açısından**Mal Markaları**

Bir malın üretildiği işletmeyi (fabrika markaları) veya o malın hangi işletme tarafından piyasaya sürüldüğünü (ticaret markaları) gösterir. Çoğu kez, aynı işletme, bir malı hem ürettiği, hem de piyasaya sürdüğü için bu iki özellik, aynı markada biraraya gelebilmektedir (Bkz.KARAHAN, 2011).

Hizmet Markaları

Bir işletme tarafından verilen hizmeti tanıtmaya ve diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırt etmeye, işaretlemeye yarar. Böylece bankacılık, sigortacılık, turizm ve otelcilik gibi alanlarda verilen hizmetlerin de markaya bağlanması mümkün hale gelmiştir. Oysa MarK döneminde hizmet markaları tescil ettirilememekte ve yalnızca eTK'daki haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunabilmekte idi.

Kullanılanlar Açısından**Bireysel (Ferdî) Markalar**

Gerçek veya tüzel kişilerin bireysel ve bağımsız olarak kullandıkları markalardır. Uygulamada rastlanan markaların birçoğu bu gruba girmekle birlikte, KHK'da bu tür markalardan özel olarak söz edilmemiştir.

Ortak Markalar

Üretim veya ticaret ya da hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından müştereken kullanılan markalardır (556 sayılı KHK m.55). Böylece, grup işletmelerinin mal veya hizmetleri tanıtılır ve diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesi sağlanır.

Garanti Markaları

Marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından, o işletmelerin ürünlerinin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini (kaynaklarını) ve özellikle kalitelerini garanti etmeye yarayan işaretlerdir (556 sayılı KHK m.54). Örneğin Uluslararası Yün Birliğine ait "Woolmark", Türkiye'de "TSE, ISO 9001, ISO 9002" gibi kalite gösteren işaretler, İsviçre'de "Label" sözcüğü.

Markanın Benzer Kavramlardan Ayırdedilmesi

Coğrafi İşaretlerden

555 Sayılı KHK'de düzenlenmiş olan coğrafi işaret, belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibariyle malın kökeninin bulunduğu bir yöre, bölge, alan veya ülke ile özdeşleşmiş bir ürünü belirten sözcüklerdir (555 s. KHK m. 3). Hereke halısı, Antep fıstığı, Şile bezi, Anzer balı, Amasya elması gibi. İlgili KHK hükümlerine göre TPE'ye tescil ettirildikten sonra özel olarak korunan coğrafi işaretler menşea adı ve mahreç işareti olarak iki çeşittir (555 s. KHK m.3, 17). Coğrafi işaretler marka olarak tescil ettirilemez (555 s. KHKm.18/3, 556 s.KHK m.7/c). Coğrafi işaretlerin markadan farkları şunlardır:

1. Marka, çoğunlukla malı üreten veya piyasaya süren işletmeyi gösterir. Oysa coğrafi işaretler, malın hangi coğrafi yerden, bölgeden veya ülkeden çıktığını gösterir.
2. Marka bireysel tanıtma aracıdır. Onu üreten, piyasaya süren firmayı tanıtır. Coğrafi işaretler ise kollektif tanıtma aracıdır.
3. Marka üzerindeki hak devredilebilir. Coğrafi işaretler üzerindeki hak devredilemez, yalnızca hak sahiplerince kullanılır (555 s. KHK m.17).

Ticaret Unvanı ve İşletme Adından

Ticaret unvanı işletmenin sahibini, işletme adı ise işletmenin kendisini tanıtmaya yaramaktadır. Oysa marka, işletmenin ürünlerini tanıtmaya ve benzerlerinden ayırt etmeye hizmet eder.

Uygulamada bazen, aynı sözcüklerin hem işletme adı, hem marka, hem de ticaret unvanında yer aldığı görülür. Bu durumda, bu üç kavramı ayırt ederken daha özenli davranmak gerekecektir.



DİKKAT

Marka Kullanılmasında Sistemler

Bu konuda üç sistem vardır, zorunluluk sistemi, serbestlik sistemi ve karma sistem. Bizim eski 551 sayılı Markalar Kanunumuz karma sistemi kabul etmişti. Bugün, yürürlükteki KHK serbestlik sistemini kabul etmiştir.

Markanın Tescili

556 s.KHK'nın sağladığı korumadan yararlanılabilmesi için, kural olarak markanın tescil ettirilmiş olması gerekmektedir (556 s.KHK m.1,6). Bu nedenle, tescili talep hakkına sahip olanlar, tescil talebinin red nedenleri ve tescil işlemleri hakkında genel de olsa bazı bilgiler vermekte yarar vardır.

Marka Korumasından Yararlanacak Kişiler

KHK'nın 3 üncü maddesi, bu kişileri saymıştır.

1. TC. sınırları içerisinde ikametgahı olan veya sınaî veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler veya,
2. Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dâhilinde başvuru hakkına sahip kişiler,
3. Ayrıca KHK kapsamına girmemekle birlikte, kendi ülkesinde Türk vatandaşlarına koruma sağlayan yabancı ülkelerin vatandaşları da karşılıklılık ilkesi çerçevesinde Türkiye'de marka korumasından yararlanabilir.

Bu kişiler, tescil başvurusunu bizzat yapabilecekleri gibi, yetkili vekilleri (marka vekili) aracılığı ile de yapabilirler (556 s.KHK m.3/d,80).

Marka Tescilinde Red Nedenleri

556 s.KHK hükümleri çerçevesinde bir markanın tesciline engel oluşturan nedenleri incelerken ikili bir ayırım yapmak lazımdır.

Mutlak Red Nedenleri

Bir kişi markasını tescil ettirmek için müracaat ettiğinde mutlak red nedenlerinden birisi varsa, başvurunun TPE tarafından resen reddi gerekmektedir. Bu nedenler KHK m.7'de sayılmıştır:

1. **5 inci** madde kapsamına girmeyen işaretler,
2. Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalar,
3. Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar.
4. Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar,
5. Malın özgün doğal yapısından ortaya çıkan şeklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan, kendine malın şeklini veya mala asli değerini veren şekli içeren işaretler,
6. Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markalar,
7. Yetkili mercilerden kullanmak için izin alınmamış ve dolayısıyla Paris Sözleşmesi'nin 2'nci mükerrer 6'ncı maddesine göre reddedilecek markalar,
8. Paris Sözleşmesi'nin 2'nci mükerrer 6'ncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi, kültürel değerler bakımından halka mal olmuş ve ilgili mercilerin tescil izni vermediği diğer armalar, amblemler veya nişanları içeren markalar,
9. Sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesi'nin 1'inci mükerrer 6'ncı maddesine göre tanınmış markalar,
10. Dini değerleri ve sembolleri içeren markalar,
11. Kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar.

Nisbî Red Nedenleri

Bu nedenlerden birisinin varlığı durumunda ancak ilgili bir kişinin (tescil edilmiş veya da tescil başvurusu yapılmış bir marka sahibinin) itirazı üzerine TPE tescil başvurusunu reddedebilmektedir. Yoksa Enstitü başvuruyu kendiliğinden reddedememektedir. Bu nedenler KHK m.8'de düzenlenmiştir:

1. Tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ise ve aynı mal veya hizmetleri kapsıyorsa,
2. Tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer ise ve tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın kapsadığı mal veya hizmet-

KHK m.5'e göre marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayımlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir.

lerle aynı veya benzer ise, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa.

Marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi tarafından markanın kendi adına tescili için, marka sahibinin izni olmadan ve geçerli bir gerekçe gösterilmeden yapılan başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine red edilir.

Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenilen marka, aşağıdaki hallerde tescil edilmez.

1. Markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş ise,
2. Belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa.

Marka, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir markanın aynı veya benzeri olmakla birlikte, farklı mallar veya hizmetlerde kullanılabilir. Ancak, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınırlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumda, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusu red edilir.

Tescil için başvurusu yapılmış markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsamaması hâlinde, hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir.

Ortak ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde ortak marka veya garanti markası ile aynı veya benzeri olan marka tescil başvurusu, itiraz üzerine reddedilir. Bir markanın yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin dolmasından sonra iki yıl içerisinde aynı veya benzer markanın, aynı veya benzer mal veya hizmetler için yapılan tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir.

Mutlak red nedenleri ile nisbî red nedenlerini ayıran temel ölçüt nedir?



Tescil Aşamaları

Tüm tescil işlemleri TPE tarafından yürütülür. İç içe geçmiş birden çok aşama ve işlem mevcuttur. Ana hatlarıyla bakarsak:

Başvuru

KHK m.23 uyarınca gerekli belgelerle başvuru yapılır. Belgeler arasında, başvuru sahibinin ticaretle uğraştığını gösteren bir belge de sayılmıştır (KHK m.23/h). Böylece, bir kişinin ilerde kullanmak üzere marka tescil ettirmesi (ihtiyat markası) yolu, kapatılmak istenmiştir. Başvuru yapabilmek açısından iki hâlde belirli süreli bir rüçhan (öncelik) hakkı söz konusudur (KHK m.25-28):

1. Milletlerarası sözleşmelere (Paris Sözleşmesine) dayanarak yabancı bir ülkede usulüne uygun olarak marka tescili için başvuranlar, başvuru tarihinden itibaren altı ay süreyle aynı marka için tescil belgesi almak üzere Türkiye’de başvuru yapma konusunda rüçhan hakkına sahiptirler (KHK m.25).
2. Tescil başvurusundaki markanın kullanılacağı mal veya hizmetleri, Türkiye’de ya da Paris Sözleşmesi’ne taraf ülkelerden birisinde açılan sergilerde teşhir eden kişiler de teşhir tarihinden itibaren altı ay süreyle, tescil belgesi

almak üzere Türkiye’de başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanırlar (KHK m.26).

Başvuran kişi birden fazla marka için başvuruyorsa her bir markanın başvurusu ayrı ayrı yapılır ve ücreti ödenir. Başvurular, markanın tescilinden önce, başvuranca geri çekilebilir (KHK m.38).

İnceleme

Türk Patent Enstitüsü daha sonra şu hususlarda inceleme yapacaktır:

Şekli açıdan: KHK m.23’de öngörülen belgelerin tamam olup olmadığı, şekli eksiklik içerip içermediği incelenir. Eksiklik varsa o eksiklikler tamamlattırılacak, gerekirse başvuru reddedilecektir. Şekli eksiklik yok ise, marka tescil başvurusu tarih, saat ve dakika itibariyle kesinleşir (KHK m.29-30).

Yetki açısından: Başvuran kişinin yetkili olup olmadığı incelenip yetkisiz bir kişinin başvurusu reddedilecektir (KHK m.3,31).

Mutlak red nedenleri açısından: TPE, şekli açıdan eksikliği bulunmayan başvuruları, red için kesin nedenler açısından inceleyecek mutlak red nedeni varsa talebi reddedecektir (KHK m.7,32). KHK m.29-32’de öngörülen şartlar tamam ise başvuru, Resmi Marka Bülteni’nde yayınlanır.

Üçüncü Kişilerin Görüşleri ve İtirazlar

Üçüncü kişiler (herhangi bir gerçek veya tüzel kişi ya da herhangi bir grup veya hizmetleri temin edenler, üreticiler veya imalatçıları temsil eden bir organ, tacir veya tüketiciler) başvurunun yayınından sonra, KHK m.7’ye göre, markanın tescil için yeterli nitelikleri taşımadığına ilişkin yazılı görüşlerini TPE’ye sunabilirler. (KHK m.34). KHK m.35 vd. çerçevesinde, ilgili kişiler, tescil başvurusu yapılmış markanın red nedenlerine (m. 7 ve 8) göre tescil edilmemesi gerektiği ile başvurunun kötüniyetle yapıldığı konularına ilişkin itirazlarını marka başvurusunun yayınından itibaren üç aylık süre içerisinde yapabilirler. İtirazlarının yazılı ve gerekçeli olması gerekir. İtirazlar kararnamenin 36’ncı maddesi çerçevesinde TPE tarafından incelenir, tarafların görüş ve karşı görüşleri de alınır. Gerekirse uzlaşma için taraflar bir araya getirilir, yapılan itiraz geçerli değilse reddedilir.

TPE.kararlarına karşı, taraflar ile zarar gören kişiler, kararın bildiriminden itibaren iki aylık süre içinde yazılı ve gerekçeli olarak itiraz edilebilir (KHK m.47 vd.). Enstitünün ilgili dairesi itirazı kabul etmez ise, herhangi bir yorumda bulunmaksızın itirazı Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kuruluna gönderir. İtiraz incelenebilir nitelikte ise bu Kurul inceleme başlatır, tarafları dinler, kararını verir. Kurulun kesinleşen kararlarına karşı da bildiriminden itibaren iki ay içinde yetkili mahkemede dava açılabilir (KHK m.50-53).

Tescil: İtiraz edilmemiş ise veya yapılan itiraz kesin olarak reddedilmiş ise marka tescil edilir, marka sahibine bir “Marka Tescil Belgesi” verilir; Resmi Marka Gazetesinde yayınlanır. Marka sicili alenidir (KHK m.39).

Marka Tescilinin Sonuçları

Tescil, marka sahibine hem hak sağlar, hem de yükümlülük getirir:

1. Tescil edilen marka sahibine tekel hakkı sağlar (KHK m.9-13). Yani artık o markayı ancak marka sahibi ve/veya onun izniyle bir başkası kullanabilir (KHK m.15 vd.). Markaya tecavüz etmek isteyen kişilere karşı hukuksal korumadan yararlanabilir (KHK m.61 vd.). Tescil edilmiş markanın koruma süresi on yıldır; bu süre yenilenebilir (KHK m.40,41). Koruma süresinin bitiminden başlayarak altı aylık süre içerisinde yenileme talebinde bulunulma-

dığı takdirde marka hükümsüz sayılır (KHK m.41/son). Şu hâlde koruma süresi, on yıla ilaveten altı ay daha devam etmektedir.

2. Tescilli marka sahibi, markasını kullanmakla yükümlüdür. Tescilden itibaren beş yıl içerisinde, haklı bir neden olmaksızın markanın kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıl kesintisiz ara verilmesi hâlinde marka iptal edilir. Hangi hallerin kullanma sayılacağı KHK'da gösterilmiştir (KHK m.14).

Garanti markası ve ortak markalar bakımından bu markaların nasıl ve ne şekilde kullanılacağını gösteren bir teknik yönetmelik, tescil başvurusu sırasında Enstitüye teslim edilir (KHK m.56 vd). Teknik yönetmeliğe aykırı kullanım yasaklanmış olup tanınan süre içerisinde aykırılık düzeltilmediği takdirde, marka mahkemece iptal edilir (KHK m.59).

Marka ile İlgili Hukuki İşlemler

Marka bir takım hukuki işlemlere konu edilebilir. Satılabilir, devredilebilir, haczedilebilir, lisans sözleşmesine konu yapılabilir, rehnedilebilir, miras yoluyla geçebilir. Tescilli marka üzerindeki sağlararası hukuki işlemler yazılı şekle bağlıdır (KHK m.15). Fakat markalar finansal kiralama sözleşmesine konu olamazlar (FKK m.5).

Devir

Marka, tescil edildiği mal veya hizmetlerin tamamı veya bir kısmı için devredilebilir. Sözleşme ile devirde, yazılı devir sözleşmesi yapılır ve taraflarca imzalanır. Ayrıca taraflardan birisinin talebi ile sicile kayıt ve ilân gerekir; aksi takdirde üçüncü kişilerin iyiniyeti korunur (KHK m.16). Bir işletmenin tüm aktif ve pasifleriyle devri (TBK m.202), aksi kararlaştırılmadıkça markanın da devrine yol açar (KHK m.16/2). Devir hâlinde, markayı devreden on yıllık koruma süresinin beş yılını kullanmış ise devralan da geriye kalan beş yılını kullanır.

Rehin

Marka, işletmeden bağımsız olarak teminat gösterilebilir. Rehin sözleşmesi yazılı şekle tabidir. Sicile kayıt ve ilân da gerekir (KHK m.18). Ticari işletmenin rehni aksine bir sözleşme yoksa markanın rehnini de kapsar (TİRK m.3).

Haciz

Marka, işletmeden ayrı olarak haczedilebilir. Sicile kayıt ve ilân gerekir (KHK m.19).

Lisans

Tescilli bir markanın kullanım hakkının devri amacıyla **lisans sözleşmeleri** yapılabilir. Sözleşme, tescil edilen mal veya hizmetlerin tamamı veya bir kısmı için olabilir (KHK m.20). Sözleşme yazılı olmalı, tescil ettirilmelidir (KHK m.15). Tescil yapılmamış ise üçüncü kişilerin iyiniyeti korunur (KHK m.21).

Lisans inhisari veya gayri inhisari olabilir. İnhisari olabilmesi için bunun kararlaştırılması gerekir. İnhisari lisansta başkalarına lisans verilemez ancak lisans alan markayı kullanabilir; hakkını açıkça saklı tutmamış ise lisans veren dahi kullanmaz. Bu yolla lisans alan, markaya tecavüz edenlere karşı marka sahibinin açacağı davaları açabilir (KHK m.21/4). Lisans gayri inhisari olursa, lisans verenin başkalarına da lisans vermesi mümkündür; ayrıca markayı kendisi de kullanabilir. Lisans alanlar haklarını üçüncü kişilere devredemez ve alt lisans veremezler (KHK m.21/4).

Lisans sözleşmesi: Marka sahibinin (lisans veren) markayı kullanma hakkını bir bedel karşılığında lisans alana verdiği sözleşmedir.



Tescilli Markaya Tecavüz ve Markanın Korunması

Tescilli markaya tecavüz sayılan haller KHK m.61'de gösterilmiş olup, bu tecavüzlere karşı hukuki ve cezai yaptırımlar öngörülmüştür (KHK m.61/A,62 vd). KHK'nın sağladığı hukuki ve cezai korumadan tescilli markalar yararlanır. Tescilsiz markalar haksız rekabet kurallarıyla korunur (TTK m.54 vd).

Özel Hukuki Koruma

Tescilli bir markaya tecavüz halinde marka sahibinin açabileceği hukuk davaları ve yöneltebileceği talepler KHK m.62'de sayılmıştır:

1. Tecavüzün fiillerinin durdurulması (men),
2. Eski halin iadesi (tecavüz öncesi durumun sağlanması),
3. Maddi (KHK m.66-68) ve gerekirse manevi tazminat,
4. Marka hakkına tecavüz dolayısı ile üretimi veya kullanımı cezayı gerektiren eşya ile bu eşyayı üretmeye yarayan araç, makine vb. el konulması,
5. El konulan ürünler üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınması,
6. Tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirler alınması (el konulan ürün ve eşyalar üzerinden markanın silinmesi veya tecavüzün önlenmesi açısından kaçınılmaz ise imhası),
7. Mahkeme kararını kamuya ilânı ve ilgililere tebliğ edilmesi (KHK m.72),
8. Fiillerin tecavüz olup olmadığının tespiti (KHK m.74),
9. Anılan talepleri içeren dava ile birlikte veya davadan önce ihtiyati tedbire karar verilmesi de istenebilir (KHK m.76-78).

Söz konusu davaları açma yetkisi öncelikle marka sahibine aittir. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, inhisari lisans sahibi de bu davaları açabilir. Gayri inhisari lisans sahibinin kural olarak dava açma yetkisi yoktur fakat belirli koşulların varlığı halinde istisnaen bu yetkiyi kazanır (KHK m.73). Davalı sıfatı ise faile aittir. Tazminat davası, marka sahibinin izni olmaksızın taklit markalı mal üreten, dağıtan, satan veya ticaretini yapan kişi aleyhine açılır (KHK m.64). Failin piyasaya sürmüş olduğu malları kullanan tüketicilere karşı dava açılmaz (KHK m.69).

Yukarıdaki taleplerle açılacak hukuk davalarında zamanaşımı açısından KHK m. 70'de, TBK'nın zamanaşımı hükümlerine yollama yapılmıştır. Bu nedenle, haksız fillere ilişkin iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri uygulanır (TBK m.72).

Görevli mahkeme, Adalet Bakanlığınca kurulacak ihtisas mahkemeleridir. Asliye ticaret ve ceza mahkemelerinden hangisinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceğine ve yargı çevresine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca karar verilir (KHK m.71). Yetkili mahkeme, marka sahibini ikametgâhının bulunduğu veya tecavüzün olduğu ya da etkilerinin görüldüğü yerdeki mahkemedir (KHK m.63).

Genel (Haksız Rekabet Davaları ile) Koruma

Markalara yönelik koruma bazen KHK'ye göre değil de TTK'daki haksız rekabet hükümlerine dayanarak sağlanabilir. Zaten tescilsiz markalar ancak TTK'ya göre korunabilir. KHK'ya dayanarak dava açma hakkı olmayanlar da (müşteriler ve meslek odaları) TTK m.56'ya dayanarak dava açılabilirler. Ancak, KHK, tescilli markalar açısından TTK'ya oranla özel olduğu, zarar görme tehlikesinin varlığı dahi aranmaksızın davaların birçoğunu (tazminat davası zarar şartına bağlı) açmak mümkün olduğu için, kararnamenin sağladığı koruma daha elverişli ve doyurucudur.

Cezai Yaptırımlar

KHK m.61/A'da suç oluşturan fiiller ile cezaları hükme bağlanmıştır. Suçların takibi şikayete bağlıdır. Mağdur yanında, TPE ile 5174 ve 507 Sayılı Kanunlara tabi kuruluşlar ve tüketici derneklerinin şikayet hakkı vardır.

Markanın Hükümsüzlüğü

KHK m.42'de sayılan hallerde, zarar gören veya Cumhuriyet Savcısı ya da ilgili resmi makamların (TPE gibi) talebi üzerine mahkemece, markanın hükümsüz sayılmasına karar verilebilir. Karar, herkese karşı ve kural olarak geçmişe etkilidir. Hükümsüzlük hâlleri şunlardır:

1. 7'nci maddede sayılan haller. (Ancak, 7'nci maddenin (ı) bendinde belirtilen tanınmış markalarla ilgili davanın tescil tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde açılması gerekir. Markanın tescilinde kötü niyet varsa iptal davası süreye bağlı değildir.)
2. 8 inci maddede sayılan haller. (Ancak, 8 inci maddenin son fıkrası çerçevesinde açılan davada önceki hak sahibi koruma süresinin bitiminden itibaren 2 yıl içerisinde markasını kullanmamışsa bu bir hükümsüzlük nedeni sayılmaz.)
3. 14 üncü maddeye aykırılık. (Ancak, 5 yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında ciddi biçimde kullanma hükümsüzlük nedeni sayılmaz. Dava açılacağı düşünülerek kullanma gerçekleşmiş ise mahkeme davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almaz.)
4. Marka sahibinin davranışları nedeniyle, marka mal ve hizmetler için yaygın bir ad hâline gelmiş ise,
5. Hak sahibi veya yetkili kıldığı kişi tarafından kullanım sonucunda tescil edildiği mal ve hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama ihtimali var ise,
6. 59 uncu maddeye aykırı kullanım.

Hükümsüzlük nedenleri, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunuyorsa, yalnız o mal veya hizmet ile ilgili olarak kısmi hükümsüzlüğe karar verilir. Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırtecdici bir nitelik kazanmış ise 7 nci maddenin birinci fıkrasının (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili hükümsüz sayılmaz.

556 sayılı KHK'ye <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/10061.html> adresinden ulaşarak ilgili hükümleri mutlaka okuyunuz.



İNTERNET

Hükümsüzlüğün etkisi KHK m.44'te düzenlenmiş olup bu maddeye göre, markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi hâlinde, kararın sonuçları geçmişe etkilidir. Marka sahibinin kötü niyetli olarak hareket etmesinden kaynaklanan, zararın giderilmesine ilişkin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hükümsüzlüğün geriye dönük etkisi, aşağıdaki durumları etkilemez:

1. Markanın hükümsüz sayılmasından önce, bir markaya tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar,
2. Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce, yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler. (Ancak, hal ve şartlara göre, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iadesi mümkündür.)

Bir markanın hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar, herkese karşı hüküm doğurur.

Marka Hakkının Sona Ermesi

Marka hakkı iki nedenle sona erer (KHK m.45): Koruma süresinin dolması ve süresinde yenileme yapılmaması veya marka sahibinin hakkından yazılı olarak vazgeçmesi (KHK m.46). Her iki halde de sona ermenin ilgili bültende yayınlanması gerekir.

HAKSIZ REKABET

Serbest ve dürüst işleyen bir rekabet ortamı, daha kaliteli ve daha ucuza mal ve hizmet üretimini teşvik eder, işletmelerin verimini de artırır. Hem tüketiciler, hem işletmeler ve hem de devlet açısından yararları olan serbest rekabet düzeninin kurulması ve devamı için, birçok ülkede olduğu gibi, Türkiye’de de yasal düzenlemeler yapılmıştır. Düzenlemelerin iki temel amacı vardır: İlki, işletmelerin rekabet haklarını kötüye kullanmalarını (haksız rekabeti) önlemek, ikincisi ise, serbest rekabet piyasasının bozulmasını ve tekelleşmeyi önlemektir. Bu iki amacı gerçekleştirmeye yönelik hukuk kuralları, “Rekabet Hukuku” ya da “Geniş Anlamda Haksız Rekabet Hukuku” üst başlığı altında ele alınabilir. Ülkemizde, Rekabet Hukuku mevzuatı içerisinde dört yasal düzenleme yürürlüktedir.

1. Tekelleşmeyi ve piyasadaki hâkim durumun kötüye kullanılmasını önlemek için Anayasa’nın 167’nci maddesine dayanılarak 1994’de çıkarılmış olan 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun.
2. Haksız rekabeti önlemeye yönelik yasalar (TBK m.57, TTK m.54 vd. ve 3577 Sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Kanun). Bizim bu ders kapsamındaki asıl inceleme konumuz, TTK’daki hükümlerdir.

Haksız rekabeti önlemeye yönelik olan TBK m.57 ve TTK m.54 vd. hükümlerinin kaynağı İsviçre Hukuku’dur. Fakat İsviçre’de, bizim TTK m.54 vd.’na tekabül eden hükümler yürürlüğe sokulurken TBK m.57’nin (eBK m.48’in) karşılığı olan hüküm kaldırılmıştır. Böylece, gerek adi gerek ticari olsun, tüm haksız rekabet hâlleri aynı hükümlere tabi kılınmıştır. Oysa bizim hukukumuzda, eTK’da olduğu gibi, TTK kabul edilirken de TBK m.57 kaldırılmamış tam aksine TBK m.57’ye (eBK m.48’deki gibi) bir fıkra eklenerek ticari işler konusundaki TTK hükümlerinin saklı olduğu özellikle hükme bağlanmıştır. Bu durum öğretilerde, öteden beri eleştirilmekte ve tüm haksız rekabet hâllerinin TTK’ye tabi tutulması önerilmektedir. Kanımızca bu öneri yerinde ise de, olması gereken hukuk açısından değer taşımaktadır. Çünkü yeni TBK ve TTK’da da bu ayrılık sürmektedir. Şu hâlde, mevcut hukuk açısından, adi işlerde (iki esnaf, iki avukat veya iki mimar arasında olduğu gibi) TBK m.57’nin, ticari işlerde ise TTK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Haksız Rekabetin Tanımı ve Unsurları

TTK m.54/1, haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacını gösteren bir ilkeyi içermektedir : “...bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması”. “Bütün katılanlar” ibaresi, işletmeci, üretici, aracı ve müşteri gibi piyasa aktörleri yanında, medya gibi karar etkileyicilerini ve kamuyu da kapsamaktadır.

TTK m.54/2’de ise, tanım nitelikli bir hükme yer verilmiştir. Buna göre haksız rekabet, rakipler arasında veya tedarik edenler ile müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı diğer şekillerdeki davranışlar ile ticari uygulamalardır (tanımdaki “etkileyen” in önüne “olumsuz” sözcüğü eklenmesi gerektiği konusunda Bkz. Moroğlu, Tasarı Değerlendirmeleri). Haksız rekabetten söz edebilmek için gerekli unsurlar, tanımdan ve haksız rekabet davalarına dair TTK m.56’dan çıkarılabilir:

1. Rakipler arasında veya tedarik edenler ile müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen davranış veya ticari uygulama söz konusu olmalıdır. Böylece haksız rekabet kurallarının koruma alanı genişletilmiş olmakta, sadece rakipler arası yarış esas alan eski koruma sistemi devre dışı kalmaktadır.
2. Davranış veya uygulama, dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmalıdır. Aldatıcı hareket, dürüstlük kuralına zaten aykırılık taşıyacağı için, bunun ayrıca vurgulanması gereksiz gözükmektedir. Haksız rekabet davalarını düzenleyen TTK m.56'dan da açıkça anlaşıldığı üzere, failin kusuru, haksız rekabetin bir unsuru olmayıp, sadece, tazminat talebi için zarar ile birlikte ispatı gereken hususlardan birisidir.
3. Davranış veya uygulama zarara veya en azından zarar tehlikesine yolaçmalıdır (TTK m.56/1). Bu hükme göre, tazminat talebi için zarar tehlikesi yeterli olmayıp zararın varlığı şarttır.

Başlıca Haksız Rekabet Örnekleri

TTK m.55, eTK m.57'de on bent halinde ve örnek niteliğinde sayılmış bulunan haksız rekabet hallerini oldukça genişletmiş ise de bu sayım da sınırlayıcı değil, örnekleyicidir. Sayım sınırlı olmadığına göre, TTK'nın neden bu kadar çok örneğe yer verdiği sorusu düşünülebilir. Gerekçeden anlaşıldığına göre, bir fiil, sayılan örneklerden birisine giriyorsa, tanım maddesine göre bir araştırma yapmaya gerek kalmayacak, böylece uygulamada, hangi fiil ve uygulamaların haksız rekabet sayılacağı konusunda doğabilecek tereddütler azalacaktır. Ayrıca, TTK m.62 ve 63'deki cezai yaptırımların uygulanması için de suç oluşturan fiilin kanunda gösterilmiş (kanunilik ilkesi) bulunması gerekmektedir.

TTK m.55, "dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar" kenar başlığı altında, başlıca haksız rekabet hâlleri olarak altı kategori oluşturduktan sonra, her bir kategori içindeki alt bentlerde de uygulamada sıkça rastlanabilecek örneklerle yer vermiştir.

Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri ile Diğer Hukuka Aykırı Davranışlar

Bu ilk kategoriye giren örnek olarak özellikle gösterilen oniki hâl mevcuttur.

1. Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek (*Örneğin, rakip işletme sahibi veya ürünleri hakkında gerçeğe aykırı veya gereksiz beyanlarda bulunarak kötülemek, asılsız dedikodular çıkarmak; gerekçede verilen örneği aktarırsak, ünlü bir dış bekiminin çalışmayacak kadar hasta olduğunu yaymak.*).
2. Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek (*Son hâle örnek olarak, hak etmediği halde, müşteri çekebilmesi ve reklamı uğruna, alelade bir giyim firmasına kalite ödülü vermek gösterilebilir.*).
3. Paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak (*Örneğin uzman doktor olmadığı halde kendisini böyle tanıtan ya da edebiyat doktorası yapmasına rağmen, işletmesinde ürettiği temizlik ürünleri*

ve deterjanlar üzerinde doktor unvanı kullanan birisi baksız rekabette bulunmuş olur. Gerekçede, "Paris'ten diplomalı terzi", "ödüllü çevirmen" gibi ifadeler, örnek verilmiştir.).

4. Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak. (Karıştırılacak benzerlik, eTK'da iltibas sözcüğü ile vurgulanmıştır. Örneğin, başkasının işletme adı, markası, ticaret unvanı, logosu ve sair tanıtıcı işaretleri ile benzerlikler yaratmaya çalışmak, buraya girer. Karıştırılma olasılığının varlığı araştırılırken, orta düzeyde ve normal bir müşterinin, dış görünüm olarak algısı ve değerlendirmesi ölçüt alınmaktadır. Fakat ilgili tanıtım aracını taşıyan mal, özel bir alıcı kitlesine hitap ediyorsa bu özel kitlenin yanıltma olasılığı üzerinde durulması gerekir.).
5. Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek. (Aldatıcı reklamlar buraya girer. TSE belgesi almış gibi reklam yapmak, bilimsel veri olmadığı halde ürünlerinin sağlığa iyi geldiğini açıklamak gibi. Başkalarının ününden baksız yere yararlanma sağlayan, abartılı karşılaştırma içeren reklamlar da baksız rekabet oluşturur. Örneğin, ARKAN'ın belirttiği üzere, "Persil değil ama en az onun kadar iyi" biçiminde bir reklam, başkasının başarı ve gayretinden, baksız yararlanma sayılır. Kanun gerekçesinde karşılaştırmalı reklam konusunda, "Süper market (x)'den daha ucuzca daha kaliteli", "Deterjanımız tanıdığınız (X) değildir. Şüphesiz (X)'den daha ucuz, daha etkili, üstelik (X)'den daha çevreci", "Herkesinkinden daha ucuz ve sağlıklı". Çünkü karşılaştırmalı reklam kural olarak hukuka aykırı değildir, kanunen dürüstlük kurallarına aykırı sayılmamış, yasaklanmamıştır. Hukuka aykırı olan, nesnel yönden gerçek dışı ve ölçüyü aşan abartılı karşılaştırmalı reklamdır" denilmektedir. eTK Döneminde, "Birinci", "En büyük", "En eski" gibi rakiplere oranla en üstünlük ifade eden ilân ve reklamlar yapılmasının belirli hallerde baksız rekabet oluşturacağı kabul edilmiştir.).
6. Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak. Şu kadar ki satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur (Bu bent, mostra=göstermelik mal ile müşteriyi avlama denilebilecek halleri kapsamaktadır.).
7. Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak (Gerekçeye göre, müşteriye ek edimler, örneğin armağanlar, primler gibi avantajlar vaad ederek, vererek veya tanıyarak müşterilerin malın kalitesi, tazeliği, defolu olup olmadığı konusunda fazla düşündürmeden yöneltmesidir. Hükümün ağırlık merkezi müşterinin sunumun gerçek değeri hakkında yanıltılmasıdır.).
8. Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak (Gerekçeye göre, hükümün temelindeki düşünce, satış yöntemi itibarıyla, müşterinin makbul sayılamayacak, güç psikolojik duruma sokula-

rak satın alma zorunluluğu altında bırakılmasıdır. Bu düşünce özellikle “saldırgan” ibaresinde ifadesini bulur. Kastedilen, şaşırtan, beklenmedik evin kapısına gelerek yapılan (kapıdan), bir kamyon dan veya yoldan zorla çevirerek yapılan satışlardır. “Özellikle” kelimesi hükmün uygulanabilmesinin şartıdır. Her saldırgan satış yöntemi, haksız rekabet oluşturmaz. Aksi hâlde, tüm işportacıların, kamyon veya minibüsten satış yapanların, otomobile el sallayıp sizi lokantasına davet edenlerin bu hükmün kapsamına girmesi gerekir Oysa amaç bu değildir. Önemli olan saldırganlığın özellik taşıması ve muhabatını adeta köşeye sıkıştırmasıdır).

9. Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak (Örneğin, büyük bir tenekenin yarısına kadar zeytinyağı doldurulmuş olduğu halde, ucuzmuş gibi satışa sunulması).
10. Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilânlarda unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek.
11. Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilânlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak.
12. İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak.

Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelmek

Kanunda, bu ikinci kategoriye giren örnek olarak özellikle gösterilen dört hâl mevcuttur:

1. Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yönelmek,
2. Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, haketmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak,
3. İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkililerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yönelmek,
4. Onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcının veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeden caymasına veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yönelmek.

Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanmak

Bu üçüncü kategoriye giren örnek olarak özellikle gösterilen üç hâl mevcuttur:

1. Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak,
2. Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde yararlanmak,

3. Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak.

Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı Olarak İfşa Etmek

Dördüncü sıradaki bu kategoriye, özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirilen veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrenilen bilgilerin ve üretenin iş sırlarının değerlendirilmesi veya başkalarına bildirilmesi şeklindeki dürüstlüğe aykırı davranış örnek verilmiştir. (*Rakip ilaç firmasının laboratuvar yetkilisini yüksek bir ücretle transfer ederek, onun bildiği meslek sırlarını kullanmak veya açıklamasını sağlamak gibi*).

İş Şartlarına Uymamak

Beşinci sıradaki bu kategoriye, özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanların dürüstlüğe aykırı davranmış olması örnek verilmiştir (*Eczanelerin nöbet sırasını iblal etmesi, bazı giyim mağazalarının, bağlı oldukları mesleki örgütün kararına veya anlaşmaya rağmen indirimli satış sezonu kurallarına veya zamanına uymaksızın satış yapmaları gibi*).

Dürüstlük Kuralına Aykırı İşlem Şartları Kullanmak

Son kategoride örnek olarak özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;

1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya
2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananların dürüstlüğe aykırı davranmış olacağı belirtilmiştir.

Haksız Rekabetin Yaptırımları

Kanun, haksız rekabetin neden olacağı sorumluluğu hukuki ve ayrıca cezai yaptırımlara bağlamıştır.

Hukuki Yaptırımlar

TTK m.56, haksız rekabet nedeniyle açılacak hukuk davalarını ve bunları açabilecek kişileri düzenlemiştir. Açılacak davalar ve ileri sürülebilecek talepler şunlardır:

1. Haksız rekabetin tespiti,
2. Haksız rekabetin önlenmesi (devam eden ve tekrar tehlikesi olan fiillerde),
3. Haksız rekabet sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası (Örneğin, iltibasa yolaçan markayı içeren ambalaj ve etiketlerin toplanması ve imhası, haksız rekabet konusu vasıfsız ve boş tüplerin imha edilmesi gibi.(Bkz. Arkan ve orada anılan Yargıtay 11. HD. Kararı).
4. Zarar varsa tazminat (maddi tazminat olarak mahkeme, failin tecavüz sonucunda elde etmesi mümkün görülen menfaat karşılığına hükmedebilir (TTK m.56/1),
5. **TBK m.58**'deki şartlar varsa manevi tazminat.

TBK m.58'e göre "Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir."

Mahkeme, davayı kazanan tarafın talebiyle, gideri davayı kaybeden taraftan alınmak üzere hükmün kesinleşmesinden sonra ilân edilmesine de karar verebilir; ilânın şeklini ve kapsamını mahkeme belirler (TTK m.59). Amaç, haksız rekabetin yol açtığı itibar kaybını kamuoyu gözünde giderebilmektir. Ayrıca, HMK hükümleri çerçevesinde mahkemeden ihtiyati tedbir veya gümrükteki mallar bakımından gümrük idarelerinden, tedbir uygulanması ve mallara el konulması istenebilir (TTK m.61).

Davacı Sıfatı

Haksız rekabete ilişkin TTK hükümleri yalnızca rakipleri değil, kamu yararını da bir ölçüde korumaya amaçladığı için, davacılar çevresi genişletilmiş; zarar gören rakip yanında müşteriler ile mesleki ve ekonomik örgütler ve birliklere de dava açma yetkisi tanınmıştır.

Zarar Gören/Görme Tehlikesi Olan Kişi

Haksız rekabetten dolayı müşterileri, mesleki itibarı, kredisi, ticari işletmesi veya diğer ekonomik çıkarları zarar gören veya zarar görme tehlikesine maruz kalan kişi, yukarıda sayılan beş tür davanın tamamını açabilme yetkisine sahiptir. Bu kişi genellikle failin rakibi konumundadır fakat rekabet ilişkisinin varlığı şart olmadığı için, rakip olmayan biri de dava açabilir. Ancak, tazminat davaları için zarar görme tehlikesinin varlığı yetmez; fiilen zarar görmüş olmak şarttır.

Müşteriler

Haksız rekabet yüzünden ekonomik çıkarları zarar gören veya zarara uğrama tehlikesi bulunan müşteriler de anılan davaları açabilir. Tazminat davaları fiilen zarar görmüş olmayı gerektirir. Araç ve malların imhasını talep etme yetkisi, müşterilere tanınmamıştır (TTK m.56/2). Eski TK'da, sadece zarar gören müşterilere dava hakkı tanınmış iken TTK, zarar tehlikesini de yeterli sayarak hakkın kapsamını genişletmiş ise de uygulamada müşterilerin bu yola pek gitmedikleri görülmektedir. Kanaatimizce zarar tehlikesinin yeterli sayılması, bundan sonra, rakip işletmelerin birbirlerine karşı müşteri görünümünde bazı kişileri tahrik etmesine, yani kötü niyetli taleplere yolaçabilir. Kötüniyetin kanıtlanmasındaki güçlük de cabasıdır.

Mesleki ve Ekonomik Örgüt ve Birlikler

Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, dernekler, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili olan diğer mesleki ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşları (tüketici dernek ve vakıfları) ile kamusal nitelikli kurumlar da tazminat davaları dışındaki ilk üç davayı açabilirler. Bu kapsamdaki birliklere örnek olarak, Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği ve Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşlar Birliği sayılabilir.

Davalı Sıfatı

Dava, haksız rekabette bulunan kişiye (faile), haksız rekabet, iş veya hizmetleri sırasında çalışanlarınca işlenmiş ise onları çalıştırana (TTK m.57), ayrıca haksız rekabet basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarınca gerçekleştirilmişse, kanunda sıra ile sayılan yetkililere karşı açılabilir (TTK m.58).

Hükmün Üçüncü Kişilere Karşı İcrası

Usul Hukukunun genel kuralı uyarınca, etkisi itibariyle bir hüküm, ancak taraflar hakkında icra edilebilir. Bu kuralın istisnalarından birisi de haksız rekabet davalarında ortaya çıkmaktadır. TTK m.56/4'e göre, bir kişi aleyhine, TTK m.56/1'de sayılan ilk üç davanın açılması sonucu verilen kesin hüküm, haksız rekabet konusu malları, doğrudan veya dolaylı o kişiden ticari amaçla elde etmiş olan üçüncü kişiler hakkında da icra edilir. Böylece, alınan kesin hükmün, sözkonusu malları, bir şekilde satışa sunan veya kişisel ihtiyacından fazla elinde bulunduran, örneğin toptancı veya dağıtıcı firmalara karşı da icrası mümkündür.

Zamanaşımı

Haksız rekabette zamanaşımı süresi, dava hakkının doğduğunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve herhalde doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Ancak, fiil aynı zamanda cezayı gerektirir nitelikte ve ceza kanunları daha uzun bir dava zamanaşımı süresi öngörmüş ise, bu süre hukuk davalarında da uygulanır (TTK m.60).

Cezai Yaptırımlar

TTK m.62/1, dört bent halinde cezayı gerektiren haksız rekabet fiillerini saymıştır. Bu hâllerde, TTK m.56 uyarınca hukuk davası açmaya yetkili olanlardan birisinin şikayeti üzerine dava açılmakta ve maddede öngörülen hapis veya adli para cezası verilmektedir. Bir tüzel kişinin işlerinin görülmesi sırasında işlenen haksız rekabet fiillerinden dolayı hükmolunacak cezai yaptırım, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyelerine veya ortaklarına uygulanır. Fiil, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmiş ise, tüzel kişi hakkında, bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir (TTK m.63).

İNTERNET



Marka işlemleri hakkında bilgi için, Türk Patent Enstitüsü'nün, tpe.gov.tr adresini ziyaret edebilirsiniz.

SIRA SİZDE

5



A tarafından tescil ettirilmeden çim makinelerinde kullanılmakta olan YEŞİM markasını, B kendi ürettiği çim makinelerinde kullanmaya başlamıştır. A bunu üzerine B'ye kendisine ait olan markayı kullanmaktan vazgeçmesini, aksi takdirde aleyhine dava açacağını bildirmiştir. B, A'nın markasının tescilsiz olduğunu, bu nedenle dava açamayacağını, markayı kullanmaya devam edeceğini bildirmiştir. B haklı mıdır?

Özet



Ticaret sicili, örgütü ve işleyişi ile sicil işleyişini açıklamak.

Ticaret sicili örgütü, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının gözetim ve denetiminde, ticaret ve sanayi odaları veya ticaret odaları bünyesinde kurulur ve ticaret sicil müdürlükleri tarafından tutulur. Bir yerde oda yoksa ya da yeterli teşkilatı bulunmuyorsa, ticaret sicili, Bakanlıkça belirlenecek bir odadaki ticaret sicili müdürlüğü tarafından tutulur. Sicilin yetki çevresi, il veya ilçe esasına göre belirlenir. Sicilin işleyişi, Ticaret Sicili Tüzüğünde düzenlenir; TTK'ya göre, ayrıntıları Tüzük'te gösterilmek kaydı ile sicilin elektronik ortamda da tutulması mümkündür. Sicil işlemleri, kural olarak, ilgilinin talebi üzerine yapılır; sicil müdürü, kendisine tanınan yetkiler kapsamında incelemeler yapar ve bir eksiklik/aykırılık saptamaz ise, tescil (kayıt), tadil (mevcut kayıta değişiklik) veya terkin (kayıdı çizme, sona erdirme) talebini yerine getirir. Bir aykırılık varsa, bu durumda da red kararı verir. Tescilinde tereddüt edilen veya uyuşmazlık konusu olan bir husus varsa, geçici tescile de yetkilidir. Sicil müdürünün işlemlerine karşı, kararın tebliğinden itibaren 8 gün içerisinde, sicilin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesine itiraz amaçlı dava açılabilir.



Sicil kayıtlarının taraflar ve üçüncü kişiler için etkisini anlatmak.

Sicil kayıtları, işlem yönünden kurucu veya açıklayıcı, üçüncü kişilerin tescil edilmesi gereken hususu bilme veya bilmelerinin gerekmesi yönünden de olumlu veya olumsuz etki gösterir. Ticaret unvanı, taciri tanıtmaya yarayan, tacirin türüne göre oluşturulma şekli TTK'da gösterilen çekirdek kısım ile eklerden oluşan sözcüklerdir. Tescilli unvanların özel olarak korunmasına yönelik davalar, TTK'da düzenlenmiştir.



Ticaret unvanı, işletme adı ve markanın işlevlerini, farklarını ve hukuki korunma yollarını açıklamak.

İşletme adı, bizzat işletmeyi tanıtmaya yarar ve tescil edildiği takdirde, aynen ticaret unvanı gibi, TTK hükümlerince korunur. Marka ise, işletmenin ürünlerini tanıtmaya ve benzerlerinden ayırt etmeye yarayan her tür işarettir. Markanın tescil prosedürü ve nasıl korunacağı, 556 Sayılı KHK'da düzenlenmiştir. Ayrıca, marka korumasına dair uluslararası düzenleme ve anlaşmalar da mevcuttur.

Kendimizi Sıyalım

1. Aşağıdakilerden hangisi bir anonim ortaklığın ticaret unvanının çekirdek kısmı olabilir?
 - a. Ali Yazar Anonim Şirketi
 - b. Ayşe Güven Turizm A. Ş.
 - c. İstanbul Anonim Ortaklığı
 - d. Keban Anonim Şirketi
 - e. Otomobil Üretim ve Ticareti Anonim Ortaklığı
2. Aşağıdaki hallerden hangisi tescil edilmiş ticaret unvanının ticari dürüstlüğe aykırı şekilde kullanılması halinde, hak sahibinin sahip olduğu hukuki imkanlar arasında yer **almamaktadır**?
 - a. Tespit davası
 - b. Haksız şekilde kullanılan ticaret unvanının kullanılmasının yasaklanması
 - c. Tecavüzün sonucu olan maddi durumun kaldırılması
 - d. Ticari dürüstlüğe aykırı şekilde başkasının tescil ettirdiği ticaret unvanını kullanan kişinin ticaretten men edilmesi
 - e. Zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddi ve manevi tazminat
3. Aşağıdakilerden hangisi ticaret unvanı ile işletme adı arasındaki farklara ilişkin olarak **yanlıştır**?
 - a. Ticaret unvanı taciri; işletme adı işletmeyi tanıtır.
 - b. Ticaret unvanı tüm Türkiye’de korunur iken, işletme adı yalnız sicil çevresinde korunur.
 - c. Tacirlerin ticaret unvanı kullanması zorunlu olmasına karşılık, işletme adı kullanması zorunlu değildir.
 - d. Ticaret unvanının yalnız tacirler kullanabilirken, işletme adını esnaf da kullanabilir.
 - e. Ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak devredilemez iken, işletme adı işletmeden ayrı olarak devredilebilir.
4. Aşağıdakilerden hangisi bir haksız rekabet hali **oluşturmaz**?
 - a. Süt ürünleri üreten bir tacirin, aynı sektörde faaliyet gösteren başka bir tacirin ürünlerinin bozuk olduğu yönünde bir ilân vermesi
 - b. Başkasının işletme adı ile benzer bir işletme adı kullanmak
 - c. Objektif, bilimsel verilere uygun olarak, karşılaştırmalı reklam yapmak
 - d. Edebiyat doktorası sahibi olduğu halde, ürettiği temizlik ürünlerinde “Doktor” unvanı kullanmak
 - e. Müşteriye armağanlar vad ederek, malın gerçek değeri konusunda fazla açıklamada bulunmadan satış yapmak
5. Aşağıdaki hallerden hangisinde ticaret siciline tescilin etkisi açıklayıcıdır?
 - a. Ticaret ortaklıklarının kuruluşu
 - b. Ticari temsilci atanması
 - c. Ticaret ortaklıklarının birleşmesi
 - d. Anonim ortaklıklarda ana sözleşmenin değiştirilmesi
 - e. Ticari işletme rehninin kurulması
6. Çözümü bir mahkeme kararına bağlı olan veya kesin biçimde tescilinde tereddüte düşülen hususlarda sicil müdürü, ilgilinin talebi üzerine hangi kararı verir?
 - a. Geçici tescil
 - b. Kesin tescil
 - c. Tadil
 - d. Terkin
 - e. Red
7. Tescili öngörülmuş bir konuda tescil yapılmış ise üçüncü kişilerin o konuyu bilmedikleri iddiasında bulunamaları tescilin hangi etkisini açıklamaktadır?
 - a. Olumlu etki
 - b. Olumsuz etki
 - c. Açıklayıcı etki
 - d. Kurucu etki
 - e. Kanuni etki
8. Aşağıdaki hallerden hangisi gerçekleştiğinde ticaret unvanının değişmesi zorunludur?
 - a. Unvanda adı yazılı kişinin adı değişirse
 - b. Kollektif şirkete yeni ortak girerse
 - c. Ticaret unvanı işletmeyle birlikte devredilirse
 - d. Şirketten ayrılan ortak adının unvanda kullanılmasına rıza gösterirse
 - e. Unvanda adı yazılı ortak ölür, mirasçıları rıza göstermezse
9. Markaya karşı bir tecavüzün gerçekleşmesi halinde açılacak davalarda hangi mahkeme görevlidir?
 - a. Sulh hukuk mahkemesi
 - b. Adalet Bakanlığı’nca kurulacak ihtisas mahkemesi
 - c. İş mahkemesi
 - d. İstinaf mahkemesi
 - e. Yargıtay
10. Aşağıdakilerden hangisi haksız rekabet davalarında davacı sıfatına sahip **değildir**?
 - a. Zarar gören kişiler
 - b. Zarar görme ihtimali olan kişiler
 - c. Müşteriler
 - d. Failler
 - e. İlgili mesleki birlikler

Yaşamın İçinden

“

T.C. YARGITAY

11. HUKUK DAİRESİ, E. 2005/5091, K. 2006/4635, T. 25.4.2006

• **MARKA HAKKINA TECAVÜZ (İşyerinde Satışa Hazır Çok Sayıda Sahte Bulaşık Süngeri Bulunması - Maddi ve Manevi Tazminat Talebi)**

• **TACİR (Ürünlerin Taklit Olduğunu Bilmemesinin Mümkün Olmadığı - Marka Hakkına Tecavüz)**

• **MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT (Marka Hakkına Tecavüz Nedeniyle - Tacirin Ürünlerin Taklit Olduğunu Bilmediği Savunmasının Dinlenmesinin Mümkün Olmadığı)**

ÖZET: Dava, marka hakkına tecavülden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davalıya ait işyerinde satışa hazır çok sayıda sahte bulaşık süngeri bulunmuş olup, davalının eylemi marka hakkına tecavüz oluşturmuş olup tacir olan davalının ürünlerin taklit olduğunu bilmediği savunmasının dinlenmesi mümkün değildir.

.....

KARAR: Davacı vekili, müvekkilinin tanınmış olan “SCOTCH-BRITE” marka bulaşık süngerlerinin üreticisi olduğunu, davalıya ait işyerinde satışa hazır çok sayıda sahte “SCOTCH-BRITE” bulaşık süngeri bulunduğunu, davalının eyleminin 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 61 ve devamı maddeleri uyarınca marka hakkına tecavüz oluşturduğunu ileri sürerek, şimdilik 1.000.000.000.-TL maddi, 1.000.000.000.-TL manevi tazminatın davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davaya yanıt vermemiştir.

Mahkemece, iddia ve tüm dosya kapsamına göre, davalıya ait işyerinde 807 adet sahte sünger bulunduğu, bu halin 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 61 inci maddesine uyduğu gerekçesiyle, tecavüzün tespiti-ne, hesaplanan 108.460.800.-TL maddi tazminat ile takdir edilen 500.000.000.-TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kaynak: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

Okuma Parçası

MARKALARIN BAŞI TAKLİTÇİLERLE DERTTE

Üretiminin yüzde 40’ını başta Ortadoğu ve Avrupa olmak üzere birçok ülkeye ihraç eden Adana’da kurulu Makser Press Satış Müdürü Makine Mühendisi Özlem Yıldız, marka taklitçiliğinin sektöre zarar verdiğini bildirdi.

Yıldız, Türkiye’nin kaplama ustası olarak sadece yurt içinde değil yurt dışında da marka yarattıklarını, bunun da kolay olmadığını belirterek, “Markamız için yıllarca emek verdik. Bugün geldiğimiz noktada hiçbir çaba harcamadan markamız kullanılarak yurt içinde satış yapıldığını tespit ettik” dedi.

Yıldız, “Makser” markasını kullanarak satış yapan bir firmanın, sattığı ürünün arızalı çıkıp, kendilerine başvurulması üzerine taklit edildiklerinin ortaya çıktığını, bunun üzerine bu firma ile ilgili yasal süreci başlattıklarını vurgulayarak, “Düşünün ki bu firma bizim adımızla bir de ihraçat yapmaya kalksa bu defa sadece biz değil, Türk makine sektörünün imajı da zarar görür. Bu nedenle bu konuda ağır yaptırımlar uygulanmalı” diye konuştu.

İleri teknoloji ile yatıkları üretim ve kaliteden ödün vermedikleri için sadece yurt içinde değil, yurt dışında da aranan marka olduklarını vurgulayan Özlem Yıldız, “Buna rağmen kolay kazanç elde etmek isteyenlerce taklit ediliyor. Aslında üretilen makine taklit bile değil, sadece adımız kullanılmış” dedi.

Yıldız, Avrupa Birliği’nden alınan son verilerin, sahte ürün üretici ve satıcılarının global marka sektöründen her yıl 200-300 milyar dolar haksız pay aldığını gösterdiğini belirterek, şunları kaydetti:

“Bu verilerden de anlaşılıyor ki taklitçilik yalnız Türkiye de değil, dünyada da yapılmaktadır. Taklitçilikten etkilenen Türkiye’deki yerli ve yabancı firmalar, taklit edilen ürünleri nedeniyle markalarına olan güvenin azalmasını, satış kaybını, hem tüketici hem de pazar üzerinde yaşanan olumsuzlukları görmekte ve gelişmelerden endişe etmektedir. Bu nedenle, marka haklarının hukuki olarak korunması, sahtecilik ve taklitçilikle mücadele bugün özellikle tanınmış marka sahiplerinin en önemli gündem maddelerinden birini oluşturuyor.”

“Yılların emeği ve özverisi ile yarattığımız markanın bizim dışımızda kullanılmasına asla izin vermeyeceğiz. Şimdilik adını gizli tuttuğumuz bu taklitçi firmanın da yasalar önünde hak ettiği cezaya uğramasını sağlayacağız. Türkiye hukuk devletidir, haklı olan mutlaka kazanacaktır.”

Kaynak: <http://www.haberby.com/markalarin-basi-taklitcilerle-dertte-1/>

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. e Yanıtınız yanlış ise “Unvanın Oluşturulması” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. d Yanıtınız yanlış ise “Unvanın Korunması” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. b Yanıtınız yanlış ise “Unvan ve İşletme Adının Korunması” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. c Yanıtınız yanlış ise “Haksız Rekabet” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. b Yanıtınız yanlış ise “Sicilin Etkileri” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. a Yanıtınız yanlış ise “Sicil İşlemlerinin Yapılması, İnceleme ve İtiraz” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. a Yanıtınız yanlış ise “Sicilin Etkileri” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. e Yanıtınız yanlış ise “Unvanın Değişmesi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. b Yanıtınız yanlış ise “Özel Hukuki Koruma” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. d Yanıtınız yanlış ise “Davacı Sıfatı” konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

B haklı değildir. B, C v ve D'nin aralarında düzenledikleri kolektif şirket sözleşmesini ticaret siciline tescil ettirmedikleri için kollektif şirket kurulmamıştır. B, C ve D'nin aralarındaki ilişki bir adi ortaklık ilişkisi olarak kabul edilir. Adi ortaklıkta bütün ortaklar müteselsil sorumlu oldukları için A'nın borcun ödenmesi talebiyle B'ye başvurması mümkündür.

Sıra Sizde 2

Haklı değildir. Ticaret unvanında adı ve soyadı yazılı kişinin soyadının değişmesi halinde unvan olduğu gibi kalabilir. Unvanı değiştirmek kanunen zorunlu değildir.

Sıra Sizde 3

B haklı değildir. İşletme adı kullanmak tacir için de esnaf için de kanunen zorunlu değildir.

Sıra Sizde 4

Mutlak red nedenlerinden birisi varsa, TPE, bu durumu kendiliğinden dikkate alır; oysa nisbî red nedenleri, ancak ilgisi veya hak sahibinin itirazı üzerine dikkate alınır.

Sıra Sizde 5

B haklı değildir. Tescilsiz kullanılmakta olan markaya bir tecavüz gerçekleşmesi halinde haksız rekabet hükümlerine göre koruma mümkündür. A haksız rekabet hükümlerine dayanarak dava açabilir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Arkan, S. (2011), **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını.
- Kendigelen, A. (2011), **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler**, İstanbul, Oniki Levha Yayınevi, 2011.
- Ülgen, H., Teoman, Ö., Helvacı, M., Kendigelen, A., Kaya, A., Nomer-Ertan, F. (2006), **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, Vedat Yayıncılık.
- Bahtiyar, M. (2012), **Ticari İşletme Hukuku, Ders Notları, Soru Örnekleri**, İstanbul, Beta Yayınevi.
- Karahan, S. (2011), **Ticari İşletme Hukuku**, Konya, Mimoza Yayıncılık.

3

Amaçlarımız

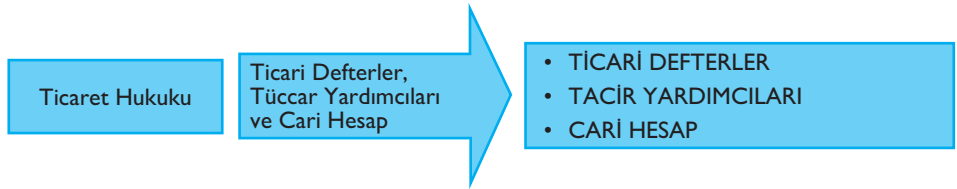
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- 👁 Ticari defterlerin kapsamını ve önemini açıklayabilecek,
- 👁 Defterlerin delil niteliği taşıma şartlarını anlatabilecek,
- 👁 Tacir yardımcılarının türlerini ve temsil yetkilerinin kapsamını açıklayabilecek,
- 👁 Cari hesap sözleşmesinin amacını, şeklini ve işleyişini açıklayabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Ticari Defter
- Aleyhe Delil
- Lehe Delil
- Teslim
- İbraz
- Cari Hesap Sözleşmesi
- Bağımlı Tacir Yardımcıları
- Bağımsız Tacir Yardımcıları

İçindekiler



Ticari Defterler, Tüccar Yardımcıları ve Cari Hesap

TİCARİ DEFTERLER

Defterlerin Yararı ve Hukuki Önemi

Tacir, ticari işletmesinin ekonomik ve mali durumunu, borç-alacak ilişkilerini ve her iş yılı içinde elde edilen sonuçları belirlemek amacıyla defter tutmak zorundadır (TTK m.18/1, 64vd). Defterler, tacirin ticari işlemleri ile malvarlığı durumunu, Türkiye Muhasebe Standartlarına ve başta 88 inci madde gelmek üzere Ticaret Kanunu hükümlerine göre, açıkça görülebilir ve üçüncü kişi uzmanlara, makul sürede fikir verebilir şekilde tutulmalıdır (TTK m.64/1). Kanun'da, ticari defter tutma yükümlülüğünden bahsedilmiş; hangi defterlerin nasıl tutulacağı, düzenleme ve değerlendirme ilkeleri, defterlerin saklanması, mahkemeye teslimi ve ibrazı ile 660 Sayılı KHK ile kurulan, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun (Kamu Gözetimi Kurumu) yetkileri, ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (TTK m.64-88).

Ticari defterlerle ilgili ayrıntılı bilgi için <http://www.kgk.gov.tr/> adresini ziyaret edebilirsiniz.



DİKKAT

Tacirin defter tutması öncelikle kendi yararınadır. Tacir, düzgün şekilde tutacağı defterler aracılığı ile işletmesinin gerçek durumunu anlamak, işlerinin gelişimini izlemek ve geçmişte yapmış olduğu işlemleri saptamak imkânı bulur. Tüzel kişi tacirlerin ortakları ve yöneticileri bakımından da defterler büyük öneme sahiptir. Şirket tarafından tutulan defterler ve bu defterlere uygun şekilde çıkarılan hesaplar ile bilanço, ortakların şirketin gerçek durumunu, kâr mı yoksa zarar mı ettiğini anlamalarına ve kâr dağıtımını esaslarını belirlemelerine yarar. Bunların incelenmesinden sonra, şayet şirketin mali durumu bozulmuş ise düzeltilmesi için gerekli tedbirlerin alınması yoluna gidilmesi gerekir (TTK m.376 vd.).

Tacirlerin defter tutması devlet açısından da çok önemlidir. Defterler, vergi yükümlüsünün ve özellikle vergi matrahının tam ve doğru şekilde saptanabilmesine hizmet eder.

Üçüncü kişiler ve alacaklılar açısından da defterler önem taşır. Alacağın varlığı ve miktarı yönünden defterler, sahibi (tacir) lehine ve aleyhine delil olabilmektedir (HMK m.222).

Sayılan bu yarar ve çıkarlar nedeniyle, defter tutmanın çeşitli hukuk dalları açısından öneme sahip olduğunu ve düzenlendiğini görmekteyiz:

1. Medeni usul hukuku ve ticaret hukuku açısından, defterler mahkemede delil olarak kullanılabilir (HMK m.222),
2. Vergi hukuku açısından, vergi yükümlüsü ve matrahının saptanabilmesinde defterler büyük önem taşır (VUK m.171 vd.),
3. İcra-İflâs hukuku açısından bir tacirin iflâs etmesi durumunda hileli veya taksiratlı iflâs durumu araştırılırken bakılacak temel belgelerden birisi ticari defterlerdir (İİK m.310, b.5 vd.).

DİKKAT



Ticari defterlerin muhasebe bakımından taşıdıkları önemi ve defterlerin içeriklerini ayrıntılı olarak muhasebe kitaplarınızdan okuyabilirsiniz.

Defter Tutmakla Yükümlü Olanlar ve Tutuluş İlkeleri

Öncelikle tacirler defter tutmakla yükümlüdür (TTK m.18/1,64/1), esnafın defter tutma yükümü TTK açısından yoktur. Birden çok işletmesi bulunan tacirin, her bir işletme için ayrı defter tutması gerekmektedir. Buraya, tacir sayılanlar ile tacir gibi sorumlu olanları eklemek gerekir. TTK m.17 gereğince, tacir hükümlerine tabi tutulan donatma iştiraki de defter tutma yükümlüsüdür. Eğer bir ticari işletme adi şirket aracılığı ile işletiliyorsa adi şirketin tüzel kişiliği bulunmadığı için, defter tutma yükümü adi şirketin ortaklarına aittir.

Defterler ve gerekli diğer kayıtlar, Türkçe tutulur. Kısaltma, harf ve rakamlar kullanılmış ise bunların anlamları açıkça belirtilir. Kayıtların tam, doğru, zamanında ve düzenli tutulması gerekir. Bir yazı veya kayıt ancak önceki içeriği de belirleebilecek şekilde olmak şartı ile çizilebilir ve değiştirilebilir. Ne zaman yapıldığı anlaşılmayan değiştirmeler yasaktır (TTK m.65/1-3).

Defterler ve diğer kayıtlar, ilgili belgelerin dosyalanması yoluyla veya veri taşıyıcıları aracılığı ile tutulabilir; yeter ki bu yöntemler, Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olsun. Saklama süresinde ulaşılması ve her zaman kolayca okunabilmesi mümkün kılınmak şartı ile defter ve diğer kayıtlar, elektronik ortamda da tutulabilir (TTK m.65/4).

Kanun'da ayrıca, envanter, düzenlenme zamanı ve envanteri kolaylaştırıcı yöntemler düzenlenmiş (TTK m.66-67); açılış bilançosu ve yılsonu finansal tabloları düzenleme yükümü, ilkeleri, içerikleri ve değerlendirme kuralları ayrıntılı denebilecek tarzda hükme bağlanmıştır (TTK m.68-81).

SIRA SİZDE



Ticari defterlerin tutulması, sadece ticaret hukuku bakımından önem taşıyıcı ifadeyi sizce doğru mudur?

Yükümlülüğe Aykırılığın Yaptırımları

TTK Açısından

Defter tutma yükümüne dair TTK hükümlerine aykırılık, özel cezai yaptırıma bağlanmıştır (TTK m.562/1 ve 2). Hüküm uyarınca, defterleri hiç veya gerektiği şekilde tutmamak, gerekli onayları yaptırmamak, hileli envanter çıkarmak, belgelerin kopyasını sağlamamak ve belgeleri ibraz edememek, dörtbin ₺ idari para cezası gerektirmektedir (TTK m.562/1). 660 Sayılı KHK ile kurulan Kamu Gözetimi Kurumunun yetkilerini düzenleyen TTK m.88'e aykırılık da dörtbin ₺ idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır (TTK m.562/2).

İİK Açısından

İflâs eden bir tacir, defterlerini hiç veya kanuna uygun tutmamış ise, taksiratlı müflis sayılmakta ve cezalandırılmaktadır (İİK m.310/5, TCK m.162). Ayrıca, defterlerin tutulmamış olması, konkordato talep eden borçlunun mühlet talebinin de reddine yol açmaktadır (İİK m.285/1, 286).

Konkordato: Bir borçlunun borçlarını, alacaklılar tarafından kabul edilmiş ve resmi bir makam tarafından onaylanmış plan çerçevesinde ödemesini sağlayan hukuki imkândır.

HMK Açısından

Açılış ve kapanış onayları yapılmamış olan veya içerikleri birbirini doğrulamayan defterler, sahipleri aleyhine delil olabilmektedir (HMK m.222/4). Defterlerin sahipleri lehine delil oluşturabilmesi için gerekli şartlar arasında da, defterlerin kanuna uygun tutulmuş olması ve içeriklerinin çelişkili bulunmaması da yer alır (HMK m.222/2).

Ticari Defterlerin Türleri

6762 Sayılı eTK döneminde, tutulması zorunlu olan defterler içerisinde ismen belirli olan (onaya tabi) defterler yanında, işletmenin mahiyet ve önemi gereği tutulması zorunlu olan fakat ismen belirsiz oldukları için hangileri olduğu ve kim tarafından belirleneceği tereddüt yaratan defterler söz konusu idi. TTK, eTK'da tutulması zorunlu defterler yönünden yapılmış olan, ismen belirli olan (onaya tabi) /ismen belirsiz olan (işletmenin nitelik ve önemi gereği tutulacak, beyana tabi) defter ayrımını kaldırmış ayrıca gerçek kişi tacirin, işletmesinin durumuna göre, yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri yerine sadece işletme defteri ile yetinme kolaylığına da olanak tanımamıştır (TTK m.64/5, karş.VUK m.193 vd.). Bir tacirin tutması söz konusu olacak defterler, zorunlu ve ihtiyari biçiminde iki ana gruba ayrılabilir. Asıl önemli olan zorunlu defterler olduğu için, aşağıda yalnızca bu gruba giren defterlere değinilecektir. Zorunlu defterler de iki gruba ayrılır:

TTK Uyarınca Tutulacak Defterler

TTK m.64/3 ve 4'te sayılmış olan defterler, yevmiye (günlük) defter, defteri kebir (büyük defter), envanter defteri, pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteridir. eTK uygulamasında, muhasebe ile ilgisiz oldukları için bazı defterler, ticari defter sayılmıyordu. TTK m.64/4'ün bu defterleri ticari defter olarak sayan açık hükmü ile uygulamada özellikle ispat bakımından sıklıkla gündeme gelen bu defterlere belirli bir disiplin kazandırılması amaçlandığı gibi, bu defterler için de hangi onayların ne zaman yaptırılması gerektiği düzenlenmiştir.

Ticari defterlerin fiziki ortamda tutulması hâlinde, kullanılmaya başlanmadan önce açılış onayları, noter tarafından yapılır. Bu defterlerin izleyen faaliyet dönemlerindeki açılış onayları, defterlerin kullanılacağı faaliyet döneminin ilk ayından önceki ayın sonuna kadar notere yaptırılır. Pay defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defteri yeterli yaprakları bulunmak kaydıyla izleyen faaliyet dönemlerinde de açılış onayı yaptırılmaksızın kullanılmaya devam edilebilir. Yevmiye defterinin kapanış onayı, izleyen faaliyet döneminin altıncı ayının sonuna kadar, yönetim kurulu karar defterinin kapanış onayı ise, izleyen faaliyet döneminin birinci ayının sonuna kadar notere yaptırılır. Ticaret şirketlerinin ticaret siciline tescili sırasında defterlerin açılış ticaret sicili müdürlükleri tarafından da onaylanabilir. Açılış onayının noter tarafından yapıldığı hâllerde noter, ticaret sicili tasdiknamesini aramak zorundadır (TTK m.64/3).

Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulması hâlinde bu defterlerin açılışlarında ve yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterinin kapanışında noter onayı aranmaz (TTK m.64/3).

Fiziki ortamda veya elektronik ortamda tutulan ticari defterlerin nasıl tutulacağı, defterlere kayıt zamanı, onay yenileme ile açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken çıkarılan tebliğle belirlenir (TTK m.64/3).

SIRA SİZDE



Ticari defterlerin fiziki ortamda tutulması ile elektronik ortamda tutulması halleri arasında noter onayı bakımından farklılık var mıdır?

VUK Uyarınca Tutulacak Defterler

TTK m. 64/5 uyarınca, bu Kanuna tabi gerçek ve tüzel kişiler, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun defter tutma ve kayıt zamanıyla ilgili hükümleri ile aynı Kanun'un 175 inci ve mükerrer 257 nci maddelerinde yer alan yetkiye istinaden yapılan düzenlemelere uymak zorundadır. Bu Kanunun defter tutma, envanter, mali tabloların düzenlenmesi, aktifleştirme, karşılıklar, hesaplar, değerlendirme, saklama ve ibraz hükümleri, VUK ile diğer vergi kanunlarının aynı hususları düzenleyen hükümlerinin uygulanmasına, vergi kanunlarına uygun olarak vergi matrahının tespit edilmesine ve buna yönelik mali tabloların hazırlanmasına engel oluşturmaz.

Kamu Gözetimi Kurumunun yetkilerini düzenleyen TTK m.88'e göre, 64 ilâ 88 inci madde hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişiler münferit ve konsolide finansal tablolarını düzenlerken, bu Kurum tarafından yayımlanan, Türkiye Muhasebe Standartlarına, kavramsal çerçevede yer alan muhasebe ilkelerine ve bunların ayrılmaz parçası olan yorumlara uymak ve bunları uygulamak zorundadır. 514 ilâ 528 inci maddeler ile bu Kanun'un ilgili diğer hükümleri saklıdır. Bu düzenlemeler, uygulamada birliği sağlamak ve finansal tablolara milletlerarası pazarlarda geçerlilik kazandırmak amacıyla, uluslararası standartlara uyumlu olacak şekilde, yalnız Kamu Gözetimi Kurumu tarafından belirlenir ve yayımlanır. Kamu Gözetimi Kurumu, değişik işletme büyüklükleri, sektörler ve kâr amacı gütmeyen kuruluşlar için özel ve istisnai standartlar koymaya ve farklı düzenlemeler yapmaya yetkilidir. Bu standart ve düzenlemeler, Türkiye Muhasebe Standartlarının cüz'ü addolunur. Kanunlarla, belirli alanları düzenlemek ve denetlemek üzere kurulmuş bulunan kurum ve kurullar, Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olmak şartıyla, kendi alanları için geçerli olacak standartlar ile ilgili olarak ayrıntıya ilişkin sınırlı düzenlemeleri yapabilirler.

Ticari Defter ve Belgelerin Saklanması

Tacir, ticari defterlerini, envanterleri, finansal tablo, bilanço ve faaliyet raporlarını, aldığı mektupları (bir ticari işe ait yazışmaları), gönderdiği mektup suretlerini, kayıtlara esas olan belgeleri, sınıflandırılmış şekilde saklamakla yükümlüdür (TTK m.82/1).

Bilanço ve finansal tablolar hariç, sayılan bu belgelerin, Türkiye Muhasebe Standartları'na da uygun olmak şartı ile görüntü veya veri taşıyıcılarda saklanmasına da öngörülen koşullarla izin verilmiştir (TTK m.82/3). Tacir, işletmesi ile ilgili olarak gönderilmiş olan her tür belgenin fotokopi, karbonlu kopya, mikrofiş, bilgisayar kaydı veya benzer şekilde bir kopyasını, yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlüdür. Böylece, söz konusu belgeleri, yazılı olarak saklama yanında, teknolojinin diğer imkânları ile saklama da kabul edilmiştir. (TTK m.64/2).

Saklama süresi, eTK'da olduğu gibi, yine 10 yıl olup sürenin başlangıcı da kanunda belirtilmiştir (TTK m.82/5-6). Defter ve belgelerin saklanması yükümü, gerçek kişi tacirlerde ticaretin terk edilmesinden sonra sürdüğü gibi, tacirin ölümü ha-

linde mirasçılar bakımından da devam eder. Mirasın resmi tasfiyesi veya tüzel kişiliğin sona ermesi durumlarında, defter ve belgeler Sulh Hukuk Mahkemesince saklanır (TTK m.82/8).

Saklanması gereken defter ve belgeler, saklama süresi içinde, yangın, deprem, su baskını gibi bir afet veya hırsızlıktan dolayı zayi olursa, tacirin (ölmüşse mirasçılarının), durumu öğrendikten itibaren on beş gün içerisinde işletmenin olduğu yerdeki mahkemeye başvurarak zayi belgesi alması gerekir. Kanun'da "isteyebilirler" denmiş ise de bu bir zorunluluk niteliğindedir. Zayi belgesi için açılan dava, çekişmesiz yargı konusudur (TTK m.82/7). Boş defterlerin zayi olması halinde talebin reddi gerekir.

Eski TK'da hırsızlıktan söz edilmemiş olduğu için uygulamada tereddütler doğmuş, Yargıtay, tacirin kusuru dışında gerçekleşen bir hırsızlığın da, somut olayın özelliklerine göre TTK m.68/4 kapsamında değerlendirilebileceği yönünde kararlar vermişti. TTK m.82/7, hırsızlık nedeniyle zayi belgesi almaya olanak tanımış fakat hırsızlığın gerçekleşmesinde tacirin kusurunun bulunmaması şartını öngörmüştür. Zayi belgesi talebi için öngörülen on beş günlük sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu yönünde, eTK Döneminde oluşan görüş ve Yargıtay uygulaması, herhalde yeni TTK bakımından da geçerliliğini koruyacaktır.

Zayi belgesi almamış olan tacir, defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılması yanında (TTK m.83/1, HMK m.222/1), defterlerinin kaybolduğunu başka bir yolla ispat da edemez. Bunun tersinden, zayi belgesinin, ziya olgusunun kesin kanıtı olduğu sonucuna da varılmamalıdır; zayi belgesi yalnızca bir adi **karine** oluşturur. Dolayısıyla karşı taraf, zayi belgesine rağmen defter ve belgelerin zayi olmadığını kanıtlayabilir.

Karine: Bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olgunun (sonucun) çıkarılmasıdır.

Ticari Defterlerin Delil Niteliği

Eski TK belirli ve sıkı bazı şartların birlikte gerçekleşmesi koşuluna bağlı olarak ticari defterlerin sahipleri lehine kesin delil olmasını düzenlemişti. Yeni TTK, defterlerin delil olma şartlarına dair hüküm içermemekte; sadece, ticari uyumsuzluklarda mahkemenin resen veya taraflardan birinin talebi üzerine, defterlerin ibrazına karar verebileceğini öngörmektedir. Kanun tasarısının gerekçesinde, ticari defterlerle ispat usulüne son verildiği ve defterlerin artık, 83 üncü madde kapsamında takdiri delil olarak kullanılabilmesi belirtilmiştir (Bkz.Gerekçe, paragraf 110). Buna karşılık, ticari defterlerin delil olabilmesi ve bunun için gerekli şartlar, 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK'nın 222nci maddesinde hükme bağlanmıştır.

HMK m.222'nin gerekçesine paralel biçimde açıklamalar yapan, usul hukuku öğretisinde bazı yazarlar, senetle ispat zorunluluğunun uygulandığı hukukumuzda, defterle ispatın bu katılığı yumuşattığını ve geniş uygulama alanı bulduğunu belirterek senetle ispata dair usul hükümleri muhafaza edilirken, defterle ispat hükümlerinin kaldırılmasının önemli bir boşluk yaratacağını ifade etmekte ve defterlerle ispatın HMK'da muhafaza edilmesini yerinde bulmaktadır.

Eklemliyiz ki; HMK m.222, eTK m.82 ve devamı hükümlerinde düzenlenen defterlerin delil olma şartlarını, yemin hariç tekrar getirmiş olup yeni HMK ile yeni TTK'nın yürürlük tarihlerinin farklı olması, uygulamada, ispat hükümleri bakımından tereddüt yaratmaktadır.

Eski TK'da ticari defterlerin sahipleri lehine ve aleyhine delil olabilmesi ayrı ayrı düzenlenmişti. HMK m.222'nin 2, 3, 4 ve 5 inci fıkralarına bakıldığında, her iki yönde delil olmaya dair düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bu iki olasılık, tamamen farklı koşullara bağlı tutulduğu için ayrı ayrı incelenmelidir.

Sahibi Aleyhine Delil Olma

1. Bir davada ispat yükü kendisine düşen tarafın, iddiasını ispatlamak üzere, diğer tarafın (tacirin) defterlerine dayanması mümkündür. Karşı tarafın (tacirin) defterlerine dayanan tarafın tacir olması zorunlu değildir.
2. Bir kişinin (örneğin A'nın) iddiasını, yalnızca karşı tarafın (tacir T'nin) defterleri ile ispatlamak istediğini açıklamasından sonra, mahkemenin tacire, defterlerini ibraz etmesi için süre tanınması gerekir. Bu süre içerisinde, T defterlerini ibrazdan kaçınırsa A iddiasını ispat etmiş sayılır ve mahkeme, davayı onun lehine karara bağlar (HMK m.222/5). Tacirin defter tutmamış olması veya tuttuğu defterlerin zayi edilmiş olmasına rağmen TTK m.82/7 uyarınca zayi belgesi almamış bulunması, ibrazdan kaçınmaya eş değer sonuç yaratır.
3. Karşı taraf defterlerini ibraz ederse defterlerin incelenmesinden sonra değişik olasılıklar ortaya çıkabilir:
 - a) İbraz edilen ve usulüne uygun tutulmuş bulunan defterlerde, ileri sürülen iddia hakkında hiçbir kayıt yer almayabilir. Bu durumda A, kanıtını hasrettiği için başka deliller de gösteremeyeceğinden, iddiasını ispatlayamamış sayılır. Mahkeme A'nın aleyhine karar verir. Fakat ibraz edilen defterler kanuna uygun tutulmamış ise, bu durumda A'ya, iddiasını başka delillerle kanıtlama olanağı tanınması adil olur. Yoksa sırf iddiasını karşı tarafın defterine dayandırdığı için bu olanağın ona tanınmaması, defterlerin kanuna aykırı tutulmuş olmasını gözardı etmek anlamına gelir ki bu sonucun doğru ve adil olmayacağı açıktır.
 - b) T tarafından ibraz edilen defterlerde, usulüne uygun tutulmuş olsun olmasın, sadece T aleyhine kayıtlar varsa, bu kayıtlar sahibi aleyhine kesin delil sayılır. Nitekim lafzen, defterlerin kanuna aykırı tutulduğu tüm halleri kapsamamasına rağmen, HMK m. 222/4, açılış ve kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği defter kayıtları birbirini doğrulmayan defterlerin, sadece sahipleri aleyhine kanıt oluşturacağını düzenlemek suretiyle bu olasılığa işaret etmiştir. Bununla birlikte T'nin, defterlerindeki kendisi aleyhine olan kayıtların aksini bir başka kesin delille ispat edebilme olanağı mevcuttur.
 - c) İbraz edilen defterlerde, sahibinin (T'nin) hem lehine hem aleyhine kayıtlar var ise, örneğin T'nin A'dan borç aldığı ve bir süre sonra da bu borcun ödenmiş olduğu yazılı ise, defterlerin kanuna uygun tutulmuş olup olmamasına göre bakılacaktır: Kanuna uygun tutulmuşlarsa defter kayıtları bir bütün kabul edilir (HMK m.222/3, son cümle); yani örnekteki borcun T tarafından ödendiği sonucuna varılır. Bu durumda A başka delil gösteremeyeceği için, dava T lehine karara bağlanır. Fakat defterler kanuna uygun tutulmamış ise, defterlerdeki sahibi lehine olanlar değil, yalnızca sahibi aleyhine olan kayıtlar dikkate alınır; T, bu kayıtların aksini başkaca kesin delillerle ispatlama olanağına sahiptir.

Sahibi Lehine Delil Olma

Bir kimsenin kendi düzenlediği belgelere dayanarak iddiasını ispat etmesi, ilk bakışta mantığa ve usul hukuku ilkelerine aykırıdır. Bununla birlikte HMK, ağırlaştırılmış birtakım koşulların birlikte gerçekleşmesi halinde bu olanağı tanımıştır. Bu koşullar şöyle sıralanabilir:

1. Her iki taraf da tacir (veya defter tutma yükümlüsü) olmalıdır. Gerçi, HMK m.222/1, “ticari davalarda” ticari defterlerin ibrazına karar verilmesinden ve HMK m.222/2’de de, defterlerin “ticari davalarda” delil kabul edilmesinden söz edilmiştir. Ne var ki, ticari davaları düzenleyen TTK m.4 ve diğer özel hükümler uyarınca, her ticari davanın taraflarının tacir olması gerekmediğine ve ayrıca, iddia ve savunmada eşitlik ilkesine göre, HMK m.222/3’teki, “diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki...” ibaresine itibar edilerek tarafların tacir veya en azından defter tutma yükümlüsü olması şartı aranmalıdır (nitekim bu yönde Arkan).
2. Uyuşmazlık her iki tarafın da defterlerine kaydetmesi gereken ticari bir iş ile ilgili olmalıdır (HMK m.222/3).
3. Tutulması gereken tüm defterler, usulüne uygun tutulmuş olmalı, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış bulunmalıdır (HMK m.222/2, TTK m.64,88). Kanımızca tüm defterlerden kasıt, uyuşmazlıkla ilgili olarak kayıt içerecek tüm defterlerdir. Aksi takdirde, bir alacak davasında, alacakla hiçbir ilgisi olmayan bir defterin, özellikle artık ticari defter sayılan pay defteri ve karar defteri gibi defterlerin tutulmamış olması, defterlerin eksik olduğu ve sahibi lehine delil sayılamayacağı gibi bir sonuca yol açar ki bu sonuç, mantık ve adaletle bağdaşmaz.
4. Tacirin defterlerindeki kayıtlar birbirlerini teyit etmeli, aralarında çelişki olmamalıdır (HMK m.222/2).
5. Defterlere dayanılarak ispatlanmak istenen iddia, karşı tarafça çürütülemez olmalıdır (HMK m.222/3).

Karşı tarafça ibraz edilen defter kayıtları, davacı iddiasını destekler nitelikte ise, davacı taraf iddiasını ispatlamış sayılır. Karşı tarafça ibraz edilen ve HMK m.222/2’deki şartları taşıyan defter kayıtları, bu konuda hiçbir kayıt içermiyorsa ya da varolan kayıtlar davacı taraf iddiasını destekler nitelikte değil ise, iddia defterlerle ispat edilememiş sayılır; bu durumda başka delillerden yararlanılması gerekir (HMK m.222/3).

Karşı taraf defterlerini ibraz etmez veya hiç ya da usulünce defter tutmamış olursa; kanuna uygun tutulmuş ve birbirini destekler nitelikte kayıtlara sahip defterleri ile iddiasını ispatlamak isteyen davacı tarafın defterleri, kendi lehine delil sayılır. Bu durumda karşı taraf, başka kesin delillerden yararlanarak defter kayıtlarının sahibi lehine delil oluşturmasını engelleyebilir.

Bir tacirin ileri sürdüğü iddiasını ispatlamak için doğru olarak tuttuğu, ancak onay işlemini yaptırmadığı defterlerinin kayıtlarına dayanması mümkün müdür?



Ticari Defterlerin Teslimi ve İbrazı

Defterler, tacirin ticaret sırlarını ve müşteri bilgilerini içerdiği için, her zaman ve herkesin incelemesine açık bulundurulmaları mümkün değildir. Bu nedenle, belirli koşullar ve durumlarda defterlerin teslimi ve ibrazı söz konusu olabilmektedir.

Teslim

Defterlerin her tarafının incelenmesi veya bilirkişilere incelenmesi için mahkemeye sunulmasıdır (TTK m.85). Eski TK m.79’da, ancak sınırlı bazı uyuşmazlıklarda (miras, şirket ve iflâs davaları) teslim istenebilir iken, TTK m.85, “Malvarlığı hukukuna ilişkin olan, özellikle de mirasa, mal ortaklığına ve şirket tasfiyesine ilişkin olan uyuşmazlıklarda...” diyerek, teslim hâllerini sınırlı sayıda olmaktan çıkarmıştır.

İbraz

TTK m.83 ve HMK m.222/1'e göre, ticari davalarda hakim kendiliğinden veya taraflardan birinin talebiyle defterlerin ibrazını emredebilir. İbraz edilen defterlerin her tarafı incelenemez; yalnızca davayla ilgili kısımlarının onaylı örneği alınarak incelenmeye açılır.

Görüldüğü üzere teslim ve ibraz arasında önemli fark vardır. Fakat uygulamada bu ayrıma, ne yazık ki bazen uyulmadığı gözlemlenmektedir.

TACİR YARDIMCILARI

Genel Olarak

Geniş bir faaliyet alanı ve iş hacmine sahip ticari işletmelerde, tacirin bütün işleri tek başına yürütmesine imkân yoktur. Bu nedenle tacir, işletmesiyle ilgili faaliyetleri yürütürken başka kişilerin emek ve mesailerinden de yararlanır. İş ve hizmetlerinden yararlandığı ve kendi atadığı bu kişilere tacir yardımcılarını diyoruz. Tacir yardımcılarını iki ana gruba ayırır:

Bağımlı Yardımcılar

Eğer bir yardımcı tacirin emri, gözetimi ve denetimi altında ve özellikle tacirin iş yerinde çalışıyorsa bağımlıdır.

Bağımsız Yardımcılar

Çoğunlukla tacirin işletmesinden ayrı olarak tacir yardımcısının da ayrı işletmesi vardır. Tacirin emri, denetimi ve gözetimi altında çalışmak söz konusu değildir.

Bağımlı ve bağımsız yardımcılar da kendi işlerinde taciri temsile yetkili olanlar ve olmayanlar biçiminde ikiye ayrılırlar:

Yetkisiz temsilci tacir adına hukuki işlem yapamaz. Yetkili temsilci tacir adına üçüncü kişilerle hukuki işlem yapabilir. Bizim asıl inceleme konumuz, taciri temsil etme yetkisi bulunan yardımcılardır.

Bağımlı yardımcılar grubunda taciri temsile yetkili olmayanlara örnek olarak, bir oteldeki temizlikçiyi, bahçıvanı, çamaşırcıyı, restorandaki aşçıyı gösterebiliriz. Temsile yetkili olanlar ise ticari temsilci (TBK m.547 vd.), ticari vekil (TBK m.551) ve pazarlamacı (TBK m.448) olarak üçe ayrılır.

Bağımsız yardımcılar grubundaki acente, taciri temsil etmeye yetkilidir (TTK m.102 vd., 105,107). Fakat bu grupta olan yardımcılardan komisyoncu (TBK m.532 vd.), taciri doğrudan değil, dolaylı temsile yetkili iken; TBK m.404'de düzenlenen simsar (tallal), temsil yetkisinden yoksundur. Komisyonun özel bir türü olan taşıma işleri komisyoncusu da TTK'da düzenlenmiştir (TTK m.917 vd.). Ayrıca, bağımsız yardımcılardan acentenin tacir ile ilişkisi süreklilik göstermekte iken, komisyoncu ve simsarın tacir tarafından her bir iş için görevlendirilmesine ihtiyaç vardır. Aşağıda, önce bağımlı, sonra bağımsız yardımcı türleri sıra ile açıklanacaktır.

Ticari Temsilci

Tanımı ve Öngörülüş Amacı

Ticari işletme sahibi tarafından, işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında kendisini temsil etmek (vekâleten imza atmak) üzere açık veya örtülü olarak yetki verilen tacir yardımcısıdır (TBK m.547/1). Tacir yardımcılarını arasında en geniş yetkiye sahip olanıdır. Tacirin adeta bir diğer kendisi (alter ego'su) olarak adlandırılır.

Temsil kurumu, TBK'nın 40 ve devamı maddelerinde düzenlemiş bulunmasına rağmen, ayrıca ticari mümessilliğin öngörülme nedeni, ticari mümessilin temsil yetkisinin kapsamı ve sınırlarının müvekkilin iradesinden bağımsız olarak kanun ile belirlenmek istenmesidir. Böylece, ticaret hayatındaki güven ihtiyacı karşılanabilmekte ve üçüncü kişilerin temsilcinin yetkileri konusundaki kuşkuları giderilebilmektedir. Tacir ile temsilcisi arasındaki iç ilişki ise, duruma göre, vekâlet veya hizmet ya da şirket sözleşmesi hükümlerine bağlıdır.

Atanması

Ticari temsilci, ancak bir ticari işletmenin işlerini yönetmesi için atanabilir (TBK. 547). Oysa eBK m.449/3 hükme dayanılarak esnaf işletmelerine de ticari temsilci atanabileceği, çoğunlukla kabul edilmekte idi.

Ticari temsilci atama yetkisi, işletmeyi işleten kişiye (tacire) aittir. İşletme ürün (hasılat) kirası sözleşmesine (TBK m.357 vd.) konu olmuş ise, ticari temsilci, kiracı tarafından atanır. İşletme sahibi gerçek kişi ise onun tarafından, velayet altında ise velisi tarafından atanır fakat vesayet altında ise, TMK hükümleri uyarınca yapamayacağı işlemlerden hareketle, vasinin temsilci atayamayacağı kabul edilir. İşletme bir tüzel kişiye ait ise, ticari temsilci yetkili organca atanır. Örneğin, TTK m.368 uyarınca anonim şirketlerde yönetim kurulu; TTK m.461 uyarınca limited şirketlerde, aksi şirket sözleşmesinde öngörülmedikçe genel kurul; TTK m.223 gereği kolektif şirkette tüm ortaklar tarafından atanır.

Ticari temsilcinin gerçek kişi olması gerektiği genellikle kabul edilmektedir. Atanacak kişinin temyiz kudretine (ayırım gücüne) sahip olması yeterli sayılır; tam fiil ehliyetinin mutlaka var olması aranmaz.

Ticari temsilci atamak kural olarak tacirin isteğine bağlıdır. Fakat merkezleri Türkiye dışında bulunan işletmelerin Türkiye'deki şubelerinin başına, yerleşim yeri Türkiye'de bulunan tam yetkili ticari temsilci atanması zorunludur (TTK m.40/4).

Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları

Ticari temsilci, işletmenin gayesine dâhil olan her türlü işlemi kural olarak yapma yetkisine sahiptir (TBK m.548/1). Örneğin, işletmeye mal alıp satabilir, işçilerle hizmet sözleşmesi yapabilir, onların iş sözleşmelerini feshedebilir. İşletmeye taşınır ve taşınmaz mal alabilir, tacir adına kambyo taahhüdünde bulunabilir (çek, bono, poliçe imzalayabilir), ayrıca taciri mahkemede temsil edebilir, tacir adına kefil olabilir, borç alabilir, ticari vekil atayabilir, taşınır ve taşınmaz malları kiralayabilir.

Ticari temsilcinin yetkisine TBK m.548'de bazı sınırlar konulmuş ise de bunlar dışında da iradi olarak yapılabilecek veya nitelik gereği gündeme gelecek bazı sınırların varlığı kabul edilir. Bu açıdan, yetki sınırlarını ortaya koyarken üçlü bir ayırım yapmakta yarar vardır:

Kanunda Belirtilen Sınırlamalar

TBK m.548 uyarınca temsilci, işletmenin amacı dışına çıkıp başka işler yapamaz. Ayrıca, kendisine açık yetki verilmedikçe taşınmazları devredemez, taşınmazlar üzerinde başkaları yararına aynî hak tesis edemez. Fakat işletmenin konusu zaten taşınmaz ticareti ise, temsilcinin bu işlemleri de yapabilmesi gerekir.

Tacirin İradesinden Doğan Sınırlamalar

TBK m.549 uyarınca, tacir dilerse temsilcinin yetkisine iki yönden sınırlama yapabilir; bu iki sınırlama birlikte de olabilir. Tescil ve ilan edilmesi koşuluyla herkese

ileri sürülebilir bu sınırlamalar, şube ve birlikte imza sınırlamasıdır. Şube ve birlikte imza dışındaki, örneğin miktar ve konu yönünden sınırlama tescil ve ilan edilemez. Buna rağmen tescil ve ilan edilse bile üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmaz (TTK m.549/3). Fakat üçüncü kişilerin kötüniyetli olduğu başka yollardan kanıtlanabilir.

Yardımcılık Niteliğinden Doğan Sınırlamalar

Kanunda açık olarak yer almamakla birlikte, temsilcilik veya yardımcılık niteliğinden doğan bazı sınırlamalar olduğu ve bazı işlemlerin ancak tacirin kendisi tarafından yapılabileceği doktrin ve uygulamada kabul edilir. Örneğin, işletmeyi devretme, tacirin iflâsını isteme, işletmeye ortak alma, tacir bir ticaret şirketi ise şirketin feshini isteme, işletmeyi rehnetme, başka bir ticari temsilci atama gibi.

Temsil Yetkisinin Sona Erme Nedenleri

TBK m.554, ticari temsilcilerin ve ticari vekillerin yetkilerinin sona ermesini düzenlemiştir:

1. Azil ve istifa (TBK m.554),
2. Temsilcinin ölümü ve temyiz kudretinin kaybı (TBK m.554/2),
3. İşletmenin devir ve tasfiyesi (TBK m.547),
4. İşletme sahibinin tüzel kişiliğinin sona ermesi (TBK m.43/2, TTK m.251),
5. Tacirin iflâsı (İİK m.184,191), sona erme nedeni olması kararlaştırılmış ise ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi (TBK m.554/2).

Temsilciye yetki verildiği tescil edilmemiş olsa bile, yetkisi sona erdiğinde, bunun tescil ve ilanı zorunludur. Aksi takdirde üçüncü kişilerin iyiniyeti korunur (TBK m.550).

SIRA SİZDE

4



Bir ticari işletmenin temsilcisine sadece 1.000 TL'ye kadar kira sözleşmesi düzenleme konusunda temsil yetkisi verilmesi ve bu sınırlamanın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi mümkün müdür?

Ticari Vekil

Tanımı

TBK m.551/1'e göre ticari vekil, ticari işletme sahibi tarafından, kendisine ticari temsilcilik yetkisi verilmeksizin, işletmesini yönetmek veya bazı işlerini yürütmek için yetkili kılınan kişidir. Örneğin, fabrika müdürü, işletme müdürü genel ticari vekil, bir oteldeki resepsiyon memuru, fabrikadaki satın alma yetkilisi, bir mağazadaki satış elemanı, tezgahlar ve kasiyer özel ticari vekil niteliğindedir.

Atanması

Tacir veya ticari temsilci tarafından atanır. Atanması şekle bağlı değildir; açık veya örtülü şekilde olabilir. Ticari vekil ancak bir ticari işletmeye atanabilir; başka bir işletmeye atanmış ise, TBK anlamında adi temsil söz konusu olur. Atanması ve yetkisinin sona ermesi için tescil ve ilan gerekmez fakat ispat kolaylığı açısından yazılı şekle uymakta daima yarar vardır.

Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması

Yukarıdaki örneklerden de anlaşılacağı üzere, ticari vekilin temsil yetkisi, ticari temsilciye oranla daha dardır. Genel yetkili bile olsa, ticari vekilin yetkileri, işlet-

menin tüm işlerini değil, sadece alışılmış (olağan) işlemlerini kapsar (TBK m.551/2). Alışılmış olan ve olmayan (olağan ve olağanüstü) işler birbirinden nasıl ayırt edilir? Her bir işletmenin değerine, niteliğine, iş hacmine, o bölgede geçerli ticari örf-âdet ve teamüllere ve tarafların durumuna bakılarak o işin alışılmış olup olmadığı, her bir somut olaya göre saptanır. Örneğin, bir işletme müdürünün hammadde alabileceği, bedel ödeyebileceği, muhasebeci ve işçilerle sözleşme yapabileceği, siparişleri alabileceği kabul edilir.

TBK m.551/2, alışılmış olmayan (olağanüstü nitelikte olan) ve özel yetki verilmedikçe vekilin yapamayacağı bazı işleri saymıştır: Tacir adına borçlanamaz, çek, bono, poliçe imzalayamaz, taciri mahkemede temsil edemez.

Ticari temsilcinin dahi yapamadığı işleri de buraya eklemek gerekir: Taşınmazları devretmek veya bunlar üzerinde başkaları lehine aynî hak tesis etmek gibi. Genel ticari vekilin temsil yetkisi, üçüncü kişilere duyurulması koşulu ile tacir tarafından istenildiği gibi sınırlanabilir. Örneğin, mektup, ihbar, sirküler vb. yollardan üçüncü kişilere bildirilerek, yer, birlikte temsil, miktar, konu, kişi, süre gibi yönlerden yetki sınırlaması yapılabilir.

Özel ticari vekilin yetkisinin kapsamı ise, görevlendirildikleri iş ve alanlara göre belirlenir. TBK m.552, “Diğer tacir yardımcıları” kenar başlığını taşımasına rağmen, hükmün, özel yetkili vekillere ilişkin olduğu ve yetki kapsamına dair düzenleme içerdiği görülmektedir. Bu hükme göre toptan, yarı toptan veya perakende satış işleriyle uğraşan ticari işletmelerin çalışanları, kural olarak o mağazanın alışılmış bütün işlemlerini yapmaya, bu işlemlerle ilgili borçların ifasına veya hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesine yönelik olarak ihtar, ihbar ve beyanlarda bulunmaya ve bu tür beyanları (ayıp ihbarı gibi) kabul etmeye yetkilidirler. Ayrıca, yetkili oldukları işlerde fatura düzenleyebilir ve imzalayabilirler.

Bu yetkiler, o ticari işletme içerisinde, müşterilerin kolayca görebilecekleri bir yerde ve biçimde aksi öngörülmek suretiyle sınırlandırılabilir. Satış mağazası çalışanlarının, kendilerine yazı ile yetki verilmiş olmadıkça mağaza dışında yetkileri olmadığı gibi, mağaza içinde ayrı kasa görevlileri atanmış ise satış bedellerini tahsil etmeye yetkileri yoktur. Satış bedeli alma yetkileri olan hâllerde ise makbuz verme ve fatura düzenleme yetkileri vardır (TBK m.552/2).

Yetkisinin Sona Ermesi

Sona erme nedenleri yönünden, ticari temsilciye de uygulanan TBK m.554 geçerlidir. Ancak eklemeliyiz ki ticari temsilciden farklı olarak ticari vekilin atanması tescil edilemeyeceğinden, yetkinin sona ermesi de tescile tabi değildir. Bu nedenle, yetkinin sona erdiğinin üçüncü kişilere derhal duyurulması, ayrıca, atama sırasında ya da sonradan bir yetki belgesi düzenlenmiş ise, bunun geri alınması gerekmektedir. Aksi takdirde tacir, yetkisiz vekilin iyiniyetli üçüncü kişilerle yaptığı işlemler nedeniyle sorumlu olacaktır (TBK m.42/3,44).

Pazarlamacı

Tanımı

Bir tür ticari vekil durumunda bulunan pazarlamacı, sürekli olarak, ticari işletme sahibi işvereni temsilen, işletme dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işleri yapmayı, belirli bir ücret karşılığında üstlenen kişidir (TBK m.448). Kanundaki tanım, “...işveren hesabına...aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işleri yap-

mayı” içermekte ise de “hesabına” sözcüğünün “aracılık” yanında kullanılmış olması ve işlem yapma yetkisi olan hâllerde de sanki doğrudan değil, dolaylı temsil varmış izlenimi yaratması nedeniyle isabeti yönünden tartışılabilir.

Anılan hükümden anlaşıldığı üzere, pazarlamacı ile tacir arasındaki ilişki devamlı niteliktedir. Tek bir sözleşmenin yapılması için atanan kişi, pazarlamacı sayılamaz. Süreklilik unsuru, pazarlamacıyı, TBK m.520’de düzenlenen simsardan da ayırır.

Pazarlamacı, işletmenin faaliyet alanını genişletmek, başka yerlere de yaymak amacıyla atanır. Faaliyetini yaymak isteyen tacir, şube açmak yoluna gidebileceği gibi eğer o yerde iş hacmi uygun değilse, sabit bir büro kurmak yerine seyyar pazarlamacının hizmetinden yararlanma yolunu seçebilir. Pazarlamacı, acenteden farklı olarak tacire bağımlı bir yardımcıdır. Zaten TBK’da, hizmet sözleşmelerine dair bölümde düzenlenmiş olması ve pazarlamacının yükümlülüklerini düzenleyen TBK m.450’nin içeriği de buna göstergedir.

Eski BK m.454 vd., atanma amacı ve faaliyetleri yönünden pazarlamacıya çok benzeyen, “seyyar tüccar memuru” denilen tacir yardımcısını düzenlemiş idi. Yeni TBK’de yer almış olmamasına rağmen, TTK’nın bazı maddelerinde hâlâ “seyyar tacir memuru”ndan söz eden hükümler mevcut olup (örneğin, m.318/2, 321/1), bu durum da, iki temel kanun arasında uyumsuzluk örneklerindedir.

Atanması

Pazarlamacı, tacir/işveren ile yapacağı “Pazarlamacılık Sözleşmesi” uyarınca yetki kazanır. Tanımda açıkça “ticari işletme sahibi işveren” denmiş ise de aslında, hükümlerin amacı ve kapsamı itibarıyla, tacir sınırlamasının gerekli olmadığı savunulabilir.

Sözleşmede bulunması gerekli hususlar ile bu hususlarda sözleşmede boşluk bulunması hâlinde bunların nasıl doldurulacağı, TBK m.449’da düzenlenmiştir. Sözleşme, kural olarak herhangi bir geçerlilik şekline bağlı değildir (TBK m.448, 449/2, 394). Ancak, kanunda istisna olarak, yazılı anlaşmaya bağlanması gereken hususlar gösterilmiştir (TBK m.448, 453/1, 454/2, 456/1).

Ayrıca, pazarlamacı, işletme merkezinin dışındaki yerlerde faaliyet göstereceğinden, tacir ile arasındaki ilişkinin açıklanması, daha doğrusu yetkisinin o yerdeki müşterilere ispatının sağlanmasını gerekir. Bu da, pazarlamacıya, gereğinde, işlem yapacağı üçüncü kişilere ibraz edilmek üzere bir yetki belgesinin verilmesini zorunlu kılar.

Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması

Pazarlamacı, aksine yazılı anlaşma olmadıkça, sadece işlemlere aracılık konusunda yetkilidir. İşlem yapmaya yazılı olarak yetkilendirildiği hâllerde, bu yetki, işlemin gerçekleştirilmesi için gereken bütün olağan işlemleri ve fiilleri de kapsar. Özel yetki verilmedikçe, müşterilerden tahsilat yapamaz ve ödeme günlerini değiştiremez (TBK m.452). Dolayısıyla, kendisi tarafından yapılmamış olan işlerde tahsilata yetkili olmadığı gibi, yazılı yetkiye dayanarak yaptığı sözleşmelerde de tahsilat için özel yetkisi yoksa yine bedel tahsil edemezler.

Yükümlülük ve Hakları

TBK m.450, pazarlamacının, tacirin talimatlarına uygun davranma, pazarlama faaliyetleri ile ilgili düzenli ve ayrıntılı bilgi verme, müşteri siparişlerini tacire derhal iletme ve müşteri çevresini ilgilendiren önemli olayları bildirme yükümlülüklerini

düzenlemiştir. Müşterilerin ödeme yapmaması veya diğer yükümlerini ifa etmemesi hâlinde pazarlamacının sorumlu olacağına veya masrafları karşılayacağına dair sözleşme hükümleri kesin olarak hükümsüzdür (TBK m.451/1). Fakat pazarlamacı, kendi müşteri çevresiyle işlem yapıyorsa müşterilerin borçlarının ifa etmemelerinden dolayı işverenin her bir işte uğrayacağı zararın dörtte birini geçmemek üzere karşılamayı, uygun bir ek komisyon kararlaştırılması şartı ile yazılı olarak üstlenebilir (TBK m.451/2, ayrıca, sigorta aracılığı yapan pazarlamacılar için bkz. TBK m.451/3).

Pazarlamacı, kendisine verilen, belirli bir alanda veya belirli bir müşteri çevresinde faaliyette bulunma yetkisi kapsamında, aksi öngörülmedikçe, tekel hakkına da sahiptir. Bu nedenle tacir, aynı alan ve çevrede başkalarını yetkilendiremez fakat kendisi o bölge veya çevrede müşterilerle işlem yapabilir (TBK m.453).

Pazarlamacı, TBK m.454-456 hükümleri uyarınca ücret ve/veya komisyon talep etme, TBK m.457 kapsamında masraflarını isteme ve TBK m.458'e göre hapis hakkına sahiptir.

Bağımlı tacir yardımcısı olan ticari temsilci, ticari vekil ve pazarlamacı Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiştir.



DİKKAT

Acente

Bir tacir kendisine yeni pazarlar yaratmak, malların sürümünü artırmak amacıyla bağımlı tacir yardımcılarını yeni bazı bölgelere göndermek isteyebilir. Yardımcının faaliyetleri olumlu sonuçlanmasa dahi onun masraf ve ücretinin ödemek durumundadır. Bulunduğu ülkenin başka yerlerinde, başka ülkelerde şube açmak da masraf gerektirir. Bu durumda acentelik uygun bir çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü tacire peşinen külfet getirmemekte ve faaliyetlerinden olumlu bir sonuç çıkarsa acenteye ödeme yapılmaktadır.

Tanımı, Türleri ve Uygulanacak Hükümler

TTK m.102'de tanımlanmıştır, bu maddeye göre: Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak belirli bir yer veya bölge içinde, sürekli olarak bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir. İki tür acente vardır: Aracı acente ve sözleşme yapmaya yetkili acente. Her iki tür, gerçek veya tüzel kişilerden oluşabilir.

Bu iki acentelik arasındaki fark, sözleşmenin şekli bakımından önem taşır. Tacir adına sözleşme yapabilecek acentelik yetkisinin yazılı şekilde verilmesi gerekir (TTK m.107/1). Acentenin faaliyet göstereceği belirli yer ve bölge içerisinde kendisine özgülenmiş işlem yapma veya faaliyette bulunma yetkisine tekel hakkı diyoruz. Bunun kaldırılmasına yönelik anlaşmanın da yazılı şekilde yapılması gerekir (TTK m.104).

Aracı acentelik sözleşmesine, öncelikle TTK'daki acentelik hükümleri, ikinci sırada TBK'nın simsarlık hükümleri ve son sırada vekâlet hükümleri uygulanır. Sözleşme yapmaya yetkili acenteliğe ise, TTK'daki acentelik hükümlerinden sonra ikinci sırada komisyon hükümleri ve sonra vekâlet hükümleri uygulanır (TTK m.102/2). Taşıma, deniz ticareti, sigorta ve turizm gibi alanlara ilişkin özel hükümler saklıdır (TTK m.102/3).

Acentelik Hükümlerine Tabi Kişiler

TTK'daki acentelik hükümleri, 103 üncü maddede gösterilen kişiler hakkında da uygulanır:

1. Yerli veya yabancı bir tacir hesabına, fakat kendi adına sözleşme yapmaya sürekli olarak yetkilendirilmiş olanlar (bu kişiler aslında komisyoncu niteliğinde olmalarına rağmen, süreklilikten dolayı acente hükümlerine bağlanmışlardır),
2. TC. içerisinde merkez ya da şubesi olmayan yabancı tacirler ad ve hesabına Türkiye'de işlem yapanlar.

Acentelik Sözleşmesinin Unsurları

1. Acente tacirin bağımsız bir yardımcısıdır. Tacirin denetimi, gözetimi, emri altında değildir. Tacire değil kendisine ait işletmesi vardır. İşletmesi genellikle bir ticari işletme olacağından aynı zamanda tacirdir.

Tacir acenteye sınırlı bazı konularda talimat verebilir, bu onun bağımsızlığını zedelemeyebilir. Bir tacir yardımcısına verilen ücretin şekli de o kişinin bağımsız olup olmadığı hakkında karar verilmesinde etken olabilir. Sürekli ve düzenli para alıyorsa bu, bağımsızlık unsurunun olmadığını gösterir. Düzenli olarak değil de aracılık ettiği sözleşmeyle orantılı ücret alıyorsa bağımsız olduğu düşünülebilir.

Gerçi, TTK m.102/1'deki tanımda ücretten söz edilmemiş olmasından, ücret ödenmesinin acentelikte zorunlu bir unsur oluşturmadığı sonucu çıkarılabilir gibi gözükmemekte ise de aslında, hem ücretten söz eden hükümler (TTK m.113 vd.) hem acenteliğin meslek edinilmiş olması gereği hem de acenteye ait işletmenin çoğu kez ticari işletme niteliği taşıması ve acentenin tacir sıfatına (esnaf olsa bile TTK m.15'in atfına) bağlı olarak uygulanacak TTK m.20 hükmü, ücret ödenmesinin acentelik sözleşmesinde gerekli bir unsur olduğu sonucuna varılmasına neden olabilir.

2. Tacirin işletmesine ilişkin sözleşmelerde acente ya aracılık yapar veya doğrudan doğruya tacir adına sözleşme yapar. Tacir için göstereceği faaliyet aracılık değil de başka bir faaliyet ise acente değildir. Örneğin, ilaç tanıtımı ile sınırlı olarak görev yapan elemanlar.

3. Acentelik süreklidir. Acente, tek bir sözleşme için veya sayısı önceden belli olan bir veya birkaç sözleşme için faaliyet göstermez.

4. Acentelik, süreklilik unsuruna bağlı olarak, meslek edinilmiş de olmalıdır. Arızı olarak aracılık faaliyeti acentelik olmaz; devamlı olarak o iş ile uğraşılıyor olması gerekir. Acentenin, aynı zamanda başka bir faaliyette bulunmasını önleyen bir hükme TTK'da rastlanmamaktadır.

Acenteliğin Benzer Sözleşmelerden Ayırdedilmesi

Acenteliğin, simsarlık, komisyon, tek satıcılık, franchising sözleşmeleri ile benzerlikleri yanında farkları da vardır.

Simsarlık

Simsar- tacir ilişkisi sürekli değildir ve simsarın birden çok tacirle ilişkisi vardır. Acentelikte ise tacir ile ilişki sürekli nitelik arz etmektedir.

Ayrıca simsar, aracılık ettiği sözleşmenin akdedilmesi konusunda çoğunluk fikrine göre, bir yükümlülük altında değildir. Oysa acente, aracılık yapmak konusunda bir yükümlülük altına girmiştir.

Komisyonculuk

Komisyonculuk da simsarlık gibi, tacir ile sürekli olmayan, geçici bir ilişki yaratır.

Tek Satıcılık

1. Tek satıcı satacağı malları tacirden alır; müşterilerine kendi ad ve hesabına satar. Onun kârı alış ve satış fiyatı arasındaki farktır. Oysa acente kendi adı ve hesabına işlem yapmaz; ya aracılık yapar veya tacir adına sözleşme yapar.
2. Tekel hakkı tek satıcılık sözleşmesinin zorunlu bir unsurudur. Oysa acentelikte tekel hakkı zorunlu bir unsur olmayıp istenirse kaldırılabilir (TTK m.104).
3. Acente yaptığı iş karşılığında belli bir ücret alır ve ücret yaptığı işe göre hesaplanır. Bu ücreti doğrudan doğruya tacirden alır. Tek satıcı tacirden ücret almaz. Tacirden aldığı malı satar; alış ve satış fiyatı arasındaki fark kârıdır.
4. Acentenin hareket kabiliyeti, bağımsızlığı tek satıcıya oranla biraz daha kısıtlıdır. Tacirin, sınırlı da olsa belli konularda acenteye talimat verme yetkisi vardır. Tek satıcı kendi adına mal alıp sattığı için daha bağımsız niteliğe sahiptir.

Franchising

Franchisingde, bir tacir başka bir tacir ile yaptığı sözleşme çerçevesinde o kişiye kendi mal ve hizmetlerinin pazarlanması ve dağıtımını konusunda bir imtiyaz, bir yetki verir. Ayrıca, franchise alan tarafın personelinin eğitimi ile onların denetlenmesi de söz konusudur. Daha da önemlisi, kendi işletme adını, markasını, tanıtma işaretlerini, üretim usul ve sırları ile teknik ve ticari bilgi birikimini (know-how) kullanma hakkını da franchise alan tarafa tanır.

Son yıllarda ülkemizde de çok uygulanan bir sözleşmedir. Örneğin, Mc.Donalds, Coca Cola, Pizza-Hut, Kentucky Fried Chicken gibi birçok ürün ve işletmede bu sözleşmeye başvurulmakta, hatta bazı yerli ürünlerin ve markaların da bu yolla yurt dışına pazarlandığı görülmektedir.

Franchising, atipik bir sözleşme niteliğindedir. Farklı sözleşmelerin unsurlarını içeren karma bir sözleşmedir. Mal alıp satılması unsuru bakımından satış ve tek satıcılık sözleşmesine benzemektedir, vekâlet ve lisans sözleşmesine ait unsurlar da bulunmaktadır. Acentelikten başlıca farkları şu şekilde belirlenebilir:

1. Franchise alan kendi adına ve hesabına hareket eder. Onun geliri tek satıcılıkta olduğu gibi alış ile satış fiyatı arasındaki farktır.
2. Franchise alan, verene bir ücret öder. Çünkü o, verenin markasını, işletme adını, sair tanıtma işaretlerini ve özellikle teknik ve ticari bilgi birikimini kullanmaktadır.
3. Tek satıcılıkta olduğu gibi franchisingte de tekel hakkı tanınması, sözleşmede mutlak zorunlu bir unsurdur. Oysa acentelik sözleşmesinde tekel hakkı kaldırılabilir (TTK m.104).
4. Acente, tacirin teknik ve ticari bilgi birikiminden (know-how) yararlanamaz. Oysa franchise alan bundan mutlaka yararlanır.

Acentenin Borçları

Kanun, acentenin borç ve hakları konusunda çoğunlukla yedek olmak üzere, düzenlemeler içermektedir.

1. Acente iş görmeli ve tacirin çıkarlarını gözetmelidir (TTK m.109). Acente özellikle, tacir hesabına saklamakta olduğu mallara gelecek hasarlardan sorumludur. Bu sorumluluktan kurtulabilmesi için kusursuz olduğunu ispatlaması gerekir.

2. Tacire bilgi verme yükümü vardır (TTK m.110). Piyasa durumu, müşterilerin mali durumu, aldığı beyanlar ve oluşan değişiklikleri tacire zamanında bildirmelidir.

3. Verilen talimatlara uymakla yükümlüdür. Aksi halde bunun sonucuna katlanacaktır. Açık talimat bulunmayan hâllerde acente işi geciktirebilir. Fakat iş acil olup da talimat almaya zaman yetersiz ise veya en yararlı şartlar çerçevesinde hareket etme konusunda yetkilendirilmiş ise, basiretle hareket etmelidir (TTK m.110/2).

4. Önleyici tedbirler almakla yükümlüdür. Acente, tacir hesabına teslim aldığı eşyanın taşınma sırasında bir hasara uğradığına dair belirtiler görürse, tacirin dava haklarını güvenceye bağlamak için hasarı tespit ettirmek ve gerekli önlemleri almak, eşyayı korumak, tamamen telef olma tehlikesi varsa TBK m.108 uyarınca mahkeme izniyle sattırmak ve durumu tacire gecikmeksizin bildirmek zorundadır (TTK m.111/1).

5. Müvekkiline ait olan paraları zamanında göndermesi gerekir. Aradaki sözleşmeye göre parayı hangi süre içinde vermesi gerekiyorsa o süre içinde vermelidir aksi halde temerrüt faizi, hatta tazminat ödemesi gerekebilir (TTK m.112).

6. Acentenin belli bir yer ve bölgede kural olarak tekel hakkı vardır. Tekel hakkının karşılığını rekabet etmeme borcu oluşturur. Acente, aynı yer veya bölgede, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, aralarında rekabet ilişkisi bulunan birden çok işletmenin acenteliğini yapamaz (TTK m.104).

Acentenin Hakları

Ücret İsteme

En önemli hakkıdır. Aracılık etmesi veya tacir adına sözleşme yapması yanında, acente tekel bölgesi içerisinde, tacir tarafından doğrudan yapılan işlemlerden dolayı da ücret isteme hakkını kazanır (TTK m113/1, 2). Bu hak, acentenin yaptığı işlemlerden, tacirin çıkar sağladığı anda ve oranda doğar (TTK m.114).

Miktarı sözleşmede kararlaştırılabilir. Kararlaştırılmamışsa ticari teamüle, o da yoksa halin gereğine göre o yerdeki ticaret mahkemesince tespit edilir (TTK m.115). Acentelik ücretinin taraflarca kararlaştırılabilmesi kuralının istisnasına, sigorta acenteliği sözleşmesinde rastlanmakta olup, sigortacılıkta acentenin ücreti serbestçe kararlaştırılmaz; sigortacılık mevzuatı gereğince bu tür acentelerin ücreti, belirli tarifelerle saptanır.

Ücret ne zaman ödenir? Acentenin hak kazandığı ücretin, doğumu tarihinden itibaren en geç üç ay içinde ve her halde acentelik sözleşmesinin sona erdiği tarihte ödenmesi gerekir. Ücret istemi, muacceliyeti ve hesaplanması açısından önem taşıyan bütün konular hakkında acente bilgi isterse tacir bilgi vermek zorundadır. Ayrıca acente, ücrete bağlı işlemlerin defter kayıt suretlerini isteyebilir. Tacir vermekten kaçındığı ya da defter kayıtlarından kuşkuyu gerektirecek haklı nedenler bulunduğu takdirde, acente, defter ve belgelerin ilgili kısımlarını bizzat inceleme veya uzmanın inceletme; tacir buna izin vermez ise, mahkemeye başvurma yetkisine sahiptir. Bu hükümlere aykırı anlaşmalar, acente aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir (TTK m.116).

Olağanüstü Masraflarını İsteme

Yapılan işin niteliğine, değerine, işletmenin türüne göre devamlı şekilde yapılagelen masraflar olağan, devamlı yapılmayanlar olağanüstüdür. Acente, ancak olağanüstü masraflarını isteyebilir (TTK m.117).

Muacceliyet: Borçlunun edimini yerine getirmekle yükümlü olduğu an demektir.

Faiz Talep Etme

Acente, hak kazandığı ücret, olağanüstü gider ve avanslar nedeniyle TTK m.20'ye göre faiz talep edebilir (m.120/1,e).

Hapis Hakkı

Acente, tacirden olan alacaklarının tamamı ödeninceye kadar, acentelikten dolayı zilyet olduğu taşınır mal ve kıymetli evrak üzerinde hapis hakkına sahiptir (TTK m.119).

Acentenin Temsil Yetkisi ve Kapsamı**Yetkili İse Tacir Adına Sözleşme Yapma**

Acente eğer sözleşme yapmaya yetkiliyse tacir adına sözleşme yapabilir. Bu yetkinin yazılı şekilde verilmesi geçerlilik şartıdır. Bunun yanında ticaret siciline tescil ve ilan ettirilmesi de zorunludur (TTK m.107). Aynı yönde hüküm içeren eTK m.121 nedeniyle verilen, Yargıtay TD. T. 29.3.1972, 1257/1590 sayılı kararda, tescil ve ilanın tacir ile acente arasındaki iç ilişki açısından zorunlu olduğu, üçüncü kişinin hakkına etki edemeyeceği sonucuna varmıştır.

TTK m.108'e göre acente, yetkisi olmaksızın veya yetki sınırlarını aşarak müvekkili adına bir sözleşme yaparsa müvekkili bunu haber alır almaz, işleme icazet verebilir; vermediği takdirde acente sözleşmeden dolayı bizzat sorumlu olur. Şu halde, yeni düzenleme uyarınca, yetkisiz olarak yapılan işleme sessiz kalmak, icazetin reddedildiği anlamına gelmektedir. Oysa eTK m.122'de, haber alır alma icazet vermediğini bildirmemek, sessiz kalmak, icazet verilmiş sayma sonucuna yol açıyordu.

TTK'nin bu hükmünü TBK m.46-47'deki yetkisiz temsil düzenlemeleri ile karşılaştırırsak temel bir fark görürüz. TTK m.108'e göre, yetkisiz acentenin yaptığı işleme tacir onama (icazet) vermediği takdirde sözleşme geçersiz olmaz; acente ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşme geçerli sayılır ve acente sözleşmeden bizzat sorumlu olur. Oysa TBK'ya göre, onamama halinde sözleşme geçersiz olmakta, fakat iyiniyetli diğer taraf, işlemin geçersiz olmasından doğan zararını yetkisiz temsilciden talep edebilmektedir (TBK m.47).

Müvekkili Adına Beyanlarda Bulunma ve Kabul Etme

Acentenin müvekkili adına bazı beyanlarda bulunma ve tacire yöneltilecek bazı beyanları onu temsilen kabul etme yetkisi vardır (TTK m.105/1).

Bedeli ve Malları Teslim Alma

Acente, bizzat teslim ettiği mal bedellerini ve bedelini ödediği malları teslim alabilir (TTK m.106). Bu hükümde, özel yetkisi olmadıkça acente yaptığı işlemlerden doğan "alacağı yenileyemez veya miktarını indiremez" denmiş ise de hiç kuşku yok ki eTK m.120'deki "tecil veya tenzil" yeni kanunda yanlış ifade edilmiştir. Çünkü tecil ile kastedilen, alacağın vadesinin uzatılması iken, yeni kanunda, bu "yenileme=tecdit" olarak yer almıştır.

Müvekkili Mahkemede Temsil

Bir acente, aracılık yaptığı veya bizzat yaptığı sözleşmeden dolayı tacire karşı açılacak davalarda taciri temsil edebilir veya tacir adına dava açabilir. Yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde yer alan, bu hükme aykırı

şartlar geçersizdir (TTK m.105/2). Hükümün aksinden, yerli tacirler adına acentelik yapanlar yönünden bu hükme aykırı sözleşme yapılabileceği anlamı çıkmaktadır ki bu durumda da davacı/üçüncü kişilere karşı hükümün etkisi ve aleniyeti sorunu doğmaktadır. Oysa eTK m.119/3, yerli-yabancı ayrımı yapmaksızın geçersizlik öngörmekte idi.

Uygulama açısından büyük öneme sahip bu hüküm, müşteri çevresinin çıkarlarını korumak amacıyla konulmuştur.

Acente, mahkemede taciri temsil ettiği için, alınan mahkeme kararı acenteye karşı uygulanamaz; sorumluluk tacire aittir (TTK m.105/3). Eski TK'de, bu konuda açıklık olmamakla birlikte, doktrin ve uygulama aynı yönde idi. Ne var ki, TTK m.105/3, taciri temsilen acenteye karşı "Türkiye'de açılan" davalar diyerek yabancı bir ülkede açılan davaları kapsam dışı bırakmış gözükmektedir.

Acenteliğin Sona Ermesi, Sonuçları ve Zamanaşımı

Sona Erme Nedenleri

1. Belirsiz süreli acentelik sözleşmesi, taraflardan birisince, üç ay önceden ihbarda bulunularak feshedilebilir (TTK m.121/1),
2. Belirli süre için yapılmış acentelik sözleşmesi, sürenin bitiminde taraflardan birisince sona erdirilebilir. Süre dolmasına rağmen tarafların sözleşmenin uygulanmasına devam etmesi hâlinde, sözleşme, belirsiz süreli hale dönüşür (TTK m.121/2),
3. Taraflardan birinin ölümü, iflâsı veya kısıtlanması halinde TBK m.513 uygulanır ve işin niteliğinden ya da sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça sözleşme sona erer (TTK m.121/3). TBK m.513/2'ye göre, anılan nedenlerle sözleşmenin derhal sona ermesi, müvekkilin çıkarlarını tehlikeye sokmakta ise, acenteye (veya mirasçısı/yasal temsilcisi), geçici bir süre işlere devam etmekle yükümlüdür.
4. İster belirli bir süre ile yapılmış, ister belirsiz süreli olsun, sözleşme, haklı bir nedene dayanılarak her zaman feshedilebilir (TTK m.121/1). Haklı nedenin mutlaka kusura dayanması veya zarar doğmuş bulunması şart değildir. Her olayda, haklı neden olup olmadığı, fesih hakkını kullanan taraf yönünden, TMK m.2 çerçevesinde, acentelik ilişkisinin devamının kendisi için katlanılamaz hâle gelip gelmediğine bakılarak değerlendirilmek gerekir. Şu hâller haklı neden sayılır: Sürekli olarak görevi savsaklamak, müvekkile ait paraları geç göndermek veya hiç göndermemek, sürekli hastalık, acentenin sır saklamaması, sürekli olarak ayıplı mal gönderme gibi.

Sona Ermenin Sonuçları

Belirli Koşullarla Tazminat

TBK ve TTK, bazı şartlara bağlı olarak tazminat talep edilmesine olanak tanımaktadır.

1. Sona erme, taraflardan birinin kusurundan kaynaklanmışsa diğer taraf sözleşmeyi feshetmek zorunda kalması nedeniyle uğradığı zararların tazminini, sözleşmeye aykırılıktan dolayı karşı taraftan isteyebilir (TBK m.112).
2. Haklı bir neden olmadan ve üç aylık ihbar süresine uymaksızın sözleşmeyi fesheden taraf, başlanmış işlerin tamamlanması yüzünden diğer tarafın uğradığı zararı tazmine mecburdur (TTK m.121/4).

3. Taraflardan birinin (müvekkilin veya acentenin) iflâs veya ölümü yahut ehliyetini kaybetmesi nedeniyle acentelik sözleşmesi sona ererse işlerin tamamen görülmesi hâlinde acenteye verilmesi gereken ücret miktarına oranla belirlenecek uygun bir tazminat acenteye ya da onun yerine geçene verilir (TTK m.121/5).

Denkleştirme İstemi

Acentelik hangi nedenle sona ererse ersin, acentenin oluşturduğu müşteri kitesinden (portföyden), tacir yararlanmaya devam edecektir. Bu gerçekten hareketle, acenteye portföy tazminatı ödenmesi gerektiği genellikle kabul edilmekte idi. Buna rağmen, eTK'da, böyle bir isteme dayanak oluşturabilecek açık ve doğru- dan hiçbir düzenleme yoktu. Eski TK 134 üncü maddenin de denkleştirme istemi (veya portföy tazminatı) öngören bir hüküm olmadığı çünkü daha çok başlanmış işlerin tamamlanması şartına dayandığı, oysa portföy tazminatının, sözleşme süresi boyunca acentenin yarattığı müşteri kitlesi, potansiyeli ve emeğine dayandığı belirtilerek o dönem öğretilde, Türk Hukuku'nda acenteye portföy tazminatı ödenbilmesi için, yabancı hukuklardakine paralel bir düzenleme yapılması önerilmekte idi. Yargıtay da böyle bir talebe olanak tanımıştı.

TTK m.122, eski kanunda düzenlenmiş olmayan denkleştirme istemini açık ve ayrıntılı biçimde düzenlemiş olup genel hatlarıyla değinirsek:

1. TTK m.122/1 uyarınca, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra, tacir, acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde, sözleşmenin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde ediyorsa; acente, sözleşmenin sona ermesine bağlı olarak, kendisinin işletmeye kazandırdığı müşterilerle yapılmış veya kısa süre içinde yapılacak işler dolayısıyla ücret isteme hakkını kaybediyorsa ve somut olayın özellik ve şartları hakkaniyete uygun düşüyorsa, acente müvekkilinden uygun bir tazminat isteyebilecektir. TTK m.122/1'de üç bent halinde sayılan şartların birlikte gerçekleşmesi gerektiği anlaşılmaktadır.
2. TTK m.122/2 uyarınca, tazminat, acentenin son beş yıllık faaliyetleri sonucu aldığı yıllık komisyon ve diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme 5 yıldan az sürmüştür ise faaliyetin devam süresindeki ödemelerin ortalaması esas alınır.
3. TTK. 122/3'e göre, sözleşmenin feshinde kusurlu olan acente ise veya müvekkilin feshi haklı kılacak bir eylemi olmaksızın, acente sözleşmeyi feshetmiş ise denkleştirme isteminde bulunulamaz.
4. Bu talepten önceden vazgeçilemez; bu istem hakkının, sözleşmenin sona ermesinden sonra 1 yıl içerisinde ileri sürülmesi gerekmektedir (TTK m.122/4). Gerekçede, bu sürenin niteliğinin doktrin ve içtihatlarla bırakıldığı belirtilmekle birlikte, Alman Hukuku'nda, hak düşürücü sayıldığı açıklanmaktadır.
5. Denkleştirmeye dair bu hüküm, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ve benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli ilişkilerin sona ermesinde de uygulanır. Şu hâlde, tek satıcılık, franchising gibi sözleşmelerde de aynı hak gündeme gelebilecektir (TTK m.122/5). Fakat bu düzenleme tartışılabilir. Çünkü TTK m.104 uyarınca tekel hakkı kaldırılabilir olmasına rağmen, bunun, denkleştirme istemine engel oluşturacağı öngörülmemiş iken, benzeri sözleşme ilişkilerinde tekel hakkının, istemin bir unsuru olarak düzenlenmesi her somut olayda adil olmayabilir.

Rekabet Yasağı Anlaşması

TTK m.123, rekabet yasağı anlaşmasını düzenlemiş olup, eTK'da bu konuda bir hüküm yoktu. Hükümün içeriğine anahatlarıyla değinmek gerekirse:

1. TTK m.123/1'e göre, acentenin işletmesine ilişkin faaliyetlerini, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonrası için sınırlandıran bu anlaşmanın yazılı şekilde yapılması ve anlaşma hükümlerini içeren ve müvekkil (tacir) tarafından imzalanmış bir belgenin acenteye verilmesi gerekir (Not: Taraflarca imzalı sözleşmenin bir sureti yerine sanki ayrıca bir belge verilmesinin öngörüldüğü anlaşılmakta ise de, bu yöntem, pratik değildir). Anlaşma en çok, ilişkinin bitiminden itibaren 2 yıllık süre için yapılabilir ve yalnızca, acenteye bırakılan bölge, müşteri çevresi ve sözleşmelere ilişkin konuları kapsayabilir. Müvekkilin, rekabet sınırlaması nedeniyle acenteye uygun bir tazminat ödemesi şarttır.
2. TTK m.123/2 uyarınca, müvekkil, sözleşme ilişkisinin sona ermesine kadar, sınırlamanın uygulanmasından yazılı olarak vazgeçebilir. Bu halde müvekkil, vazgeçme beyanından itibaren 6 ay geçmekle tazminat ödemekten kurtulur.
3. TTK m.123/3 gereği, diğer tarafın kusuruna dayanarak haklı nedenle sözleşmeyi fesheden taraf, fesihden itibaren 1 ay içinde, rekabet sözleşmesi ile bağlı olmadığını diğer tarafa yazılı olarak bildirebilir.
4. TTK m.123'e aykırı şartlar, acente aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir (TTK m.123/4). Böylece, hükümün, yarı emredici nitelikte olduğu görülmektedir.

Zamanaşımı

Acentelik sözleşmesinden doğan bütün talepler beş yıllık zamanaşımına tabidir (TBK m.147/5).

Simsar

Sözleşme ilişkisine girmek isteyen tarafların birbirlerini bulmaları, ayrı yerlerde faaliyet göstermeleri, aynı dili konuşmamaları gibi çeşitli nedenlerden ötürü güçlük arz eder. Bu güçlüğü ortadan kaldırmak, sözleşme yapmak isteyen kişileri bir araya getirmek, sözleşmenin yapılabilmesi için uygun ortam hazırlamak, hatta taraflara yardımcı olmak üzere tellal veya simsar denilen aracılardan faaliyetlerinden yararlanılır.

Önceden adi tellallık eBK'da, ticaret işleri tellallığı ise TTK'da düzenlenmişti. Yeni TTK'da tellallık hükümlerine yer verilmemiş, TBK'da düzenlenen simsarlık hükümlerinin gerek adi, gerek ticari işlerde uygulanması öngörülmüştür (Not: Ne var ki eTK'da yer alan ticaret işleri tellallığına özgü olup da eBK'da yer almayan hükümlerin hakkıyla gözden geçirilmediği ve yeni TBK'da bu açıdan eksikler bulunduğu söylenebilir. Yevmiye defter tutma, bordro düzenleme, örnek üzerine satışta örneği saklama yükümlülüğü gibi).

TBK'da simsarlık en genel şekliyle düzenlenmiş ve aracılık faaliyetlerinin meslek şeklinde icrası aranmamıştır. Arızı olarak aracılık yapan kişi de bu hükümlere tabi olur. TBK m.520/2 uyarınca, simsarlık sözleşmesine, vekâlete dair hükümler uygulanır.

Tanımı ve Unsurları

TBK m.521'deki tanıma göre simsarlık, simsarın taraflar arasında bir sözleşmenin kurulması olanağının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması durumunda ücrete hak kazandığı sözleşmedir. Simsarlık sözleşmesi bir geçerlilik şekline bağlı değildir fakat istisna oluşturan taşınmaz simsarlığı yazılı şekle bağlıdır (TBK m.520/3). Simsarlığın unsurları şunlardır:

1. Sımsar, bağımsız bir tacir yardımcısıdır. Konumu itibariyle sımsarın, kendine ait bağımsız bir işletmesi vardır ve eğer bu işletme, ticari işletme niteliğindeyse, sımsar ayrıca tacir sıfatına da sahiptir (TTK m.12). Sımsar, tacire ve diğer tarafa daimi bir şekilde bağlı değildir. Aralarındaki ilişki geçici niteliktedir. Bu nedenle, aracılık yapan kişi, taraflardan birisine, süreli veya süresiz bir sözleşme kapsamında sürekli bağlı ise aracı acentelik veya pazarlamacılık söz konusu olacaktır.
2. Sımsar, sadece tarafların bir sözleşme kurmasına aracılık eder, tarafları bir araya getirir, genellikle sözleşme görüşmelerine de katılır, hatta sözleşme taslağını da hazırlar. Örnek: Yolcu-taksi arasında aracılık yapan taksi durakları, taşınmaz almak ve satmak isteyenleri ya da ev kiralamak- kiraya vermek isteyenleri bir araya getiren emlakçılar gibi.
3. Sımsarlığın, ücret karşılığında olması gerekir (TBK m.520/1). Aksi takdirde vekâlet hükümleri uygulanır.

Borçları

1. Sözleşmenin kurulmasına aracılık etme (TBK m.520/1).
2. Tarafların çıkarlarını koruma (TBK m.520/2, 506/2): Tarafsızlığını ihlal eden sımsar, ücret ve masraf isteme hakkını kaybeder (TBK m.523).

Hakları

1. Ücret talep etme: Aracılık hizmeti karşılığı ücret almak, sımsarın en önemli hakkıdır (TBK m.520/1, 521 vd.). Ücret isteme hakkının doğabilmesi için, taraflar arasında sözleşme yapılması ve geçerli olması gerekir.

Geciktirici şarta bağlı sözleşmelerde ücret hakkının doğumu şartın gerçekleşmesine de bağlıdır (TBK. 521/II). Bozucu şarta bağlı sözleşmelerde şart gerçekleştiği andan itibaren geçmişe etkili değildir; bu nedenle ücretin sımsar tarafından iade edilmesi gerekmez. Sözleşme irade bozukluğu veya aşırı yararlanma nedeniyle sona ererse, sona erme geçmişe etkili olduğu için, bu halde sımsarın, daha önceden almış ise, ücreti iade etmesi gerekir (Arslanlı, Arkan).

Ücretin miktarı konusunda sözleşmeye, orada hüküm yoksa sırasıyla, tarifeye ve teamüle bakılır (TBK m.522). Miktarın fahiş olması halinde, indirilmesi için mahkemeden talepte bulunmak mümkündür (TBK m.525).

Ücreti hangi tarafın ödeyeceği konusuna gelince, TBK m.520/1 uyarınca, ücreti, sımsar ile sözleşen kişinin ödemesi gerekir. Fakat sımsarın çabası, her iki tarafın da çıkarına olduğundan, sadece müvekkili için faaliyet göstereceği kararlaştırılmadıkça, her iki taraf da ücretin borçlusu olarak kabul edilmelidir.

Ücret talep etme hakkının bağlı olduğu zamanaşımı konusunda TBK m.147/5, “vekâlet, komisyon ve acentelik sözleşmelerinden, ticari sımsarlık ücreti alacağı dışında, sımsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar”ın 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğunu düzenlemiştir. Eski BK’da adi tellalığın ve eTK.’da ticaret işleri tellalığının düzenlenmiş olduğu dönemin eseri olan bu hüküm, yeni TBK ile yeni TTK arasındaki uyumsuzluklara ilginç bir örnektir. Artık TTK. ticaret işleri tellalığı konusunda hüküm içermediğine göre, “ticari sımsarlık ücreti alacağı dışında” ibaresinin özel bir anlamı kalmamaktadır. Bu durumda, ücret alacağı bakımından da 5 yıllık zamanaşımının uygulanması gerekir.

2. Kararlaştırılmışsa giderlerini isteme: TBK m.521/3 uyarınca, sımsarlık sözleşmesinde, sımsarın yapacağı giderlerin kendisine ödeneceği kararlaştırılmış ise, sımsarın faaliyeti, sözleşmenin kurulması ile sonuçlanmamış olsa bile giderleri ödenir.

Simsarlığın Son Bulması

TBK m.520/2 uyarınca simsarlık konusunda hüküm bulunmayan hallerde vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanır. O hâlde vekâlet sözleşmesini sona erdiren hâller, simsarlık için de uygulanır. Bu sebepler TBK m.512 vd.'de sayılmıştır: Azletme, istifa, ölüm, ehliyetin kaybı ve iflâs gibi. Aracılık faaliyetinin tamamlanması da (aracılık edilen sözleşmenin yapılması veya yapılmayacağı kesinleşmesi) ilişkiyi sona erdirir.

Komisyoncu

Komisyon sözleşmesi, TBK m.532 vd.'da düzenlenmiştir. Bazı komisyon sözleşmeleri hakkında özel düzenlemeler vardır. TBK m.546/3'de saklı tutulan taşıma işleri komisyonculuğu TTK m.917 vd.'da ve Karayolu Taşıma Kanunu'nda; borsa komisyoncuları 5174 Sayılı Kanun m.47 vd.'de; sermaye piyasası araçları komisyonculuğu Sermaye Piyasası Kanunu (m.30 vd.) ve ilgili mevzuatta düzenlenmiştir. Adı komisyonculuk olmakla birlikte, doğrudan müvekkili adına hareket ettikleri için gerçekte komisyoncu sayılamayacak olan gümrük komisyoncuları için Gümrük Kanunu'nda özel düzenleme vardır.

Tanımı ve Unsurları

TBK m.532 uyarınca alım ve satım işlerinde komisyoncu, ücret karşılığında, kendi adına ve müvekkili hesabına kıymetli evrak ve taşınırın alım ve satımını üstlenen kimsedir. Komisyoncu dolaylı temsilci niteliğinde olduğundan, üçüncü kişi ile yaptığı işlemde doğacak hak ve borçları müvekkiline (tacire) devredebilmesi için ikinci bir işleme gerek vardır; Komisyoncu alacakların devri, borçların üstlenilmesi (nakli) hükümlerince hak ve borçları müvekkile devretmelidir (TBK m.40/3). Komisyonculuğun unsurları şunlardır:

1. Komisyoncu kendi adına müvekkili hesabına hareket ettiği için, tacir ile arasında dolaylı temsil ilişkisi vardır. Komisyoncunun üçüncü kişi ile yaptığı işlemde doğan hak ve borçlar komisyoncuya ait olur. Bunların müvekkile devri için kural olarak ikinci bir işleme (alacaklar temlik, borçlar nakil) gerek vardır. Fakat iki istisnai halde bu işlemlere gerek kalmaksızın hak ve borçlar doğrudan doğruya tacire geçebilir:

a) TBK m.40/2'ye göre temsilci sözleşme yaparken bu sıfatını (temsilci olduğunu) karşısındaki kişiye bildirmediği takdirde, yaptığı işlemde doğan hak ve borçlar kendisine ait olur. Fakat kendisiyle sözleşme yapılan kimse, bir temsil ilişkisinin mevcut olduğunu halden anlar, yahut bunlardan biri veya diğeri ile sözleşme yapması kendisince farksız bulunur ise sözleşmenin hakları ve borçları temsil olunan kimseye ait olur. Böylece, hak ve borçlar doğrudan müvekkile geçer.

b) Komisyon sözleşmesinde boşluk bulunan halde vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanır (TBK m.532/2). Vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK m.509/1 uyarınca, müvekkil vekiline karşı olan bütün borçlarını ifa ederse vekilin kendi adına, müvekkili hesabına yaptığı işlemde doğan haklar tacire geçer.

2. Komisyon sözleşmesinin konusu TBK m.532/1'e göre kıymetli evrak ve taşıma eşyadır. Fakat bu sayım komisyon sözleşmesi için sınırlayıcı bir sayım değildir. TBK m.546 kapsamında diğer komisyon işlerinde de TBK'daki komisyon hükümleri uygulanır. Yani, konusu kıymetli evrak ve taşınır eşya dışında olan sözleşmelerde de TBK hükümleri uygulanır. Fakat taşıma işleri komisyonculuğu bakımından öncelikle TTK hükümlerine başvurulacaktır (TBK m.546/3).

3. Komisyoncu ile tacir arasındaki ilişki sürekli değildir; komisyoncu bağımsız tacir olduğu için bu ilişki geçicidir (bir veya birkaç defaya özgü).

4. Komisyon sözleşmesi ücret karşılığında olur; ücretsiz yapılıyorsa o zaman bu sözleşmeye ücretsiz vekâlet sözleşmesi hükümlerini uygularız. Mutlaka ücret söz konusu olmalıdır. Fakat TBK anlamında komisyon sözleşmesinden bahsedebilmek için bu komisyonculuğun meslek edinilmiş olmasına gerek yoktur; arızı olarak bu işi üstlenen kişi de komisyon hükümlerine bağlıdır (TBK m.546/II). TTK'de düzenlenmiş olan taşıma işleri komisyonculuğu yönünden de bu işin meslek edinilmiş olması şartı kaldırılmış (Karş. eTK m. 808/1) ayrıca taşıma işleri komisyonculuğu, doğrudan doğruya bir ticari işletme faaliyeti olarak kanunda belirtilmiştir (TTK m.917/2).

Borçları

1. Müvekkilin talimatlarına uygun hareket etme: Komisyoncu, talimatlara uymak zorundadır. TBK m.535-536, özellikle fiyat bakımından komisyoncuya talimat vermeyi düzenlemiştir. Bu talimata aykırı davrandığı takdirde sorumlu olur.
2. Müvekkilinin çıkarlarını koruma ve bilgi verme: Komisyoncu müvekkilinin çıkarlarını korumak ve gerektiğinde bilgi vermek durumundadır (TBK m.533, 534). Aksi takdirde ücret isteme hakkını kaybedebilir (TBK m.540).
3. Hak ve borçları devretme: Tacir (müvekkil) ile komisyoncu arasındaki ilişki dolaylı temsil niteliğinde olduğuna göre, üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerden dolayı üstlendiği hak ve borçları ikinci bir işlemle tacire devretme borcu altındadır.

Hakları

1. Ücret isteme: Komisyoncu ücret isteme hakkına sahiptir. Komisyon genellikle yapılan işin belli bir yüzdesi şeklinde ödenir. Bu ücrete de komisyon denmektedir. Ücret hakkı, işin tamamlanması ile doğar. İşin (sözleşmenin) tamamlanmaması tacirin kusurundan kaynaklanmış ise yine ücret talep edilebilir (TBK m.539-540).
Komisyoncu, üçüncü kişinin tacire olan borçlarını ifa edeceği konusunda tacire güvence vermiş ise, bunun için ilave bir ücret talep edebilir. Böyle bir güvence veren kişiye "Dükruar Komisyoncu" denir (TBK m.537).
2. Masraf ve faiz isteme: TBK m.538 uyarınca komisyoncu, müvekkili yararına yaptığı masraflarının ödenmesini isteme hakkına sahiptir. Ayrıca, verdiği, ödediği paralar (avanslar) için faiz de isteyebilir.
3. Hapis hakkı: Komisyoncu, tacir hesabına sattığı malın bedeli veya tacir hesabına aldığı mal üzerinde, alacakları ödeninceye kadar hapis hakkına sahiptir (TBK m.541).
4. Bizzat taraf olma: Komisyoncu bazı işlemlere, TBK m.543-545 uyarınca bizzat taraf olma hakkına sahiptir. Malın bedeli piyasada belliyse veya komisyoncu kendisiyle sözleşme yapmaya yetkili kılınmış ise kendi kendisi ile sözleşme yapabilir sözleşmeye bizzat taraf olabilir.

Son Bulması ve Zamaşımı

TBK'daki komisyon ilişkisinde müvekkil ile komisyoncu arasındaki ilişki sürekli değil arızidir. İşin görülmesiyle komisyonculuk ilişkisi biter. Ayrıca boşluk bulunan hallerde vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanır. Azil, istifa ve TBK m.512'de sayılan diğer hâller, (vekâleti sona erdiren nedenler) burada da geçerlidir. Komisyon-

culuk sözleşmesinden doğan talepler için zamanaşımı süresi beş yıldır (TBK m. 147/5).

SIRA SİZDE

5

Uygulamada çok sıklıkla rastlanan ve emlak komisyoncusu sıfatıyla faaliyet gösteren kişilerin tamamı, hukuki-teknik anlamda da komisyoncu sayılabilir mi?

CARİ HESAP

Tanımı ve İşlevi

İki kişi arasında sürekli bir sözleşme ilişkisi bulunduğunu ve tarafların sürekli olarak birbirine karşı alacaklı ve borçlu pozisyonuna geçtiğini düşünelim. Her seferinde, para alışverişinde bulunmak, gereksiz birçok işlemi ve zahmeti gerektirir. Bu kadar çok formaliteyi ortadan kaldırmak için, karşılıklı alacakları dönem dönem takas ve mahsup etmeye yönelik bir anlaşma ile gereksiz para alışverişleri ve para taşıma sakıncaları önlenir. İşte cari hesabın mantığı budur. Aslında karşılıklı borçların tasfiye edilmesine yönelik özel bir takas anlaşması söz konusudur.

Cari hesabın, ödeme aracı olması yanında, güvence işlevi ve nihayet bir ölçüde (alacağın ödenmesini geciktirdiği kadarıyla) kredi işlevi gördüğü söylenebilir.

Cari hesap TTK m.89 vd.'de düzenlenmiştir. Kanundaki tanıma göre, iki kişinin herhangi bir sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın ksilmesinden sonra çıkacak artan tutarı (bakiyeyi) isteyebileceklerine dair sözleşmeye cari hesap sözleşmesi denir. Bu sözleşme yazılı yapılmadıkça geçerli olmaz (TTK m.89/2).

Cari hesap sözleşmesinde tarafların tacir olma şartı yoktur. Taraflar tacir olmasa bile, TTK'da düzenlenmiş olduğu için ticari iş niteliğindedir (TTK m.3).

Cari hesap, borçların tasfiyesine yönelik bir sözleşme olduğuna göre, bu sözleşmenin, taraflar arasındaki borçları doğuran, satım, acentelik, kredi gibi bir temel (asıl) ilişki ile birlikte yapılması gerekir aksi takdirde cari hesabın konusu olmaz.

Yargıtay, eTK döneminde, bankacılık uygulamasında yaygın şekilde rastlanan ve kredi açma sözleşmesi ile birlikte yapılan cari hesap (borçlu cari hesabı) sözleşmesini, müşterinin daima borçlu olduğu ve dolayısıyla karşılıklı borçlanma gerçekleşmediği gerekçesiyle eTK m. 87 vd. anlamında cari hesap saymamıştı. Öğretide çoğunluk ise, bu görüşü eleştirmekte idi.

Cari Hesaba Geçirilebilecek Alacaklar

Cari hesaba geçirilecek alacakları taraflar belirler. Taraflar, normal olarak cari hesap sözleşmesi yapıldıktan sonraki dönemde doğacak alacaklarını bu hesaba yazırlar. Fakat taraflar anlaşılırlarsa daha önceden doğmuş olan alacaklar da cari hesap sözleşmesine dâhil edilebilir. Bu durumda, aksi kararlaştırılmadıkça, bu alacak yenilenmiş olmaz (TTK m.90/1,b).

Cari hesaba para alacakları geçirilir fakat aynı cins olmak koşuluyla para dışındaki karşılıklı alacaklar da yazılabilir. Şarta bağlı alacaklar da cari hesap sözleşmesine yazılabilir. Ama hesabın kapanmasından önce şartın gerçekleşmiş olması şarttır; aksi takdirde ilgili alacak hesaptan çıkarılır.

TTK m.93, cari hesaba geçirilemeyecek olan alacaklarla ilgili bir düzenleme getirmiştir: Takas edilemeyen alacaklar (TBK m.144) ile belirli bir amaca harcanmak veya emre amade tutulmak üzere teslim edilen para ve mallardan doğan alacaklar

cari hesaba geçirilmez. Örneğin, bir tacir, vergi borçlarını ödemesi için acentesine ya da onun olduğu kentte okuyan oğluna vermesi için karşı tarafa bir miktar para göndermiş ise bu belirli yöne harcanmak üzere gönderilmiş bir paradır.

TTK m.90/1,c uyarınca, kambiyo senetleri de, bedellerinin alınmış olması durumunda geçerli olmak koşulu ile cari hesaba kaydedilebilir. Bedeli tahsil edilemediği takdirde senet sahibine iade edilerek kaydı silinir (TTK m.91).

Cari Hesabın İşleyişi ve Süreler

Cari hesapta iki farklı süre vardır: Sözleşme süresi ve hesap devresi.

Sözleşme süresi, cari hesap anlaşmasının yürürlükte kaldığı süre olup, belirli veya belirsiz olabilir. Süre belirli ise bu süre sona erdiğinde, belirsiz ise taraflardan birisinin fesih ihbarı ile ayrıca taraflardan birinin iflâsı ile sözleşme sona erer (TTK m.98). Taraflardan hangisinin alacaklı olduğu da sözleşme sona erdikten sonra hesabın kesilmesi ile anlaşılır (TTK m.97).

Sözleşme süresi içerisinde ayrıca birden çok hesap devreleri vardır. Her bir devre sonunda hesap kapatılarak borç ve alacak kalemleri arasındaki fark, hükmen saptanır (TTK m.90/1,d). Saptanan bakiyeyi gösteren cetveli alan tarafın bakiyeyi kabulünden veya kabul etmiş sayılmasından sonra, bakiye hangi taraf için alacak gösteriyor ise yeni hesap devresine onun lehine ilk alacak kalemi olarak yazılır (TTK m.94). Aksi öngörülmedikçe, cari hesaba alacak ve borç kaydı, tarafların o alacak veya işlemle ilgili dava ve savunma haklarını düşürmez. Sözleşme veya işlem iptal edilirse bundan kaynaklanan kalemler hesaptan çıkarılır (TTK m. 90/1,a).

Acaba kim, ne zaman alacaklı olur?

Cari hesap kesilinceye (sözleşme sona erinceye) kadar kimin alacaklı, kimin borçlu olduğu belli olmaz. Yalnızca her devre sonunda hesap yapılır ve hesaba göre alacaklı durumda olan kişinin bakiyesi bir sonraki hesap devresine o kişinin lehine alacak olarak yazılır; yoksa ödenmesi istenemez. Bu durum cari hesap sözleşmesi sonuna kadar her devre tekrarlanarak devam eder. Öğretide çoğunluk, karşılıklı alacaklar arasında takasın da devre sonunda gerçekleşmiş sayılması gerektiği görüşündedir (Karayalçın, İmregün, Arkan).

Hesap devresi hakkında cari hesap sözleşmesinde bir hüküm yoksa bu konuda bir ticari teamül olup olmadığına bakılır. O da yoksa her takvim yılının son günü hesap devresinin son günü olarak kabul edilir (TTK m.94/2). Bankacılık uygulamasında hesap devresi üç aydır.

Bakiyenin Kabulü ve Faiz

Devre sonunda hesap yapıldığında, hangi tarafın alacaklı olduğu ortaya çıkar. Örneğin, A'nın alacağı B'ninkinden fazla olduğu için A lehine bir alacak çıkar. Bu durumda, cari hesabı kim tutuyorsa onun, ortaya çıkan bakiyeyi gösteren bir cetveli karşı tarafa tebliğ etmesi gerekir. Karşı taraf aldığı hesap cetveline bir ay içerisinde, noter kanalıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza içeren bir yazıyla itiraz etmezse bakiyeyi kabul etmiş sayılır (TTK m.94/2).

Faiz konusuna gelince;

1. Cari hesabın alacak sütununa yazılan tutarlar için, sözleşme veya ticari teamüllere gereğince, kaydoldukları tarihten itibaren faiz işler (TTK m.90/1,d).

2. Sözleşmenin yapılmasından önce doğmuş bir alacak, tarafların onayı ile cari hesaba kaydedilirse aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu alacak yenilenmiş olmaz (TTK m.90/1,b). Ancak bakiyenin kabulü ile borç yenilenmiş olur, eski borç ve alacaklar da sona erer. Bakiye için, tespit edildiği günden itibaren faiz işletilir (TTK m.95).
3. Ayrıca, TTK m.96 bileşik faize de izin vermektedir.

DİKKAT

Türk hukukunda birleşik faiz uygulaması kural olarak yasaktır. TTK m. 8/2'ye göre istisnai olarak, süresi üç aydan az olmamak ve tarafları tacir olmak şartıyla cari hesap sözleşmelerinde ve her iki taraf bakımından ticari iş niteliğini taşıyan ödünç sözleşmelerinde faize faiz yürütülür.

Bakiyenin Haczi

Taraflardan birinin alacaklısı, hesap bakiyesi üzerine haciz koydurabilir. Bu halde, haciz günü hesap kapatılır ve bakiye saptırılır. Bu durumda, borcundan dolayı haciz tebliğ edilen taraf onbeş gün içerisinde haczi kaldırmadığı takdirde, cari hesabın karşı tarafı sözleşmeyi feshedebilir. Feshetmez ise, haciz koydurmanın durumu, cari hesaba yeni alacaklar geçirilerek ağırlaştırılmaz. Meğer ki, hesaba geçirilen kalemler, haciz tarihinden önce doğmuş bir hukuki ilişkiden kaynaklansın. Haciz koydurulan alacaklı, hesap bakiyesinden kendi alacağına düşen kısmın ödenmesini, ancak hesabın TTK m.94 uyarınca kapatılması gereken anda isteyebilir (TTK m.100).

Cari Hesabın Sona Ermesi ve Zamanaşımı

Cari hesap, kararlaştırılan sürenin sona ermesi, sözleşme belirsiz süreli ise fesih ihbarı ve taraflardan birinin iflâsı nedenleri ile sona erer (TTK m.98). Belirli süreli sözleşmelerde ölüm veya kısıtlanma hâllerinde, taraflar ve kanuni temsilcileri ile halefleri, on gün önceden bildirmek şartıyla sözleşmeyi feshedebilir ancak bakiyenin ödenmesi, hesabın TTK m.94 uyarınca kapatılması gereken anda istenebilir (TTK m.99). Bakiyenin haczi halinde onbeş gün içerisinde haczin kaldırılmaması da diğer taraf için fesih hakkı ve buna bağlı olarak sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurur (TTK m.100/2).

TTK m.101 uyarınca, cari hesaba ilişkin davalar, sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren 5 yıllık zamanaşımına tabidir (eTK'da ise, sürenin ne zaman başlayacağı gösterilmediği için tartışmalar yapılmakta idi).

Özet



Ticari defterlerin kapsamını ve defterlerin önemini açıklamak.

Ticari defter tutmak, bizzat tacirin kendisi için yararlı ve önemli olduğu gibi, devlet, tüzel kişi tacirin ortakları ve organları ile tacirin alacaklıları gibi üçüncü kişiler bakımından da önemlidir. Bu nedenledir ki, defter tutma yükümü ve yaptırımları konusunda, TTK yanında, Vergi Kanunlarında, İcra ve İflâs Kanununda ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hükümler vardır. Tutulması zorunlu olan defterler, TTK m.64'te sayılmış olup, bunlar, yevmiye (günlük) defteri, defteri kebir (büyük defter), envanter defteri, pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteridir. Eski Ticaret Kanunu uygulamasında, muhasebe ile ilgisiz oldukları için bazı defterler, ticari defter sayılmıyordu. TTK m.64'ün ticari defterleri sayan açık hükmü ile uygulamada özellikle ispat bakımından sıklıkla gündeme gelen bu defterlere belirli bir disiplin kazandırılması amaçlandığı gibi, bu defterler için de hangi onayların ne zaman yaptırılması gerektiği düzenlenmiş; defterlerin fiziken veya elektronik ortamda tutulabilme ve onay kuralları hükme bağlanmıştır. Fakat bu düzenlemeye uyması, taciri, Vergi Usul Kanunu'na göre tutulması gereken defterleri tutma yükümlülüğünden kurtarmaz.

Ticari defter ve belgelerin, kanunda öngörülen süre içerisinde ve gösterilen yöntemlerle saklanması gerekir. Bu sürede zayi olmaları halinde de, mahkemeye başvurularak, zayi belgesi alınması gerekmektedir.



Defterlerin delil niteliği taşıma şartlarını anlatmak.

Ticari defterlerin sahipleri lehinde ve aleyhinde delil olma şartları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Defterlerin sahibi lehine delil olması için her iki tarafın da tacir veya en azından defter tutma yükümlüsü olmaları gerekir. Oysa defterlerin, sahibi aleyhinde delil olması için, karşı tarafın tacir olma zorunluluğu bulunmamaktadır.



Tacir yardımcılarının türlerini ve temsil yetkilerini açıklamak.

İster gerçek, ister tüzel kişi olsun, bir tacirin bütün işleri tek başına yürütmesine yoktur. Bu nedenle tacir, işletmesiyle ilgili faaliyetleri yürütürken, başka kişilerin emek ve mesailerinden de yararlanır. İş ve hizmetlerinden yararlandığı ve kendi atadığı bu kişilere tacir yardımcılarını denilmektedir. Tacir yardımcılarını da, bağımlı veya ba-

ğımsız yardımcılar olarak iki ana gruba ayrılır. Bir yardımcı, tacirin emri, gözetimi ve denetimi altında ve özellikle tacirin işyerinde çalışıyorsa bağımlıdır. Buna karşılık, bağımsız yardımcılarının, çoğunlukla tacirin işletmesinden ayrı bir işletmesi vardır ve tacirin emri, denetimi ve gözetimi altında çalışmalarını söz konusu değildir.

Bağımlı ve bağımsız yardımcılar da kendi içlerinde taciri temsile yetkili olanlar ve olmayanlar biçiminde ikiye ayrılırlar. Derslerimiz için asıl inceleme konumuz, taciri temsil etme yetkisi bulunan yardımcılardır.

Bağımlı ve taciri temsile yetkili olan yardımcılar, ticari temsilci (TBK m.547 vd.), ticari vekil (TBK m.551) ve pazarlamacı (TBK m.448) olarak ayrılır. Bağımsız yardımcılar grubundaki acente, taciri temsil etmeye yetkilidir (TTK m.102,105,107). Fakat bu grupta olan yardımcılardan komisyoncu (TBK m.532 vd.), taciri doğrudan değil, dolaylı temsile yetkili iken; TBK m.404'da düzenlenen simsar (telal), temsil yetkisinden yoksundur. Ayrıca, bağımsız yardımcılardan acentenin tacir ile ilişkisi süreklilik göstermekte iken, komisyoncu ve simsarın tacir tarafından her bir iş için görevlendirilmesine ihtiyaç vardır. Acente, uygulamada sıkça rastlanan ve farklı türleri bulunan önemli bir yardımcı olup, TTK'da, eski kanuna oranla daha ayrıntılı düzenlenmiş, denkleştirme akçesi ve rekabet yasağı gibi bazı konular ilk kez hükme bağlanmıştır.



Cari hesap sözleşmesinin amacını, şeklini ve işleyişini açıklamak.

Cari hesap sözleşmesi, TTK'da düzenlenmiş ve yazılı şekle bağlanmış özel bir sözleşmedir. Amacı da, iki kişinin herhangi bir sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip, bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı (bakıyeyi) isteyebilmelerini sağlamaktır. Böylece gereksiz bir para trafiği ve bazı formaliteler, önlenmiş olmaktadır. Cari hesap sözleşmesinde tarafların tacir olma şartı yoktur. Taraflar tacir olmasa bile, TTK'da düzenlenmiş olduğu için ticari iş niteliğindedir (TTK m.3). Cari hesap, borçların tasfiyesine yönelik bir sözleşme olduğuna göre, bu sözleşmenin, taraflar arasındaki borçları doğuran, satım, acentelik, kredi gibi bir temel (asıl) ilişki ile birlikte yapılması gerekir; aksi takdirde cari hesabın konusu olmaz. Hangi alacakların cari hesaba geçirileceği, cari hesapta süreler ve işleyiş, alacağın haczi, faiz ve zamanaşımı konuları, TTK'da düzenlenmiştir.

Kendimizi Sıyalım

1. Aşağıdakilerden hangisi TTK bakımından ticari defter tutma yükümüne tabi **değildir**?

- Tacirler
- Tacir gibi sorumlu olanlar
- Esnaflar
- Tacir sayılanlar
- Donatma iştiraki

2. Aşağıdakilerden hangisi, TTK'da sayılan ticari defterlerden **değildir**?

- Yevmiye defteri
- Defter-i kebir
- Anonim ortaklık pay defteri
- Gelen-giden evrak defteri
- Envanter defteri

3. Aşağıdakilerden hangisi ticari temsilcinin yetkisi kapsamı **dışında kalır**?

- Taşınmaz malları satmak
- Kambiyo taahhüdünde bulunmak
- Ticari vekil atamak
- Taşınır mal satın almak
- Tacir adına kefil olmak

4. Aşağıdakilerden hangisi ticari temsilcinin temsil yetkisi kapsamına dâhildir?

- İşletmenin malvarlığına dâhil taşınmaz üzerinde ipotek kurmak
- Tacirin iflâsını istemek
- Taciri mahkemede temsil etmek
- İşletmeye yeni bir ortak almak
- Başka bir ticari temsilci atamak

5. Pazarlamacıya ilişkin olarak aşağıdaki bilgilerden hangisi **yanlıştır**?

- Pazarlamacı bağımlı tacir yardımcısıdır.
- Pazarlamacı ile tacir arasındaki ilişki sürekli niteliktedir.
- Pazarlamacı özel yetki verilmedikçe, müşterilerden tahsilat yapamaz ve ödeme günlerini değiştiremez.
- Pazarlamacı, kendi yapmamış olduğu işlemler için de müşterilerden tahsilat yapabilir.
- Pazarlamacılık sözleşmesi, kural olarak şekle tabi değildir.

6. Aşağıdakilerden hangisi acentelik sözleşmesinin unsurlarından biri **değildir**?

- Acente, tacirin bağımsız yardımcısıdır.
- Acente ile tacir arasındaki ilişki sürekli niteliktedir.
- Acentelik meslek edinilmiş olmalıdır.
- Acentelik sözleşmesinde tekel hakkı zorunlu unsurdur.
- Sözleşmeye yetkili acente, müvekkili tacir adına ve hesabına hareket eder.

7. Aşağıdakilerden hangisi acentenin haklarından biri **değildir**?

- Ücret isteme
- Olağanüstü masrafları isteme
- Faiz isteme
- Tacirin kârından pay isteme
- Hapis hakkı

8. Aşağıdakilerden hangisi acentenin müvekkili taciri temsil yetkisinin kapsamına dâhil **değildir**?

- Yetkili ise tacir adına sözleşme yapma
- Tacir adına kefil olma
- Müvekkili tacir adına beyanlarda bulunma ve kabul etme
- Bizzat teslim ettiği mal bedellerini alma ve bedelini ödediği malları teslim alma
- Müvekkili taciri mahkemede temsil etme

9. Aşağıdakilerden hangisi TTK hükümleri uyarınca tutulması zorunlu defterlerden biri **değildir**?

- Yevmiye defteri
- Defteri kebir
- Envanter defteri
- Karar defteri
- İşletme defteri

10. Aşağıdaki alacaklardan hangisi cari hesaba geçirilebilir?

- Takas edilemeyen alacaklar
- Belli bir amaca harcanmak üzere teslim edilen paradan doğan alacaklar
- Emre amade tutulmak üzere teslim edilen paradan doğan alacaklar
- Emre amade tutulmak üzere teslim edilen mallardan doğan alacaklar
- Para alacakları

Yaşamın İçinden



T.C. YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

E. 2001/5020, K. 2001/8116, T. 22.10.2001

- **ACENTELİK SÖZLEŞMESİ (Acentenin, Acente Olarak Tayin Edildiği Bölgede Tekel Hakkının Olması)**
- **TAZMİNAT (Belirli Süreli Acentelik Sözleşmesinden Doğan Alacağın Tahsili İstemi)**
- **FEVKALADE MASRAFLAR (Belirli Süreli Acentelik Sözleşmesinden Doğan Alacağın Tahsili Davasında Masrafların Araştırılarak Belirlenmesinin Gerekmesi)**
- **MAHRUM KALINAN KAR (Belirli Süreli Acentelik Sözleşmesinden Doğan)**

ÖZET: 1- belirli süreli acentelik sözleşmesinden doğan alacağın tahsili istemine ilişkin davada, acentenin acente olarak tayin edildiği bölgede tekel hakkı bulunduğundan, TTK.nun 127, Maddesi uyarınca isteyebileceği bir masraf kaleminin var olup olmadığının saptanması ve yine aynı yasanın 128-131. Maddeleri uyarınca varsa mahrum kaldığı karın, gerektiğinde davalı kooperatif kayıtları da incelenmek suretiyle belirlenmelidir.

2- Dava, kooperatif aleyhine açılmış olup, karar başlığında davalı kooperatif başkanı olduğu anlaşılan kişinin, şahsen davalı olarak gösterilmesi HUMK.nun 388. maddesine aykırılık teşkil eder.

KARAR: Davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında davalının Çaycuma ve Perşembe acenteliği sözleşmesi yapıldığını sözleşmenin 22.11.1996 tarihine kadar geçerli olmasına karşın 14.6.1995 tarihinden itibaren davalının müvekkili ile irtibatını kestiğini, bu iş için müvekkilinin yaptığı masraflar toplamının (277.000.000.-) TL olup, (30.000.000.-) TL.de kâr mahrumiyeti bulunduğunu belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla (300.000.000.-) TL maddi tazminatın faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili davaya cevabında, davacının daha önceden A... Turizm'in acenteliğini yapmakta iken müvekkili E... firmasına acentelik yapmaya başladığını, E... firmasının iş yapmaması nedeniyle Ö... firmasına devredildiğini, bunun üzerine davacının Ö... firması ile anlaşarak, Ö... firmasının acenteliği satın alma teklifini de geri çevirerek acenteliğini Osman isimli kişiye devrettiğini, ortada kâr olamadığı için kâr mahrumiyetinin de söz konusu olmayacağını belirterek, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, dosyadaki kanıtlar ve bilirkişi raporuna nazaran, TTK.nun 134. maddesi uyarınca geçerli bir sebep olmadan ve 3 aylık ihbar müddetine uyulmaksızın akdi fesheden tarafın başlanmış işlerin tamamlanamaması yüzünden diğer tarafın uğradığı zararı tazmine mecbur olduğu, davacının dosya kapsamına ve 25.1.2001 tarihli oturumdaki beyanına göre, haksız fesih nedeniyle başlayıp bitirmediği işinin bulunmadığı, böyle bir zararın iddia ve ispat edilmediği, davacının 30.7.1995 tarihinde işyerini kapattığı ve vergi kaydını sildirdiği, bu durumda uğradığı ya da mahrum kaldığı herhangi bir zararın söz konusu olmayacağı gerekçeyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Kaynak: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>



Okuma Parçası

TÜRKİYE'NİN HER KÖŞESİNDE ACENTELERİMİZ MEVCUT

30 yıldan uzun bir süredir Anadolu Sigorta bünyesinde çeşitli sorumluluklar üstlenen, Birinci Genel Müdür Yardımcılığı'ndan sonra, Anadolu Sigorta'nın kendi içinden yetişen ilk Genel Müdürü olan Musa Ülken ile sigorta sektörü ve Anadolu Sigorta'nın geleceği hakkında bir söyleşi yaptık.

Anadolu Sigorta'nın acentelere yaklaşımına da değinen Ülken, acentelerinin memnuniyetini gören ve onlara katılmak isteyen çok sayıda yeni acente aday olduğunu, şirket kriterlerine uygun ve ihtiyaç duyulan noktalardaki acentelerle çalışmayı tercih ettiklerini söyledi. Ülken sözlerine şöyle devam etti: "Bizim politikalarımıza, iş yapış şekillerimize uyan acentelerle çalışmaya devam ediyoruz. Türkiye ekonomisi artık belirli merkezlerin dışına çıkmaya başladı, özellikle Anadolu kaplanları denilen şirketler ve Anadolu'nun birçok şehrine yerleşik çok büyük organize sanayiler kuruldu. Dolayısıyla oralarda da sigorta ihtiyacı var ve bizim acente teşkilatımız da Türkiye'nin dört bir yanında konumlanmış durumda."

Acentelerin, geleneksel ürünlerden; kasko, trafik, konut konusunda uzman konumda olduğunu söyleyen Ülken, özellikle kasko konusunda ne tür hizmetler alınabileceği ve hasar halinde sigortalılara nasıl yaklaşabileceğini acentelerin çok iyi bildiğini belirtti. Konut konusunda yeterli bilgiye sahip olan acenteleri, sağlık alanında daha fazla geliştirmenin faydalı olacağını söyleyen Ülken, "Anadolu Sigorta olarak acentelerimize, bilhassa eğitim tarafında destek oluyoruz. Onlara ürünlerimizin kabiliyetlerini anlatarak, ne tür teminatlar verildiğini, içeriklerini ve o ürünleri ne şekilde pazarlayabileceklerini öğretiyoruz. Ayrıca teknolojik tarafta her acentenin daha önceden almış olduğu teklif ve kaçırılmış olduğu fırsatları kendi ekranlarına düşürüyoruz. İstedığımız ürünleri teşvik etmek ve daha iyi iş yapma imkânı sağlamak için "Samba" isimli bir programımız var. Bu program ile acenteye yeni iş yazma ve iş fırsatları yaratmada katkıda bulunuyoruz" dedi.

Kaynak: <http://www.sigortacigazetesi.com.tr/manet/3985-arkamikisarizgari-buyumeye-devam-eduz.html>

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. c Yanıtınız yanlış ise "Defter Tutmakla Yükümlü olanlar ve Tutuluş İlkeleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. d Yanıtınız yanlış ise "TTK Uyarınca Tutulacak Ticari Defterler" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. a Yanıtınız yanlış ise "Ticari Temsilcinin Yetkileri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. c Yanıtınız yanlış ise "Temsil Yetkisini Kapsamı ve Sınırları" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. d Yanıtınız yanlış ise "Pazarlamacının Yetki Kapsamı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. d Yanıtınız yanlış ise "Acente" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. d Yanıtınız yanlış ise "Acente" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. b Yanıtınız yanlış ise "Acente" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. e Yanıtınız yanlış ise "Acente" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. e Yanıtınız yanlış ise "Cari Hesaba Geçirilebilecek Alacaklar" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Bu ifade doğru değildir. Ticari defterlerin tutulması vergi, medeni usul ve icra-iflâs hukuku ile muhasebe bakımından da önem taşımaktadır.

Sıra Sizde 2

Ticari defterlerin fiziki ortamda tutulmaları halinde açılış onayları ve yevmiye defteriyle yönetim kurulu karar defterinin kapanış onayları kural olarak noter tarafında yapılmaktadır. Defterlerin elektronik ortamda tutulması halinde ise açılışlarında ve yevmiye defteriyle yönetim kurulu karar defterinin kapanışlarında noter onayı aranmamaktadır.

Sıra Sizde 3

Değildir. Onama yükümlülüğünü yerine getirmeyen tacirin defterleri kanuna uygun tutulmuş sayılmaz ve defter kayıtları tacir lehine delil olarak kullanılamaz.

Sıra Sizde 4

Mümkün değildir. Ticari temsilcinin temsil yetkisi konu ve miktar olarak sınırlandırılmaz, bu tür sınırlamalar tescil ve ilan edilemez, iyiniyetli 3 üncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Sıra Sizde 5

Uygulamada emlak komisyoncusu diye bilinen kişilerin tümünün hukuki-teknik anlamda komisyoncu sayılması düşünülemez. Çünkü, bunlara tanınan yetkilerin, tarafları temsil yetkisi içermediği ve çoğunlukla emlak alıcı ve satıcılarını buluşturmakla yetindikleri görülmektedir. Bu nedenle, adlarında komisyoncu sözcüğü bulunsa da, gerçekte genellikle simsar niteliğinde olduklarını unutmamak gerekir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Arkan, S. (2011), **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını.
- Bahtiyar, M. (2012) **Ticari İşletme Hukuku, Ders Notları, Soru Örnekleri**, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Kendigelen, A. (2011), **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler**, İstanbul: Oniki Levha Yayınevi.
- Poroy, R., Yasaman, H. (2004), **Ticari İşletme Hukukunun Esasları**. İstanbul.
- Ülgen, H., Teoman, Ö., Helvacı, M., Kendigelen, A., Kaya, A., Nomer-Ertan, F. (2006), **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

4

Amaçlarımız

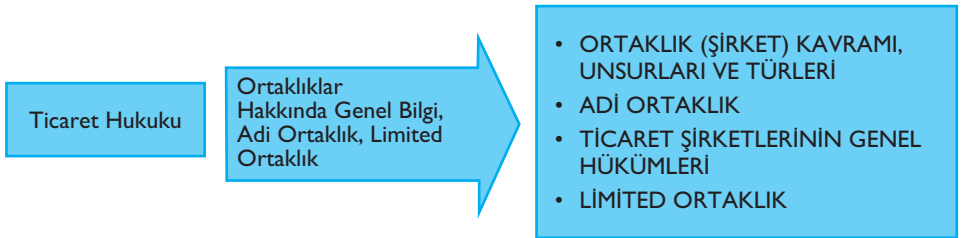
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- 👁️ Ortaklık (Şirket) kavramını ve unsurları açıklayabilecek,
- 👁️ Adi ortaklığın önemini ve uygulamadaki başlıca örneklerini anlatabilecek,
- 👁️ Ticaret şirketlerine uygulanacak genel hükümleri sıralayabilecek,
- 👁️ Limited ortaklığın kuruluşu, işleyişi ve yapısını genel olarak anlatabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Şirket - Ortaklık
- Tüzel Kişilik
- Şirket Sözleşmesi
- Adi Şirket
- Ticaret Şirketi
- Limited Şirket

İçindekiler



Ortaklıklar Hakkında Genel Bilgi, Adi Ortaklık, Limited Ortaklık

ORTAKLIK (ŞİRKET) KAVRAMI, UNSURLARI VE TÜRLERİ

Ortaklık (Şirket) ve Unsurları

Ortaklığın tanımı ve unsurlarını ortaya koyan genel bir hüküm TTK'de mevcut değildir. TBK m.620'de ise adi şirket tanımlanmıştır. Ancak öğretilerde, adi şirket için yapılan bu tanım, bütün şirket tipleri için geçerli genel bir tanım olarak kabul edilmektedir. Tanıma göre ortaklık (şirket), iki ya da daha çok kişinin, ortak bir amaçla ulaşmak için emeklerini ve mallarını (sermayelerini) birleştirmeyi üstlendikleri bir sözleşmedir. Biz genellikle "ortaklık" kavramını tercih etmekle birlikte, ifadenin akışı için, bazen de "şirket" sözcüğünü kullanacağız.

TTK MADDE 1531- (1) Bu Kanuna göre "ortaklık", "kollektif ortaklık", "komandit ortaklık", "anonim ortaklık", "sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklık", "limited ortaklık" ve "kooperatif ortaklık" terimleri, sırasıyla "şirket"e, "kollektif şirket"e, "komandit şirket"e, "anonim şirket"e, "sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket"e, "limited şirket"e ve "kooperatif şirket"e eş anlamda kanuni terimlerdir ve bu terimler birbirleri yerine kullanılabilir.



DİKKAT

Bu tanımdan hareket ederek ortaklığın unsurlarını saptayabiliriz: 1. Kişi, 2. Sözleşme, 3. Sermaye, 4. Ortak amaç, 5. Ortak amaca ulaşmak için eşit ve aktif ortak çaba (Affectio Societatis) unsuru. Bu unsurlara kısaca göz atmak gerekirse;

Kişi Unsuru

Ortaklık, kişilerin bir araya gelmesi ile kurulduğu için dernek gibi kişiler arasında oluşturulan bir birliktir. Oysa vakıf mal topluluğudur. Ortaklığın kurulabilmesi için kural olarak asgari iki kişi yeterlidir (TBK m.620). Fakat bunun bazı ortaklıklarda istisnaları vardır. Örneğin, anonim ve limited şirket bir kişi ile (TTK338, 573), kooperatif en az 7 kişi (KoopK. 2) ile kurulabilir. Bazen azami sayı da gösterilmiştir. Örneğin, limited ortaklık en fazla 50 kişi ile kurulabilir (TTK m.574/1).

Ortaklar gerçek veya tüzel kişi olabilir, fakat istisna olarak, kollektif ortaklıkta tüm, komandit ortaklıkta ise komandite ortakların gerçek kişi olmaları gerekir (TTK m.211,304/3). Bu sınırlamanın nedeni, anılan ortakların şirket borçlarından dolayı sınırsız sorumlu tutulmasıdır. Kanun koyucu, sınırsız sorumluluğu, tüzel kişilik yapısı ile bağdaşır nitelikte görmemiştir.

Fiil Ehliyeti: Bir kişinin kendi fiil ve işlemleriyle hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesi ehliyetidir.

Bir şirkete ortak olabilmek için özel bir ehliyet kuralı öngörülmemiş olduğundan, **fiil ehliyetine** ilişkin Medeni Kanun hükümleri şirket ortağı olma yönünden de geçerlidir (TMK m.9 vd.,335 vd.,396 vd.). Özellikle, vesayet altındaki birinin kişisel sorumluluk gerektiren bir şirkete girmesi veya önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olması için vesayet makamının izni yanında denetim makamının da onayı gerekir (TMK m.463, b.3).

Acaba şirket ortağı olmak açısından özel meslek engelleri var mıdır? Bu açıdan bazı kanunlarda özel hükümler ve bazı meslekleri icra eden kimseler bakımından sınırlamalar vardır. Örneğin, memur, avukat, hâkim, savcı ve noterler yönünden ticaretle uğraşma yasağı getiren özel hükümler vardır (Anayasa m.140, DTMK m.28, AvK. m.11, NotK. m.50); bu nedenle anılan görevlerde çalışanlar, kollektif şirketin veya ticari işletme çalıştıran bir adi şirketin ortağı olamazlar; komandit şirkette komandite ortak sıfatı taşıyamazlar. Ancak anonim şirket, limited şirket ve kooperatife ortak olmalarında bir sakınca yoktur; komandit şirketlerde komanditer ortak da olabilirler.

Sözleşme Unsuru

Hukukumuzda, tüm şirketler için geçerli genel bir tanım sayılan TBK m.620, şirketi bir **sözleşme** olarak nitelediğinden, ortaklığın temelinde bir sözleşme ilişkisi bulunduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte ortaklığı, Borçlar Hukukumuzdaki klasik sözleşmeler ile aynı kefeye koyma olanağı yoktur. Çünkü temelinde bir sözleşme bulunmasına rağmen, ortaklık, diğer sözleşmelerden oldukça farklı özellikler gösterir. TBK'nın genel hükümlerinde sözleşme, iki tarafın irade beyanı ile kurulan ve çoğunlukla iki tarafa borç yükleyen hukuki işlemlerdir. Bu nedenle, TBK'nın sözleşmelere dair hükümleri burada aynen uygulanamaz; ortaklık sözleşmesinin niteliği buna uygun değildir. Ancak uygun düştüğü ölçüde ve aksine bir özel hüküm olmadığı takdirde, TBK'nın genel hükümleri ortaklık sözleşmelerine de uygulanabilir.

TTK, ortaklık sözleşmelerinin geçerliliğini "resmi onaya bağlı yazılı şekle" bağlamıştır (TTK m.212,305,339,575). KoopK m.2'de de aynı şekil öngörülmüştür. Buna karşılık TBK, adi ortaklık sözleşmesi için bir geçerlilik şekli düzenlememiştir; bu nedenle taraflar iradi şekil kararlaştırabilirler (TBK m.17); ancak kararlaştırmaları dahi, ispat kolaylığı açısından yazılı şekil daima yararlıdır (HMK m.200 vd.).

Sermaye Unsuru

Ortaklık sözleşmesinde, ortakların şirkete sermaye (payı) koymaları gerekir. TBK m.620/I, "emeklerini ve mallarını" diyerek, ortaklığın sermaye unsurundan söz etmiş ise de bu ifade eksik ve yanıltıcıdır. Çünkü sermaye yalnızca emek ve maldan oluşmaz ayrıca aradaki "ve" bağlacı, ikisinin birlikte sermaye olarak getirileceği izlenimi doğurmaktadır. TBK m.621, "para, alacak, mal veya emek" şeklinde daha geniş bir ifade içermekte ise de bu dahi, sermaye konulabilecek değerleri belirtmek açısından yetersiz bir hükümdür.

TTK m.127, sermaye olabilecek değerleri oldukça geniş biçimde saymış olmakla birlikte, bu sayım da sınırlı değildir. Kural olarak ekonomik değer taşıyan her şey (para, taşınır-taşınmaz mal, hak, alacak, kişisel emek, ticari itibar gibi değerler birlikte veya ayrı) sermaye olarak getirilebilir. Ortaklarca getirilecek sermayenin mutlaka eşit değerde ve aynı nitelikte olması gerekmez. Farklı değer ve nitelikte sermaye konulması mümkün ve uygulamada yaygındır.

Ticaret şirketlerine, ekonomik değer taşıyan her şeyin sermaye olarak konulabileceği kuralının kanunlardan veya uygulamadan doğan istisnaları da vardır. Gerçekten bazı şirket türlerine konulabilecek sermaye konusunda özel düzenlemeler

Sözleşme: Karşılıklı iki tarafı oluşturan kişi ya da kişilerin belirli bir hukuki sonuca ulaşmak üzere birbirine uyan irade açıklamalarıyla oluşturdukları hukuki işlemdir.

vardır. Örneğin, halka açık anonim ortaklıklarda, halktan toplanan sermayenin nakit olması zorunludur (SerPK m.12/1); bankaların nakit sermaye ile kurulması gerekmektedir (Bank m.7/b); menkul kıymetler yatırım ortaklığı da ancak nakit sermaye ile kurulabilir (SerPK m.49/c).

TTK bazı sermaye türleri bakımından özel sınırlamalar getirmiştir: TTK m.127'de sayılanlar arasında bulunmasına rağmen, hizmet **edimleri**, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar, anonim şirketlere ve limited şirketlere sermaye konulamaz (TTK m.342,581); bir komanditer ortak da kişisel emeğini ve ticari itibarını komandit şirkete sermaye koyamaz (TTK m.307/2). Bu sınırlamaların nedeni, sınırlı sorumluluğu bulunan ortaklardan dolayı, alacaklıların güvencesini şirket malvarlığının oluşturduğu, oysa anılan sermaye unsurlarına kesin ve objektif değer biçilemeyeceği, bilançoda gösterilemeyecekleri ve paraya çevrilmelerinin zor, hatta imkânsız olacağı düşüncesidir.

Ayrıca, yeni kanun, anonim şirket ve limited şirketlere kurulacak bazı sermaye unsurları yönünden de eTK'de olmayan, ek bazı şartlar öngörmüştür (Bkz.TTK m.342/1,581/1).

Ortak Amaç Unsuru

Şirketin amacı konusunda çeşitli düzenlemeler vardır:

TBK m.622 uyarınca adi şirkette amaç kazanç paylaşmaktır. TTK m.211 kolektif şirketin, m.304 komandit şirketin ancak bir ticari işletme çalıştırmak amacıyla kurulabileceğini öngörmüş; böylece her türlü iktisadi amacın yeterli olmadığını, örneğin esnaf işletmesi çalıştırmak için bu tür şirketler kurulamayacağını belirtmiştir.

Buna karşılık m.331 anonim şirketin, m.573/3 limited şirketin her tür iktisadi amaçla kurulabileceğini düzenlemiştir; KoopK m.1 ise özel bir ekonomik amaçtan söz etmiş: "...ortakların meslek ve geçimlerine ilişkin ihtiyaçlarını karşılıklı yardım ve kefalet suretiyle gidermek" şeklinde özetleyebileceğimiz bir amaç öngörmüştür. Doğrudan kâr sağlamak ve dağıtmak sözkonusu olamasa bile, kooperatiflerde de ekonomik amacın varlığı ortadadır.

Aslında, bir ticaret şirketine ortak olmak isteyeninin amacı, kâr elde edebilmektir. Dolayısıyla, kooperatiften farklı olarak TTK'de düzenlenen şirketlerin amacı da sonuçta kâr sağlamak ve bunu ortaklarına paylaşmaktır. Bunun karşısında, şirket zarar etmiş ise buna da şirketin türüne göre şayet sorumlulukları varsa, o ölçüde ortaklar katlanacaktır (örneğin, adi şirket için bkz. TBK m.623,643, kolektif şirketin tasfiyesinde, şirket varlığının borçlara yetmemesi halinde ortakların ek ödeme yükümü için, TTK m.298).

Ortak amaç unsuru, şirketi, dernek ve vakıftan ayırmada kullanılacak temel ölçütüdür. Dernek ve vakıf, ideal (manevi) amaçlı tüzel kişilikler olmakla birlikte, eklemek gerekir ki bir dernek veya vakıf da amacına ulaşmak için ticari işletme çalıştırabilir; bu durumda, dernek kamu yararına da olmamak, vakıf ise gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcamamak şartıyla tacir sıfatını kazanır (TTK m.16).

Affectio Societatis Unsuru

Aslında TBK m.620'de yapılan tanımda bulunmamakta ise de, bu unsur, yukarıda değinilen dört unsura, öğreti tarafından eklenmiştir Söz konusu kavram ile ortak amacı gerçekleştirmek için ortakların birlikte çaba gösterme niyeti kastedilmektedir. Bu unsur şahıs şirketlerinde çok ağırlıklıdır. Çünkü bu şirketlerde ortakların birbirlerini iyi tanımaları, güven duymaları ve işbirliği içerisinde çaba göstermeleri gerekir. Oysa sermaye şirketlerinde ve özellikle halka açık anonim şirketlerde bu unsur oldukça zayıflamaktadır.

Edim: Bir borç ilişkisinde alacaklının isteyebileceği ve borçlunun gerçekleştirmek zorunda olduğu davranıştır.

Sermaye şirketlerinde tüm ortakların aktif çaba göstermeleri beklenemez; çünkü şahıs şirketlerinden farklı olarak ortak sayısı genellikle fazla, aralarında ilişki yok veya oldukça zayıf ve sermaye ön planda olduğundan, şirket yönetimi özel organa verilmiş, denetim için de bağımsız denetçilik sistemi getirilmiştir. Bununla birlikte, çok zayıflamış da olsa sermaye şirketlerinde bile bu unsurdan söz edilebilir; en azından, ortakların, şirketin amacının gerçekleşmesini önleyici veya zorlaştırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü vardır ve bu yükümlüğün temeli, yine “affectio societatis”e dayandırılır.

Ortaklıkların Sınıflandırılması

Ortaklıklar, dört ayrı ölçüte göre sınıflandırılabilir:

1. Düzenleyen kanun ölçütü açısından, TBK’de düzenlenen (adi ortaklık), TTK ve KoopK’de düzenlenen (ticaret ortaklıkları) ve özel düzenlemelere bağlı ortaklıklar şeklinde üçlü bir ayırım yapılabilir.

DİKKAT



Özel düzenlemelere bağlı ortaklıklara, tamamen kendi özel kanunu bulunan Ereğli Demir Çelik AŞ, TC. Merkez Bankası AŞ, İller Bankası AŞ gibi bazı şirketler yanında, belirli faaliyet dallarını düzenleyen, Sigortacılık K, Bankacılık K, Finansal Kiralama K. gibi özel kanunlara tabi olan şirketlerle, Kamu İktisadi Teşebbüslerine dair 233 Sayılı KHK’ya tabi şirketler gösterilebilir.

2. Tüzel kişiliği olup olmaması ölçütüne göre de tüzel kişiliği olmayan ortaklık (adi ortaklık) ile tüzel kişiliği olan ortaklıklar (ticaret ortaklıkları ile özel düzenlemelere bağlı tüm ortaklıklar) şeklinde ikili bir ayırım yapılabilir. Tüzel kişiliğin bulunması, beraberinde, şirketin, ortaklarından ayrı bir ticaret unvanına, malvarlığına, ehliyete, **yerleşim yerine** ve vatandaşlığa da sahip olmasını getirir.
3. Kişi (şahıs)/sermaye ortaklığı ayrımı, bir ortaklıkta, ortakların kimlik ve ilişkilerinin mi, yoksa sermayenin mi ilk planda önem taşıdığına dayalıdır. Eski TK’dan farklı olarak yeni TTK’da bu ayırım açıkça düzenlenmiş ve ayırımı bazı sonuçlar bağlanmıştır. TTK m. 124/2’de, kolektif ve adi komandit ortaklıklar şahıs, anonim, limited ve paylı komandit ortaklıklar ise sermaye ortaklığı olarak sayılmıştır. Ayrıca TTK, şirketlerin genel hükümlerinin uygulanması, ortakların kişisel alacaklılarının durumu ve bazı yükümlülükler yönünden bu ayırımı önemli sonuçlar bağlamıştır.
4. Ortaklık borçlarından dolayı ortakların sorumluluğu açısından, birinci - ikinci derece, sınırlı - sınırsız sorumluluk ayrımları yapılır. Ortaklık borçlarından dolayı ortaklar birinci derece (doğrudan) veya ikinci derece (dolaylı) sorumlu olabilir. Ortaklığın tüzel kişiliği yok ise, ortaklıktan alacaklı olan kişi doğrudan ortaklara başvurur. Örnek: Adi Ortaklık (TBK m.638/3). Tüzel kişiliği olan ortaklıklarda, ortaklık borcu için önce tüzel kişiliğe başvurulur. Belli şartların varlığı halinde ortaklara başvuru hakkı tanınmış ise, bu durumda ortakların ikinci derecede sorumluluğu sözkonusu olur.

Kollektif şirketlerde ortakların şirket borçları nedeniyle, şirket alacaklısına karşı ikinci derece (dolaylı) sorumluluğu vardır (TTK m.236-237). Adi komandit şirketlerde komandite ortak, m.317 atfı nedeniyle bir kolektif şirket ortağı gibi sorumlu iken, komanditer ortak, TTK m.322 uyarınca, sınırlı da olsa belirli şartların varlığı hâlinde şirket alacaklılarına karşı sorumludur.

Yerleşim Yeri: Bir kimsenin yerleşmek niyetiyle oturduğu yer, ikametgâhtır.

K kollektif ortaklığından alacaklı olan A, alacağını en zengin ortak olduğunu bildiği B'den talep etmiş, B bu borcu ödemekle yükümlü olmadığını ileri sürerek talebi reddetmiştir. Olayda A'nın mı yoksa B'nin mi haklı olduğunu düşünürsünüz?



SIRA SİZDE

1

Ortakların sorumlu olduğu hâllerde de, bu sorumluluk, sınırlı veya sınırsız olabilir. Sınırsız sorumluluğun geçerli olduğu şirketlerde ortaklar, şirket borçlarından dolayı, tüm mal varlıkları ile sorumlu olabilmektedir. Örneğin, adi şirket ile kollektif şirkette tüm, komandit şirketlerde ise komandite ortakların sorumluluğu sınırsızdır. Buna karşılık, bazı ortaklıklarda ortakların sorumluluğu belirli bir miktar ile sınırlı olabilir. Örneğin, anonim ve limited şirketlerde tüm ortakların ve komandit şirketlerde komanditerlerin sorumluluğu, şirket getirmeyi taahhüt etmiş oldukları sermaye miktarı ile sınırlıdır. Bir ortak, şirkete koymayı taahhüt etmiş bulunduğu sermaye payını ifa etmiş ise, sorumluluğu da sona erer. İfa etmemiş olsa bile, bu sorumluluk üçüncü kişilere değil, şirkete karşı geçerli bir sorumluluktur (Anonim şirket için TTK m.329/2; paylı komandit şirketlerde komanditer için TTK m.564, limited şirket için TTK m.573/2, ayrıca, limited şirkette kamu borçları bakımından bu kuralın önemli istisnası için bkz. AATUHK m.35).

Eklemeliyiz ki öğretide, bazı yabancı hukuklardan da esinlenilerek, tüzel kişilik perdesinin ve sınırlı sorumluluğun kötüye kullanılmasına karşı çözüm önerileri geliştirilmekte, hakkaniyetin ve birtakım kanuni düzenlemelerin amaç ve ruhunun gerektirdiği hâllerde, tüzel kişilik perdesinin arkasına haksız yere sığınarak takip-ten kaçmaya çalışan kişilerin bu perdeden haksız yararlanmasının önlenmesi gerektiği savunulmaktadır.

ADI ORTAKLIK

Önemi ve Uygulanma Alanı

Adi ortaklık, başlı başına bir şirket tipi olarak uygulamada, en basit günlük ilişkilerden, en karmaşık ilişkilere kadar rastlanabilecek bir ortaklıktır. Örneğin, birlikte piyango bileti alarak ikramiye çıkarsa paylaşmayı kararlaştıran, cep harçlıkları ile bahçe sahibinden satın alacakları limonu semt pazarında satmaya ve kazancı bölüşmeye karar veren, bir kahvehaneyi veya marketi alıp birlikte işleten, bir ticari taksiyi birlikte alıp çalıştıran, sahip oldukları hayvanları bir araya getirerek süt üreten ve satan, beraberce roman, tiyatro eseri, film gibi bir fikir ve sanat eseri yaratan kişiler arasındaki ilişkilerden, konsorsiyumlara ve çok uluslu ortak girişimlere (joint venture) kadar birçok ilişkiyi adi ortaklık potasına sokmak mümkündür. Bu arada sözü geçen ve uygulamada da sıkça rastlanan iki kavrama kısaca değinmek yararlı olacaktır.

Konsorsiyum, kişilerin belirli işleri birlikte gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelmeleri ve her birinin, diğerlerinden bağımsız olarak, işin yalnızca bir kısmının yapılmasından sorumluluk üstlendiği hallerde ortaya çıkar. Örneğin, metro inşaatının yapımını birlikte gerçekleştirmek isteyen ve uzmanlıkları farklı olan üç şirketten birisi yer altı inşaatlarını, diğeri toprakaltı izolasyon ve donanımlarını, üçüncüsü de raylı sistem yapımını üstlenip, her biri kendi kısmından sorumluluğu kabul edebilir.

Ortak girişim (joint venture) ise, bağımsız birden fazla gerçek veya tüzel kişinin, belirli bir işi ya da sürekli bir faaliyeti gerçekleştirmek ve kazanç sağlamak amacıyla, bir ticaret ortaklığı kurarak (bu arada *çifte ortaklık ilişkisi doğabilir*) veya kurmaksızın, bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelmeleri ve işin tamamından müteselsilen sorumlu olmayı üstlendikleri hâllerde ortaya çıkar. Örneğin, üç şirketin, işin tamamından birlikte ve müteselsilen sorumluluk üstlenerek bir baraj inşaatının yapımı konusunda anlaşmaları ve ihaleyi kazanmaları gibi.

DİKKAT



Ortak girişim konusunda daha fazla bilgi edinmek için “Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında” STB'nin 2009/2 sayılı tebliğine bakabilirsiniz. RG T. 01.04.2009,S.27187.

Adi ortaklığın önemini ve uygulamasını artıran çeşitli yasal düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin:

1. Adi ortaklık hükümleri, TTK m.126 uyarınca, belirli bir sırada ticaret şirketlerine de uygulanır.
2. Ticaret şirketi niteliği kazanamayan ortaklıklar, TBK m.620/2'ye göre adi ortaklık sayılır.
3. Kollektif ve komandit şirketlerinin kuruluşu sırasında, ortaklık sözleşmesinin akdedilmesinden itibaren şirketin tüzel kişilik kazanmasına kadar geçecek olan süre içerisinde, kurucular arasındaki ilişkiye adi ortaklık hükümleri uygulanır (Bkz. TTK m.214,305). Kollektif ve komandit şirketlerden farklı olarak, anonim ve limited şirketlerde, anasözleşmenin imzalanması ile ortaklık tüzel kişiliğinin doğması arasındaki dönemde, kurucular arasındaki ilişkiyi ön ortaklık olarak niteleyen Alman sistemi, TTK'da da benimsenmiştir (TTK m.335,585). Bu tercih eleştirilere yol açmakta, en azından sorgulanmayı gerektirmekte ve önortaklığın hukuki niteliği, tartışma yaratmaktadır.
4. Birden çok kişinin katılımı ile yapılan ve ayrılmaz bütün oluşturan bir eserin sahipleri arasındaki ilişkiye adi ortaklık hükümleri uygulanır (FSEK m.10).

Adi Ortaklığın Kuruluşu

Ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığı için kuruluşu oldukça kolaydır. Sözleşme için bir geçerlilik şartı öngörülmemiştir; taraflar iradi şekil kararlaştırılabilir (TBK m.17). Ancak ispat kolaylığı sağlamak açısından yazılı şekilde bir ortaklık sözleşmesi yapmakta daima yarar vardır (HMK m.189,193).

Sözleşme yapıldıktan sonra, başkaca (tescil, izin vb.) bir işleme gerek olmaksızın ortaklık kurulmuş olur. Hatta, kurulacak ortaklığın işletme konusu, kanunen şekle bağlanmış işlemleri gerçekleştirmek (örneğin, taşınmaz ticareti yapmak) olsa dahi, bu durum, ortaklık sözleşmesinin şekle bağlı sayılmasını gerektirmez.

Bununla birlikte, şayet ortaklığa, tapuya kayıtlı bir taşınmaz veya devri kanunda özel şekle bağlanmış bir hak (marka, patent, fikir ve sanat eseri gibi) sermaye olarak konuluyorsa, ortaklık sözleşmesindeki sermaye maddesinin öngörülen şekle uygun olarak düzenlenmesi zorunludur.

Adi Ortaklığın Konusu

Her konuda ortaklık yapılabilir; ancak konunun ahlaka, adaba, emredici hükümlere, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve imkânsız olmaması gerekir. Çünkü sözleşme özgürlüğü ve sınırlarına ilişkin TBK m.26-27 hükümleri, burada da geçerlidir. Örneğin, Yargıtay 4. HD. 18.1.1957 tarihli kararında, bir mali müşavir ile avukat arasında, avukata müşteri bulmak amacıyla yapılan ortaklık anlaşmasını, Avukatlık Kanunu'nun emredici hükmüne ve eBK m.19-20'ye aykırı bularak geçersizliği sonucuna varmıştır.

Adi şirket, bir ticari işletme de işletebilir, bu durumda ortaklar tacir sıfatını kazanırlar (TTK m.12).

Adi Ortaklıkta İç İlişkiler

İç ilişki, ortakların kendi aralarındaki ilişkileri anlatır ve bu kapsamda karşımıza özellikle, yönetim görev ve yetkileri çıkar. Dış ilişki ise, ortaklarla üçüncü kişiler arasındaki ilişki olup bu kapsamda özellikle temsil kavramı gündeme gelir.

Tüm şirketlerde olduğu gibi, adi şirkette de iç ilişkiler, sözleşme özgürlüğü ilkesine bağlıdır. Ortaklık sözleşmesi hükümleri adeta ortaklığın anayasası sayılır ve iç ilişkilerde bir sorun çıkarsa, emredici hükümlere aykırı olmayan ortaklık sözleşmesi hükümleri uygulanır (TBK m.26-27,621 vd.).

Emredici hükümler de çoğunlukla üçüncü kişileri, bazen de ortakları korumak amacıyla sevk edilmiştir. İç ilişkiler kapsamına, ortaklığın yönetimi yanında, ortaklar arasındaki mülkiyet ilişkisi, ortaklık kararları ve ortakların borçları ile hakları (sermaye koyma borcu, kâr-zarar paylaşımı ve ortaklığın denetimi) gibi konular girmektedir. Bunları ana hatlarıyla ele alırsak;

Ortaklar Arasındaki Mülkiyet İlişkisi

Ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından getirilen sermaye ortakların hepsine aittir; yani ortakların elbirliği mülkiyeti vardır (TBK m.638/1, TMK m.701 vd.). Bu nedenle, konulan sermaye kapsamındaki mal ve haklar üzerinde tasarruf edilebilmesi, kural olarak ortakların oy birliğine bağlıdır; ortakların payları da ayırt edilmiş değildir (TMK m.702).

Ortağın alacaklısı, yalnızca ortağa düşecek tasfiye payını haczettirebilir. Fakat ortaklar isterlerse, **elbirliği mülkiyeti** yerine, **paylı** (müşterek) **mülkiyetin** uygulanmasını kararlaştırabilirler (TBK m.638/2; TMK m.703/1); bu durumda ortağın alacaklısı, o ortağın şirketteki payını haczettirebilir (TMK m.688/3).

Elbirliği Mülkiyeti: Birden çok kişinin bir eşya üzerinde pay oranları açıkça gösterilmeden mülkiyet hakkına sahip olmalarıdır.

Ortaklık Kararları

Ortaklığın yapısı ve örgütlenmesi ile ilgili kararlar olup sözleşmenin, sermayenin ve ortaklararası düzenin değişmesine, yöneticilerin atanması ve azline, hesapların onaylanması ve kazanç üzerinde tasarrufta bulunulmasına, şirketin sona erdirilmesine ilişkin kararlar bu kapsamdadır. Bunları, şirketin işletme konusunu elde etmek amacıyla aldığı ve yönetime ilişkin kararlardan ayırmak gerekir. Öğretide, yönetime ilişkin olan olağandışı işlemler de ortaklık kararı kapsamında sayılmaktadır.

Ortaklık kararları, kural olarak tüm ortakların oybirliği ile alınır; sözleşmede çoğunluk öngörülebilir. Bu durumda çoğunluk, katılım payına göre değil, ortakların tam sayısına göre hesaplanır (TBK m.624).

Paylı Mülkiyet: Birden çok kişinin aynı eşya üzerinde fiilen bölünmüş paylara sahip olmalarıdır.

Ortakların Hak ve Borçları

Katılım Payı (Sermaye) Borcu

6098 sayılı TBK'da "sermaye" yerine "katılım payı" kavramı kullanılmıştır. Adi ortaklığa konulacak sermayenin türleri konusunda yetersiz bir düzenleme içeren TBK m.621'deki sayım da eBK m.521'de olduğu gibi, sınırlı değildir. Ticaret şirketlerine konulabilecek sermaye türleri konusunda geniş bir sayım yapan TTK m.127, adi ortaklığa da kıyasla uygulanabilir bir hüküm sayılmaktadır.

Sermaye koymak, her bir ortağın diğer ortaklara olan borcudur; her ortak, sermaye getirme borcu altındadır. Getirilen sermaye, şirketin faaliyet konusunun gerektirdiği değer ve nitelikte olmak zorundadır. Şayet şirket sözleşmesinde aksine hüküm yok ise, ortakların eşit değerinde sermaye getirmeleri gerekir (TBK m.621/2).

Sermaye olarak bir şeyin kullanılması taahhüt edilmiş ise kira hükümleri, bir şeyin mülkiyeti konulmuş ise satım sözleşmesindeki hasara, ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır (TBK m.621/3).

Bu borcun ifa edilmemesinin yaptırımları konusunda TBK'de düzenleme bulunmadığı için, ticaret şirketlerinin genel hükümleri arasındaki TTK m.128 vd. , adi ortaklığa da kıyasla uygulanabilir. Sermaye para ise, gecikmiş ifa ile birlikte temerrüt faizi istenebilir; tazminat ve sözleşmede öngörülmüş ise cezai şart talep edilebilir; somut olayda haklı neden oluşturması koşuluyla, TBK m.639, b.7'ye dayanılarak şirketin feshi yoluna gidilebilir.

Bir ortak, sermaye borcunu ifa etmeyen diğer bir ortağa karşı dava açabilir. Bu dava, bir ortağın, şirkete karşı borçlarını ifa etmeyen diğer ortak veya ortaklara karşı ifayı sağlamak veya borçlunun şirkete karşı sorumluluğunu sağlamak amacıyla açtığı bir davadır ve kökeni, Roma Hukuku'na dayanır. Eski BK ve eTK'de bu dava konusunda hüküm yok iken, TTK m.128/7, şahıs şirketleri yönünden bu davayı açık hükme bağlamıştır.

Kazanca, Zarara ve Tasfiye Sonucuna Katılma

TBK m.622'ye göre ortaklar, niteliği gereği şirkete ait olan bütün kazançları aralarında bölüşmekle yükümlüdürler. TBK m.623/I uyarınca, sözleşmede aksine hüküm yoksa kazanç ve zarar eşit şekilde paylaşılır. Sözleşmede yalnız kazanç veya zarar paylaşımı düzenlenmiş, her ikisi düzenlenmemiş ise, yapılan düzenleme, diğeri bakımından da uygulanır (TBK m. 623/2).

Bazen şirkete sermaye olarak emek getirilebilir. İşte kanun koyucu, emeğini sermaye olarak getiren kişinin zarara katılmayacağını öngören sözleşme hükümlerini geçerli saymıştır (TBK m.623/3). Hükümün gerekçesi, emeğe verilen değer olup şirket zarar edince, emek zaten karşılıksız kalacak ve ilgili kişinin ayrıca zarara katılması, katmerli bir haksızlığa yol açacaktır. Bu istisna dışında, zarara katılmama şartı geçerli olmaz.

Şirket sona ermiş ve tasfiye yapılmış ise, geriye kalan artı değer veya zarar da ortaklar arasında paylaşılır (TBK m.642-643).

Rekabet Etmeme Borcu

Ortaklardan hiçbiri kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatine olarak, şirkete zarar verecek ve şirket gayesine aykırı düşecek işleri yapamaz, rekabet oluşturan fiilleri başkası hesabına da yapamaz (TBK m.626). Buna aykırı davranışının yaptırımı kanunda gösterilmemiştir. Genel olarak, tazminat istenebilir; TBK m.553 hükmü kıyasen uygulanabilir. Ayrıca eBK m.414 (TBK m.530) hükmünden yararlanılabileceği veya haklı nedenle fesih yoluna gidilebileceği de kabul edilmektedir.

İnceleme (Denetleme) Hakkı

Ortaklık borçlarından dolayı ortaklar birinci derecede ve sınırsız sorumlu olduğundan, yönetim yetkisi olmasa bile, ortaklardan her birine, ortaklık işlerini inceleme yetkisi tanınmıştır. İnceleme hakkı, emredici olarak düzenlenmiş bir hak olup aksine sözleşme yapılamaz. Hakkın kullanılması, yöneticilerden bilgi isteme, defter ve kayıtları inceleme ve bunlardan örnek alma, mali durum özeti çıkarma gibi yollarla gerçekleşir (TBK m.631). Yöneticiler de bu hakkın kullanılmasına izin vermek ve kendilerinden talep edilenleri sağlamakla yükümlüdürler.

Gider, Faiz ve Ücret İsteme Hakkı

Ortaklardan birisi, şirket işlerini yürütürken birtakım giderler yapmış veya borçlar üstlenmiş ya da zarara uğramış ise diğer ortaklar ona karşı sorumlu olurlar (TBK m.627/1). Şirkete avans olarak para veren bir ortak, verdiği günden itibaren faiz isteyebilir (TBK m.627/2). Ayrıca, yükümlü olmadığı hâlde şirket işleri için emek harcayan bir ortak, hakkaniyet gereği bir karşılık (ücret) isteyebilir (TBK m.627/3).

Ortaklığın Yönetimi

Yöneticinin Atanması ve Azledilmesi

Ortaklar isterlerse, sözleşmede kimin yönetici olacağını belirleyebilirler. Belirlemediyse iseler, sonradan alacakları bir kararla yönetici atayabilirler. Aksi sözleşmede öngörülmedikçe, yönetim, dışarıdan birine de verilebilir; yani yöneticinin ortak olma zorunluluğu yoktur. Ortaklık sözleşmesinde veya daha sonra alınan bir kararla yönetici atanmamışsa şirket yönetimi bütün ortaklara aittir (TBK m.625/1). Tüm ortaklar veya birden çok ortak yönetici ise, kural olarak her biri tek başına yetkilidir; aksi kararlaştırılabilir (TBK m.625/2).

Yönetim yetkisi nasıl verilmiş ise, aynı şekilde geri alınır. Örneğin, bir kararla atanan yönetici yine bir kararla görevden alınabilir. Ortaklık sözleşmesi ile atanan yöneticinin yetkisinin geri alınması için kural olarak sözleşme değişikliği gerekir. Değişiklik kararı da ortakların oybirliğini gerektirir; sözleşmede ortakların çoğunluğu ile karar alınacağı kararlaştırılabilir (TBK m.624/1).

Şirket sözleşmesi ile ortaklardan birisine verilen yönetim yetkisi, haklı bir neden olmadıkça, diğer ortaklar tarafından kaldırılamaz ve sınırlanamaz (TBK m.629/1). Ortaklık sözleşmesinde yetkinin kaldırılmayacağına ilişkin bir hüküm bulunsa bile, haklı nedenin varlığı hâlinde, ortaklardan herbiri mahkeme kararına gerek olmaksızın, ortaklardan birine verilmiş olan yönetim yetkisini kaldırabilecektir. Zira TBK m.629'da "*...diğer ortaklardan herbiri yönetim yetkisini kaldırabilir*" denilmektedir.

Madde gerekçesinde, bu değişiklikle birlikte, TBK m.629 hükmünün İsvBK ile uyumlu hâle getirildiği, ortaklardan her birinin en azından ilk planda mahkeme kararına gerek kalmaksızın, ortaklardan birine verilmiş olan yönetim yetkisini kaldırabileceği ifade edilmiştir. Yönetim yetkisine sahip olmayan bir ortağın, yönetim yetkisine sahip olan ortağın yetkisini mahkeme kararına gerek olmaksızın haklı bir nedenle kaldırabilmesi, uygulamada kötüye kullanımlara yol açabileceği gibi, hangi durumların haklı olabileceği konusunda uyuşmazlıklara da yol açabilecek niteliktedir.

Haklı nedenin takdiri, somut olayın özelliklerine göre hâkime aittir. Özellikle, yönetici ortağın görevini aşırı ölçüde ihmal etmesi veya iyi yönetim için gerekli olan yeteneği kaybetmesi (TBK m.629/3), yolsuzluk, gibi hâller, haklı neden sayılır.

Yöneticinin Yetkileri

Yönetim yetkisi sadece olağan işleri kapsar. Olağandışı işlerde ise ortakların oybirliği gerekir ancak gecikmesinde sakınca bulunan (acil) işlerde yöneticilerden herbiri yetkilidir (TBK m.625/3).

Sonuçları oldukça önemli olmasına rağmen, olağan/olağandışı iş ayrımının ölçütü konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Kanunda yalnızca, genel yetkili vekil atanması ile olağandışı işlemlerde oy birliği gerektiği düzenlenmiş fakat olağandışı işlerin neler olduğuna değinilmemiştir.

Ortaklar, şirket anayasası niteliğinde olan sözleşmede, hangi işlerin olağandışı, hangilerinin olağan sayılacağını belirleyebilirler. Olağandışı işlerden birisi de, yukarıda değinilen ortaklık kararlarına tabi olan, dolayısıyla kural olarak oybirliği gerektiren işlerdir. Örneğin, ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi bu kapsamdadır (TBK m.624).

Genel olarak, bir ortaklığın, yapısına, niteliğine ve işletme konusuna göre sürekli olarak yapageldiği ve özellikle gündelik işler olağan, bunun dışındakiler ise olağandışıdır. Fakat bu ölçü çok genel ve soyut olduğundan, somut ölçütün ne olabileceği konusu, öğretide tartışmalara yol açmıştır.

SIRA SİZDE

2

Bir adi şirkette ortaklardan A, şirketin daha iyi yönetileceği düşüncesiyle profesyonel yöneticiyle çalışılması gerektiğini ileri sürmekte, diğer ortaklar ise kanun gereği bütün ortakların yönetici olduğunu bu nedenle isteğinin kabul edilemeyeceğini savunmaktadırlar. Sizce taraflardan hangisi haklıdır?

Yöneticilerin Hakları

Yönetim ve İtiraz Hakkı

Yöneticinin temel hakkı, ortaklığı yönetmektir (TBK m.625). Birden fazla yönetici ortak var ise, kural olarak her bir yönetici, diğerlerinin katılımı gerekmeksizin işlem yapabilir. Fakat yönetici ortaklardan birisi, diğer bir yöneticinin yapacağı işleme, tamamlanmasından önce itiraz etmek suretiyle engel olabilir. Bu itiraz üzerine, üçüncü kişilerle yapılacak işlem işlem durur; yani itiraz, dış ilişkide işlemin yapılmasını ve icrasını önler (TBK m.625/2).

Yapacağı işe itiraz edilen yöneticinin, aynı zamanda temsilci sıfatının bulunması ve itiraza rağmen o işi yapması hâlinde ne olacağı konusunda açıklık yoktur. İşlemin geçerli olması fakat itiraza rağmen işlem yapan yöneticinin diğer ortaklara karşı, vekâlet hükümlerince (TBK m.630) sorumlu olması, bir görüş olarak savunulabilir. Fakat itirazın sadece yönetime etkili değil, işlemin yapılmasına engel olması itibarıyla temsile de etkili olduğu gözetilerek temsil yetkisinin geri alınması sonucuna yolaçacağı, dolayısıyla, itiraza rağmen yapılan işlemin, yetkisiz temsil hükümlerine bağlı olması görüşü, kanunun sistemine daha uygun gözükmektedir.

İtiraz haksız olsa bile sonuç doğurur; itirazın haklı olup olmadığı konusunda doğabilecek bir çekişmenin nasıl çözümleneceği konusunda da kanunda açık bir hüküm yoktur. Öğretide, haksız itiraza muhatap olan yöneticinin, herhalde sorunun çözümü için konuyu tüm ortaklara götürebilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Ortak olmayan yöneticinin itiraz hakkı da yoktur; o yalnızca bilgi alma, denetleme ve haklı bir neden varsa, ortaklığın feshini isteme (TBK m.639, b.7) haklarına sahiptir. İtiraz hakkı bulunmayan ve yönetici olmayan ortağın, haklı neden(ler)in bulunması durumunda, yönetim yetkisine sahip ortağın yetkisini mahkeme kararına gerek kalmadan kaldırabilmesine imkân veren TBK m.629'un isabeti sorgulanabilir. Çünkü yönetim hakkı, itiraz hakkının kullanılmasına neden olabilecek işlemleri yapabilme yetkisini de kapsar. Bu nedenle, bir taraftan yönetici olmayan ortağa haklı bir nedenin bulunması durumunda yönetim yetkisini kaldırabilme imkânı tanımak, diğer yandan itiraz hakkı tanımamak, kendi içerisinde tutarlı gözükmemektedir.

Ücret Hakkı

Sözleşmeyle veya kararla ücret ödenmesi kararlaştırılmış ise, yönetici, ücret isteme hakkına sahiptir (TBK m.628/3,630). Yükümlü olmadığı hâlde ortaklık işleri için emek sarfetmiş olan bir ortak da TBK m.627/3 uyarınca hakkaniyetin gerektirdiği bir karşılık ödenmesini isteyebilir.

Yöneticilerin Borç ve Yükümlülükleri

Özen Gösterme Borcu

Kanun, ortaklardan her biri için şirket işlerinde özen gösterme yükümünden söz etmiş ise de aslında bu, yönetici ortaklar için sözkonusudur. Özen göstermeyi zarara yol açarsa tazminat ödeme yükümü doğar (TBK m.628/1).

Yöneticinin özen yükümünün derecesi açısından kanun ikili bir ayırım yaparak, yöneticinin ücret alıp almadığını gözetmiştir. Yönetici ücret almıyor ise, özen ölçütü subjektiftir; yani yöneticinin kendi işlerinde göstereceği özene bakılır. Şayet yönetici ücret alıyor ise sorumluluğu vekilin sorumluluğu hükümlerine tabidir (TBK m.628/3, 506,396,400), bu durumda özen ölçütü objektif (işin gerektirdiği özen) olmaktadır.

Bir ortak, yönetici olsun veya olmasın, kendi kusuru ile diğer ortaklara bir zarar verir ise bu zararı tazminle yükümlüdür (TBK m.628/2). Kanunda, ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığı için, diğer ortaklara verilen zarardan söz edilmiş ise de aslında zarar şirket ilişkisi nedeniyle verildiğinden, özellikle, ortakların dolaylı zarara uğradığı hâllerde tazminatın da şirkete ödenmesi gerektiği düşünülebilir.

Hesap Verme Borcu

Yönetici, en az yılda bir kez diğer ortaklara hesap verme ve kâr paylarını dağıtma yükümü altındadır. Bu süre uzatılamaz, ama kısaltılabilir (TBK m.630/3).

İncelemeye İzin Verme Borcu

Yönetici, şirket işlerinin incelenmesine ve denetim hakkının kullanılmasına izin verme yükümü altındadır. Bu hak sözleşme ile bertaraf edilemez (TBK m.631).

Adi Ortaklıkta Dış İlişkiler

Dış ilişkiler kapsamında, ortaklığın temsili ile ortakların sorumluluğu konularının ele alınması gerekir:

Ortaklığın Temsili

Adi ortaklığın tüzel kişiliği ve ayrı bir yönetim organı bulunmadığı için, temsil önem taşır. TBK m.637/3, yöneticinin aynı zamanda temsile yetkili olduğunu varsaymış ise de bunun aksi kararlaştırılabilir. Temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin, bütün ortakların oybirliğiyle verilmiş olması ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması şarttır.

TBK m.637, temsile ilişkin genel hükümlere paralel bir hüküm getirerek doğrudan/dolaylı temsil ayırımı yapmıştır. Temsilci tarafından yapılan işlemlerin şirket (ortaklar) adına olduğunun karşı tarafa açıklanması gerekir. Karşı taraf temsil ilişkisini zaten biliyor veya bilmesi gerekiyor ya da işlemin kiminle yapıldığı üçüncü kişi bakımından fark yaratmıyor ise yapılan işler şirketi bağlar (doğrudan temsil, TBK m.40). Aksi halde dolaylı temsil ilişkisi ortaya çıkar, yani işlem temsilci ile karşı taraf için bağlayıcı olur; temsilci, alacakları temlik ve borçları nakil yoluyla tüm ortaklara devreder (TBK m.637, 640).

Ortakların Sorumluluğu

Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından, ortakların şirket borçlarından dolayı sorumluluğu birinci derecede, sınırsız ve müteselsildir. Bir ortağın işlediği haksız fiilden dolayı sorumluluk ise yalnız o ortağa aittir. Fakat diğer ortaklar kışkırtmak veya yardımcı olmak suretiyle fiile katılmış iseler, birlikte sorumlu olacaklardır (TBK m.61).

Adi Şirkette Ortakların Değişmesi ve Sonuçları

Kişî ortaklığı niteliğinin doğal sonucu olarak, adi şirkette ortakların değişmesi çok zordur. Çünkü bu gibi değişiklikler, ortaklık sözleşmesinin değişmesini gerektirmekte, sözleşme değişiklikleri de ortakların oybirliğine ihtiyaç göstermektedir. Ancak, ortaklık sözleşmesinde, ortakların oybirliği yerine, başka bir yetersayı (çoğunluk) öngörülebilir (TBK m.624).

Yeni Ortak Alımı ve Alt Katılım

Bu konularda eBK'da hüküm yoktu. TBK m.632 uyarınca, şirkete yeni bir ortak alınması, bütün ortakların rızasına bağlıdır. Ortaklardan birisinin, tek taraflı olarak bir üçüncü kişiye payını devretmesi veya payına üçüncü kişiyi ortak etmesi hâlinde de bu üçüncü kişi ortak sıfatını kazanamaz fakat diğer ortaklar rıza gösterirse üçüncü kişi ortak sıfatına sahip olur.

Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarılma

Eski BK'da şirketten çıkma ve çıkarılma konusunda kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktaydı. TBK m.633, adi ortaklıktan çıkmayı ve çıkarılmayı belli neden ve şartlara bağlamış, ayrıca, çıkma ve çıkarılmaya bağlı olarak da bazı sonuçları düzenlemiştir.

Yasal Durum ve Öngörülen Nedenler

Çıkma ve çıkarılma nedenleri bakımından kanun yanında, ortaklık sözleşmesi hükümlerine de bakmak gerekir.

Kanun

TBK m.633'te öngörülen hüküm uyarınca; bir ortağın fesih bildiriminde bulunması, kısıtlanması, iflâsı, tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi veya ölmesi hâlinde, sözleşmede ortaklığın diğer ortaklarla devam edeceğine ilişkin bir hüküm varsa, bu durumlardan biri gerçekleştiğinde, o ortak veya temsilcisi ya da ölen ortağın mirasçısı ortaklıktan çıkabilir veya diğer ortaklar tarafından yazılı olarak yapılacak bir bildirimle ortaklıktan çıkarılabilir (TBK m.633).

Madde gerekçesinde, düzenlemenin amacının ortaklardan birinin ayrılmak istediği veya ortaklıktan ayrılmasını gerektirecek yasal bir durum ortaya çıktığı takdirde, diğer ortaklara, ortaklığın sürdürülmesi konusunda, henüz ortaklığın kurulması aşamasında irade açıklamasında bulunma olanağını vermek ve bu suretle işleyen bir ortaklık sisteminin sona ermesini önlemek olduğu; ayrıca ölen ortağın mirasçılarıyla ortaklığı sürdürmek istemeyen diğer ortakların, ortaklığı tasfiye edip yeni bir ortaklık kurma zahmetinden kurtaracağı, böylece adi ortaklıktan çıkma ve çıkarılma konusunda önemli bir ihtiyacın giderilmesine yönelik çağdaş bir düzenleme yapıldığı belirtilmiştir.

Ortaklık Sözleşmesi

Kanunda sayılan bu hâller dışında da çıkarılmayı gerektiren nedenler bakımından sözleşmeye hüküm konunabilir. Bu nedenler, aynı zamanda ortaklığın haklı nedenle feshine (TBK m.639, b.7) yol açacak nitelik taşıyabilir. Ortaklığı sona erdirmek yerine ilgili ortağı çıkarmak, diğer ortaklar için tercih nedeni olabilir. Bu açıdan, sözleşmede bazı çıkarılma nedenleri öngörülmüş ve özellikle haklı nedenle çıkarmaya ilişkin hüküm konulmuş olup olmadığına bakılmalıdır. Böyle bir hüküm varsa, o hükme göre davranmak gerekir.

Böyle bir hüküm de yoksa iki çözüm önerilebilir ya Kanunda sayılan hâller dışında, haklı nedenle çıkarmaya izin vermemek ve ortakları, haklı nedenle şirketin feshine yönlendirmek ya da haklı nedenle şirketin feshi yerine, daha hafif bir yaptırım olan bir ortağın çıkarılmasına, kollektif şirkete dair TTK m.255 (eTK m.197) hükmüne kıyasen izin vermek.

Çıkma ve Çıkarılmaya Bağlı Sonuçlar

Ortaklık Payının Tasfiyesi

Bir ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılması durumunda payı, diğer ortaklara payları oranında kendiliğinden geçer. Diğer ortaklar, ortaklıktan çıkan veya çıkarılan ortağa, kullanımını ortaklığa bıraktığı eşyayı geri vermekle yükümlü oldukları gibi, kendisini ortaklığın muaccel borçlarından doğan müteselsil sorumluluktan kurtararak ortak sıfatının sona erdiği tarihte ortaklık tasfiye edilmiş olsaydı ödemesi gereken tasfiye payını ödemekle yükümlüdürler. Ortaklığın henüz muaccel olmayan borçları için diğer ortaklar, çıkan veya çıkarılan ortağı borçtan kurtarmak yerine, kendisine bir güvence verebilirler. Çıkan veya çıkarılan ortağın tasfiye payı, ortaklık sıfatının sona erdiği tarih itibarıyla, mali işlerde uzman bir kişiye hesaplatılır. Tarafların uzman kişi üzerinde anlaşamamaları durumunda bu kişi, hâkim tarafından atanır (TBK m.634).

Ortaklık Malvarlığının Yetersizliği

Ortaklık sıfatının sona erdiği tarihte, ortaklığın malvarlığı, borçlarını karşılamaya yetmezse çıkan veya çıkarılan ortak, payına düşen borç tutarını, zarara katılmaya ilişkin düzenlemeler çerçevesinde diğer ortaklara ödemekle yükümlüdür (TBK m.635).

Tamamlanmamış İşler

Çıkan veya çıkarılan ortak, ortak olduğu dönemde henüz sonuçlanmamış işlerden doğan kâra veya zarara katılır. Ortaklık sıfatı sona eren kişi, o hesap yılı sonu itibarıyla, tamamlanmış olan işler sebebiyle varsa ortaklıktan kendisine düşecek kâr payını; devam eden işler hakkında da gerekli bilgiyi isteyebilir (TBK m.636).

Adi şirkete sermaye olarak sahip olduğu makinenin kullanım hakkını getiren ortak A, ortaklıktan çıkmak istediğini ve makinenin kendisine geri verilmesi gerektiğini diğer ortaklara bildirmiştir. Diğer ortaklar makineyi geri vermeyeceklerini bildirmişlerdir. Bu durumda A yasal yola başvurabilir mi?



Adi Ortaklığın Sona Ermesi

Kanunda açıkça bu ayırım yapılmış olmamakla birlikte, infisah (dağılma, kendiliğinden sona erme) veya fesih (dağıtma) şeklinde iki grupta toplanabilecek nedenlerden birisinin gerçekleşmesi, şirketin sona ermesine yol açar.

İnfisah (Dağılma) Nedenleri

Bu nedenlerden birisinin gerçekleşmesi ile ortaklık kendiliğinden sona ermiş, yani dağılmış sayılır.

1. Amacın gerçekleşmesi ya da gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi (TBK m. 639, b.1).
2. Mirasçılar ile ortaklığın devam edeceğine dair önceden yapılmış bir anlaşma yoksa ortaklardan birinin ölmesi (TBK m.639, b.2).
3. Sözleşmede ortaklığın süreceğine dair bir hüküm yoksa ortaklardan birinin iflâs etmesi, kısıtlanması veya tasfiye payının cebri icrayla paraya çevrilmesi (kişi ortaklığına bağlı özellik) (TBK m. 639, b.3).
4. Belirli süreli kurulmuş ortaklıkta sürenin dolması (TBK m.639, b.5). Ancak, süre dolmuş bulunmasına rağmen faaliyetlere fiilen devam edilmesi halinde ortaklık, belirsiz süreli ortaklığa dönüştürülmüş sayılır (TBK m.640/3).

Fesih (Dağıtma) Nedenleri

1. Bütün ortakların sona erdirme isteği (TBK m.639, b.4).
2. Fesih bildirimini ile de şirket sona erdirilebilir. Ancak kanun bu hakkı, sözleşmesinde fesih bildirimini hakkı saklı tutulmuş veya belirsiz süreli ya da ortaklardan birisinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuş ortaklıklarla sınırlamıştır (TBK m.639, b.6). Bu üç durumdan son ikisinin söz konusu olduğu hâllerde, fesih bildirimini 6 ay önceden yapılması öngörülmüştür. İlk halde ise, sözleşmedeki hükme göre hareket edilmelidir. Fesih bildirimini dürüstlük kurallarına göre ve uygun zamanda yapılması gerekir, bildirim ancak hesap yılı bitiminde hüküm doğurur (TBK m.640).
3. Haklı bir sebep varsa mahkeme kararı ile şirket sona erdirilir (TBK m.639, b.7).

SIRA SİZDE

4

Şirket sözleşmesinde 5 yıl için kurulduğu belirtilen X adi şirketiyle alacaklısı A arasında 5 yıldan sonra bir anlaşmazlık çıkmıştır. A adi şirketin süresini dolmuş olduğunu ortakların kanuna aykırı olarak işlem yaptıklarını ve bu nedenle dava açacağını belirtmiştir. Sizce A haklı mıdır?

Sona Ermenin Sonuçları

1. Yönetim yetkisine sahip olan ortakların, yetkisi ortadan kalkar. Ancak şirket, fesih bildirimini dışında bir nedenle sona eriyorsa yöneticinin durumu öğrenmediği veya öğrenmiş sayılması gerektiği ana kadar yetkisi devam eder. Şirket, ortaklardan birisinin ölümü ile kendiliğinden sona eriyorsa ölen ortağın mirasçısı, diğer ortaklara durumu derhal bildirmek ve ölen ortak aynı zamanda yönetici ise, gerekli önlemler alınıncaya dek, ölenin yönetim yetkilerini, dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanmaya devam etmekle yükümlü ve yetkilidir. Diğer ortaklar da geçici olarak şirket işlerini aynı şekilde yürütmeye devam ederler (TBK m.641).

2. Tasfiye işlemlerinin yapılması gerekir (TBK m.642-644). Sözleşmede tasfiye memuru atanmamış ise, tasfiye tüm ortaklarca birlikte gerçekleştirilir (TBK m.644/1). Ortaklar, tasfiye işlerini yürütmek üzere tasfiye memuru atayabilirler; bu konuda anlaşamadıkları takdirde, her bir ortak, atamanın hâkim tarafından yapılmasını talep edebilir (TBK m.644/2).

Tasfiye memuruna ödenecek ücret miktarı sözleşmede belirlenmiş veya ortaklarca oybirliği ile karara bağlanmış değil ise gereken emek ve şirket malvarlığının geliri dikkate alınmak suretiyle hâkim tarafından saptanır; şirket malvarlığından, buna olanak bulunmazsa da ortaklardan müteselsilen karşılanır. Tasfiye usulü ve payın belirlenmesi konusunda çıkabilecek uyuşmazlıklar, ilgililerin talebi üzerine hâkim tarafından çözümlenir (TBK m.644/3 ve 4).

3. Tasfiye, dış ve iç tasfiye aşamalarından geçer. Önce dış tasfiye yapılır; yani alacaklar toplanır, borçlar ödenir ve üçüncü kişilerle olan ilişkiler çözülür. Sona erme, ortakların üçüncü kişilere karşı olan yükümlülüklerini etkilemez (TBK m.645). Geriye bir artı değer kalmış ise, ortakların masraf ve avans alacakları ile sermaye paylarının değeri iade edilir. Geriye kâr kalırsa ortaklara dağıtılır; zarar kalır ise o paylaşılır (TBK m.643).

Zamanaşımı

Bir ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile şirket arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacak davaları, alacağın muaccel olduğu andan itibaren 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir (TBK m.147, b.4,149).

TİCARET ŞİRKETLERİNİN GENEL HÜKÜMLERİ

Ticaret Şirketleri ve Uygulanacak Hükümler

Ticaret şirketlerini sayan hüküm, TTK m.124'de yer almıştır. Ticaret şirketlerinin genel hükümleri, kollektif, komandit, limited, anonim ve kooperatif için geçerli olan genel hükümlerdir. Ancak ilgili şirket için özel hüküm olduğunda, öncelikle o hüküm uygulanacaktır. Ticaret ortaklıklarına uygulanacak hükümler ve bu hükümlerin sırası konusunda, genel hükümler arasında yer alan TTK m.126 bir düzenleme getirmiş ise de bu düzenleme eksik olup öğretide, TBK m.26-27 (eBK m.19-20) ve TTK m.126 (eTK m.138) hükümlerinden hareketle yapılan ve genellikle benimsenen sıralama şu şekildedir:

1. Emredici hükümler,
2. Ortaklık sözleşmesi hükümleri,
3. Her bir ortaklık türüne ilişkin yedek nitelikli hükümler,
4. Tüzel kişilere ilişkin MK'nın genel hükümleri (TMK m.47-55) ile TTK m.124-210 (ticaret ortaklıklarının genel hükümleri),
5. TBK m.620 vd. (adi ortaklık hükümleri),
6. Diğer ticari hükümler (Bkz. TTK m.1),
7. **Ticari örf ve âdet** (Bkz. TTKm.1 ve 2),
8. Genel hükümler (Bkz.TMK m.1).

Ancak, her bir ortaklık türüne ilişkin hükümlerden sonraki sıralarda gelen hükümler uygulanırken, doğrudan değil, her bir ortaklık türünün "niteliğine uygun olduğu oranda" uygulanması gerekmektedir (TTK m.126).

Ticari örf ve âdet:
Uyuşmazlıkların çözümlenmesinde ve iradelerin yorumlanmasında esas alınan, bir bölgeye veya bir ticaret dalına ilişkin örf ve âdet kurallarıdır.

Ticaret Şirketlerinin Ortak Özellikleri

Tüzel Kişilik Bulunması

Ticaret şirketlerinin hepsi tüzel kişiliğe sahiptir. Kuruluşun son aşamasını oluşturan tescil işlemi, tüzel kişiliğin doğması açısından kurucu bir etki gösterir (TTK m.125,215,305,355,569,588,KoopK m. 7). Tüzel kişiliğe sahip olmanın da beraberinde getirdiği bazı sonuçlar vardır: Ortaklarından ayrı ehliyet, ayrı malvarlığı, ayrı ticaret unvanı, ayrı yerleşim yeri ve ayrı vatandaşlık gibi.

Sınırlı Sayı İlkesine Bağlılık

Ticaret ortaklıkları sınırlı sayı ilkesine bağlıdır; daha açık bir deyişle, kurucular tarafından, ancak kanunda sayılan ortaklık tiplerinden birisi seçilebilir veya ortaklık, TBK m.620/2 uyarınca adi ortaklık niteliğinde olur. Kanunda belirtilenler dışında veya karma tipte yeni bir ortaklık yaratılamaz.

SIRA SİZDE

5

Beş arkadaş birlikte ticaret yapmaya karar vermişler ve aralarındaki ortaklığın türünün adi limited şirket olacağını ortaklık sözleşmesinde belirtmişlerdir. Bu ortaklığın tescil talebini reddeden ticaret sicil müdürü haklı mıdır?

Hak Ehliyetlerinin İşletme Konusu ile Sınırlı Olmaması

Eski TK m.137, ticaret şirketlerinin hak ehliyetlerini, anasözleşmelerinde yazılı işletme konusu ile sınırlamış idi. Hak ehliyetinin bulunmadığı yerde, fiil ehliyeti de olamayacağı için, konu dışı işlemler yok sayılır ve şirketi bağlamaz; ortakların sonradan toplanarak konu dışı işleme icazet vermeleri dahi, işlemi geçerli hâle getirmez idi ("Ultra Vires" İlkesi). Öğretide, bu ilkenin, en azından kişi ortaklıklarında uygulanması eleştirilmekte ve hatta kanundan tümüyle çıkarılması önerilmekte idi.

TTK m.125/2, AB'nin Şirketler Hukukuna Dair Birinci Yönergesine uyum sağlamak amacıyla, ticaret şirketlerinin, TMK m.48 çerçevesinde tüm haklardan yararlanabileceklerini ve borç üstlenebileceklerini öngörmek suretiyle, işletme konusu ile sınırlı hak ehliyeti (Ultra Vires) kuralına veda etmiş; bu husustaki kanuni istisnaları ise saklı tutmuştur.

TTK m.125/2, konu dışında yapılan işlemlerin her hâlde geçerli ve şirket yönünden bağlayıcı olacağı anlamına kesinlikle gelmez. Nitekim anonim şirketlere dair TTK m.371/2 hükmü de bunu doğrular. Bu hüküm uyarınca, temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar meğer ki üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu ispat edilsin. Ayrıca, şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir. Yapılan yollama nedeniyle bu hüküm, limited şirkette de uygulanır (TTK m.629/1).

Buradan hareketle, işletme konusunun, hak ehliyetine değil, fakat şirket temsilcilerinin temsil yetkisine bir sınırlama oluşturduğu, bu sınırın aşılması işlem yapıldığı durumlarda da üçüncü kişinin TMK m.3 anlamında **iyiniyetli** olmadığı sicil kaydı dışındaki bir yolla kanıtlanmadıkça, işlemin geçerli ve şirket için bağlayıcı olacağı anlaşılmaktadır.

Ne var ki, TTK m.125/2 ticaret şirketlerinin genel hükümlerinden olmakla birlikte, anonim şirketlere (ve yapılan atıfla limited şirketlere) uygulanan m.371/2 benzeri bir özel hükme, diğer ticaret şirketleri yönünden yer verilmesi ihmal edil-

İyiniyet: Bir hakkın doğumuna engel olan bir durumun olaydaki varlığı veya gerekli unsurlardan birinin yokluğu hakkındaki mazur görülebilir bilgisizlik veya yanlış bilgidir.

miştir. Üstelik kollektif şirkete dair m.213/1'de işletme konusunun sözleşmeye yazılması zorunluluğu, m.215'te sözleşmenin tescili ve m.233'te temsil yetkisinin işletme konusu içinde varlığı öngörülmüştür. Bu hüküm, m.318 ve 565/1'in atfıyla komandit ve paylı komandit şirketlerde de uygulanacaktır. Sicilin olumlu etkisi de (TTK m.36) devreye girdiğine göre, söz konusu şirketlerde temsilci, işletme konusu dışında işlem yaptığında, şirket bu işlerden yetkisiz temsil hükümleri kapsamında sorumlu olmayacak; Ultra Vires ilkesi kaldırılmasına rağmen, üçüncü kişinin, temsil yetkisinin konuyla sınırlı olduğunu bildiği var sayılacağından, şirket icazet vermedikçe (TBK m.38) işlem geçerli olmayacaktır.

Ticari şirketler arasında böyle önemli bir farkın, üstelik bilinçli olmadığı da anlaşılacak şekilde, yaratılmış olmasını yerinde bulmuyor ve ilk fırsatta yapılacak bir değişiklikle bu çelişkinin giderilmesini öneriyoruz.

Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Olanakları

Eski TK'da, ortaklıkların bölünmesi düzenlenmemiş, Kurumlar Vergisi Kanunu ile Bölünme Tebliği'nde bazı hükümlere yer verilmişti. Tür değiştirme, tek bir maddeye bağlanmış (eTK m.152); şirket birleşmeleri konusunda ise, iki farklı sisteme yer verilmişti (eTK m.146-151; karş. 451-454).

6102 Sayılı TTK'da, ticaret şirketlerinin genel hükümleri arasında, birleşme, bölünme ve tür değiştirme ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (TTK m.134-194). Bu kapsamda, şahıs şirketi/sermaye şirketi/kooperatif şeklindeki üçlü ayrıma (TTK m.124/2) paralel olarak hangi şirketlerin birleşebileceği (TTK m.137), hangi şirketlerin hangi şirketlere bölünebileceği (TTK m.160) ve hangi şirketlerin hangi türlere dönüştürülebileceği (TTK m.181-182), bu işlemlerin hangi aşamalardan geçmesi gerektiği, hakların korunması ve sorumluluk, hükme bağlanmıştır.

Kurulların Elektronik Ortamda Yapılabilmesi Olanakları

TTK m.1527, ticaret şirketlerinde kurulların, belirli şartlara bağlı olarak elektronik ortamda yapılabilmesini düzenlemiştir. Buna göre:

1. Sermaye şirketlerinde, şirket sözleşmesinde veya anasözleşmede düzenlenmek şartıyla, yönetim kurulu ve müdürler kurulu tamamen elektronik ortamda yapılabilir veya bazı üyelerin katıldığı (fiziki) toplantıya, diğer üyeler elektronik ortamda katılabilir (f.1).
2. Kollektif, komandit, paylı komandit ve limited şirketlerde, şirket sözleşmesinde veya anasözleşmede düzenlenmek şartıyla, elektronik genel kurul veya ortaklar kuruluna katılım, fiziki katılımın bütün hukuki sonuçlarını doğurur (f.2).
3. İlk iki fıkrada öngörülen hâllerde elektronik ortamda oy kullanma için, şirketin bu amaca tahsis edilmiş bir internet sitesinin bulunması, ortağın bu yolda talepte bulunması, teknik altyapının katılıma elverişliliğinin bir teknik raporla kanıtlanması ve oy kullananların kimliklerinin saklanması şarttır (f.3).
4. Anonim şirketlerde genel kurullara elektronik katılım fiziki katılımın tüm hukuki sonuçlarını doğurur. Bu hükmün uygulanma esasları bir yönetmelik ile düzenlenir; yönetmeliğin yürürlüğe girmesi ile birlikte, elektronik ortamda katılım ve oy kullanma, pay senetleri borsaya kote şirketlerde zorunlu hâle gelir; diğer anonim şirketlerde ise ihtiyaridir (f.5). Anonim şirketlerde elektronik genel kurul yönetmeliği 28.08.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
5. Birinci ilâ dördüncü fıkralar kapsamında bazı hususlar için de Bakanlığın tebliğ ile düzenleme yapması öngörülmüş (f.6); bu ikincil düzenlemeler de 29.08. 2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

6. Söz konusu hüküm kooperatif kurullarına dair bir düzenleme içermemektedir. Bu yönden KoopK'ya bir hüküm eklenmesi düşünülebilir.

Limited Ortaklık

Uygulamada çok yaygın ve önemli bir şirket türü olup, kısmen anonim, kısmen adi ve kollektif ortaklıklara benzemektedir. TTK'nın limited ortaklığa ilişkin düzenlemelerinde, hem şahıs şirketi hem sermaye şirketine özgü bir takım hükümler bulunmaktadır. Ancak TTK limited şirketin sermaye şirketi karakteristiğini güçlendiren hükümlere yer vermiş ve limited şirketi bir sermaye şirketi olarak kabul etmiştir.

Anonim Şirket ile Benzerlikleri

1. Ortaklar şirket borçlarından sorumlu olmayıp sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle yükümlüdürler (TTK m.573,603- 607, istisna AATUHK m. 35).
2. Asgari sermaye miktarı (en az onbin TL), kanunda belirtilmiştir (TTK m.580).
3. Ortakların oy hakkı, kişi ortaklıklarından farklı olarak, esas sermaye paylarının itibarî değerine göre hesaplanır (TTK m.618/1). Şirket sözleşmesinde daha yüksek bir tutar öngörülmemişse her yirmibeş Türk Lirası bir oy hakkı verir (TTK m.618). Genel kurul kararlarının alınmasında kural olarak çoğunluk ilkesi geçerlidir (TTK m.620). eTK m.536/3'te çoğunluğun hesaplanmasında, "ödenmiş esas sermayenin yarısından fazlasının temsili" öngörüldüğü halde, TTK m.620'de genel kurul kararlarının "toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu" ile alınacağı kabul edilmiştir.
4. Birçok konuda anonim şirketlere ilişkin hükümlere açık atıflar yapılmış olup, bu hükümler limited şirketlere de uygulanır (Bkz.TTK m. 578,584,592,610,617,622,629,633,634,635,643,644).

Kişi (Şahıs) Ortaklıkları ile Benzerlikleri

1. Esas sermaye payının devri eTK m.520'ye göre kolaylaştırılmış olsa da, yine de payın devrinin anonim şirkete göre daha zor olması (TTK m.595),
2. TTK m.613 ile tüm ortaklar için bağlılık yükümü getirilmesi,
3. Sermaye artırımı için temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun aranması (TTK m.621),
4. Şirketten çıkma ve çıkarılmaya olanak tanınmış olması (TTK m.638,640) kişi ortaklıklarına benzer.

Tanımı ve Unsurları

TTK m.573'de bir tanım yapılmış olmakla birlikte, bu ve izleyen maddelerden hareketle daha geniş bir tanım verilebilir: Limited şirket, bir veya daha çok gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından kurulan, kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç ve konu için faaliyet gösterebilen, şirket borçlarından dolayı ortaklığın malvarlığı ile ortakların ise sadece taahhüt ettikleri esas sermaye payları ile sınırlı olarak ve yalnızca ortaklığa karşı (şirket sözleşmesinde öngörülmesi durumunda ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle) sorumlu bulunduğu, esas sermayesi belirli ve sermaye paylarının toplamından oluşan bir sermaye şirkettir.

Ortak Sayısı: Bir veya daha fazla gerçek veya tüzel kişi ortak olabilir (TTK m.573). Böylece tek ortak ile limited şirket kurulabilmesine izin verilmiştir. Yeni Kanun da, eTK m.504 gibi, ortak sayısının elliye aşamayacağını kabul etmiştir (TTK m.574/1).

Limited ortaklık, anonim ortaklıkta olduğu gibi bir kişi ile kurulabilmektedir. Niteliğine uygun düştüğü ölçüde, limited ortaklıklara ilişkin tüm hükümler tek ortaklı limited şirketlere de uygulanabilir. Ancak, TTK m.574/2 ve 3, 616/3 ve 629 uncu madde özel olarak, bir ortağı bulunan limited şirketleri düzenlemektedir.

Ortak sayısı bire düşerse durum, bu sonucu doğuran işlem tarihinden itibaren yedi gün içinde müdürlere yazıyla bildirilir. Müdürler, bildirim alınması tarihinden başlayarak yedinci günün sonuna kadar, şirketin tek ortaklı olduğunu, bu ortağın adını, yerleşim yerini ve vatandaşlığını tescil ve ilan ettirirler, aksi hâlde doğacak zarardan sorumlu olurlar. Aynı yükümlülük, şirketin bir ortakla kurulduğu hâllerde de geçerlidir (TTK m.574/2).

Ticarette uğraşmak isteyen A, bir limited ortaklık kurmak istemektedir. Arkadaşı B limited ortaklığın tek kişi ile kurulamayacağını belirterek kendisini de işe ortak etmesini istemektedir. Sizce B haklı mıdır?



Ortaklık Borçlarından Sorumluluk: Şirket borçlarından dolayı şirket, malvarlığı ile sorumludur. Aslında bunun aksi düşünülemez için tanıtımda belirtilmesi de olurdu. Ortakların sorumluluğu ise, taahhüt etmiş buldukları sermaye payı ile sınırlı ve yalnızca şirkete karşıdır. Ancak istisnai olarak, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun “Limited Şirketlerin Amme Borçları” başlıklı 35 inci maddesine göre; “Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar”.

İşletme Konusu: Anonim şirketlerde olduğu gibi, ekonomik konularda faaliyet göstermesi yeterli olup mutlaka bir ticari işletme çalıştırma zorunluluğu yoktur. Bununla birlikte uygulamada, genellikle ticari işletme sahibi oldukları görülür. Sigortacılık ve bankacılık yapamazlar (Bank m.7, Sigortacılık Kanunu m.3). Ultra vires ilkesi kaldırılmıştır (TTK m.125).

Asgari Esas Sermaye: Limited şirketin esas sermayesi, en az onbin Türk Lirası olup sözleşmede gösterilmesi zorunludur (TTK m.580,576/1,c). Burada yazılı en az tutar, Bakanlar Kurulunca on katına kadar artırılabilir. Esas sermayenin değiştirilebilmesi (artırılabilmesi) için özel bir usul ile sözleşme değişikliği yapılması gerekir (TTK. m590).

Limited şirkette esas sermaye, anonim şirkette olduğu gibi itibarî değerli paylara bölünmüştür (TTK m.583). TTK m.583/3'e göre, bir ortak birden fazla sermaye payına sahip olabilmektedir.

Esas sermaye paylarının itibarî değerleri farklı olabilir. Ancak esas sermaye paylarının değerlerinin yirmibeş Türk Lirası veya bunun katları olması şarttır. Bir esas sermaye payının vereceği oy sayısının 618 inci madde uyarınca itibarî değere göre hesaplanması, esas sermaye payının bölünmesi değildir. Aynı hüküm bir hakkın veya yükümlülüğün itibarî değere göre belirlendiği durumlar için de geçerlidir (TTK m.583/2). Limited şirkette esas sermayenin itibarî değeri olan paylara bölünmesi, anonim şirketlerde olduğu gibi pay sahipliği haklarının kullanımında bir ölçü olarak kabul edilmektedir. Her bir ortağın esas sermaye payı yıllık kârın bölüşülmesinde (TTK m.608/2), rüçhan hakkının belirlenmesinde (TTK m.591), tasfiye payının hesaplanmasında (TTK m.643 atfıyla m.543) göz önünde tutulur.

Limited ortaklıkta, paylar eTK döneminde kıymetli evraka bağlanamıyordu. Sadece, sermaye payının tamamı karşılığında, ispat aracı niteliğinde senetler düzen-

lenmesi mümkündür (eTK m.503/2, 518/3). TTK m.593/2, esas sermaye pay senetlerinin ispat aracı şeklinde veya nama yazılı olarak düzenlenebileceğini kabul etmiştir. Öğretide aksi ileri sürülmekle birlikte, TTK m.593/2’de sözü edilen “nama yazılı senetlerin” kıymetli evrak olduğu kabul edilmektedir.

Tüzel Kişilik: Limited şirket diğer ticaret şirketleri gibi tüzel kişiliğe sahiptir (TTK m.125/1). Şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır (TTK m.588).

Anonim şirket ve kooperatiflerde olduğu gibi, limited ortaklıklarda da işletme konusunun ve şirketin türünü gösteren bir ibarenin şirketin ticaret unvanında gösterilmesi zorunludur (TTK m.43).

Ortaklığın Kuruluşu

Birleşme ve tür değiştirme gibi istisnalar dışında limited ortaklığın oluşumu, genellikle yeni ortaklık kurma yoluyla gerçekleşir. Yeni ortaklık kurulması, anonim şirketlerin kuruluşuna benzer ve üç aşamalıdır.

Sözleşmenin Hazırlanması, İmzalanması ve Noter Onayı

Sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve kurucuların imzalarının noterce onaylanması şarttır (TTK m.575). Anonim şirketlerdeki m.340 hükmüne paralel olarak, m.379’da da, “*Şirket sözleşmesi, bu Kanunun limited şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak kanunda buna açıkça cevaz verilmişse sapabilir*” denilmektedir. TTK m.340 için yapmış olduğumuz eleştirileri TTK m.579’a da yöneltmek mümkündür. Ancak, sözleşmeye yazılabilecek hususlar konusunda TTK m.339 ile TTK m.576 ve 577 arasında şöyle önemli bir fark bulunmaktadır. Anonim şirketler ile ilgili olarak TTK m.339 sadece anasözleşmeye yazılabilecek zorunlu kayıtları düzenlerken; limited şirket sözleşmesinin içeriği, zorunlu kayıtlar (TTK m.576) ve şirket sözleşmesinde öngörülmesi şartıyla bağlayıcı olan kayıtlar (TTK m.577) olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Böylece limited şirketlerin hareket alanı anonim şirketlere göre daha geniş olmaktadır. Limited şirket anasözleşmesine yazılması zorunlu kayıtlar şunlardır (TTK m.576):

1. Şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunduğu yer.
2. Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde, şirketin işletme konusu.
3. Esas sermayenin itibarı tutarı, esas sermaye paylarının sayısı, itibarı değerleri, varsa imtiyazlar, esas sermaye paylarının grupları.
4. Müdürlerin adları, soyadları, unvanları, vatandaşlıkları.
5. Şirket tarafından yapılacak ilanların şekli.

Sözleşmede öngörüldükleri takdirde bağlayıcı olan kayıtlar ise TTK m.577’de on dört bent halinde sayılmıştır.

Kurucular Beyanının İmzalanması

TTK m.586/2,b’de, müdürlerin sözleşmenin tescil edilmesi için sicil müdürlüğüne başvururken, TTK 349 uncu maddeye göre düzenlenmiş kurucular beyanının başvuru belgelerine eklenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Tescil ve İlan

TTK m.585, anonim şirketlerde olduğu gibi (TTK m.335) şirketin kurulma ve tüzel kişilik kazanma anını birbirinden ayırt ederek ön ortaklık sistemini getirmektedir. Buna göre, şirket, kanuna uygun olarak düzenlenen şirket sözleşmesinde, kurucuların limited şirket kurma iradelerini açıklayıp, sermayenin tamamını şartsız taahhüt etmeleriyle kurulur ve ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır (TTK m.588). Tescil kurucu niteliktedir, yani şirket tescil ile doğar (TTK m.588).

Ortaklığın Organları ve İşleyişi

Kanunen zorunlu organlar, genel kurul (TTK m.616 vd.) ve müdürlerdir (TTK m.623). TTK'de denetçi zorunlu bir organ olarak kabul edilmemiştir. Zorunlu organlardan birinin bulunmaması ya da toplanamaması, ortaklığın mahkemece fesihine yol açabilir (TTK m.636/2). TTK m.616'da genel kurulun devredilemez yetkilerininin, TTK m.625'de ise müdürlerin devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerininin belirtilmesi suretiyle işlevler ayrılığı ilkesi benimsenmiştir.

Genel Kurul

Yetkileri ve Yetki Sınırları

TTK. m.616/1'de, öncelikle genel kurulun devredilemez nitelikteki yetkileri sayılmış; TTK. m.616/2'de ise şirket sözleşmesinde öngörülükleri takdirde genel kurulun devredilemez yetkileri arasına girecek konular belirtilmiştir. Genel kurul, münhasır (yalnızca kendisine özgü) olmayan yetkilerini müdürlere/ yönetim komitelerine bırakılabilir; fakat TTK. m.616'da sayılan münhasır nitelikteki yetkilerini bırakamaz.

Tek ortaklı limited şirketlerde, bu ortak genel kurulun tüm yetkilerine sahiptir (TTK m.616/3). Anonim ortaklıklarda olduğu gibi diğer organlara özgü yetkiler, üçüncü kişilerin hakları ve ortakların bireysel hakları (TTK m.622), genel kurulun yetkilerine sınır oluşturur.

Genel Kurul Toplantısı

Olağan ve olağanüstü olmak üzere iki tür toplantı vardır (TTK m.617). Genel kurul, müdür(ler), tasfiye memurları, mahkemenin izniyle tek pay sahibi, sermayenin en az onda birini oluşturan pay sahipleri (mahkemenin atayacağı **kayyım** aracılığıyla) tarafından toplantıya çağrılabilir. Ayrıca, limited şirketlerde genel kurul toplantı tutanaklarının, bakanlık temsilcisi tarafından imzalanmasına gerek yoktur.

Gündem, genel kurulu toplantıya çağırardan tarafından belirlenir. Genel kurul toplantılarında gündeme bağlılık ilkesi geçerlidir. Gündemde bulunmayan konular genel kurulda müzakere edilemez ve karara bağlanamaz (TTK m.413). Çağrısız toplantı yapılması da mümkündür (TTK m.416).

Genel kurul, toplantı gününden en az onbeş gün önce toplantıya çağrılır (TTK m.414). Şirket sözleşmesi bu süreyi uzatabilir veya on güne kadar kısaltabilir (TTK m.617/2).

Toplantı Yapılmaksızın (Sirkülasyon/ Elden Dolaştırma Yoluyla) Genel Kurul Yapılması

Herhangi bir ortak görüşme isteminde bulunmadıkça, genel kurul kararları, ortaklardan birinin gündem maddesi ile ilgili önerisine diğer ortakların yazılı onayları alınmak suretiyle de verilebilir. Aynı önerinin tüm ortakların onayına sunulması kararın geçerliliği için şarttır (TTK m.617/4).

Yetersayılar

Burada üçlü bir ayırım söz konusudur.

Olağan Kararlar: Sözleşme değişiklikleri (TTK m.589) ve önemli kararlar (TTK m.621) dışında alınan kararlardır (TTK m.620). Olağan kararlar, kanun veya şirket sözleşmesinde aksi öngörülümüş olmadıkça, toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu ile alınır (TTK m.620). Kanun koyucu, olağan kararlarda toplantı yetersayısı aramamıştır.

Kayyım: Kanunda öngörülen durumlarda bir işin görülmesi veya bir malın idaresi için atanan kişidir.

Önemli Kararlar: TTK m.621'de sayılan ve istisna oluşturan bazı genel kurul kararları, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması hâlinde alınabilir.

Şirket Sözleşmesinin Değiştirilmesine İlişkin Kararlar: Şirket sözleşmesi, esas sermayenin üçte ikisini temsil eden ortakların kararıyla değiştirilebilir (TTK m.589).

Oy Hakkı ve Hesaplanması

Limited şirkette ortakların oy hakkı esas sermaye paylarının itibarî değerine göre hesaplanır (TTK m.618/1). Limited şirket sözleşmesinde daha yüksek bir tutar öngörülmemişse her yirmibeş Türk Lirası bir oy hakkı verir. Ancak, sözleşme ile birden fazla paya sahip ortakların oy hakları sınırlandırılabilir. Ortak, en az bir oy hakkına sahiptir (TTK m.618/1).

Sözleşmede oy hakkı, itibarî değerden bağımsız olarak her esas sermaye payına bir oy hakkı düşecek şekilde de belirlenebilir (TTK m.618/2). Böylece limited şirketlerde, itibarî değerden bağımsız olarak her esas sermaye payına bir oy hakkı vermek suretiyle imtiyaz oluşturulabilir.

Oy hakkının esas sermaye paylarının sayısına göre belirlenmesine ilişkin şirket sözleşmesi hükmü, denetçilerin seçiminde, şirket yönetimi ya da onun bazı bölümlerinin denetimi için özel denetçi seçiminde, sorumluluk davası açılması hakkında karar verilmesinde uygulanmaz (TTK m.618/3).

Kararların Hükümsüzlüğü

Anonim şirket genel kurul kararlarının butlanına ve iptaline ilişkin hükümleri, kıyas yoluyla limited şirketlere de uygulanır (TTK m.622 atfıyla TTK m.445 vd.).

Müdür/Müdürler (Yönetim ve Temsil Organı)

Müdür veya Müdürlerin Seçimi

Ortaklığın yönetim ve temsili TTK m.623-632'de düzenlenmiştir. Limited şirketi sermaye şirketine yaklaştıran en önemli yenilik, özden organ ilkesinin terk edilerek seçilmiş yönetim ilkesinin benimsenmesidir. Eski TK m.540'a göre, aksi sözleşme veya genel kurul tarafından kararlaştırılmamışsa, ortaklar hep birlikte müdür sıfatıyla yönetim ve temsile yetkili ve aynı zamanda mecburlardı. Yönetim ve temsil limited ortaklıkta hak olduğu gibi aynı zamanda bir yükümlülük oluşturmaktaydı. Buna özden organ ilkesi denilmektedir. TTK m.623, şirketin yönetiminin ve temsilinin şirket sözleşmesi ile düzenleneceğini kabul ederek anonim ortaklıkta olduğu gibi seçilmiş yönetim ilkesini kabul etmiştir.

Limited ortaklıkta müdür(ler) iki şekilde seçilebilirler:

Sözleşme İle: Şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenlenir. Şirket sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir (TTK m.623).

En azından bir ortağın, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekmektedir (TTK m.623/1,son cümle).

Şirketin müdürlerinden biri bir tüzel kişi olduğu takdirde, tüzel kişi bu görevi onun adına yerine getirecek bir gerçek kişiyi belirler (TTK m.623/2). Bu hüküm, anonim şirketlere ilişkin TTK m.359'a paraleldir.

Genel Kurul Kararı ile: Müdürler, şirket sözleşmesi dışında genel kurul kararı ile de atanabilirler (TTK m.616/1,b).

Tek Kişilik Şirketlere Özgü Hüküm

Sözleşmenin yapılması sırasında şirket tek ortak tarafından ister temsil edilsin ister edilmesin, tek ortaklı limited şirketlerde, 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 (TTK m.629/2).

Müdür veya Müdürlerin Nitelikleri

Limited şirket müdürlerinin nitelikleri TTK'de açıkça düzenlenmemiştir. Limited şirket müdürü olarak gerçek veya tüzel kişi seçilebilir. Şirket müdürlerinden biri tüzel kişi olduğu takdirde, tüzel kişinin bu görevi yerine getirmek üzere, bir gerçek kişiyi belirleyeceği öngörülmüştür (TTK m.623/2).

TTK m.623'te, en azından bir ortağın şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerektiği (limited ortaklıkta tek müdür varsa onun) kabul edilmiştir.

Birden Fazla Müdürün Seçilmesi Halinde Uygulanacak Hükümler

TTK m.624/1'de, şirketin birden fazla müdürünün bulunması hâlinde, bunlardan birinin, şirketin ortağı olup olmadığına bakılmaksızın, genel kurul tarafından müdürler kurulu başkanı olarak atanacağı düzenlenmiştir. Birden fazla müdürün varlığı hâlinde, bunlar çoğunlukla karar alırlar. Eşitlik hâlinde başkanın oyu üstün sayılır. Şirket sözleşmesi, müdürlerin karar almaları konusunda değişik bir düzenleme öngörebilir (TTK m.624/3).

Müdürlerin Devredilemez ve Vazgeçilemez Görevleri

Müdürler, kanunların ve şirket sözleşmesinin genel kurula görev ve yetki vermediği bütün konularda görevli ve yetkilidir. Müdürler, TTK m.625'de sayılan görevlerini ve yetkilerini devredemez ve bunlardan vazgeçemezler.

Müdürlerin Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması

TTK m.623/3'te "*Müdürler, kanunla veya şirket sözleşmesi ile genel kurula bırakılmamış bulunan yönetime ilişkin tüm konularda karar almaya ve bu kararları yürütmeye yetkilidirler*". Müdürlerin temsil yetkilerinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına, imzaya yetkili olanların belirlenmesine, imza şekli ile bunların tescil ve ilanına anonim şirketlere ilişkin hükümler kıyas yolu ile uygulanır (TTK m.629/1). Buna göre, TTK m.370-373 hükümlerinin limited şirketlerde de uygulanması gerekir.

Müdürlerin Yönetim ve Temsil Yetkisinin Geri Alınması

Genel kurul kararıyla, müdür veya müdürler görevden alınabilir; yönetim hakkı ve temsil yetkisi sınırlanabilir (TTK m.630/1). Her ortak, haklı sebeplerin bulunması durumunda yöneticilerin yönetim hakkının ve temsil yetkilerinin kaldırılmasını ve sınırlandırılmasını mahkemeden isteyebilir (TTK m.630/2). Nelerin haklı sebep olabileceği, TTK m.630/3'te, sayılmıştır. 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 kaybetmesi haklı sebep olarak kabul olunur. Görevden alınan yöneticinin tazminat hakları saklıdır (TTK m.630/4).

Müdürlerin Yükümlülükleri

Müdürlerin Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü, Rekabet Yasağı: Müdürler ve yönetimle görevli kişiler, görevlerini tüm özeni göstererek yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini, dürüstlük kuralı çerçevesinde, gözetmekle yükümlüdürler. Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemiş veya diğer tüm ortaklar yazılı olarak izin vermemişse müdürler şirketle rekabet oluşturan bir faaliyette bulunamazlar. Şirket sözleşmesi ortakların onayı yerine ortaklar genel kurulunun onay kararını öngörebilir. Bağlılık yükümü hem müdürler hem ortaklar açısından sözkonusudur (TTK m.613). Oysa rekabet yasağı kural olarak ortaklar hakkında değil, sadece müdürler açısından söz konusudur. Ancak sözleşmeyle, ortakların da şirketle rekabet eden işlem ve davranışlardan kaçınmak zorunda oldukları öngörülebilir (TTK m.613/2,son cümle).

Müdürlerin Eşit İşlem Yükümlülüğü: Müdürler, ortaklara eşit şartlar altında eşit işlem yaparlar. Bu yükümlülüğe aykırı olarak alınan müdür kararları ise batıldır (TTK. m.644 atfıyla TTK. m.391).

Müdürlerin Bildirim Yükümlülüğü: Esas sermayenin kaybı ya da borca batık olma hâllerinde anonim şirketlere ilişkin ilgili hükümler kıyas yoluyla uygulanır (TTK m.633). İflâsın bildirilmesi ve ertelenmesine anonim şirket hükümleri uygulanır (TTK m.634).

Müdürlerin Şirkete Karşı Borçlanma Yasağı (Şirketten borç almama yükümlülüğü): TTK m.644 hükmüne göre, müdürlerin şirkete borçlanma yasağı ile ilgili olarak anonim şirketlere ilişkin TTK 395 inci madde uygulanır.

Müdürlerin Sorumluluğu: Anonim şirkete ilişkin olan, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğunu düzenleyen 553 üncü denetçilerin ve işlem denetçilerinin sorumluluğuna ilişkin 554 ilâ 561 inci maddeler limited şirketlere de uygulanır (TTK m.644).

Denetim

TTK. m.397'nin beş ve altıncı fıkraları dışında kalan, anonim şirketin denetçiye, denetime ve özel denetime ilişkin hükümleri limited şirkete de uygulanır. (TTK. m.635). Bu nedenle tekrardan kaçınmak için denetçilerle ilgili olarak anonim şirketler kısmında yaptığımız açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz.

Ortak Sifatının Kazanılması

Ortak sıfatının kazanılması, aslen veya devren gerçekleşir:

Aslen Kazanma

Kuruluş veya sermaye artırımlarında taahhütte bulunan kişiler, tescil ile ortak sıfatını kazanırlar (TTK m.588,590). Birleşme veya tür değiştirme hâllerinde de ortak sıfatı aslen kazanılmış sayılır.

Devren Kazanma

Esas Sermaye Payının Sözleşme ile Devri

TTK ile yapılan en önemli yeniliklerden birisi de esas sermaye payının devrinin kolaylaştırılmasıdır. Bu değişiklik, limited şirketin sermaye ortaklığı olma özelliğini güçlendirmektedir.

Esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler yazılı şekilde yapılır ve tarafların imzaları noterce onanır (TTK m.595/1). Buna göre, devre iliş-

kin sözleşmenin yazılı olarak yapılması ve imzaların noter tarafından onaylanması gerekir.

Devir sözleşmesinde ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri; rekabet yasağı ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak biçimde genişletilmiş ise bu husus; önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları ile sözleşme cezasına ilişkin koşullar da belirtilir (TTK m.595/2).

Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse esas sermaye payının devri için, ortaklar genel kurulunun onayı şarttır. Devir bu onayla geçerli olur (TTK m.595/2). Sözleşmeye hüküm konulması suretiyle, devrin ortaklar genel kurulunun onayına bağlı kalmaksızın yapılabileceği kararlaştırılabilir.

TTK m.595/3'e göre, şirket sözleşmesinde başka türlü düzenlenmemişse ortaklar genel kurulu sebep göstermeksizin onayı reddedebilir. Böylelikle genel kurula geniş bir takdir yetkisi verilmiştir.

Şirket sözleşmesiyle, esas sermaye payının devri yasaklanabilir. Şirket sözleşmesi, devri yasaklamış veya genel kurul onay vermeyi reddetmişse ortağın haklı sebeple şirketten çıkma hakkı saklı kalır (TTK m.595/4 ve 5).

Şirket sözleşmesinde ek ödeme veya yan edim yükümlülükleri öngörüldüğü takdirde, devralanın ödeme gücü şüpheli görüldüğü için ondan istenen teminat verilmemişse, genel kurul şirket sözleşmesinde hüküm bulunmasa bile, onayı reddedebilir (TTK m.595/6).

TTK m.595/7, başvurudan itibaren üç ay içinde genel kurulun devri reddetmesi halinde, onayı vermiş sayılacağını kabul etmiştir. Böylece, genel kurulun sessiz kalarak devri sürüncemede bırakması önlenmek istenmiştir.

TTK m.595, esas sermaye payının devrini onaylayan genel kurulda hangi yeter sayılarla karar alınacağını düzenlememiştir. Onay kararının, toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu ile alınması gerekir (TTK m.620). Böylece, TTK'da, esas sermaye payının devri eTK m.520'ye göre, önemli ölçüde kolaylaşmış olmaktadır.

Payın Kanun Uyarınca Geçiş

Esas sermaye payının, miras, eşler arasındaki mal rejimine ilişkin hükümler veya icra yoluyla geçmesi hâllerinde, tüm haklar ve borçlar, genel kurulun onayına gerek olmaksızın, esas sermaye payını iktisap eden kişiye geçer (TTK m.596/1).

TTK m.595/7'ye paralel olarak TTK m.596/4 de şirketin, üç ay içinde esas sermaye payının geçişini açıkça ve yazılı olarak reddetmemesi hâlinde onay vermiş sayılacağını düzenlemiştir.

Esas Sermaye Payının Geçişinin Tescil Edilmesi

Esas sermaye paylarının geçişlerinin tescil edilmesi için, şirket müdürleri tarafından ticaret siciline başvurulur. Ticaret siciline tescil kurucu değil, açıklayıcı etkiye sahiptir.

Tescil başvurusunun otuz gün içinde yapılmaması hâlinde, ayrılan ortak, adının bu paylarla ilgili olarak silinmesi için ticaret siciline başvurabilir. Bunun üzerine sicil müdürü şirkete, iktisap edenin adının bildirilmesi için süre verir. Sicil kaydına güvenen iyiniyetli kişinin güveni korunur (TTK m.598/3).

Esas Sermaye Payının Gerçek Değerin Belirlenmesi

Kanunda veya şirket sözleşmesinde esas sermaye payının bedeli olarak gerçek değer öngörüldüğü durumlarda, taraflar anlaşamamışlarsa bu değer, taraflardan birinin istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince belirlenir. Mahkemenin kararı kesindir (TTK m.597).

Pay Defteri

Şirket, esas sermaye paylarını içeren bir pay defteri tutar. Ortakların, adları, adresleri, her ortağın sahip olduğu esas sermaye payının sayısı, esas sermaye paylarının devirleri ve geçişleri itibarı değerleri, grupları ve esas sermaye payları üzerindeki intifa ve rehin hakları, sahiplerinin adları ve adresleri bu deftere yazılır (TTK m.594/1). Bunlara ek olarak, ortakların pay defterini inceleyebilmeleri öngörülmüştür (TTK m.594/2).

Esas Sermaye Pay Senetlerinin İspat Aracı Şeklinde veya Nama Yazılı Olarak Düzenlenmesi

Eski TK döneminde, limited ortaklık payı için senet düzenlenebileceği, fakat bu senetlerin kıymetli evrak niteliğine sahip olmadığı öngörülmüştü (eTK m.518). TTK m.593/2'ye göre, esas sermaye pay senetleri ispat aracı şeklinde veya nama yazılı olarak düzenlenir.

Ortak Sıfatının Kaybedilmesi

Çıkma

Kendi isteği ile bir ortağın ayrılmasıdır. Şu hâllerde gerçekleşir:

1. Esas sermaye payının tamamen devri ile (TTK m.595).
2. Esas sermaye payının, miras, eşler arasındaki mal rejimine ilişkin hükümler veya icra yoluyla geçmesi hâllerinde (TTK m.596).
3. Payın itfası ile.
4. Tüm ortakların kabul etmesi ile.
5. Sözleşmedeki çıkma nedenlerinin gerçekleşmesi ile: Şirket sözleşmesi, ortaklara şirketten çıkma hakkını tanıyabilir, bu hakkın kullanılmasını belirli şartlara bağlayabilir (TTK m.638/1).
6. Haklı nedenlere dayanarak mahkeme kararı ile: Her ortak, haklı sebeplerin varlığı hâlinde 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 (TTK m.638/2).
7. Birleşme, bölünme, tür değiştirme durumlarında çıkma hakkının kullanılması ile (TTK m.141,161,191).
8. Çıkma bildirimine katılma yolu ile (TTK m.639).
9. Çıkma davasına katılma yolu ile (TTK m.639).
10. Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması ile (TTK m.202).

Çıkmaya Katılma

Ortaklardan biri şirket sözleşmesindeki hükme dayanarak çıkma istediği veya haklı sebeplerden dolayı çıkma davası açtığı takdirde, müdür veya müdürler gecikmeksizin diğer ortakları bundan haberdar ederler (TTK m.639/1).

Diğer ortaklardan her biri, haberin kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde; şirket sözleşmesinde öngörülen haklı sebep kendisi yönünden de geçerliyse, kendisinin de çıkmaya katılacağını müdürlere bildirmek veya açacağı bir dava ile haklı sebepler dolayısıyla çıkma davasına katılmak hakkına sahiptir (TTK m.639/2).

Çıkarılma

Ortağın, rızası dışında ortaklıktan ayrılmasıdır. Şu hallerde gerçekleşebilir:

1. Ortağın mahkemeden şirketin feshinin istemesi ile (TTK m.636/3).
2. Şirket sözleşmesinde öngörülen çıkarılma sebeplerinin gerçekleşmesi ile (TTK. m.640/1). Bir ortağın şirketten çıkarılma sebeplerinin sonradan şirket sözleşmesine konulabilmesine dair sözleşme değişikliğinin, şirket sermayesini temsil eden tüm ortakların genel kurul toplantısında oy birliği ile karar almasıyla mümkün olacağı, kanunda hükme bağlanmıştır (TTK. m.621/3).
3. Haklı sebebin bulunması durumunda, şirketin talebi üzerine mahkeme kararı ile (TTK m.640/3).
4. Birleşme ile (TTK m.141).
5. Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması ile (TTK m.202).

Çıkarılma kararına karşı ortak, kararın noter aracılığıyla kendisine bildirilmesinden itibaren üç ay içinde iptal davası açabilir (TTK m.640/2).

Ortakların Hakları

Ortakların hakları, anonim ortaklıklarda olduğu gibi, mali ve kişisel haklar olarak iki grupta ele alınabilir:

Mali Haklar

Kâr Payı Hakkı ve Yedek Akçelerle İlişkisi

TTK m.608'e göre, kâr payı, sadece net dönem kârından ve bunun için ayrılmış yedek akçelerden dağıtılabilir. 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 itibarî değerine oranla hesaplanır; ayrıca yerine getirilen ek ödeme yükümlülüklerinin tutarı da kâr payının hesaplanmasında itibarî değere eklenir (TTK m.608/2).

Esas sermayeye ve ek ödemelere faiz verilemez. Şirket sözleşmesiyle hazırlık dönemi faizi ödenmesi öngörülebilir. Bu hâlde anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır (TTK m.609).

Anonim şirketlere ilişkin finansal tablolar ve yedek akçelere ilişkin 514 ilâ 527 nci madde hükümleri limited şirketlere de uygulanır (TTK m.610).

Tasfiye Payı Hakkı

Tasfiye usulü ve tasfiyede şirket organlarının yetkileri hakkında anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır (TTK m.643).

Yeni Pay Alma Hakkı

Şirket sözleşmesinde veya artırma kararında aksi öngörülmemişse, her ortak, esas sermaye payı oranında, esas sermayenin artırılmasına katılmak hakkına sahiptir. **Rüçhan hakkı**nın kullanılabilmesi için en az onbeş gün süre verilir (TTK m.591/3).

Kişisel Haklar

Genel Kurul Toplantılarına Katılma ve İlgili Haklar

Her ortak, TTK m.617 vd. hükümleri uyarınca genel kurul toplantılarına katılma, oy kullanma (TTK m.618) ve kararlara karşı butlan ve iptal davası açma hakkına (TTK m.622 atfıyla,445 vd.) sahiptir.

Rüçhan Hakkı: Öncelik hakkı; anonim ortaklığın sermaye artırımında mevcut ortakların artırıma öncelikle katılma hakkıdır.

Ortaklık Yönetimine ve Temsiline Katılma

Limited şirket ortakları, sözleşme ile veya genel kurul kararıyla müdür seçilebilirler (TTK m.623 ve 616/1,b). TTK m.623 ve 616/1 b'ye göre, anonim ortaklıklarda olduğu gibi yönetim organının oluşturulması zorunludur.

Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

Her ortak, müdürlerden, şirketin bütün işleri ve hesapları hakkında bilgi vermelelerini isteyebilir ve belirli konularda inceleme yapabilir (TTK m.614).

Genel Kurul Kararların Butlanının Tespitini ve İptalini İsteme Hakkı

Ortaklar, TTK m.622 atfıyla, TTK m.445 vd. uyarınca, genel kurul kararlarının iptalini isteyebilecekleri gibi, kararların butlanının tespitini de isteyebilirler (TTK m.622).

Denetleme Hakkı

Limited şirkette ortakların şirketi denetleme hakkı bulunmamaktadır. Limited şirketlerde denetim, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya özel denetçi tarafından yerine getirilmektedir.

Çıkma Hakkı

Sözleşmede, çıkma hakkı ve nedenleri düzenlenebilir. Fakat böyle bir düzenleme bulunmasa dahi, haklı nedenlere dayanılarak mahkemeden, çıkmaya izin verilmesi talebinde bulunulabilir (TTK m.638/1 ve 2).

Çıkmaya Katılma Hakkı

Ortaklardan biri şirket sözleşmesindeki hükme dayanarak çıkma istediği veya haklı sebeplerden dolayı çıkma davası açtığı takdirde, diğer ortaklar çıkma bildirimine veya çıkma davasına katılabilirler (TTK m.639).

Haklı Nedenle Feshi Talep Hakkı

Haklı sebeplerin varlığında, her ortak mahkemeden şirketin feshini isteyebilir. Mahkeme, istem yerine, davacı ortağa payının gerçek değerinin ödenmesine ve şirketten çıkarılmasına hükmedebilir (TTK m.636/3).

Ortakların Yükümlülükleri**Ek Ödeme ve Yan Edim Yükümlülüğü**

TTK. m.537/2'de ortakların şirket borçlarından sorumlu olmayıp sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlü olacakları düzenlenmiştir. Limited şirket ortağına ek ödeme ve yan edim yükümlülüğü getirilebilmesi için bu hususun şirket sözleşmesinde öngörülmüş olması şarttır.

Ek ödeme yükümlülüğünün şirket sözleşmesinde öngörülmesi ancak şirket esas sermayesi ile kanuni yedek akçeler toplamının şirket zararını karşılayamaması, şirketin bu ek araçlar olmaksızın işlerine gereği gibi devamının mümkün olmaması, şirket sözleşmesinde tanımlanan ve özkaynak ihtiyacı doğuran bir halin gerçekleşmiş bulunması hallerinde istenebilir (TTK. m.603/1). Bu yükümlülük, şartların gerçekleşmesi durumunda ortaklara yalnızca şirkete karşı nakdi ödemede bulunma borcu yükler. Bu tutar esas sermaye payının itibari değerinin iki katını aşmaz (TTK. m.603/3). İflasın açılması ile ek ödeme yükümlülüğü muaccel olur

(TTK. m.603/2). Ek ödeme yükümlülüğü kural olarak ortağın şirketten ayrılması ile o ortak yönünden muaccel olur. Ancak şirket, ortağın ayrılmasından itibaren iki yıl içinde iflas etmişse bu durumda ayrılan ortak bakımından yüküm devam eder. Ek ödeme yükümlülüğü, halef tarafından yerine getirilmemişse, ortağın sorumluluğu, yükümlülüğü gerçekleştiği tarihte ortağa karşı ileri sürülebileceği ölçüde devam eder (TTK. m.604). Yerine getirilen ek ödeme yükümlülüğünün kısmen veya tamamen geri verilebilmesi için ek ödemeye ilişkin tutarın, serbestçe kullanılacak yedek akçeler ile fonlardan karşılanabilir olması şarttır (TTK. m.605).

Haksız Alınan Kâr Paylarını İade Yükümlülüğü

Haksız yere kar almış olan ortak ve müdür bunu geri vermekle yükümlüdür. İyiniyetli oldukları takdirde ortak veya müdürün haksız alınan karı geri verme borcu, şirket alacaklılarının haklarını ödemek için gerekli olan tutarı aşamaz (TTK m.611/1 ve 2).

Bağlılık Yükümlülüğü ve Rekabet Yasağı

Ortaklar, şirket sırlarını korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülük şirket sözleşmesi veya genel kurul kararıyla kaldırılamaz (TTK m.613/1).

Ortaklar, şirketin çıkarlarını zedeleyebilecek davranışlarda bulunamazlar. Özellikle, kendilerine özel bir menfaat sağlayan ve şirketin amacına zarar veren işlemler yapamazlar TTK m.613/2, ilk cümlede, bağlılık yükümlülüğünün tüm ortaklar için öngörüldüğü belirtilmiştir. Şirket sözleşmesiyle, ortakların, şirketle rekabet eden işlem ve davranışlardan kaçınmak zorunda oldukları öngörülebilir (TTK m.613/2). Şirket sözleşmesiyle, ortaklar için rekabet yasağı öngörülebileceğinden, kural olarak ortaklar için rekabet yasağı söz konusu değildir. Limited ortaklıkta rekabet yasağı sadece müdürler için geçerlidir (TTK m.626). TTK m.616/3, müdürler hakkında rekabet yasağı öngören 626 ncı madde hükümlerini saklı tutmuştur.

Geri kalan ortakların tümü yazılı olarak onay verdikleri takdirde, ortaklar, bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı düşen faaliyetlerde bulunabilirler. Esas sözleşme birinci cümledeki onay yerine ortaklar genel kurulunun onay kararını öngörebilir (TTK m.616/4).

Ortakların Şirkete Karşı Borçlanma Yasağı

Bu konuda anonim şirketlerin ilgili kısımda yapmış olduğumuz açıklamalara bakınız (TTK m.644/1,b atfıyla m.358).

Ortakların Sorumluluğu

Kural: Ortağın asli borcu, sermaye taahhüdünü ifa etmekten ibaret olup, bu borcu ifa eden ortağın sorumluluğu sona erer. Fakat sermayenin iade edilmiş, haksız kâr payı veya faiz ödenmiş olması hâllerinde sorumluluk o miktarda yeniden doğar (TTK m.611). Bu kuralın istisnaları şu şekilde sıralanabilir:

Ek Ödeme ve Yan Edim Yükümlülüğü

Ek ödeme ve yan edim yükümlülüğü tek borç ilkesinin istisnalarını teşkil eder (TTK m.603-607). Bu konuyla ilgili olarak açıklama yapmak yerine, ortakların yükümlülüğü kısmında yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

Kamu Borçlarından Sorumluluk

6183 sayılı AATUHK'un 35 inci maddesi uyarınca, her bir ortak, limited şirketin ödenmeyen veya tahsil olanağı bulunmayan kamu borçlarından dolayı alacaklı kamu idaresine karşı, taahhüt ettiği sermaye oranında sorumludur.

Limited Ortaklığın Sona Ermesi**Nedenleri**

Limited şirketin şu nedenlerle sona erer (feshih ve infisah) (TTK m.636):

1. Sözleşmede yazılı sona erme nedeninin gerçekleşmesi ile (TTK m.636/1,a).
2. Genel kurul kararı ile (TTK m.636/1,b)
3. İflâsın açılması ile (TTK m.636/1,c).
4. Kanunda gösterilen nedenlerle (TTK m.636/1,d).
5. Uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa şirketin feshine ilişkin verilecek karar ile (TTK m.636/2).
6. Bir ortağın talebi üzerine haklı nedenle ve mahkemece verilecek karar ile (TTK m.636/3).
7. Şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, ortakların veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, müdürün/müdürlerin, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının, ilgili alacaklının veya ortağın istemi üzerine, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince şirketin feshine karar verilir. Ancak, limited şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemez (TTK m.644/1,b atfıyla m.353).

Sonuçları

Sona erme iflâs ve mahkeme kararından başka bir sebepten ileri gelmişse tescil ve ilan edilir (TTK m.637). Tasfiye memurlarının atanması ve azilleri ile tasfiyenin yapılması konularında anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır (TTK m.643). Birleşme ve tür değiştirme tasfiyesiz infisaha yol açtığı için bu hâllerde tasfiye yapılmaz.

Özet



Ortaklık (Şirket) kavramını ve unsurlarını açıklamak.

Ortaklık (şirket), iki ya da daha çok kişinin, ortak bir amaca ulaşmak için emeklerini ve mallarını (sermayelerini) birleştirmeyi üstlendikleri bir sözleşmedir. Bu tanımdan hareket ederek ortaklığın unsurlarını; 1. Kişi, 2. Sözleşme, 3. Sermaye, 4. Ortak amaç, 5. Ortak amaca ulaşmak olarak saptamak mümkündür.



Adi ortaklığın önemini ve uygulamadaki başlıca örneklerini anlatmak.

Adi ortaklık, başlı başına bir şirket tipi olarak uygulamada, en basit günlük ilişkilerden, en karmaşık ilişkilere kadar rastlanabilecek bir ortaklıktır. Örneğin, birlikte piyango bileti alarak ikramiye çıkarsa paylaşmayı kararlaştıran, cep harçlıkları ile bahçe sahibinden satın alacakları limonu semt pazarında satmaya ve kazancı bölüşmeye karar veren, bir kahvehaneyi veya marketi alıp birlikte işleten, bir ticari taksiyi birlikte alıp çalıştıran, sahip oldukları hayvanları biraraya getirerek süt üreten ve satan, beraberce roman, tiyatro eseri, film gibi bir fikir ve sanat eseri yaratan kişiler arasındaki ilişkilerden, konsorsiyumlarla ve çok uluslu ortak girişimlere (joint venture) kadar birçok ilişkiyi adi ortaklık potasına sokmak mümkündür. Uygulamada özellikle konsorsiyum ve ortak girişimlere (joint venture) sıkça rastlanmaktadır.



Ticaret şirketlerine uygulanacak genel hükümleri açıklamak.

Ticaret ortaklıklarına uygulanacak hükümler ve bu hükümlerin sırası konusunda, genel hükümler arasında yer alan TTK m.126'da bir düzenleme getirilmiş ise de, bu düzenleme, eksik olup, öğretilde, TBK m.26-27 (eBK m.19-20) ve TTK m.126 (eTK m.138) hükümlerinden hareketle yapılan ve genellikle benimsenen sıralama şu şekildedir: Emredici hükümler, ortaklık sözleşmesi hükümleri, her bir ortaklık türüne ilişkin yedek nitelikli hükümler, tüzel kişilere ilişkin MK'nın genel hükümleri (TMK m.47-55) ile TTK m.124-210 (ticaret ortaklıklarının genel hükümleri), TBK m.620 vd. (adi ortaklık hükümleri), diğer ticari hükümler (Bkz. TTK m.1), ticari örf ve adet (Bkz. TTKm.1 ve 2), genel hükümler (Bkz.TMK m.1).



Limited ortaklığın kuruluşu, işleyişi ve yapısını genel olarak anlatmak.

Limited ortaklığın kurulması, birleşme ve tür değiştirme gibi istisnalar dışında, genellikle yeni ortaklık kurma yoluyla gerçekleşir. Yeni ortaklık kurulması, üç aşamadan oluşmaktadır. Bunlar; yazılı şekilde yapılacak bir sözleşme ve bu sözleşmede yer alacak imzaların noterce onaylanması aşaması, kurucular beyanının imzalı olarak ticaret sicili müdürlüğüne ibrazı aşaması ve tescil ve ilan aşamasıdır. Limited ortaklık organları, genel kurul ve müdür/müdürler kuruludur. Genel kurulun yetkilerinden bazıları devredilemez nitelikte olduğu için bu nevi yetkiler müdür/müdürler tarafından kullanılamaz. Limited ortaklığın yönetim ve temsili müdür/müdürlere aittir. Müdür veya müdürlerin seçimi, şirket sözleşmesi veya genel kurul kararı ile mümkün olabilmektedir. Müdürler, kanunla veya şirket sözleşmesi ile genel kurula bırakılmamış bulunan yönetime ilişkin tüm konularda karar almaya ve bu kararları yürütmeye yetkilidirler.

Kendimizi Sınavalım

1. Adi ortaklıkla ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Kanunda şirketin kuruluşu hakkında özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle sözlü olarak adi ortaklık kurulabilir.
 - b. Ortaklık sözleşmesiyle ya da daha sonradan alınan bir kararla yönetici atanmamışsa ortaklığın yönetimi tüm ortaklara aittir.
 - c. Ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm olmadıkça kâr ve zarar ortaklar arasında eşit şekilde dağıtılır.
 - d. Ortaklardan hiç biri diğer ortakların rızası olmaksızın payını devredemez.
 - e. Ortaklar ortaklık borçlarından dolayı ikinci derecede, sınırsız ve müteselsilen sorumludur.
2. Gerçek kişiler arasında bir ticari işletme işletmek amacıyla kurulan ve ortaklarının sorumluluğunun ortaklık alacaklılarına karşı sınırsız olduğu ticaret şirketi hangisidir?
 - a. Limited ortaklık
 - b. Kollektif ortaklık
 - c. Paylı komandit ortaklık
 - d. Anonim ortaklık
 - e. Komandit ortaklık
3. Adi şirkette aksi kararlaştırılmadıkça ortakların şirket malları üzerindeki hakları ve tasarruf yetkileri aşağıdakilerden hangisinin hükümlerine tabidir?
 - a. Müşterek mülkiyet
 - b. Toplu mülkiyet
 - c. Elbirliği halinde mülkiyet
 - d. Ferdi mülkiyet
 - e. İrtifak hakları
4. Aşağıdaki ortaklıklardan hangisinin tüzel kişiliği **yoktur**?
 - a. Adi ortaklık
 - b. Kollektif ortaklık
 - c. Komandit ortaklık
 - d. Limited ortaklık
 - e. Anonim ortaklık
5. Limited ortaklıklarda asgari ve azami ortak sayısı nedir?
 - a. 2-üst sınır yoktur
 - b. 2-100
 - c. 1-üst sınır yoktur
 - d. 1-50
 - e. 1-100
6. Aşağıdakilerden hangisi anonim ve limited ortaklıklara sermaye olarak getirilebilir?
 - a. Hizmet edimleri
 - b. Üzerinde haciz veya tedbir bulunmayan taşınmaz
 - c. Kişisel emek
 - d. Vadesi gelmemiş alacak
 - e. Ticari itibar
7. Limited ortaklıkların asgari sermaye miktarı nedir?
 - a. 5.000 Lira
 - b. 10.000 Lira
 - c. 20.000 Lira
 - d. 25.000 Lira
 - e. 50.000 Lira
8. Adi şirketin bir ticari işletme işletmesi halinde ortaklar hangi sıfatı kazanırlar?
 - a. Tacir
 - b. Esnaf
 - c. Tüccar
 - d. Şirket sahibi
 - e. İş adamı
9. Aşağıdakilerden hangisi limited ortaklıklarda müdürlerin yükümlülüklerinden **değildir**?
 - a. Özen ve bağlılık yükümlülüğü
 - b. Eşit işlem yükümlülüğü
 - c. Şirkete borçlanma yasağı
 - d. Rekabet yasağı
 - e. Kâr elde etme yükümlülüğü
10. Aşağıdakilerden hangisi limited ortaklıklarda ortakların kişisel haklarından **değildir**?
 - a. Genel kurul toplantısına katılma hakkı
 - b. Kâr payı alma hakkı
 - c. Bilgi alma hakkı
 - d. Denetleme hakkı
 - e. Çıkma hakkı

Yaşamın İçinden

“

T.C. YARGITAY, 13. HUKUK DAİRESİ, E. 1987/4442, K. 1987/5609, T. 17.11.1987

- **ADI ORTAKLIĞA SERMAYE OLARAK TAŞINMAZ MÜLKİYETİ KOYMAK**
- **ORTAKLIK SÖZLEŞMESİNİN YAZILI OLMASI (Geçerlik Şartı)**

ÖZET: Davalının, ortaklığa sermaye olarak taşınmaz mülkiyetini koymayı ve yapılacak apartmanda üçüncü kat dairelerinin davacıya özgüleneceği (tahsisi) iddia edildiğine göre, taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesine yönelik böyle bir ortaklık sözleşmesi yazılı biçimde yapılmalıdır.

.....

1- Dava dilekçesinde, davalının arsasını ortaklığa koyması ve kendisinin de apartman inşaatı için gerekli harcamaları karşılaması kaydı ile taraflar arasında adi ortaklık kurulduğu, anlaşma gereği apartman yapım işinin davalı tarafından yürütüldüğü ve davalıya inşaatla kullanılmak için ₺1.100.000 verildiği öne sürülmüştür.

Davalı ise, ortaklığı kabul etmemiş, yapmakta olduğu inşaat için davacının kendisine peyderpey ₺1.000.000 ödünç vermek suretiyle yardım ettiğini, inşaatın tüm masraflarının kendisi tarafından yapıldığını savunmuştur.

Davalının ortaklığa sermaye olarak taşınmaz mülkiyetini koymayı üstlendiği ve ayrıca yapılacak apartmandan 3. kat dairelerinin davacıya tahsis edileceği iddia edildiğine göre, taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesine yönelik böyle bir ortaklık sözleşmesinin M.K.'nun 634. maddesi gereğince yazılı şekilde yapılması gerekir. Burada yazılı şekil geçerlilik koşuludur. Olayda anılan resmi şekle uygun olarak yapılmış bir sözleşme bulunmamaktadır. Davalı ortaklığın kurulduğunu kabul etmemiştir. Bu itibarla taraflar arasında kurulmuş olduğu bildirilen ortaklık sözleşmesi hukuken geçersizdir ve tarafları bağlamaz. Bu yönün mahkemece re'sen gözönünde tutulması gerekir. Davalının ceza kovuşturmasında ortaklık sözleşmesinden bahsetmesi bu sonuca etkili değildir. Davacı, burada davalıya vermiş olduğu paranın geri alınmasını isteyebilir. O halde davacının davalıya vermiş olduğu kanıtlanan para miktarının davalıdan alınmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması Yasa'ya aykırıdır ve bozma nedenidir.

Kaynak: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

”

Okuma Parçası

DEVLER KÖPRÜ VE OTOYOLLARA TALİP

Fatih, Boğaziçi köprüleri ve Ankara-İstanbul otoyolunu da kapsayan köprü ve otoyol özelleştirmeleri için şirketler yarışa girdi. Dün akşam dolan ön yeterlilik son başvuru tarihi için 15 dev şirket 5 konsorsiyum ile teklif verdi. Özelleştirme İdaresi'nin önümüzdeki günlerde ön yeterlilik kriterlerinden geçen şirketleri açıklamasının ardından 31 Ekim'e kadar şirketlerden son teklifleri istenecek. Şirketlerden ihaleye katılmaları için 50 milyon dolar teminat alınacak.

KOÇ-ÜLKER ORTAK

Ön yeterlilik için Ülker grubuna ait Gözde Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklığı, Koç Holding ve UEM Group Berhad ile konsorsiyum kurarken, Nuro, MV, Alsim Alarko, Kalyon İnşaat ve Fernas şirketleri ortak girişim grubu olarak başvuru yaptı. Zorlu Holding A.Ş. OHL Concesiones S.A. şirketi ile teklif verirken Fransız Vinci Concessions Holding ve Ferit Şahenk'e ait Doğu Grubu ile Hamdi Akın'ın Akfen'i Autostrade Per İtalia S.P.A, Makyol Ortak Girişim Grubu yeterlilik için başvuru yaptı.

TEK PAKETTE SATIŞ

İhaleye tek paket halinde çıkılıyor. Kazanan şirket Türkiye'nin en işlek otoyolları ile İstanbul'un incisi Boğaziçi ve Fatih Sultan Mehmet Köprüsü ve Çevre Otoyollarını 25 yıl işletme hakkı kazanacak.

Kaynak:

<http://www.sabah.com.tr/Ekonomi/2012/09/04/devler-kopru-ve-otoyollara-talip>

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. e Yanıtınız yanlış ise "Adi Şirket" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. b Yanıtınız yanlış ise "Şirket Kavramı, Unsurları ve Türleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. c Yanıtınız yanlış ise "Adi Şirket" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. a Yanıtınız yanlış ise "Şirketlerin Türleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. d Yanıtınız yanlış ise "Limited Ortaklık" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. b Yanıtınız yanlış ise "Limited Ortaklık" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. b Yanıtınız yanlış ise "Limited Ortaklık" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. a Yanıtınız yanlış ise "Adi Şirket" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. e Yanıtınız yanlış ise "Limited Ortaklık" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. b Yanıtınız yanlış ise "Limited Ortaklık" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Olayda kolektif şirket ortağı olan B haklıdır. Kolektif ortaklığın borçlarından dolayı birinci derecede ortaklık tüzel kişiliği sorumludur. Ortakların şirket borçlarından sorumluluğu ikinci derecededir, şirket alacaklıları ancak kanunda öngörülen bazı hallerin varlığı halinde ortaklara başvurabilir. Bu haller gerçekleşmedikçe ortaklara başvurulamaz.

Sıra Sizde 2

Adi şirket sözleşmesinde aksi düzenlenmediği takdirde, şirkete dışarıdan yönetici atanması kanunen mümkündür. Bu nedenle taraflardan hangisinin haklı olduğunun belirlenebilmesi için şirket sözleşmesine bakılması gerekir. Eğer sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa dışarıdan yönetici atanabilir.

Sıra Sizde 3

Adi şirketten çıkan ortak, sermaye olarak bir eşyanın kullanımını getirmiş ise diğer ortaklar bunu geri vermekle yükümlüdürler, bu nedenle A yasal yola başvurabilir.

Sıra Sizde 4

Belirli süreli kurulmuş adi şirkette sürenin dolmasına rağmen ortakların fiilen faaliyete devam etmeleri halinde, ortaklık belirsiz süreli ortaklığa dönüşmüş sayılır. Bu nedenle A haklı değildir.

Sıra Sizde 5

Bir ticaret ortaklığı kurmak isteyen kurucuların TTK'da sayılan ortaklık türlerinden birini seçmeleri zorunludur, bunlar dışında bir ticari ortaklık yaratılması mümkün değildir. Bu nedenle müdür haklıdır.

Sıra Sizde 6

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren TTK'da limited ve anonim ortaklıkların tek kişiyle kurulabileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle B haklı değildir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Bahtiyar, M. (2012), **Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Kendigelen, A. (2011), **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler**, İstanbul: Oniki Levha Yayınevi.
- Pulaşlı, H. (2012), **Yeni Şirketler Hukuku, Genel Esaslar**, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Tekinalp, Ü. (2011), **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ve Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Yıldız, Ş. (2007), **Limited Şirketler Hukuku**, İstanbul: ...

5

Amaçlarımız

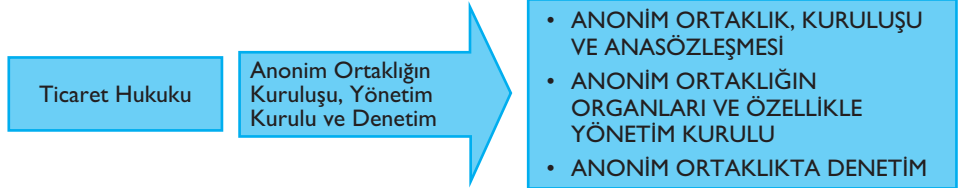
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Anonim ortaklığın kuruluş işlem ve aşamalarını belirtebilecek,
- Yönetim kurulunun oluşumu, işleyişi ve üyeleriyle ilgili genel bilgileri anlatabilecek,
- Ortaklığın denetim türlerini ve denetime ilişkin genel kuralları açıklayabileceksiniz

Anahtar Kavramlar

- Anonim Ortaklık
- Anasözleşme
- Genel Kurul
- Yönetim Kurulu
- İç Denetim
- Dış Denetim
- Bağımsız Denetim
- Sermaye

İçindekiler



Anonim Ortaklığın Kuruluşu, Yönetim Kurulu ve Denetim

ANONİM ORTAKLIK, KURULUŞU VE ANASÖZLEŞMESİ

Anonim Ortaklığın Önemi, Yarar ve Sakıncaları

En yaygın şirket tipi olmasa da bu tipteki şirketler, bankacılık, sigortacılık, sermaye piyasası ve devletin ekonomik faaliyetleri gibi kilit alanlarda ve büyük sermayeler gerektiren önemli sektörlerde uğraş vermektedirler. Bu nedenle ekonomik açıdan en önemli ve etkili şirket tipi olup kapitalist ekonomik sistemin egemen olduğu tüm ülkelerde, bu sistemin temel taşlarından biridir.

Anonim ortaklık hukuki açıdan da büyük öneme sahiptir. Çok ortaklı olmaya uygun yapısı, sermayesi ve faaliyetlerinin çapı gibi nedenlerle bu tür ortaklıklarda, çıkar çatışmaları ve uyuşmazlıklara, diğer ortaklıklara oranla hayli fazla rastlanır.

Ayrıca, anonim ortaklığa ilişkin kanun hükümleri, yapılan atıflar nedeniyle diğer bazı ortaklıklarda da uygulanmaktadır ki; bu da ilgili hükümlerin önem ve uygulamasını daha da artırmaktadır. Gerçekten, paylı komandit ortaklıklara dair TTK. 565/2, 567, 569-570; limited ortaklığa dair TTK. 584, 585, 592, 610, 617/3, 622, 629/1, 633, 635, 643-644 ve kooperatiflere dair KoopK. 98, anonim ortaklık hükümlerine **atıflar** içermektedir.

Atıf: Gönderme demektir.

Sahip olduğu önem, bu tip şirketin yarar ve sakıncalarını da beraberinde getirmektedir. Başlıca yararları olarak şunlar sayılabilir:

1. Tek başlarına işe yaramayan ve atıl durumda bulunan küçük tasarrufların bir araya gelmesini sağlayarak büyük sermayeler oluşturur; bu sermayeleri ekonominin hizmetine sunarak büyük yatırımlar yapılmasına ve önemli projelerin hayata geçirilmesine zemin yaratır.
2. Asgari bir sermayeyle kurulması mümkün, ortaklarının sorumluluğu sınırlı ve payların devri şahıs şirketlerine oranla kolay ve tek kişi ile kurulması mümkün olduğu için, çok sayıda kişinin bir araya gelmesine ve dolayısıyla çok büyük sermayelerin toplanmasına da elverişlidir. Pay sahibi sayısının 500'ü aşması, şirketin, halka açık anonim ortaklık hükümlerine tabi olmasına (bir başka deyişle sınıf değiştirmesine) yol açar (SerPK. m.16/1).
3. Anonim şirketler, özel mülkiyetin halka yayılmasına katkıda bulunur; küçük tasarruf sahipleri, bu şirketlere ortak olmak suretiyle, hem dolaylı olarak büyük iş ve yatırımların ortağı konumuna girerler; hem şirket kârından pay alma olanağı kazanırlar.

4. Özellikle menkul kıymet borsaları gelişmiş ve kurumsallaşmış ülkelerde, şirkete girmek ve çıkmak oldukça kolaydır; çünkü borsa, şirket hisselerinin el değiştirmesi için en elverişli pazar ortamıdır.

Bununla birlikte anonim şirket, tamamen sakıncasız bir şirket tipi de değildir. Başlıca şu gibi sakıncalarından söz edilebilir:

1. Anonim şirketler, çoğunluk ilkesine göre yönetildiği için bazen örgütlü küçük bir azınlık şirket yönetimini ele geçirerek şirketi, çoğunluk çıkarları değil, kendi çıkarları doğrultusunda yönlendirebilir. Böylece, bir yandan çoğunluk, diğer yandan kamu çıkarları zarara uğratabilir.
2. Çok sayıda ortağı olabilmesine rağmen, ortakların büyük kısmı, genel kurul toplantılarına ilgisiz kalmaktadır. Bu ilgisizlik, büyük bir güç boşluğu anlamına da gelmekte ve küçük ama örgütlü bir azınlık, şirkete egemen olabilmektedir. Yönetici ve kural olarak denetçiler de genel kurulca seçildiğinden, genel kurulda fiilen çoğunluğu ele geçiren kişi ve gruplar, uygun bulduklarını yönetici ve denetçiyi seçmektedirler.
3. Şirketin sahip olabildiği büyük ekonomik güç nedeniyle, bu tip şirketlerde tekelleşme eğilimi ve tehlikesi daha fazladır. Tekelleşme de serbest piyasa ekonomisine ve rekabetçi ortama vurulan bir darbedir. Bu nedendir ki tekelleşmeyi önlemek ve bu tür şirketlerin piyasadaki hâkim durumlarını kötüye kullanmalarını önlemek için özel yasal düzenlemeler yapılması gereksinimi doğar. Ülkemizdeki 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un temel amaçlarından birisi de budur.

İNTERNET



Anonim ortaklıkların sermaye piyasasındaki faaliyetleri ve rekabet hukuku açısından getirilen düzenlemelere ilişkin bilgiye <http://www.spk.gov.tr/>, <http://www.imkb.gov.tr/>, <http://www.rekabet.gov.tr/> adreslerinden ulaşabilirsiniz.

Anonim Ortaklığın Tanımı ve Unsurları

TTK m.329'daki iki fıkrayı birleştirmek suretiyle anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı sorumluluğu malvarlığı ile ortaklarının sorumluluğu ise taahhüt etmiş oldukları sermaye miktarı ile sınırlı ve yalnızca şirkete karşı olan ortaklık şeklinde tanımlanabilir. Bu tanımda yeralan unsurlar, sermaye, şirketin malvarlığı ile sorumluluğu ve ortakların sınırlı ve şirkete karşı sorumluluğu şeklinde belirlenebilir.

Sermaye Unsuru ve Özellikleri

Eski TK m.269 vd.'daki "esas sermaye" kavramı yerine, TTK m.329 vd.'da, "sermaye" denilmiş olması bilinçli ve isabetlidir. Çünkü yeni kanun, önceden sadece halka açık anonim şirketlere tanınmış bir olanak olan kayıtlı sermaye sisteminden yararlanmaya, halka kapalı anonim şirketler için de izin vermiştir (m. 332, 460 vd.). Her iki sistemi kapsayan ortak bir kavram olarak da "sermaye" denilmiştir. İki ayrı sermaye sistemine kısaca değinecek olursak;

1. Kayıtlı sermaye sistemi, anasözleşmede gösterilen alt ve üst limitler arasında, yönetim kurulu kararı ile ve anasözleşme değişikliği usulüne uyulmaksızın sermaye artırımına izin veren bir sistemdir (TTK. 460 vd.). Alt limit, başlangıç sermayesi; üst limit, kayıtlı sermaye ve bu ikisi arasında, fiilen ulaşılan, yani karşılığında pay oluşturulmuş olan rakama da çıkarılmış sermaye denilmektedir (TTK. 332/1-2; SerPK. 3/b,d,l). Bu sistemi benimseyen AŞ'lerde, sermaye artırımını için anasözleşme değişikliği usulüne uymak gerekme-

mekte; şirketin ihtiyaçları ve piyasa şartları doğrultusunda, yönetim kurulu kararları ile kolayca sermaye artırımını yapabilmektedir.

2. Esas sermaye sisteminde ise, kuruluş sırasında şirketin anasözleşmesinde gösterilerek ticaret siciline tescil edilen ve daha sonra değiştirilebilmesi (artırılması veya azaltılması), anasözleşme değişikliği gerektiren (TTK m.456 vd.) bir tek rakam vardır; o da esas sermayedir. Bu rakam, anasözleşme değişikliği yapılmadıkça artmayacağı ve azalmayacağı için, sisteme, “sabit sermaye sistemi” de denilmektedir.

Şu halde, TTK m.329’daki sermaye, sabit sermaye sisteminde “esas sermaye”, kayıtlı sermaye sisteminde ise “çıkarılmış sermaye”yi ifade etmektedir. Tanımdan anlaşılacakla birlikte, değişik hükümlerden hareketle, sermaye rakamının dört özelliği bulunduğu söylenebilir.

Esas sermaye sistemiyle kayıtlı sermaye sistemi arasında, sermaye artırımına ilişkin nasıl bir farklılık bulunmaktadır?



SIRA SİZDE

Nakit ile İfade Edilmesi

Şirketin unsurlarından sermayeyi incelerken, TTK m. 127’den hareketle, ekonomik değer taşıyan her şeyin kural olarak sermaye konulabileceğini belirtmiştik. Şu halde anonim şirkete para, mal, hak, alacak gibi değerler sermaye konulabilmekte; fakat getirilen sermaye payının mutlaka (Türk Lirası) olarak ifade edilmesi gerekmektedir. Ayın sermaye getirilmesi durumunda değer biçme açısından kanunda özel hükümler mevcuttur (TTK m.339/2,e, 342-343, 551).

TTK’de esas sermayenin en az elli bin Türk Lirası, kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş anonim ortaklıklarda ise başlangıç sermayesinin en az yüz bin Türk Lirası olması öngörülmüştür. Ayrıca kanun koyucu Bakanlar Kuruluna bu belirlenen asgari tutar(lar)ı artırabilme konusunda yetki tanımış, böylece kanun değişikliğine gerek kalmadan bu asgari tutarların değişebilmesinin yolunu açmıştır (TTK m.332/1).

Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 20 nci maddesinde; anonim (ve limited) ortaklıkların, Türk Ticaret Kanunu’nun yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde sermayelerini, anılan Kanun’un 332 ve 580 inci maddelerinde öngörülen tutarlara yükseltmeleri gerektiği, aksi halde bu sürenin sonunda ortaklıkların infisah etmiş sayılacakları hükme bağlanmıştır.

TTK m.330’da, özel kanunlara bağlı anonim ortaklıklara, özel hükümler dışında bu Kanunun anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden, asgari sermaye tutarı bakımından özel kanunlardaki istisnalar saklıdır (istisnalara örnek olarak bankalar, sigorta şirketleri, finansal kiralama şirketleri, uluslararası fuarcılık, umumi mağazacılık vb. mevzuatındaki özel hükümler gösterilebilir).

Tamamen Taahhüt Edilmiş Olması

Esas veya çıkarılmış sermayenin, ortaklığın kuruluşu sırasında, sermaye artırımını söz konusu ise artırım sırasında tamamen taahhüt edilmiş ve nakit sermayenin, ödenmesi öngörülmüş olan kısmının da ödenmiş olması gerekir (TTK m.332, 344).

Önceden Belirlenmiş ve Sabit Olması

Esas veya çıkarılmış sermaye, ortaklığın kuruluşu sırasında belirlenen ve anasözleşmede gösterilen sabit bir rakamdır. Sabit olması, sermayenin ileride hiç değişti-

rilemeyeceği anlamına gelmez; fakat değiştirilebilmesi için, esas sermaye sisteminde anasözleşmenin değiştirilmesi gerekir.

Buna karşılık kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu, çıkarılmış sermayeyi, kayıtlı sermaye rakamına kadar artırabilir ve bunun için TTK m.456 vd.'daki artırım usulüne uyması gerekmez. Fakat anasözleşmede yazılı kayıtlı sermaye rakamının yükseltilmesi veya indirilmesi için, anasözleşme değişikliği (özellikle genel kurulun kararı) gerekmektedir.

Paylara Bölünmüş Olması

Pay (hisse) kavramının, esas/çıkarılmış sermayenin bir parçası/ pay senedi/ ortaklık statüsü olmak üzere üç anlama geldiği belirtilmektedir.

1. İlk anlama göre, esas/çıkarılmış sermayenin pay sayısına bölünmesi ile her bir payın itibari (nominal) değeri ortaya çıkmaktadır. Her payın itibari değeri anasözleşmede gösterilmelidir (TTK m.339/2,c). **İtibari değer**, şirketin kuruluş sırasında kural olarak gerçek değere (piyasa fiyatına) eşittir. Şirketin malvarlığı artarsa gerçek değer de artar, azalırsa gerçek değer de azalır. Kanunda payların itibari değerlerinin en az bir kuruluş olduğu ve bu itibari değerlerin birer kuruluş ve katları olarak yükseltilebileceği kabul edilmiş; bu değerlerin, Bakanlar Kurulunca yüz katına kadar artırılabilmesi düzenlenmiştir (TTK m.476). Örneğin: Bir anonim şirketin anasözleşmesine göre, esas/çıkarılmış sermayesi 100.000 Türk Lirası olup nominal değerleri eşit ve her birinin değeri 100 Türk Lirası olan paylara bölünmüş ise, 1000 adet payı vardır. Yani pay sayılarının nominal değerleri ile çarpılması, sermaye rakamını verecektir. Payların eşit itibari değerde olması da zorunlu değildir.
2. İkinci anlamda pay, payın bağlandığı kıymetli evrakı (pay senedini) ifade etmektedir. TTK m.584 vd. hükümleri, pay senetlerinin türleri, tür değiştirmesi, bastırılması, şekli ve özellikle devrini, ayrıntılı olarak düzenlemiştir.
3. Üçüncü anlamda, her bir pay, bir ortaklık statüsünü temsil etmekte; yani paya sahip olan kişi, o pay nedeniyle bazı hak ve yükümlerin de sahibi olmaktadır. Şahıs şirketlerinden farklı olarak, ortaklık statüsü kişilere değil paylara bağlıdır.

Malvarlığı ile Sorumluluk

Her kişi gibi anonim şirket de alacaklılarına karşı malvarlığı ile sorumludur. Malvarlığı, şirketin tüzel kişi sıfatıyla belirli bir anda sahip olduğu mevcut hak, alacak, borç ve yedekleri anlatır. Bu kavram, esas/çıkarılmış sermayeden farklı olarak sabit değil, değer ve içerik yönlerinden ortaklığın faaliyetleriyle bağlantılı olarak değişiklikler gösteren bir kavramdır.

Ortakların sorumluluğu sınırlı olduğu için, şirket alacaklılarının tek güvencesini de ortaklık malvarlığı oluşturur. Bu nedenle kanun koyucu, malvarlığı değerinin esas/çıkarılmış sermaye rakamı altına düşmemesi, ortakların sermaye taahhütlerinin şirkete gerçek değeri ile getirilebilmesi ve sermayenin iade edilmemesi için çeşitli önlemlere yer vermiştir:

Nominal değerden aşağı bir bedelle pay oluşturulamaması (m. 347); aynı sermayeye bilirkişilerce değer biçilmesi (m. 343); ancak bilançoda gözükenden kazançtan veya bunun için ayrılmış yedeklerden kâr dağıtılabilmesi (m. 523 vd.); malvarlığı değerinin azalması hâlinde duruma göre alınması gereken tedbirler öngörülmesi (m. 376-377); şirketin kendi paylarını iktisap ve rehin olarak kabul etmesinin sınırlandırılması ve belirli şartlara bağlanması (m. 379 vd.) gibi.

İtibari Değer: Hisse senedinin üzerinde yazılı olan değerdir.

Ortakların Sınırlı Sorumluluğu

Ortaklar şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri sermaye miktarı ile sınırlı olarak sorumludurlar. Bir ortak, ortaklığa karşı tek (aslî) borcu olan sermaye taahhüdünü ifa etmişse, sınırlı sorumluluğu da sona ermiş olur; tüm ortaklar oy birliği ile karar almadıkça, ortaklar yeni bir sermaye taahhüdü altına sokulamazlar. TTK m.421/2,a'da, bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararların alınabilmesi için oy birliğinin şart olduğu hükme bağlanmıştır.

TTK m.329/2'de, eTK m.269/2'den farklı olarak, ortakların sınırlı sorumluluğunun ortaklığa karşı olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu durumda, şirketten alacağını tahsil edemeyen bir şirket alacaklısı, sermaye borcunu henüz ifa etmemiş ortağa değil, şirket tüzel kişiliğine başvurabilecek, ortağın sermaye koyma borcunun ifasını ise ancak şirketin yönetim kurulu (TTK m.481), şayet şirket iflâs halinde ise iflâs idaresi veya tasfiye hâlinde tasfiye memurları isteyebilecektir (TTK m.542/1,a). Bu kurala istisna oluşturabilecek hükümler, kamu borçları bakımından kanuni temsilcinin sorumluluğuna dair VUK m.10 ve AATUHK mükerrer m. 35'tir.

Anonim Ortaklık Türleri

Uygulaması oldukça fazla ve birçok türü bulunan anonim ortaklıkları sınıflandırırken, çeşitli ölçütlerden hareket edilebilir. Biz, iki ölçütü kullanarak ortaklık türlerine değineceğiz. İlki, yukarıda, ticaret ortaklıklarını sınıflandırırken de kullandığımız, özel hükümlere bağlı olup olmamaları açısından yapılan ve anonim ortaklıklara da uygulayabileceğimiz ölçüttür. Diğeri ise, halka açık olup olmamaları ölçütüdür.

Özel Hükümlere Bağlı Olup Olmama Açısından

Anonim ortaklıkların bir kısmı hakkında mevzuatta, öncelikle uygulanacak özel hükümler mevcut iken, diğer (özel düzenlemelere tabi olmayan) anonim ortaklıklar TTK hükümlerine bağlıdır.

Özel Hükümlere Bağlı Anonim Ortaklıklar

Bu gruptaki ortaklıkları da kendi aralarında üç alt başlığa ayırmamız mümkündür:

Kendi Özel Kanunu Bulunan Ortaklıklar: Örneğine oldukça az sayıda rastlansa da bazı anonim ortaklıklar hakkında çıkarılmış özel kanunlar vardır: Ereğli Demir Çelik Fabrikaları AŞ Kanunu, TC. Merkez Bankası K ve İller Bankası AŞ Kanunu gibi. Bu tür anonim ortaklıklar, öncelikle kendi özel kanunlarına tabidirler; özel kanunlarda boşluk bulunan hâllerde TTK hükümleri, genel hüküm olarak bu ortaklıklara da uygulanmaktadır. Nitekim TTK m.330'a göre, özel kanunlara bağlı anonim ortaklıklar, özel hükümler dışında, TTK'nın anonim ortaklıklar için öngördüğü hükümlere tabidir.

Belirli Faaliyet Dallarına İlişkin Özel Düzenlemelere Bağlı Ortaklıklar: Ülke ekonomisi yönünden büyük önem taşıyan, bu nedenle büyük sermaye, sağlıklı işleyiş ve güven gerektiren bazı alanlarda faaliyet gösterme özel hükümlerle düzenlenmiş; bu alanlarda çalışacak ortaklıkların da anonim ortaklıklar tipinde örgütlenmesi zorunlu kılınmıştır.

Örneğin, Bankalar Kanunu'nda (m.7) bankaların; 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda yatırım ortaklıklarının (m.43), ipotek finansman kuruluşlarının (m. 60), varlık kiralama şirketlerinin (m.61), merkezi takas kuruluşlarının (m.77), merkezi saklama kuruluşlarının (m. 80), Sigortacılık Kanunu'nda (m. 3/2) sigorta ve reasürans şirketlerinin; 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirket-

leri Kanunu'nda (m.2) "finansal kiralama şirketi", "faktoring şirketi" veya "finansman şirketi"nin; Umumi Mağazalar Kanunu'nda (m. 2) işletici şirketlerin, Ödünç Para Verme İşleri Hakkında 90 Sayılı KHK.'da (m.12) finansman ve faktoring şirketlerinin anonim ortaklık tipinde olması gerektiği düzenlenmiştir.

Özel hüküm olmayan hususlarda, bu gruptaki anonim ortaklıklar için de, genel hüküm olarak TTK. hükümleri uygulanır.

233 Sayılı KHK Düzenlemesine Bağlı Ortaklıklar: Devletin ekonomik hayatta aktif biçimde rol oynaması için tasarlanmış ve karma ekonomik sistemin bir aracı olan Kamu İktisadi Teşebbüsleri'ni düzenleyen 233 Sayılı KHK, KİT statüsündeki anonim ortaklıklara ilişkin hükümler içermektedir. KİT'lerin bağlı ortaklıkları ve iştiraklerinin anonim ortaklık tipinde olması zorunludur (KHK m. 2, b.5-6). Bu kararnamede boşluk bulunan hallerde bu ortaklıklara da TTK hükümleri uygulanacaktır (KHK m. 23, b.2; m. 28, b.4; TTK m.330).

Genel Hükümlere Bağlı Ortaklıklar

Yukarıda belirtilen özel hükümlere tabi olmayan anonim ortaklıklar, doğrudan genel hükümlere (TTK ve ilgili mevzuata) bağlıdırlar.

Halka Açık Olup Olmama Açısından

Oldukça önemli sonuçlar doğuran bir ayırım olup, temel önemi, halka açık anonim ortaklıkların öncelikle SerPK ve ilgili mevzuata tabi olması; boşluk bulunan hâllerde yine TTK hükümlerinin genel hüküm olarak uygulanmasıdır. Halka açık olmayanlar ise doğrudan TTK ve ilgili mevzuat hükümlerine tabidirler.

SerPK m.3/g uyarınca HAAO, pay senetlerini **halka arz** eden ve arz etmiş sayılan ortaklıklardır. Şu hâlde halka açıklık niteliği, ya payların fiilen halka arzı ile ya da fiilen halka arz edilmese dahi, kanun gereği, payların halka arzedilmiş sayılması ile kazanılabilmektedir.

HAAO'lar da kendi içerisinde, pay senetleri borsada (İMKB'de) işlem görenler (Borsa şirketleri) ve görmeyenler şeklinde ikiye ayrılır. Borsa şirketleri, SerPK. yanında Borsa mevzuatına ve denetimine de tabidirler. Payları borsada işlem görmeyen anonim ortaklıklar, halka açık ortaklık statüsünü kazandıktan sonra en geç iki yıl içinde paylarının işlem görmesi için borsaya başvurmak zorundadırlar (SerPK. m.16/2). Yeni Kanunun da bazen halka açık olmaya, bazen ise borsaya kayıtlı bulunmaya sonuçlar bağladığı görülmektedir (Örneğin bkz. m. 332, 346, 360/1, 361, 378, 411, 421/5, 430, 460, 487/1, 493-495 vd., 531, 559, 1527/5 ve 1529 gibi).

Anonim Ortaklıkların Kuruluş Sistemleri

Kuruluş sistemleri açısından genellikle, ferman (octroi, yasama) sistemi, izin sistemi ve normatif sistem biçiminde üçlü bir ayırım yapılmaktadır. Zamana ve mekâna göre bu üç sistemden yalnızca birisinin, nadiren olsa bile bazen de aynı ülkede, aynı zamanda birden çok sistemin yanyana uygulandığı görülmektedir.

- 1. Ferman (Octroi, Yasama) Sistemi:** Anonim ortaklıkların ilk görüldükleri XV-XVI. ve sonraki yüzyıllarda kullanılan bu sistemde anonim ortaklığın kuruluşu, devletin (kralın) özel bir fermanla verdiği bir imtiyaza dayanır. Kral fermanı veya imtiyazının yerini zamanla özel kanun almıştır.
- 2. İzin Sistemi:** Bu sistemde anonim şirketin kurulabilmesi için kanundaki hükümlere riayet edilmiş olması yetmez; ayrıca devletten (kamusal makamdan) bir kuruluş izninin alınması şarttır. İlgili makam bu izni verirken, ortaklığın izleyeceği amacı, devletin ve rejimin amaçları ile ekonomi politikaları açısından değerlendirir. Değerlendirmesi sonunda izin verip vermemek konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Halka Arz: Pay senetlerinin satın alınması için her türlü yoldan halka çağrıda bulunulması, halkın bir anonim ortaklığa katılmaya veya kurucu olmaya davet edilmesidir.

3. Normatif Sistem: Normatif sistemde kuruluş, devletin iznine bağlı değildir; kanunda öngörülen işlemler ve şartlar gerçekleştirildiğinde ortaklık tüzel kişilik kazanır. Yetkili makam yalnızca, ortaklık sözleşmesinin kanunun emredici hükümlerine uyulup uyulmadığını araştırır; kişilerin ve ortaklık konusunun önemi yoktur. İzin sisteminden farklı olarak idarenin burada bir takdir yetkisi sözkonusu değildir; kanun hükümlerine uyan herkes bir anonim ortaklık kurabilir.

Türk hukukunda hangi kuruluş sisteminin uygulandığı konusu, eTK döneminde öğretide tartışmalar yaratmıştır. Genel olarak bakıldığında, ülkemizde çok istisnai olarak yasama sistemi kullanılmakta ve bazı anonim şirketler, Ticaret Kanunu hükümlerine göre değil, özel bir kanun hükümlerine göre kurulmaktadır. Örnek olarak, geçmişte kanunla kurulan bazı kamu iktisadi teşebbüsleri ve bankalar ile bugün hâlâ özel kanunu bulunan Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları AŞ ve TC. Merkez Bankası verilebilir.

Eski TK m.273'e paralel olarak TTK m.333, bazı anonim ortaklıkları kuruluş iznine bağlı olmaktan çıkardığına göre, bu tür ortaklıklar için tescil (normatif) sisteminin geçerli olduğundan kuşku duyulmamalıdır. Kuruluş iznine bağlı tutulan anonim ortaklıklar yönünden ise, izin incelemesi sırasında, farklı yorum ve tartışmalara yol açan eTK m.280/2 hükmüne oranla, TTK m.333 oldukça farklı bir düzenleme getirmektedir:

“Bakanlık incelemesi, sadece kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden yapılabilir”. Çağdaş ülkelerdeki gelişmelere paralel biçimde, Bakanlık incelemesi artık sırf hukuki yön ve emredici hükümlere uygunluk değerlendirmesi ile sınırlandırıldığına göre, kanımızca, izne tabi şirketler için de normatif sistemin geçerli olduğu kabul edilmelidir.

Kurucu Sıfatı ve Kuruluş Aşamaları

Kuruluş, ortaklık tüzel kişiliğinin doğması için kanunun öngördüğü tüm işlem ve aşamaların gerçekleşmesi sürecini ifade eder. Kanun, anasözleşmenin hazırlanmasından başlayan ve tescile dek devam eden aşamalar öngörmüş olup bir aşama tamamlanmadan diğerine geçilememektedir. Eski TK m.276/1, ani ve tedrici olmak üzere iki kuruluş türü öngörmüştü.

Yeni kanun, öneriler doğrultusunda tedrici kuruluş sistemine yer vermemiş; fakat kuruluştan hemen sonra halka açılmaya olanak tanıyan bir düzenleme getirmiştir (TTK m.346).

Kurucu Sıfatı

Anasözleşmeyi imzalayan ve sermaye koymayı taahhüt eden gerçek ve/veya tüzel kişiler kurucu sıfatını kazanır (TTK m.337/1).

Bir kişi, başkası hesabına pay taahhüdünde bulunmuş ve anasözleşmeyi imzalamışsa, adına hareket edilen kişi de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılır (TTK m.337/2).

Anasözleşmenin Hazırlanması ve İçeriği

TTK m.337 anlamında kurucu sıfatı henüz kazanılmadığı için kurucu adayı diyebileceğimiz kişilerce, kanuna uygun bir anasözleşmenin hazırlanması veya hazırlanması gerekir.

Anasözleşme, ortaklığın anayasası niteliğindedir. Bu nedenle ortaklığın başlangıcından sona ermesine kadar tüm hususlarda önemli olabilecek temel bir belgedir;

ortaklığın kurulması için birtakım bilgilerin bu belgede gösterilmesi zorunlu olduğu gibi, bazı hususların geçerlilik kazanması için de anasözleşmeye yazılması gerekir.

Anasözleşme içeriğine giren ve girebilen tüm hususları, anasözleşme içeriğine dâhil olmada pay sahiplerinin iradelerinin etkisi ve geçerlilik yönlerinden ele almak suretiyle üç ana başlık altında toplamak mümkündür.

Anasözleşmede bulunmaları zorunlu hususlar (zorunlu içerik), öngörülmesi koşulu ile anasözleşmede bulunmaları zorunlu hususlar (şartlı zorunlu içerik) ve nihayet anasözleşmede bulunabilen hususlar (ihtiyari içerik). Ancak; TTK m.340, bu gruba girebilecek hususları oldukça sınırlandıran ve TTK'nın anonim (ve m. 529 nedeniyle limited şirket) hükümlerine emredici nitelik veren bir ilke içermektedir. Hüküm, anasözleşmenin, TTK'nın anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak kanunda buna açıkça cevaz verilmişse ayrılabilceğini düzenlemiştir. Buna göre, anasözleşmenin kanundan ayrı bir düzenleme getirmesi ancak kanunun buna açıkça izin vermesi şartına bağlıdır. Kanun açıkça izin vermedikçe, anasözleşmede kanundan sapan bir düzenlemeye yer verilmesi mümkün değildir. TTK m.340 hükmü, öğretide yoğun bir şekilde eleştirilmektedir.

Eleştirilen bu hükmün gayet açık ve emredici lafzına uygun şekilde anlaşıldığı takdirde, kanunda gösterilen bazı hususların anasözleşmeye yazılması zorunludur; kanunun izin verdiği hususlarda pay sahiplerince öngörülen diğer bazı hususların geçerli olması da, kural olarak anasözleşmeye hüküm konulması şartına bağlıdır. Anasözleşmenin ihtiyari nitelikte hüküm içerebilmesi için dahi, kanunun buna dair açık izin vermiş bulunması gerekmektedir.

Anasözleşmede Bulunması Zorunlu Hususlar

Bu hususlar TTK m.339/2'de sayılmış olmakla birlikte, ortaklığın türüne ve halka açık nitelik taşımasına bağlı olarak başka kanunlarda da (örneğin SerPK m. 15 gibi) zorunlu hususlar gösterilmiş olabilmektedir. Burada yalnızca TTK m.339/2'de gösterilen zorunlu unsurları sayarsak;

1. Şirketin ticaret ünvanı ile merkezinin bulunacağı yer (m. 339/2, a),
2. Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış işletme konusu (m. 339/2, b),
3. Şirketin sermayesi ile her payın itibari değeri ile bunların ödenmesinin şekil ve şartları (m. 339/2, c),
4. Pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacakları (m. 339/2, d),
5. Yönetim kurulu üyelerinin sayıları, bu kişilerden ortaklık adına imza atmaya yetkili olanlar ve ilk yönetim kurulu üyelerinin kimler olduğu (m. 339/2, g, 339/3),
6. Genel kurulların toplantıya ne şekilde çağrılacakları (m. 339/2, h),
7. Şirkete ait ilânların nasıl yapılacağı (m. 339/2, i),
8. Pay sahiplerinin taahhüt ettiği sermaye paylarının tür ve miktarları (m. 339/2, j),
9. Şirketin hesap dönemi (m. 339/2, k).

Sayılan bu zorunlu hususları içermeyen bir anasözleşme, emredici hükümlere aykırılık nedeniyle geçersiz olacak (TBK m.26-27, TTK 339), izne tabi ortaklıklarda Bakanlık izin vermekten (TTK m.333) ve ayrıca sicil memuru tescilden kaçınacaktır (TTK m.32).

Öngörülmesi Koşuluyla Anasözleşmede Bulunması Zorunlu Olan Hususlar

Bu hususların ortak özelliği, anasözleşmede bulunmalarının mutlak gerekli olmasıdır. Bu açıdan, anasözleşme içeriğine dâhil olmalarının temelinde ihtiyarilik mevcuttur. Fakat ileride ele alacağımız tamamen ihtiyari nitelikteki hususlardan

farklı olarak geçerlilik kazanabilmeleri için anasözleşmede öngörülmeleri zorunludur.

Örneğin, kuruluşla ilgili hükümler (m. 339/2, e bendi) birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısının sınırlandırılması (m. 434); yönetim kurulu üyelerinin görev süreleri ve tekrar seçilmeleri yasağı (m. 362), yönetim yetkilerinin devri (m. 367), temsilde çift imza kuralının aksi (m. 370); yönetim kurulu kararlarının pay sahiplerine bildirim şekli (TTK m. 354/1,h), cezai şart ödenmesi ve temerrüt faiz oranı (m. 482), imtiyazlı pay yaratılması (m. 478), kayıtlı sermaye sisteminin kabul edilmesi gibi, kanunda gösterilen birçok husus, ancak anasözleşmeye yazılmış olmaları şartıyla geçerlilik kazanabilecektir.

Anasözleşmede Bulunabilecek (İhtiyari) Hususlar

Bu konuda, eTK m.279 kapsamında, bu son gruba ise, anasözleşmeye yazılabilen, ancak yazılmasa dahi başka bir hukuki işlem formu içerisinde de (örneğin genel kurul veya yönetim kurulu kararı ya da bazen alelade bir borçlar hukuku taahhüdü olarak) geçerlilik kazanabilen hususların gireceğini belirtmiştik. Yeni kanun yönünden de bu durumun geçerli olup olmayacağını değerlendirildiğinde, şu örneklere rastlanmaktadır:

1. TTK m.347/1'e göre, anasözleşmede hüküm veya genel kurul kararı varsa, primli pay senedi çıkarılabilir.
2. TTK m.366/1, yönetim kurulu başkan ve/veya başkan vekilinin, yönetim kurulu kararı veya anasözleşmede hüküm olması şartıyla genel kurul kararı ile seçilebileceğini düzenlemiştir.
3. TTK m.394/1 uyarınca, yönetim kurulu üyelerine, tutarı anasözleşme veya genel kurul kararı ile belirlenmek şartıyla, huzur hakkı, ücret, prim ve yıllık kârdan pay ödenebilir.
4. TTK m.536/1, tasfiye memurlarının anasözleşme veya genel kurul kararı ile atanabileceğini düzenlemiştir.
5. TTK m.539/3 gereği, birden çok tasfiye memuru var ve aksi anasözleşmede veya genel kurul kararında öngörülmemiş ise, işlemlerin şirketi bağlaması için, ünvan altında iki tasfiye memuru imzası yeterlidir.
6. TTK m.543/3'e göre, anasözleşme veya genel kurul kararında aksine hüküm bulunmadıkça, tasfiye payı dağıtımını para olarak yapılır.

Kanun'da hiçbir hüküm olmayan hususlarda ise, tamamen ihtiyari, yani bir borçlar hukuku sözleşmesine konu olabilecek hususların anasözleşmeye yazılmasına, TTK m.340 hükmü engel oluşturmaktadır.

Kurucu İmzaları, Noter Onayı

TTK m.339 uyarınca, anasözleşme, kurucularca noter huzurunda imzalanacak ve imzalar noterce onaylanacaktır. Bu şeklin resmi onamaya bağlı yazılı şekil olduğu kabul edilmek gerekir.

Ön Ortaklık Kavramı ve Niteliği

TTK m.335'de oldukça ilginç bir hüküm getirilmiştir. Hükme göre, şirket, kurucuların, sermayenin tamamını ödemeyi şartsız taahhüt ettikleri ve şirket kurma iradelerini açıkladıkları, kanuna uygun düzenlenmiş bulunan anasözleşmedeki imzalarının noterce onaylanması ile kurulur; tüzel kişiliğin tescil ile doğacağına dair m. 355/1 saklıdır. Bu düzenleme ile şirketin pay sahipleri arasında kurulma ve tüzel kişilik kazanma anları birbirinden kesin çizgilerle ayrılmakta ve anonim ortaklık

kurmak amacıyla bir araya gelen kurucuların, ortaklığın tesciline kadarki dönemde aralarında oluşan ilişkinin, Alman Hukuku örnek alınarak ön ortaklık sayıldığı görülmektedir.

Kurucular Beyanı, Pay Bedellerinin Ödenmesi

Kurucular Beyanı

TTK m.349'da, kamuyu aydınlatmak ve sermayenin korunmasını sağlamak amacıyla, kuruculara, varsa aynı sermaye konulmasının; kuruluş sürecinde bir ticari işletme ve/veya aynın satın alınmasının; kurucu haklarının tanınmasının, payların halka arzının gerekçelerinin, yararlarının ve yatırımların maliyetleri gibi hususların, ayrıntılı bir şekilde açıklanması yükümlülüğü getirilmiş; bu açıklama, kurucular beyanı olarak adlandırılmıştır. Bu belge ticaret sicili müdürlüğünü, pay sahiplerini, alacaklıları, Bakanlık müfettişlerini aydınlatır. Ticaret sicili müdürleri, kanuna ve amaca uygun olmayan bir kurucular beyanını TTK m.32/3'e dayanarak reddedebilir.

Pay Bedellerinin Ödenmesi

TTK m.344/2'ye göre, nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmi beşi ile çıkarma priminin öngörüldüğü hâllerde bunun tamamı tescilden önce, nakdi sermayenin geri kalanı da anonim ortaklığın tescilini izleyen yirmi dört ay içinde ödenecektir. TTK m.344/2'de bu konuda SerPK hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiş ise de m. 330 karşısında, böyle bir saklı tutma olmasaydı dahi aynı sonuca varılacaktı.

Kayıtlı sermaye sistemini kabul edecek şirketlerde de gerek kuruluşta gerek sermaye artırımlarında, nakdi sermaye taahhütleri yönünden yine m. 344 uygulanacaktır (TTK 460/3, 459/3).

Ayrıca, kuruluştan sonra halka arzedilecek pay bedellerinin ödenmesine dair m. 346'nın, m. 344'deki ödeme kuralına istisna oluşturduğunu da özellikle eklemek gerekir.

Gerekirse Bakanlık İzni

Kuruluş sistemlerini açıklarken belirttiğimiz üzere, TTK m.333 ve ona dayanarak Bakanlıkça yürürlüğe konulacak tebliğ uyarınca, faaliyet konusu yönünden belirlenecek bazı şirketlerin kuruluşu ve anasözleşme değişiklikleri izne bağlıdır.

Tescil ve İlân

Ortaklık, merkezinin bulunduğu yerin ticaret siciline yapılacak tescille tüzel kişilik kazanır (TTK m.354-355). Tescil kurucu niteliktedir; daha sonra yapılacak ilân ise açıklayıcıdır. Bakanlık iznine bağlı anonim ortaklıklarda bu iznin alınmasından, diğer anonim ortaklıklarda TTK m.335'de öngörülen "şirketin" kurulması tarihinden itibaren otuz günlük süre içinde, anonim ortaklık, merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil olunur (m. 354).

Kuruluştan Sonra Payların Halka Arzedilmesi Olanığı

Uygulanması olmadığı için kaldırılan tedrici kuruluş hükümlerine karşı, yeni Kanun, özel bir olanağa yer vermiştir (m. 346).

Anasözleşmede taahhüt edilmiş olup da taahhüt sahiplerince, şirketin tescilden itibaren en geç iki ay içinde halka arzedileceği anasözleşmede belirtilmiş (ön-

görülmesi şartıyla zorunlu husus) ve ayrıca garanti edilmiş bulunan nakdi payların karşılıkları, satıştan elde edilen gelirden ödenir. Halka arz, sermaye piyasası mevzuatı uyarınca yapılır. Satış süresi sonunda, payların itibari değerlerinin, varsa çıkarma primlerinin karşılığı şirkete, giderler düşüldükten sonra kalan tutar ise, senetlerini halka arzeden pay sahiplerine ödenir. Halka arzedildiği hâlde süresinde satılmayan pay bedellerinin tamamı, süresinde halka arzedilmeyenlerin bedellerinin ise yüzde yirmibeşi, iki aylık süreyi izleyen üç iş günü içinde ödenecektir (m. 346).

Kuruluş İşlemlerindeki Eksiklik ve Aykırılıkların Yaptırım Sorunu

Kanunkoyucu, TTK m.353 ile ortaklığın tüzel kişilik kazanmasından sonra, artuk yokluk ya da butlanının ileri sürülememesini temel bir ilke olarak kabul etmiş ve fesih davasını hükme bağlamıştır. TTK m.353'de, kuruluşta ve sermaye artırımında önemli sebeplerin varlığında, kuruluş eksikliklerinden dolayı tescil ve ilândan itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde, belirli şartlarla, ortaklığın feshi davası açılabilmesine olanak tanınmıştır.

Böylece, anonim ortaklığın kuruluşu sırasında kanunda öngörülen işlemlerin eksik yapılması ya da hiç yapılmaması veya iradelerin sakatlanmış olması veya anasözleşmenin zorunlu içeriğine uyulmaması gibi durumlarda anonim ortaklık her nasılsa tescil edilip tüzel kişilik kazanmışsa ne yapılacağına ilişkin boşluk doldurulmuştur. Kanunkoyucunun kuruluştaki sakatlıkların varlığı hâlinde fesih davasını tercih etmesinin nedeni bu davanın ileriye doğru etkiyi sağlamasıdır.

Kuruluş sırasında kanun hükümlerine aykırılık suretiyle alacaklıların, pay sahiplerinin ve kamunun menfaatlerinin önemli şekilde tehlikeye düşmesi durumunda, paysahipleri, alacaklılar ve Bakanlık, anonim ortaklığın tescil ve ilânından itibaren üç ay içinde ortaklığın feshi için dava açabileceklerdir.

Kuruluş Sırasında Yapılan İşlemlerden Ortaklığın Sorumluluğu

Henüz tüzel kişiliğin doğmamış olduğu bir aşamada, ortaklığı temsilen işlem yapılması, özel bir hükümle düzenlenmiştir. TTK m.355/2 (eTK m.301/2) hükmüne göre, "Tescilden önce şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girenler, bu işlem ve taahhütlerden şahsen ve müteselsilen sorumludurlar. Ancak, işlem ve taahhütlerin, ileride kurulacak şirket adına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin ticaret siciline tescilinden sonra üç aylık süre içerisinde bu taahhütler şirket tarafından kabul olunmuşsa, yalnız şirket sorumlu olur".

Kuruluşun Sonra Devralma

Nakit dışı sermaye ile ortaklık kurulması, mahkemeye başvurma, bilirkişi seçimi, değer takdiri, anasözleşmeye bu değer yazılması gibi bir takım ağır ve ek formaliteler gerektirmektedir. Kurucular, bu formalitelerden kaçınarak, ortaklığın tescilinden sonra işletme veya bazı ayınları devralmak isteyebilirler. Kanuna karşı hile oluşturan bu davranışlar, ortaklığa, ortaklara ve alacaklılara zarar vereceği için m. 356 hükmü ile bir yaptırıma bağlanmış ve bazı özel önlemler getirilmiştir. TTK m. 356 hükmünün uygulanma şartları şunlardır:

1. Ortaklığın tescilinden itibaren iki yıl içinde, bir işletme veya ayın şirketçe devralınmalı veya kiralanmalıdır (*ayın, süre ve işlem türü koşulu*).
2. Devralınan veya kiralanılan değer, ortaklık sermayesinin 1/10'unu geçmelidir (*değer koşulu*).
3. Bu devir veya kiralama, şirketin işletme konusuna girmemeli veya cebri icra yoluyla da gerçekleşmemelidir (*konu ve alış şekli koşulu*). Yani şirketin iş-

letme konusuna giren veya girmese bile cebri icra yoluyla edinilen işletme ve ayınlar hakkında bu madde uygulanmaz (m. 356/5).

Hükümün Sonuçları

TTK m.356 kapsamına giren devralma ve kiralamalar, genel kurulca tasdik ve ticaret siciline tescil edilmedikçe geçerli olmaz. Geçerlilik kazanabilmesi için, kendisinden kaçınılan kanun hükümlerinin amacı doğrultusunda bazı formalitelere uyulması gerekmektedir:

1. Yönetim kurulunun başvurusu üzerine, şirket merkezinin olduğu yerin asliye ticaret mahkemesince bilirkişi atanır ve değer tespiti yaptırılır (m. 356/2).
2. Ağırlaştırılmış yetersayı ile genel kurulun toplanması, konuyu görüşmesi ve onay kararı alması gerekir (m. 356/3, 421/3-4).
3. Sözleşme genel kurulun onay kararıyla birlikte tescil ve ilân olunur (m. 356/4). Buradaki tescil kurucu niteliktedir.

ANONİM ORTAKLIĞIN ORGANLARI VE ÖZELLİKLE YÖNETİM KURULU

Zorunlu Organlar ve İlişkileri

Kişi ortaklıklarında da tüzel kişilik bulunmasına rağmen, ortak sayısının az ve sorumluluklarının sınırsız olması, ortakların şirket işlerini bizzat yapmak istemelerine yol açmaktadır. Bu nedenle, kişi ortaklıklarında organlaşmaya gidilmemiştir. Buna karşılık, sayıca fazla, aralarındaki ilişki olmayan veya sınırlı düzeyde olan ve sorumlulukları sınırlı ortaklardan oluşan anonim ortaklıklarda bir organlaşmaya ve iş bölümüne gidilmiştir.

Yeni Kanun sisteminde, genel kurul ve yönetim kurulu olmak üzere, kanunen zorunlu iki organa yer verilmiştir. Bu organlardan birinin uzun süre yokluğu veya genel kurulun toplanamaması durumunda, yine, ortaklığın feshi için, pay sahiplerine, şirket alacaklılarına ve Bakanlığa, dava açma yetkisi tanınmıştır (TTK m.530).

Yeni düzende bağımsız denetim sistemine geçilmesine bağlı olarak, denetçi organ olmaktan çıkarılmıştır (TTK m.399-400).

Genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki ilişkiye gelince; eTK, genel kurul ve yönetim kurulunun bazı yetkilerini saymış, bunlar arasında kesin sınırlar çizmemiş; ancak bazı konularda karar alma yetkisini, sadece genel kurula özgülemiştir (bağlı, münhasır veya devredilemez yetkiler). Anonim ortaklık genel kuruluna özgü devredilemez yetkiler kanunda ayrıca özel bir hükümlerle düzenlenmiş değildir.

Yeni Kanun, genel kurul ve yönetim kuruluna tanınan devredilemez yetkileri gösteren yeni maddeler öngörmektedir (TTK m.408/2, 375 ve ayrıca TBK m.374). Bu hükümler ile yeni düzende, organlar arası görev ve yetki ayrımının daha belirgin hâle geldiği ve yönetim kurulunun görev ve yetkilerinin daha çok ön plana çıkarıldığı söylenebilir.

Yönetim Kurulu

Yönetim kurulu, ortaklığın yönetim ve temsil organı olup, bulunmaması bir fesih nedenidir (TTK m.530). Eski TK'de öngörülen, yönetim kurulunun kural olarak en az üç kişiden oluşması zorunluluğu kaldırılmış olup tek kişilik yönetim kurulu mümkündür (m. 359/1); üye sayısı anasözleşmede gösterilir (m. 339/1, g). Özel hükümlere bağlı bazı anonim ortaklık türlerinde yönetim kurulunun üye sayısı açısından istisnalara rastlanabilmektedir (örneğin bkz. Bank m.23, SigorK m.4/1, İller Bankası K m.7/1, ayrıca SerPK ve ilgili Tebliğler).

Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkileri

Yönetim kurulu, kanun ve anasözleşme uyarınca genel kurulun yetkisine bırakılanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli her tür işlem ve işler hakkında karar alma konusunda yetkilidir (m. 374). YK, görev ve yetkilerini kural olarak topluca (kurul şeklinde) kullanır; istisnai bazı işlerde üyelerin bireysel olarak yetkileri vardır.

TTK'de öngörülen ve kurul olarak kullanılan yetki ve görevlerin başlıcaları şunlardır:

1. Ortaklığı yönetmek ve temsil etmek (m. 365 vd.). Yönetim iç ilişkide, temsil ise dış ilişkide gündeme gelir. Bu kapsamda ticari temsilciler ve vekilleri (m. 368), müdürler ile aynı işleve sahip imza yetkililerini atama ve azletme yetkisi de vardır (m. 375/1,d).
2. Ortaklığın denetimi ve üst düzeyde yönetimi için gerekli düzenin kurulması (m. 375/1,a-c). Yönetim teşkilatını belirleme (m. 375/1,b) ve yönetimle görevli kişilerin kanunlara, anasözleşmeye, iç yönergelere ve yazılı talimatlara uygun davranıp davranmadığının üst gözetimine de yetkilidir (m. 375/1,e).
3. Ortaklık malvarlığının **borca batık** hâle düşmesi durumunda mahkemeye bildirim ve birtakım önlemler alınması (m. 375/1,g ve 376 vd.).
4. Genel kurul toplantılarının hazırlanması ve yürütülmesi (m. 375/1,f, 410 vd.), anasözleşme değişikliği, sermaye artırımı ve azaltımları hazırlıklarının yapılması ve yürütülmesi, gerekiyorsa Bakanlıktan izin alınması (m. 453 vd., 456-475).
5. Şirket defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporlarının ve kurumsal yönetim açıklamalarının hazırlanması (m. 375/1,f).
6. Ortaklığın sona ermesi ve tasfiye işlemleri ile ilgili görev ve yetkiler (m. 535-536 vd.).
7. Kanunun öngördüğü tescil ve ilân işlemlerinin yaptırılması (m. 455, 471 gibi).
8. Genel kurul kararlarının uygulanması, gerekirse alınan kararlara karşı iptal davası açılması (m. 445 vd.).
9. Nama yazılı pay senetlerinin devrine izin verilmesi ve yeni malikin pay defterine kaydedilmesi (m. 492 vd.).
10. Sermaye artırımlarında yeni çıkarılan paylar üzerinde mevcut ortakların rüçhan (yeni pay alma) haklarını kullanmalarının sağlanması (m. 461).
11. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurullarının gerektiğinde toplantıya çağırılması (m. 454/2).
12. Özellikle kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş ortaklıklarda yönetim kuruluna, anasözleşmeye hüküm konularak önemli bazı başka yetkilerin tanınabilmesi de mümkündür (TTK m.460, SerPK m.12). Örneğin sermaye artırımlarında rüçhan haklarını kısıtlama, imtiyazlı paylar yaratma, imtiyazları kısıtlama, primli pay çıkarma gibi.

Borca Batıklık: Şirketin tüm aktiflerinin muaccel olsun olmasın, tüm borçlarını karşılamaya yetmemesidir.

Yönetim kurulunun kullanacağı yukarıdaki yetkilerin büyük bir kısmı, devredilemez görev ve yetkiler niteliğindedir (TTK m.375). Ayrıca, sahip olduğu bazı görev ve yetkiler kurul şeklinde kullanılmakla birlikte, bazı yetki ve görevler bireysel olup her bir üye bunları tek başına kullanabilir. Örneğin, uygulanması kişisel sorumluluk doğuracak genel kurul kararlarının iptalini dava etme (m. 446/1,d), yönetim kurulunun toplantıya çağırılması için başkandan talepte bulunma (m. 392/7), bilgi alma ve inceleme hakkı (m. 392) gibi.

Yönetim kurulunun en önemli görev ve yetkisi, ortaklığı yönetmek ve temsil etmek olduğundan bunları ayrı ayrı ele almak gerekir:

Yönetim Görev ve Yetkileri

Yönetim, ortaklık iş ve ilişkilerinin yürütülmesi yanında, ortaklık ile ortaklar arasındaki ilişkileri düzenleyen kanun ve anasözleşme hükümlerinin öngördüğü görev ve yetkileri de kapsar.

Ortaklık iş ve ilişkilerinin yürütülmesine örnek olarak, gündelik işlerin yapılması, memur ve müstahdemlerin atanması, ticari temsilcilerin atanması ve azli, defterlerin tutulması, yazışmaların yürütülmesi, tebligat yapılması ve kabul edilmesi ve-rilebilir.

Ortaklık ile ortaklar arasındaki ilişkilerin düzenlenmesine örnek olarak da genel kurulu davet, toplantı hazırlıkları yapılması, tutanak ve cetvellerin düzenlenmesi, sermaye borcunda mütemerrit ortaklara karşı işlem yapılması, rüçhan haklarının kullanılması, nama yazılı pay devirlerine izin verilmesi, ortakların aydınlatılması (bilgi verilmesi) sayılabilir.

Yönetim kurulu ortaklığın işletme konusu içerisinde kalmak (istisna, m. 371/2) koşuluyla kural olarak her konuda yönetime ve temsile yetkilidir. İstisna olarak, genel kurula (anasözleşme ve esas sermaye değişikliği, fesih, hesapları onaylama ve kâr dağıtım kararları) özgü yetkiler ile ortaklığın denetimi gibi işler sayılabilir.

Görev ve Yetkilerin Kullanılması (Toplantılar)

Yönetim kurulu, ortaklık işlerinin yürütmesi açısından asgari ve zorunlu nitelik taşıyan, örneğin, defterlerin tutulması, bilanço ve yıllık raporların düzenlenmesi gibi bazı işleri, ayrıca karar almasına gerek olmaksızın yerine getirir. Fakat karara ihtiyacı göstermeyen bu gibi işler dışında, görev ve yetkilerini, alacağı kararlara dayanarak kullanır.

Yönetim kurulu, kararlarını kural olarak yapılması gereken toplantılarda alır (Aşağıda değineceğimiz, TTK m.390/4 uyarınca toplanmaksızın karar alma, bu kurala istisna oluşturur). Her üye, yapılacak toplantılara katılmak, toplantıda görüş beyan etmek, oy kullanmak hak ve yetkisine sahiptir; toplantılara katılmak aynı zamanda bir görevdir. Toplantılara mazeretsiz katılmamak, üyenin sorumluluğuna yol açabilir (m. 553 vd.).

Yönetim kurulu, her yıl, üyeleri arasından bir başkan ve ona vekâlet etmek üzere en az bir başkan vekili seçer; anasözleşmede aksi öngörülebilmektedir. Bunlar dışında, işlerin gidişini izlemek, belli konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla içlerinde, üyelerinin de bulunabileceği komisyon ve komiteler oluşturabilir (TTK m.366/2).

Pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde, yönetim kurulu, şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla, uzman bir komite kurmak, sistemi çalıştırmak ve geliştirmekle yükümlüdür. Diğer şirketlerde bu komite, denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi hâlinde derhâl kurulur ve ilk raporunu kurulmasını izleyen bir ayın sonunda verir (TTK m.378).

Yönetim Kurulunun Toplantıya Daveti: Yönetim kurulu, başkan ya da başkan vekilinin yapacağı davet ile toplanabilir. Üyelerden herhangi birisi de başkan ya da vekilinden, toplantı çağrısını yapmasını yazı ile isteyebilir (m. 392/7). Daveti yapan veya yaptıran, toplantının gündemini de belirler.

Toplantıya davet usulü kanunda düzenlenmemiştir. Önemli olan, toplantıdan haberdar edecek ve herhangi bir uyuşmazlık çıktığında bu hususu ispatını sağlayacak bir şekilde davetin yapılmış olmasıdır. Davetin, iyiniyet ve somut olayın özellikleri çerçevesinde belirlenecek bir süre önceden yapılması da gerekir.

Davette gündemin de gösterilmesi gerekir ise de genel kurul toplantılarından farklı olarak yönetim kurulu toplantılarında gündeme bağlılık kuralı geçerli değildir. Yönetim kurulu toplantılarına katılmak her üye için bir görev de olduğuna göre, böyle bir kurala gerek duyulmamıştır. Gündemde olmayan konularda karar alınabileceği gibi, gündeme sonradan madde de eklenebilir.

A anonim ortaklığının yönetim kurulu toplantısında üye B, ortaklık hesaplarının tutulmasında gerekli özeni göstermediği düşüncesiyle muhasebe elemanının görevine son verilmesini istemiştir. Üye C yönetim kurulu toplantı gündeminde bu konunun yer almadığını ve görüşme yapılamayacağını ileri sürmüştür. Sizce C haklı mıdır?



Toplantı Yeri, Zamanı, Usulü ve Karar: Kanunda, yönetim kurulunun toplanma yeri ve zamanı hakkında bir hüküm yoktur. Bu konular, çıkarılacak bir iç yönetmelikle düzenlenebilir; yoksa serbestçe belirlenir.

Yönetim kurulu toplantılarında her bir üye, bir oy kullanma hakkına sahiptir. Oyun bizzat kullanılması gerekir; üyeler birbirlerini temsilen oy kullanamaz ve toplantılara vekil aracılığı ile de katılamazlar (m. 390/2). Kural olarak açık oylama yapılır fakat gizli oylama yapılmasına da karar verilebilir. Haklı mazereti olan üyenin, gündeme ilişkin görüşlerini ve oyunu yazılı olarak bildirebileceği, bu hususun tutanağa yazılarak oy sayımında hesaba katılması gerektiği, eTK döneminde savunulmuştur. Çekimser oy konusunda kanunda hüküm yok ise de çekimser oy kullanılması mümkündür ancak ret oyu olarak kabul edilmektedir.

Toplantının içeriği bir tutanakla tespit edilmek ve katılan tüm üyelerin imzasına sunulmak zorundadır. Kararların geçerliliği, yazılıp imzalanmasına bağlıdır (m. 390/5). Tüm yönetim kurulu üyelerinin toplantıdaki görüş, oy, muhalefet şerhlerini tutanağa geçirtme hakları vardır. Üyeler, bu yolla da kusursuzluklarını kanıtlayıp, müteselsil sorumluluktan kurtulabilirler (TTK m.553 vd.).

Elden dolaştırma yoluyla karar alınması yöntemi: TTK m.390/4'deki hüküm uyarınca, hiçbir üye toplantı yapılması talebinde bulunmamak şartıyla, toplantı yapılmaksızın, bir üyenin belirli bir konuda ve karar şeklindeki yazılı önerisine, en az üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onayı alınarak da karar verilebilir. Fakat bu yöntemle karar almanın geçerlik şartı, aynı önerinin tüm üyelere yapılmış olmasıdır. Onayların aynı kâğıtta yer alması zorunlu değil ise de onay imzalı kâğıtlar karar defterine yapıştirilmek veya kabul oyu verenlerin imzasını içeren bir karara dönüştürülmek gerekir.

Bu yola, daha çok, aciliyet veya toplanma güçlüğü olan hâllerde başvurulmaktadır. Bir üyenin dahi görüşme yapılmasını istemesi hâlinde, elden dolaştırılarak veya toplantısız karar alınamaz. Doğaldır ki burada, toplantı yetersayısı söz konusu olmaz. Eski TK döneminde karar yetersayısının oy çokluğu mu, yoksa oybirliği mi olduğu ise öğretilerde tartışmalı iken, yeni Kanun, karar yetersayısı olarak üye tamsayısının çoğunluğunu yeterli görmüştür (m. 390/4). Toplantıda veya toplanmaksızın alınan kararlar "karar defteri"ne geçirilmelidir; (m. 64/4, 375/1,f). Kararların yazılı olması ve imzalanması geçerlilik şartıdır (m. 390/5).

Elektronik yönetim kurulu toplantısı yapma olanağı: TTK m.1527, yönetim kurulunun elektronik ortamda yapılabilmesine izin vermektedir. TTK m.1527'ye göre, anasözleşmede öngörülmesi şartıyla, yönetim kurulu elektronik or-

tamda yapılabilir. Bazı üyelerin fiziken mevcut buldukları bir toplantıya bir kısım üyelerin elektronik ortamda katılması yoluyla da gerçekleştirilebilir. Bu hâllerde Kanun'da veya anasözleşmede öngörülen toplantı ile karar nisaplarına ilişkin hükümler aynen uygulanır (TTK m.1527/1). Bu kararlar güvenli elektronik imza ile imzalanabilecekleri gibi, daha sonra, fizikî imza ile de kayıt altına alınabilirler.

DİKKAT



Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından konuya ilişkin olarak, "Ticaret Şirketlerinde Anonim Şirket Genel Kurulları Dışında Elektronik Ortamda Yapılacak Kurullar Hakkında Tebliğ" yayımlanmıştır (RG. T 29.08.2012, S 28396).

Yönetim Kurulu Üyesinin Toplantıya Katılma Yasağı: Yönetim kurulu üyeleri, kendisinin şirket dışı kişisel menfaatiyle veya eşinin ya da alt ve üst soyundan birinin yahut üçüncü dereceye (bu derece dâhil) kadar, kan ve kayın hısımlarından birinin, kişisel ve şirket dışı menfaati ile şirketin menfaatinin çatıştığı konularda, o toplantıya katılamazlar. Bu yasağın, dürüstlük kuralı gereği olan diğer durumları da kapsar. Şüpheli durumlarda kararı yönetim kurulu verir; bu oylamaya ilgili üye katılamaz. Menfaat çatışması yönetim kurulu tarafından bilinmiyorsa ilgili üyenin açıklama yükümü de vardır. Böyle bir konunun görüşülmesi söz konusu ise, ilgili üyenin toplantıdan çıkması ve çıkış nedenini tutanağa geçirtmesi gerekir. Bunlara aykırı hareket eden üye ile durumu bilmesine rağmen itiraz etmeyen üyeler ve ilgili üyenin toplantıya katılmasını karara bağlayan üyeler, ilgili işlem yüzünden ortaklığın uğradığı zararı tazminle yükümlüdür (TTK m. 393).

Toplantı ve Karar Yetersayısı: TTK m.390/1 uyarınca, anasözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm öngörülmemiş ise, yönetim kurulu, üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır.

Karar yetersayısı ise mevcudun çoğunluğudur. Oylamada eşitlik durumunda, konu, sonraki toplantıya bırakılır; yine eşitlik çıkarsa söz konusu öneri reddedilmiş sayılır (m. 390/3).

Yönetim kurulunun elektronik ortamda yapılması hâlinde de toplantı ve karar yetersayılarına ilişkin kural uygulanır (TTK m.390/1, 1527/1).

Bununla birlikte, anasözleşmede farklı yetersayılar kabul edilebilir; toplantı yetersayısı olarak "tüm üyelerin oy birliği" veya "beş kişilik YK'da en az dört üyenin olumlu oyu" gibi sadece ağırlaştırıcı bir hüküm anasözleşmede öngörülebilir.

Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü

Yokluk, butlan ve iptal edilebilirlik yaptırımlarının yönetim kurulu kararlarına da uygulanıp uygulanamayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yokluk ve Butlan: TTK, yönetim kurulu kararlarının **yokluğuna** ilişkin hükümlere yer vermemiştir. Bununla birlikte genel hükümlerin burada da uygulanması mümkündür (TTK m.1, TMK m.5, TBK m.26-27).

Bir yönetim kurulu kararından söz edebilmek için iki kurucu unsura ihtiyaç vardır. Bunlar, ortada bir yönetim kurulunun mevcut olması ve emredici hükümlere uygun şekilde karar almasıdır. Bu unsurlardan birinin bulunmamasına yol açacak aykırılıklar, kararı "yok" kılar. Örneğin, toplantı yapılmadığı ve elden dolaştırma ile karar da alınmadığı halde toplantı yapıp karar alınmış gibi gösterilmiş ise veya eTK dönemindeki uygulama ve baskın görüş uyarınca, toplantı ve karar yetersayılarına uyulmaksızın karar alınmış ise, yokluk gündeme gelecektir.

Eski TK'de **butlan** konusunda da hüküm bulunmamakta iken, yeni Kanun, örnek niteliğinde dört neden sayarak, yönetim kurulu kararlarının **batıl** olduğunun

Yokluk: Hukuki işlemin kurucu unsurlarından bir ya da birkaçında eksiklik bulunması nedeniyle, işlemin hukuki açıdan varlık kazanamamasıdır.

tespitini açık hükme bağlamıştır. Sayılan bu dört butlan nedeni şunlardır (m. 391/1):

1. **Eşit işlem ilkesine aykırı kararlar:** TTK m.357, eşit işlem ilkesini düzenlemiş olup bu ilke, genel kurul kararları gibi, yönetim kurulu kararları bakımından da uyulması gerekli bir sınır oluşturmaktadır. Örneğin, pay senedi bastırma, bazı pay sahiplerine senetlerin derhal verilmesi, diğerlerinin senetlerinin bir yıl sonra genel kurul sırasında teslim edilmesine dair veya pay sahiplerinin muaccel olmuş nakit sermaye taahhütlerinin ifasında ya da kâr payı dağıtımında bazı pay sahipleri yararına eşitsizlik yaratan kararlar batıldır (m. 391/1, a).
2. **Anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen kararlar:** Genel kurul kararları gibi, yönetim kurulu kararları da anonim şirketin temel yapısına uymalıdır. Anonim şirketin temel yapısı, anonimlik, sermayenin paylara bölünmüşlüğü, her bir payın bir pay sahipliği konumu oluşturması, ortakların sınırlı ve sadece şirkete karşı sorumluluğu, pay devri serbestliği, bağımsız denetime bağlı olma, organlar arası işlevler ayrılığı ve organların devredilemez yetkileri bulunması ve yönetimin hesap verebilirliği gibi ilkelere dayanmaktadır (m. 391/1, b). Bu ilkelere aykırılık oluşturan yönetim kurulu kararları da batıl sayılacaktır. Örneğin, pay sahiplerine sermaye borcu dışında ve kendi rızaları da aranmaksızın ek ödeme yükümü getirilmesine, genel kurullarda pay sayısına değil, kafa sayısına göre veya her bir payın itibari değerine bakılmaksızın pay sayısına göre oy kullandırılacağına, pay sahibi olmayan birine, kâr payı, tasfiye payı, genel kurul toplantılarına katılma ve oy kullanma gibi pay sahipliği hakları tanınmasına ilişkin kararlar gibi. Sermayenin korunması ilkesine aykırı kararlar da batıldır. Örneğin, itibari değersiz veya asgari itibari değer altında pay oluşturulmasına (m. 476), şirketin kendi paylarını izin verilen ölçü dışında edinmesine (m. 379 vd.), finansal tabloların ve faaliyet raporlarının incelemeyen (m. 437) kaldırılmasına, pay sahiplerinin (m. 358) ve yöneticilerin (m. 395/2) koşulsuz olarak şirkete borçlanabilmesine, karşılığı ödenmeksizin de hamiline senet çıkarılabilmesine (m. 484/2), sermaye için faiz ödenmesine (m. 509-510), yedek akçelerin (m. 519 vd.) çözülerek tamamen pay sahiplerine dağıtılmasına ilişkin yönetim kurulu kararı gibi.
3. **Pay sahiplerinin özellikle vazgeçilemez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmasını kısıtlayan ya da güçleştiren kararlar:** Genel kurula katılma, katılmıyor/katılamıyorsa kendisini temsil edebilme, oy kullanma, iptal davası, sorumluluk davası gibi kanunun tanıdığı dava açma haklarını kullanma, kâr dağıtımında payını talep etme gibi hakları ortadan kaldıran, kısıtlayan veya kullanımını zorlaştıran yönetim kurulu kararları da batıldır (m. 391/1, c). Nakit sermaye borçları muaccel olmamasına rağmen, ancak borcunu ifa eden pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına alınmasına ilişkin karar gibi.
4. **Diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin kararlar:** Genel kurulun (m. 408/2) veya yönetim kurulunun (m. 375) devredilemez yetkilerine aykırılık oluşturan ya da şirkete bağımsız denetçi atanmasına gerek olmadığına, zira denetimin genel kurulca seçilecek denetçi tarafından yapılacağına dair yönetim kurulu kararları batıl olacaktır (m. 391/1, d).

Butlan: Belli bir sakatlık nedeniyle, baştan itibaren kendilerine bağlanan hukuki sonucu doğurmayan ve geçerli hale getirilemeyen işlemlerdir.

Batıl: Butlan nedeniyle sakat hukuki işlemlere verilen addir.

Yönetim kurulu kararlarının butlanına yol açan hâller, m. 391'de sayılanlarla sınırlı olmayıp bunlar dışında, gerek TTK'nın diğer hükümleri, gerek genel hükümler, butlana yol açabilir. TTK'nın diğer hükümlerine dayalı butlana 390/ 2, 4 ve 5 ve 484/2 gibi hükümler örnek verilebilir.

Yokluğun ve butlanın ileri sürülmesi bir süreye ve şekle bağlı değildir. Hukuki çıkarı olan herkes, dava yoluyla hükümsüzlüğü tespit ettirebileceği gibi, bunu defî olarak da ileri sürebilir. Hükümsüzlük, yargıç tarafından da kendiliğinden dikkate alınır.

İptal Davası: TTK'da, yalnızca genel kurul kararlarının iptal davasına konu olması öngörülmüş (m. 445 vd.) fakat yönetim kurulu kararları yönünden bu davaya, kural olarak yer verilmemiş olup; bu kuralın iki istisnası mevcuttur:

1. Şirketlerin yapısal değişikliklerinde yönetim organı kararlarının iptaline dair m. 192/2,
2. Halka kapalı anonim şirketlerde de kayıtlı sermaye sistemine geçme iznine paralel olarak yönetim kurulu kararlarının iptaline ilişkin m. 460/5. Hükme göre, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri, m. 445'de öngörülen nedenlerin varlığı durumunda, kararın ilânı tarihinden itibaren bir ay içinde, yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açabilirler; bu davaya, m. 448-451 hükümleri kıyas yoluyla uygulanacaktır.

Ayrıca, SerPK. m. 18/6 hükmüne göre, yönetim kurulunun bu maddedeki esaslar çerçevesinde aldığı kararlar aleyhine, 6102 sayılı Kanununun genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümleri çerçevesinde yönetim kurulu üyeleri ve hakları ihlâl edilen pay sahipleri, kararın ilanından itibaren otuz gün içinde, ortaklık merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler.

Bu durumlar dışındaki yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılıp açılmayacağı eski TK döneminde olduğu gibi tartışmalıdır.

Yönetim Yetkisinin Devri

Yönetim hak ve görevi kural olarak, yönetim kurulu tarafından kullanılır ise de istisna olarak, yönetim hak ve görevinin üyeler arasında bölünmesi veya murahhaslara bırakılması mümkündür (eTK m.319; TTK m.367).

TTK m.367/1 uyarınca, yönetim kurulu anasözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler.

TTK m.367'de sözü geçen tamamen devirden kasıt, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri dışında kalan yetkilerin (devredilebilir yetkilerin) tamamının devridir. Kısmi devir ise, devredilebilir yetkilerin bir kısmının devridir.

Yetkilerin Bölünmesi: Anasözleşme ve yönerge kapsamında, yönetim işlerinin yönetim kurulu üyeleri arasında bölünüp bölünmeyeceği ve şayet bölünecek ise bunun nasıl yapılacağı saptanır. Örneğin, teknik işler bir üyeye, hukuki işler başka bir üyeye verilerek bölme gerçekleştirilebilir. Bölme, üyelere yapılabileceği gibi, m. 366/2'de öngörülen komite ve komisyonlara da yapılabilir. Bunun en önemli sonucu, kural olarak, herkesin kendi yetkisindeki işlerden sorumlu tutulmasıdır (m. 553/2). Fakat anasözleşme ve iç yönergede öngörülmemiş olmasına rağmen fiilen bölme halinde bu kural uygulanmaz; tüm üyeler müteselsilen sorumlu olur.

Yetkilerin Devri: TTK m.367/1 çerçevesinde, yönetim işlerinin tamamı veya bir kısmı, yönetim kurulu üyesine (yerleşmiş deyimle murahhas üyeye) veya üçüncü kişiye (murahhas müdüre) bırakılabilir. Bu durumda, yetki kimde ise sorumluluk da kural olarak o kişi veya kişilerde olacaktır (m. 367/2; 553/2). Şu halde, devredilen yetkiler nedeniyle diğer veya tüm yönetim kurulu üyeleri, kural olarak sorumlu tutulamazlar. İstisnaen iki hâlde, diğer veya tüm üyeler yine sorumludur:

1. TTK m.375'te yönetim kuruluna özgü/devredilemez sayılan ve kurul şeklinde kullanılacak yetkiler nedeniyle,
2. TTK m.553/2 uyarınca, yetki devri yapılan kişinin (murahhasın) seçiminde, makul derecede özen gösterildiğinin kanıtlanamaması nedeniyle.

Temsile İlişkin Görev ve Yetkiler

Ortaklığı üçüncü kişilere ve ortaklara karşı temsil etme görev ve yetkisi, kural olarak yönetim kurulundadır (m. 365). Fakat istisnaen diğer organların da ortaklığı temsil yetkisi vardır: Yönetim kurulu üyelerinin seçimlerinde (m. 359) ve kuruluştan sonra devralmada (m. 356) ortaklığı genel kurulun temsil etmesi, mevcut yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davasında (m. 553 vd.) kayyımın ortaklığı temsil etmesi, tasfiye sürecinde ortaklığı tasfiye memurlarının temsil etmesi (m. 536 vd.) gibi.

Temsil Yetkisi ve Kullanılması

Temsil, adına yapılan işlemlerle ortaklığın hak ve borç sahibi yapılmasıdır. Yönetim kurulu, ortaklığın kanuni temsilcisi olup temsil yetkisini, ortaklık adına ve onun ünvanı altında imza atmak suretiyle kullanır (m. 371). Bu nedenle, ortaklığı temsile yetkili olanların, göreve başlarken imza örneklerini (imza sirkülerlerini) notere onaylatıp sicile tevdi etmeleri gerekir (m. 40/2, 372, karşı m. 39/2).

Birlikte temsil (çift imza) kuralı gereğince, ortaklık adına düzenlenen bir belgenin geçerli olması için, yönetim kurulu tek kişilik değil ise, anasözleşmede aksi öngörülmedikçe, temsile yetkili olanlardan ikisinin imzasının bulunması yeterlidir; yoksa tüm temsilcilerin imzası gerekmez (m. 370/1). Ancak bu kuralın istisnaları vardır:

1. Yönetim kurulu ikiden çok üyeli olmasına rağmen, anasözleşmede, temsil yetkisi sadece bir üyeye veya ikiden çok üyeye verilebilir hatta tüm yönetim kurulu üyelerinin imzası aranabilir.
2. Ortaklığa ticari temsilci, ticari vekil (m. 368) veya sınırlı yetkileri olan bir vekil atanmış ise, bu kişi, yetkili olduğu konularda ortaklığı tek başına temsil edebilir. Yetki sınırlamaları konusunda TBK hükümleri uygulanır.
3. Birlikte temsil geçerli olsa bile, her bir temsilci ortaklığın pasif temsilinde (ortaklığa yapılacak ihtar, ihbar ve tebligatları kabulde) tek başına yetkilidir.

Yönetim kurulu, ortaklığı temsil etmeye yetkili olan kişilere ve temsil şekline ilişkin kararını notere onaylatıp sicile vermek, tescil ve ilân ettirmek zorundadır (m. 373/1). Temsil yetkisinin tescilinden sonra, ilgili kişilerin seçimine veya atanmalarına ilişkin herhangi bir sakatlık, şirketçe, üçüncü kişilere karşı, ancak sakatlığın bu kişilerce bilindiğinin (müspet vukufun) kanıtlanması koşuluyla öne sürülebilir (m. 373/2). Temsil yetkisinin kaldırılması durumunda, bu hususun da tescil ve ilân edilmesi gerekir (TTK m.373/1, 31/1).

Temsil Yetkisinin Bölünmesi ve Devri

Yönetim gibi, temsil yetkisinin de bölünmesi ve murahhaslara devredilmesi mümkündür (m. 370/2).

Bölünme

Temsil yetkisi yönetim kurulu üyeleri arasında bölünebilir (m. 370/2). Konu, miktar, değer gibi yönlerden yapılacak bölmeler yalnızca iç ilişkide (talimat niteliğinde) geçerli olup üçüncü kişilere karşı kural olarak öne sürülemez.

Devir

Temsil yetkisi de **murahhas**lara (üye veya müdüre) devredilebilir. Eğer yetki dışarıdan birisine (murahhas müdüre) bırakılacaksa, yönetim kurulu üyelerinden en az birisine de temsil yetkisi verilmelidir (m. 370/2). Böylece, temsil yetkisinin tamamen dışardan birilerine verilmesi önlenmiştir.

Temsil Yetkisinin Sınırları

Temsil yetkisinin kanundan ve anasözleşmeden kaynaklanan sınırları şunlardır:

İşletme Konusu

Eski TK m.137'deki Ultra Vires ilkesine yeni Kanun'da (m. 125/2) yer verilmiş değil ise de daha önce değindiğimiz üzere bu durum, artık temsil yetkisinin de sınırsız kullanılabileceği anlamına gelmez; işletme konusu, hak ehliyetine değil fakat fiil ehliyetine sınır oluşturur. Nitekim m. 371/2 (ve tasfiye sürecine dair m. 539/2), temsil yetkisinin şirket amacına ve işletme konusuna giren her tür iş ve işlemi kapsadığı kuralını koyduktan sonra, üçüncü kişinin iyiniyetli olması şartıyla, ona karşı, şirketin konusu dışında yapılan işlemin de şirketi bağlayacağını hükme bağlamış ayrıca anasözleşmenin ilân edilmiş olmasını da, üçüncü kişinin kötünietinin ispatı bakımından tek başına yeterli saymamıştır. Bu durumda şirket, kendi temsilcisinin konu dışına çıkarak yaptığı işlem nedeniyle, temsilcisini görevden alabilir (m. 364) ve/veya üçüncü kişi karşısındaki sorumluluğu nedeniyle temsilcisine rücu edebilir.

Yer ve Birlikte Temsil

Ortaklığın işletme konusu içerisinde de temsil yetkisine yer ve/veya birlikte temsil sınırlaması getirilebilir. Böyle sınırlamaların tescil ve ilân edilmesi (m. 371/3) şartıyla, üçüncü kişilere karşı öne sürülmesi mümkündür. TTK m.367 uyarınca bölünen veya devredilen yetkiler de yer veya birlikte temsil şeklinde sınırlandırılabilir (m. 371/3).

Diğer Sınırlamalar

Yukarıda belirtilenler dışında yapılacak (konu, değer, nitelik gibi yönlerden) sınırlamalar iç ilişkide geçerli olup talimat niteliği taşır; tescil ve ilân edilemez. Böyle bir sınırlama yapılmış ise, her nasılsa tescil ve ilân edilmiş bulunsa dahi, aksi özel olarak kanıtlanmadıkça, üçüncü kişilerin iyiniyetli oldukları, yani bu sınırlamayı bilmedikleri varsayılır (m. 371/3).

Haksız Fiillerden Sorumluluk

Ortaklığın temsilcisi ve yöneticilerinin, görevleri sırasında işledikleri haksız fiiller nedeniyle de ortaklık sorumlu olur. Fakat üçüncü kişinin zararını tazmin eden ortaklığın, zarar veren kişiye rücu hakkı vardır (m. 371/ 5).

Murahhas: Bir iş için görevlendirilen kurul adına tam yetkili kişidir.

Yönetim Kurulu Üyeliği ve Üyelerin Hukuki Durumu

Kurul olarak yönetim kurulu ile anonim şirket arasında organ-tüzel kişi ilişkisi vardır. Tüzel kişiler, organları eliyle hak edinebilir ve borçlanabilirler (TMK m.50). Yönetim kurulu üyeleri (organ görevlileri) ile ortaklık arasında ise sözleşme ilişkisi vardır. Bu sözleşme genellikle vekâlet niteliğinde olmakla birlikte, bazen hizmet niteliği taşıyabilir.

Yönetim Kurulu Üyelerinin Nitelikleri

Kanunda yönetim kurulu üyeleri için bazı nitelikler öngörülmüştür:

1. Yönetim kurulu, tek kişiden de oluşabilir (m. 359/1). Eski TK m.312'nin yönetim kurulunun en az üç kişiden oluşmasına ilişkin düzenlemesi terkedilmiş, yönetim kurulunun bir kişiden de oluşabilmesine imkân tanınmıştır.
2. Yönetim kurulu üyesi gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir. Eski TK'den farklı olarak yeni Kanun, tüzel kişinin de üye seçilmesine izin vermiştir. Fakat bir tüzel kişinin yönetim kuruluna üye seçilmesi durumunda, tüzel kişiyle birlikte tüzel kişi adına sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilân olunur. Bu husus, şirketin internet sitesinde yayınlanır. Tüzel kişi adına, sadece tescil edilmiş olan bu kişi toplantılara katılıp oy kullanabilir. Tüzel kişi adına başka bir gerçek kişinin toplantılara katılarak oy kullanmasına imkân yoktur (TTK m.359/2). Bu hüküm, tüzel kişinin kurula her toplantıda farklı kişileri yollayarak kurulun çalışmasını ve istikrarını bozmasına engel olmak amacıyla taşımaktadır. Tüzel kişi adına tescil ve ilân edilecek kişi, tüzel kişi tarafından belirlenir, yoksa genel kurul tarafından seçilmez. Zira seçimle yönetim kuruluna üye olan tüzel kişidir. Tüzel kişi, kendi adına toplantılara katılacak kişiyi değiştirmek istiyorsa şirkete başvurarak yeni kişiyi tescil ve ilân ettirmelidir.
3. Yönetim kurulu üyesinin pay sahibi olması şartı kaldırılmıştır. Eski TK m.312/2, pay sahibi olmayan kişinin üye seçilmesine imkân tanımakta fakat bu kişinin göreve başlayabilmesi için, ortak sıfatını kazanmasını gerektirmekte idi. TTK 359'da bu zorunluluğa yer verilmemiş olup, bu değişikliğin, hileli veya sembolik pay devri yoluna gidilmesini önlediği ve profesyonel yönetici atanmasına hizmet ettiği söylenebilir.
4. Gerçek kişi üyenin tam ehliyetli olmaları gerekir. Yönetim kurulu üyesinin/üyelerinin ve tüzel kişi adına tescil edilecek olan gerçek kişinin tam ehliyetli olması gerekmektedir (TTK m.359/3). Eski TK'de böyle bir şart doğrudan öngörülmemiş, yalnızca eTK m.315/2'de üyeliği sona erdiren nedenler arasında hacir altına alınma sayılmış idiyse de, öğreti ve Yargıtay tam ehliyet aranması gerektiği görüşündeydi.
5. Seçilme engeli bulunmaması gerekir. Üyeliği sona erdiren ve m. 363/2'de sayılan nedenlerin daha baştan var olmasının, seçilmeye de engel oluşturacağı, açıkça hükme bağlanmıştır (m. 359/4).

Ayrıca, bağımsız denetçilik, yönetim kurulu üyeliği ile bağdaşmaz (m. 400/1). Devlet Memurları Kanunu, Noterlik Kanunu gibi özel mevzuatta da, üyeliği engel hükümler vardır; fakat böyle özel hükümlere rağmen seçilen kişinin üyeliği geçerli olup, hakkında öngörülen yaptırımlar uygulanır. Avukatlık ise yönetim kurulu üyeliğine engel işlerden değildir (AvK m.12/f).

6. Anasözleşme ile yönetim kurulu üyesinin belli niteliklere sahip olması koşulu (örneğin, belirli mesleklerde deneyim, belirli alanlarda yükseköğrenim görmüş olma gibi) getirilip getirilemeyeceği konusunda doğrudan bir hüküm mevcut değildir. Bununla birlikte, m. 363/2'de, üyeliği sona erdiren ne-

denler arasında, anasözleşmede öngörülen niteliklerin kaybından da söz edilmiş bulunulmasından dolayı, m. 340'a istisna olarak anasözleşmeye bu konuda hüküm konulabileceği sonuca varılmalıdır.

SIRA SİZDE



Bir anonim ortaklıkta pay sahibi olan K kolektif ortaklığı, yapılacak genel kurul toplantısında yönetim kurulu üyeliği için aday olmayı amaçlamakta, ancak mevcut yönetim kurulu üyeleri, tüzel kişilerin yönetim kuruluna seçilemeyeceğini belirtmektedir. Sizce K kolektif ortaklığı yönetim kurulu üyeliğine seçilebilir mi?

Yönetim Kurulu Üyeliğinin Kazanılması

Yönetim kurulu üyesi sıfatının kazanılması ve kaybedilmesi durumlarının tescil ve ilân gerekir. Her iki durumda da tescil açıklayıcıdır (TTK m.339/3, 354/1, g, 31/1, 373). Üye sıfatının kazanılması çeşitli şekillerde gerçekleşebilir.

Anasözleşme ile Atama

İlk yönetim kurulu üyeleri anasözleşmede gösterilir (m. 339/3); tescil ve ilân edilir (m. 354/1,g).

Genel Kurul Tarafından Seçim

Kuruluştan sonraki dönemlerde, yönetim kurulu üyeleri genel kurulca seçilir (m. 359/1). Görev süreleri de en çok üç yıl olup, anasözleşmede aksine hüküm yoksa yeniden seçilmeleri mümkündür (m. 362). Hatta mevcut üyelerin azli ile yerlerine yenilerinin seçilmesi, gündeme madde olmasa bile her zaman, haklı nedenle (m. 364/1) veya gündemdeki finansal tabloların müzakeresi maddesine dayanılarak (m. 413/3) gerçekleştirilebilir.

Genel kurul tarafından seçim, üyeliğin kazanılmasında en yaygın yol ise de tek yol değildir. Üye sıfatı, istisnai başka şekillerde de kazanılabilir:

Kamu Tüzel Kişisince Atama

Anasözleşmeye konulacak bir hükümlerle, ortak olmasa dahi, kamu tüzel kişilerin (devlet, il özel idaresi, belediye, köy ve diğerleri) birisine, işletme konusu kamu hizmeti olan anonim ortaklığın yönetim kurulunda temsilci bulundurma hakkı verilebilir (m. 334). Kamu tüzel kişisince atanan üye, diğer üyelerin hak ve yetkilerine sahiptir fakat atanmaları ve azilleri ile yerlerine yenisinin atanması, ilgili kamu tüzel kişisinin yetkisindedir (m. 334/2 ve 3).

Yönetim Kurulu Tarafından Geçici Seçim

Bir üyelik boşaldığı takdirde yönetim kurulu, seçilme şartlarına sahip birisini geçici olarak seçer ve ilk genel kurul toplantısında da bu kişiyi genel kurulun onayına sunar (m. 363/1). Genel kurul onaylarsa, bu kişi görevine devam eder ve selefinin görev süresini tamamlar; aksi takdirde de yerine birisini seçer.

Genel Kurul Tarafından Yedek Üye Seçimi Sorunu

Genel kurulun, ileride boşalacak üyelikler için önceden yedek üye seçip seçemeyeceği konusunda kanunda hüküm yoktur (karş. Koop m.55/2). Eski TK döneminde Yargıtay ve öğreti, anasözleşmeye konulacak bir hüküm ile bu yönteme başvurulmasına cevaz vermekte idi. Kanımızca, özellikle tek kişilik yönetim kurullarını düzenleyen yeni Kanun bakımından da yedek üyeliğe izin veren bir hükmün kalemeye alınması düşünülmeliydi. Aksi takdirde tek üyenin vefatı veya istifası hâlinde genel kurulun toplanması gerekecektir.

Yönetim Kurulu Üyelığının Kaybedilmesi

Üyelığın kaybına yol açan nedenler şunlardır:

Azil

Anasözleşme ile atanmış olsalar dahi, üyeler, genel kurulca azledilebilirler. Üye seçilen tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişi de, temsil ettiği tüzel kişi tarafından her zaman değiştirilebilir.

İstifa

Tek taraflı ve bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğinde olup yönetim kurulu kabulüne gerek olmaksızın her zaman kullanılabilir.

Kendiliğinden Sona Erme Nedenleri

Üyenin iflâsı, ehliyetinin kısıtlanması, üyelik için gerekli yasal şartları veya anasözleşmede öngörülebilecek nitelikleri kaybetmesi, üyeliği kendiliğinden sona erdirir (m. 363/2). Ölüm de bir sona erme nedenidir.

Görev süresinin bitmesi durumunda da görev sona erer. TTK m.362/1 uyarınca süre en çok üç yıl ise de bu sürenin kısaltılması için anasözleşmeye hüküm konabileceği, yoksa süreyi ancak genel kurulun kısaltabileceği kabul edilmelidir. Kamu tüzel kişilerin atanmış yönetici ve denetçilerin görev süresini de üç yılı aşmamak üzere bu tüzel kişiler belirler (TTK m.334/3).

Görev sürelerinin dolması halinde, ilgili yöneticilerin bu sıfatları ve yetkilerinin kendiliğinden sona erdiğinin kabulü gerekir. Bununla birlikte, yeni Kanun, genel kurulun, süresi dolmuş bulursa bile yönetim kurulu üyelerince toplantıya çağrılabilmesini hükme bağlamıştır (m. 410/1).

Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakları

Haklar, mali nitelikte olanlar ve olmayanlar (kişisel haklar) şeklinde iki gruba ayrılır.

Kişisel Haklar

Bunlar, mali nitelik taşımayan ve üyeler için aynı zamanda birer borç (yükümlülük) niteliğinde olan haklardır: YK. toplantılarına, yönetim ve temsile katılma, görüş bildirme, oy kullanma (m. 365), bilgi alma ve inceleme (m. 392), YK toplantısı yapılmasını ve gündeme madde ilave edilmesini talep etme hakkı (m. 392/7), uygulanması kişisel sorumluluğuna yol açabilecek GK. kararlarına karşı iptal davası açma hakkı (m. 446/1,d) ve kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açma hakkı (m. 460/5 ve SerPK. 18/6) gibi.

Bilgi alma ve inceleme hakkı, TTK m.392'de, eTK m.331'e oranla daha ayrıntılı biçimde düzenlemiştir:

1. Her üye, şirketin iş ve işlemleri hakkında soru sorabilir, bilgi isteyebilir, inceleme yapabilir. Bir üyenin bilgi, belge, defter, yazı vb.'nin yönetim kuruluna getirilmesi, üyelerce incelenmesi, tartışılması, bir konu ile ilgili çalışandan veya yöneticiden bilgi alınması reddedilemez (m. 392/1). Üyeler ve diğer yöneticiler de yönetim kurulunda bilgi vermekle yükümlüdür; bir üyenin bu konudaki talebi reddedilemez ve sorusu yanıtı bırakılamaz (f. 2).
2. Yönetim kurulu toplantıları dışında da her üye, başkanın izni ile yöneticilerden bilgi alabilir ve gerekli ise başkandan, şirket defter ve dosyalarının incelemeye sunulmasını isteyebilir (f. 3); başkan bu istemi reddederse, konu

iki gün içinde yönetim kurulu toplantısına getirilir. Kurul toplanamaz veya talep reddedilir ise üye mahkemeye başvurabilir, mahkeme dosya üzerinden karar verir ve kararı kesindir (f. 4).

3. Yönetim kurulu başkanı, kurul izni olmaksızın, kurul toplantıları dışında bilgi alamaz, defter ve dosyaları inceleyemez. Başkanın isteminin reddi halinde de dördüncü fıkra uygulanır (f. 5).
4. Üyelerin bu maddeden kaynaklanan hakları kısıtlanamaz ve kaldırılamaz; fakat anasözleşme ve yönetim kurulu kararı ile bilgi alma ve inceleme hakları genişletilebilir (f. 6). Her üyenin, başkandan, kurulu toplantıya çağırmasını isteme yetkisi vardır (f. 7).

Mali Haklar

Yönetim kurulu üyelerinin mali nitelik taşıyan bazı hakları vardır.

Huzur Hakkı: Yönetim kurulu üyelerine, katıldıkları her toplantı başına ödenilecek ücrettir. Tutarı anasözleşmede veya genel kurul tarafından belirlenebilir (m. 394).

Ücret: Genel kurul kararı ile huzur hakkı yerine veya onun yanında üyelere aylık ücret verilmesi öngörülebilir. Hatta huzur hakkı ödenmeyeceği anasözleşmede öngörülmüş olsa dahi ücret ödenebilir. Miktarı anasözleşmede saptanmamış ise genel kurul kararı ile belirlenir (m. 394).

Kazanç Payı: Çalışmalarını teşvik etmek amacıyla, yönetim kurulu üyelerine kazançtan belli bir oranda pay verilmesi, anasözleşmede hüküm bulunmasına bağlıdır (m. 394, 339/2,f). Kazanç payı, yalnızca net kârdan ve kanuni yedek akçe ayrıldıktan, ayrıca pay sahiplerine ödenmiş sermayenin % 5'i oranında veya anasözleşmede öngörülen daha yüksek oranda kâr payı dağıtıldıktan sonra verilebilir (m. 511).

İkramiye: Anasözleşmede hüküm bulunmasına ve ortaklığın kâr etmesine gerek olmaksızın, genel kurul kararı ile başarılarından dolayı yönetim kurulu üyelerine ikramiye verilmesi mümkündür. Aslında hak değil bir lütuf niteliğindedir. Miktarı anasözleşmede saptanmamış ise genel kurul tarafından belirlenir (m. 394). Ayrıca kazanç payından farklı olarak, ikramiye ödenmesi, ortaklığın kâr etmesi şartına bağlı değildir. Ortaklık zarar etmiş bulunmasına rağmen, yönetim kurulu gayretli çalışmış, örneğin bir önceki yıla oranla zararı azaltmış ise ikramiye ödenebilir.

Prim: Genel kurul kararı ile bir teşvik unsuru olarak prim de ödenebilir. Tutarı anasözleşmede veya genel kurul tarafından belirlenebilir (m. 394).

SIRA SİZDE



Bir anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyesi olan A ödenen huzur hakkının yetersiz olduğu gerekçesiyle yönetim kurulu üyelerine ücret de ödenmesini talep etmektedir. Diğer yönetim kurulu üyeleri ise huzur hakkı alınması halinde ücret ödenemeyeceğini ileri sürmektedirler. Bu görüşleri sizce doğru mudur?

Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev ve Yükümlülükleri

Yönetime Katılma Görevi

Yönetim kurulu toplantılarına katılmak, görüş belirtmek, oy kullanmak, gerekirse karşı çıkmak, hem bir yetki hem bir borç ve yükümlülük niteliğindedir.

Bilgi Alma ve İnceleme Yükümlülüğü

Bu hem hak, hem yüküm niteliğinde sayılmak gerekir. Üyelerin, ortaklık işlerinin yerinde ve usulüne uygun gidip gitmediği konusunda bilgi edinme ve inceleme yükümü vardır. Özellikle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulması veya daha az kusuru olduğunu kanıtlaması (m. 553 vd.) , anılan yükümlerin gereğince ifasına da bağlıdır.

Ortaklık ile İşlem Yapma ve Borçlanma Yasağına Uyma Yükümlülüğü

Yönetim kurulu üyesi, kendisi veya başkası adına, şirket ile bir işlem yapamaz. Bu yasak genel kurul kararı ile ortadan kaldırılabılır. Yasağa uyulmadığı takdirde işlem askıda hükümsüz olup ortaklık işlemin kendisi yönünden geçersizliğini öne sürebilir fakat yönetim kurulu üyesi bunu ileri süremez (tek taraflı bağlamazlık). Bankacılık Kanunu hükümleri saklıdır (TTK 395/1 ve 4). Yönetim kurulu üyesinin bu davranışı, tazminatı da gerektirebilir (m. 553).

Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393 üncü maddede sayılan yakınları şirkete nakit borçlanamaz. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi hâlde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilir (TTK m. 395/2).

Şirketler topluluğuna dâhil şirketler ise, m. 202 saklı kalmak şartıyla, birbirlerine kefil olabilir ve garanti verebilir (m. 395/3).

Ortaklık ile Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Yönetim kurulu üyesi, “*şirketin ortaklık konusuna giren ticari iş türünden bir işlem*” kendisi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür işlerle uğraşan bir ortaklığa sınırsız sorumlu ortak sıfatıyla da giremez. Rekabet etmeme yükümlülüğü (rekabet yasağı), genel kurul tarafından verilen izinle kaldırılabilir (m. 396/1). Rekabet yasağına aykırı işlem yapan üyeye karşı ortaklık şu seçimlik hakları kullanabilir:

1. İşlemden doğan zararın tazmini,
2. Yapılan işlemin ortaklık adına yapılmış sayılması,
3. Üçüncü kişiler hesabına yaptığı işlemlerden doğan menfaatlerin ortaklığa devri.

Bu haklardan birisini seçme yetkisi, diğer üyelere aittir. Hakların kullanımı, aykırılığın öğrenildiği tarihten itibaren üç aylık ve herhalde gerçekleşmelerinden itibaren bir yıllık zamanaşımına tabidir (m. 396/2 ve 3).

Süt üreten S anonim şirketinin yönetim kurulu üyesi A diğer üyelerin bilgisi dâhilinde aynı konuda faaliyet gösteren bir kolektif ortaklık kurmuştur. Aradan iki yıl geçtikten sonra A'ya kızan diğer yönetim kurulu üyesi B, rekabet yasağına aykırı davrandığı gerekçesiyle A aleyhine tazminat davası açılmasını istemektedir. Sizce bu dava açılabilir mi?

Görüşmelere Katılma Yasağı

Yönetim kurulu üyesi, kendisinin şirket dışı kişisel menfaatiyle veya alt ve üst soyundan birinin ya da eşinin yahut üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından birinin, kişisel ve şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konuların görüşüleceği yönetim kurulu toplantısına katılamaz. Bu yasak, dürüstlük kura-



SIRA SİZDE

5

lı gereği olan durumlarda da uygulanır. Şüpheli hâllerde kararı yönetim kurulu verir; bu oylamaya da ilgili üye katılamaz. Menfaat çatışması yönetim kurulu tarafından bilinmiyorsa ilgili üye bunu açıklamak ve yasağa uymak zorundadır (m. 393/1).

Aksi takdirde, yasağı çiğneyen üye ile menfaat çatışması var ve bilinmekte iken ilgili üyenin toplantıya katılmasına karşı çıkmayan üyeler ve ilgili üyenin toplantıya katılması yönünde oy kullanan üyeler, o işlem yüzünden ortaklığın uğradığı zararını tazmin etmekle yükümlü olurlar (m. 393/2).

Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü

TTK m.369 uyarınca, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler, görevlerini ifa ederken tedbirli bir yönetici özeni gösterme ve şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uyarak gözetme yükümü altındadırlar (m. 368/1).

ANONİM ORTAKLIKTA DENETİM

Denetim, en genel anlamda, belirli faaliyet ve işlemlerin kurallara uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin değerlendirilmesi olarak tanımlanabilir. Denetim iradesinin ortaklık içerisinde veya dışarıdan olmasına göre, iç ve dış denetim şeklinde ikili bir ayırım yapılabilir:

İç Denetim

Anonim ortaklıkların iç denetiminden genel olarak anlaşılan, ortaklığın işleyişi ile ilgili olarak, şirket adına yapılan ve elde edilen sonucun pay sahiplerine sunulduğu denetimdir. Anonim ortaklıklarda iç denetim faaliyeti, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (eTK'nın) 347 ilâ 359 uncu maddeleri arasında düzenlenmiş bulunan denetçi (birden çok kişi ise denetçiler/denetim kurulu) tarafından yerine getirilmekte idi.

6102 sayılı TTK, denetçi ile ilgili eTK'nın bu kurallarını kaldırmış, gerekçesinde çelişkili açıklamalar bulunmakla birlikte, denetçiyi, kanunen zorunlu organ olmaktan çıkarmış ve iç denetim görevini yerine getiren bir organa yer vermemiştir. Fakat yönetim kurulu tarafından ona bağlı, ihtiyari bir alt organ veya komite/komisyon olarak iç denetçilik oluşturulmasına da bir engel olmadığı ve m. 375, fıkra 1'in a,b,c ve e bentlerinin buna dayanak oluşturabileceği görülmektedir. Aşağıda, yeni Kanun'un getirdiği bağımsız dış denetim sistemi ana hatlarıyla ele alınacaktır.

Dış Denetim

Ortaklığın, dışarıdan ve yetkili bazı kişi ya da kurumlar tarafından denetlenmesi olarak tanımlanabilir. Bu denetim, Devlet adına kamu tüzel kişilerince yapılan denetim ile bağımsız denetçiler tarafından yapılan denetim şeklinde ikiye ayrılabilir.

Devlet Tarafından Yapılan Denetim

Devlet tarafından yapılan denetim ile ilgili olarak anlaşılması gereken, temelde Bakanlık denetimidir. Gümrük ve Ticaret Bakanlığının, ortaklıkları denetleme ve ortaklıklar ile ilgili hususlarda ikincil düzenlemeler yapma yetkisi bulunmaktadır (TTK 210). Bakanlığın denetim ile ilgili yetkilerine ilişkin olarak aşağıda belirtilen örnekler verilebilir:

1. Eski TK'deki gibi, TTK'de da, Bakanlık Tebliğinde belirlenen anonim ortaklıkların kuruluşu ve anasözleşme değişiklikleri, Bakanlığın iznine bağlanmıştır (TTK 333). Bu madde uyarınca, kuruluş ve anasözleşme değişikliklerine ilişkin bu haller dışında; hukuki konumu, niteliği ve işletme konusu ne

olursa olsun, anonim ortaklığın kuruluşu ve anasözleşme değişiklikleri herhangi bir makamın iznine bağlanamaz.

2. TTK. uyarınca, kuruluşu ve anasözleşme değişikliği izne tabi bulunan anonim ortaklıkların genel kurul toplantılarında Bakanlığın temsilcisi hazır bulunur; diğer ortaklıklarda, hangi hallerde Bakanlık temsilcisinin bulunacağı ile ilgili usul ve esasları Bakanlık tarafından yayımlanan yönetmelikle belirlenmiştir (m. 407/3, 1527/5; Anonim Şirket Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik, m.32).
3. Yine, 640 sayılı KHK m.2/ uyarınca, GTB, ortaklıkları denetlemekle görevli olup KHK'nın 9 uncu maddesine göre, İç Ticaret Genel Müdürlüğü, kuruluşuna izin verilecek olan anonim ortaklıklar ile genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisi bulunacak anonim ortaklıkları belirlemek ve bunların işlemlerini yürütmekle görevlidir.
4. Nihayet TTK m.210/3 ve 530/1 hükümleri, Bakanlığın denetim yanında, fesih için mahkemeye başvurma yetkisini de düzenlemektedir.

Bağımsız Denetçiler/Denetim Kurumları Tarafından Yapılan Denetim

Bağımsız Denetim ile İlgili Mevcut Özel Düzenlemeler

Son yıllarda, başta ABD. olmak üzere birçok ülkede yaşanan muhasebe yolsuzlukları ve ortaya çıkan ekonomik krizler nedeniyle zarar gören halk, finansal piyasalara güvensizlik duymaya başlamış; bu nedenle özel düzenlemeler yapılmış, üst kurullar oluşturulmuş ve ilgili yasalara tabi ortaklıkların bağımsız denetimlerine ilişkin sıkı bazı önlemler getirilmiştir. Bu düzenlemeler, genellikle birbirine paralel kurullar içermektedir. Türk Hukukundan bazı örnekler vermek gerekirse, 6362 sayılı SerPK m. 62 vd, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, m. 15, 33, 36, 39/II ve 93 ve ilgili yönetmelik, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu m. 18/II, 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu m. 21 ve ilgili yönetmelikler, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu m. 91 ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu ve ilgili ikincil düzenlemeler.

Örnek verilen bu mevzuat hükümleri uyarınca oluşturulan üst (düzenleyici) kurullar tarafından yapılan düzenlemelere göre yetkilendirilen Bağımsız Denetim Kuruluşları piyasada faaliyette bulunan anonim ortaklıkları denetlerler. Denetim, ortaklık dışında, ortaklıktan bağımsız denetçiler tarafından gerçekleştirildiğinden, yapılan bu denetim, dış denetimdir.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Getirilen Bağımsız Denetim

Tanım

Anonim ortaklıklarda bağımsız denetim, genel olarak, ortaklığın bir faaliyet dönemine ilişkin finansal tablolarının kanuna, ana sözleşmenin finansal tablolara ilişkin düzenlemelerine ve Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olup olmadığını Türkiye Denetim Standartları çerçevesinde denetlemek ve sonucu bir rapora bağlamak şeklinde tanımlanabilir (m. 398/1).

Denetime Tabi Ticaret Ortaklıkları

TTK'nın 397 ilâ 406 ncı maddelerinde, anonim ortaklıkların bağımsız denetimleri ve bunu yapacak denetçi ile ilgili düzenlemeler getirilmiştir. TTK m.397/5 uyarınca, tüm anonim ortaklıklar değil, sadece Bakanlar Kurulunca belirlenecek şirketler TTK m.398 anlamında denetime tabidir. Bağımsız denetimin gerçekleştirilebilmesi için, denetlenecek ortaklık ile denetçi arasında bir denetim sözleşmesinin yapılması gerekmektedir. Bu düzenlemeler, yapılan atıflar nedeniyle, limited ortaklıklar (m. 635/1) ve paylı komandit ortaklıklar (m. 565/2) için de geçerli olacaktır (Ayrıca bkz. geçici madde 6/3).

TTK m.397/5 uyarınca, Bakanlar Kurulu kararı ile getirilen ölçütleri sağlamayan anonim ortaklıklar GTB tarafından hazırlanan ve Bakanlar Kurulu tarafından yayımlanan yönetmelikle düzenlenecek denetim ilkelerine tâbidirler. TTK m.397/6'ye göre, bu denetimin yaptırılmaması halinde, finansal tablolar ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu düzenlenmemiş hükmünde sayılacaktır. Yine, Kanun ile TTK'nın 635 inci maddesi değiştirilmiş, limited ortaklıklar TTK. m.397/5'de belirtilen denetimin dışında bırakılmıştır.

Denetçi Olabilecekler ve Nitelikleri

Denetçi, bağımsız denetim yapmak üzere, yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir unvanını taşıyan ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yetkilendirilen kişiler ve/veya ortakları bu kişilerden oluşan sermaye şirketi olabilir (TTK 400).

Denetçilerin nitelikleri, TTK m.400'de ifade edilmiştir. Kimlerin denetçi olamayacağını belirten bu kurallara bakıldığında, esasen denetçinin bağımsızlığını sağlama amaçlı ve genel standartlarla ilgili kurallar olduğu görülmektedir. Denetçinin denetlenen ortaklıktan bağımsız olmasını sağlamak amacıyla, tüm denetim standartlarında benzeri kurallara yer verilmiştir.

Denetimin Konusu ve Kapsamı

Denetimin konusu ve kapsamı, m. 398'de düzenlenmiştir. Denetçi, denetime tabi ortaklığın veya topluluğun finansal tablolarını, konsolide tablolarını ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporlarını denetleyecektir. Bu denetimin kapsamına, envanterler de dâhil olmak üzere, ortaklığın veya topluluğun muhasebesinin denetimini de girmektedir (m. 397/1). Denetime tabi olduğu hâlde, denetletirilmemiş finansal tablolar ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, düzenlenmemiş hükmündedir (m. 397/2, son cüme).

Denetçi finansal tabloların ve yıllık raporun, denetleme sürecinde elde ettiği bilgilerle uyumlu olup olmadığını da inceleyecektir (m. 397/1). Eğer, denetçinin raporunu sunmasından sonra finansal tablolar ile yıllık faaliyet raporunda bir değişiklik yapılırsa ve yapılan bu değişiklik denetleme raporunu etkileyecek nitelikteyse denetçi, finansal tablolar ile yıllık faaliyet raporunu yeniden denetleyecek ve denetim sonucunu raporla özel olarak açıklayacaktır (m. 397/3).

Ayrıca denetçi, 378 inci madde uyarınca riskin erken saptanması ve yönetimi amacıyla bir komitenin kurulup kurulmadığını; kurulmuş ise, komite tarafından verilmiş bulunan raporları da inceleyerek komitenin yapısını ve uygulamalarını açıklayan bir rapor hazırlar ve raporuna ekler (TTK m.398/4).

Denetim Standartları ve Kamu Gözetimi Kurumu

660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca, Kamu Gözetimi,

Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (kısaca Kamu Gözetimi Kurumu) kurulmuştur. Bu Kurul, muhasebe ve denetim standartlarını belirleme yetkisine sahiptir. Kurul'un kurulması ile Türkiye Muhasebe Standartları Kurulunun varlığı sona erdirilmiştir.

Denetimde uygulanacak standartlar, Kamu Gözetimi Kurumunca yayımlanan uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu Türkiye Denetim Standartları'dır (TTK m.397/1).

KHK m.23/1 uyarınca, kamu yararını ilgilendiren kuruluşlarda denetimi, sadece Bağımsız Denetim Kuruluşu yapabilir. KHK m.2/1,ğ, kamu yararını ilgilendiren kuruluşları sıralamıştır. Bunlar; halka açık anonim ortaklıklar, bankalar, sigorta, reasürans ve emeklilik şirketleri, faktoring şirketleri, finansman şirketleri, finansal kiralama şirketleri, varlık yönetim şirketleri, emeklilik fonları, ihraççılar, sermaye piyasası kurumları, faaliyet alanları, işlem hacimleri, istihdam ettikleri çalışan sayısı ve benzeri ölçülere göre önemli ölçüde kamuoyunu ilgilendirdiği için Kurum tarafından bu kapsamda değerlendirilen kuruluşlardır. 660 Sayılı KHK uyarınca, yukarıda sayılanlar yanında, Kurum tarafından öngörülen kuruluşlar da bağımsız denetime tabi olacaklardır.

Denetçinin Organ Niteliği

Eski TK'da, denetçi anonim ortaklığın zorunlu organları arasında yer almaktaydı. Ancak, TTK ile denetçi ortaklığın bir organı olmaktan çıkarılmıştır. Denetim görevi, ortaklığın dışında ve ortaklıktan tamamen bağımsız kişilere bırakılmıştır. Bu itibarla, TTK ile anonim ortaklıklar iki organlı ortaklıklar hâline gelmiştir.

Denetçi Sifatının Kazanılması

Denetçiyi kural olarak, denetlenecek ortaklığın genel kurulu seçer. Bu yetki, genel kurulun devredilemez yetkilerindedir (TTK m. 408/2,c). Ancak, ortaklığın herhangi bir nedenle denetçisiz kalması durumuna ilişkin olarak, Kanun, iki istisnai düzenleme getirmiştir. Bunlardan ilki, denetçinin mahkeme tarafından seçilmesi (m. 399/6); ikincisi ise, denetçinin feshi ihbarda bulunması durumunda, denetçinin yönetim kurulu tarafından seçilmesidir (m. 399/9). Denetçinin genel kurul tarafından seçilmesinin yanında, istisnai düzenlemelere yer verilmesinin nedeni, ortaklığın denetçisiz kalmasını ve bir boşluğa yol açılmasını önlemektir.

Denetim, bir anlamda yönetimin de denetimi olduğundan, denetçiyi kural olarak, genel kurul seçer. Genel kurul, denetçiyi, her faaliyet döneminde ve herhalde görevini yerine getireceği faaliyet dönemi bitmeden seçmelidir. Genel kurulun denetçiyi seçmesi durumunda, yönetim kurulu gecikmeksizin denetim görevi verilen denetçiyi ticaret siciline tescil ettirmeli ve TTSG'de ilân ettirmelidir. Genel kurul, faaliyet döneminin dördüncü ayına kadar, denetçiyi seçmelidir (TTK m.399/6 ve 1. Aşağıdaki hallerde ise, denetçiyi mahkeme seçer (m. 399/2,4 ve 6):

1. Genel kurul denetçiyi dördüncü aya kadar seçemezse,
2. Genel kurul kararı geçersiz ise (iptale tabi veya bâtil ise),
3. Denetçi kendisine sunulan iş teklifini reddederse,
4. Denetçi sözleşmeyi feshederse,
5. Denetçi hakkında görevden alma davası açılmış ise, eş zamanlı olarak mahkeme yeni bir denetçi atar.

Mahkemenin denetçi seçimine ilişkin kararı kesindir. Ücret mahkeme tarafından belirlenir. Ücrete üç işgünü içerisinde itiraz edilebilir.

Yönetim kurulunun denetçiyi seçme yetkisi, m. 399/9'da düzenlenmiştir. Yönetim kurulu, ilk genel kurul toplantısında istifa nedeni ile birlikte, yeni seçilen denetçiyi genel kurulun onayına sunmalıdır.

Denetim Sözleşmesi Taraflarının Yükümlülükleri

Denetçinin Yükümlülükleri

1. Denetimi Türkiye Denetim Standartlarına uygun olarak yürütmek (m. 397/1, 378/1),
2. TTK m.378 uyarınca, risklerin erken saptanması ve yönetimi amacıyla bir komite kurulup kurulmadığını; kurulmuşsa bu komitenin faaliyetleri, uygulamaları ve açıklamaları ile ilgili bir rapor düzenlemek ve denetim raporu ile birlikte yönetim kuruluna vermek (m. 398/4),
3. Borcunu gereği gibi yerine getirmek. Bununla anlaşılması gereken, denetçinin, Türkiye Denetim Standartlarına uygun olarak yürüttüğü denetimin sonucunu, yasada belirtilen içerikte ve şekilde denetim raporu yazması ve denetlenen ortaklık yönetim kuruluna teslim etmesidir (m. 378/1, 402/7). Bu hâlde borç sona erer. Denetçi raporu, m. 402'de belirtilen esaslara uygun olmalıdır.
4. Sır saklamak (m. 404).

Denetlenen Ortaklığın Yükümlülükleri

1. **Denetim Ücretini Ödeme:** Denetlenen ortaklığın temel borcudur. TTK'de ücretin ne şekilde belirleneceği ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, denetçinin mahkeme tarafından atanması durumunda, denetim ücretini mahkeme belirler (m.399/7). Ücrete ilişkin karara 3 iş günü içinde itiraz edilebilir. Mahkemenin kararı kesindir. Denetlenen ortaklığın denetim ücretini ödememesi, denetçinin denetleme sözleşmesini haklı nedenle feshetme nedenidir.
2. **Denetim Çalışmaları İçin Gerekli Bilgi ve Belgeleri Sağlama:** Denetlenen ortaklığın yönetim kurulu, finansal tabloları ve yıllık faaliyet raporunu düzenlettiyip onaylatarak gecikmeden denetçiye verir. Yönetim kurulu üyeleri, denetimin gereği gibi yürütülebilmesi için, denetime konu olan tüm bilgi ve belgeleri denetçinin incelemesine hazır hâle getirmelidirler (TTK m.401/1). Aksi hâlde, kusurunun varlığında TTK m.553 uyarınca sorumlu olurlar.

Denetim Raporunun Sonuçları: Denetçi tarafından verilecek olan denetim raporunda, denetçinin bildirdiği görüşe bazı sonuçlar bağlanmıştır:

1. **Olumlu Görüş:** Olumlu rapor verilmesi, yönetim kurulunun finansal tablolar ile yıllık faaliyet raporları ile ilgili yasa, anasözleşme hükümleri ve muhasebe standartlarına aykırı olmaması anlamına gelir. Bu hâlde denetçi, yönetim kurulunun finansal tablolara ilişkin sorumluluğuna gidilmesini gerektirecek bir nedeni olmadığını açık bir şekilde ifade eder. Gerekece uyarınca, denetçinin olumlu görüş içeren bir rapor vermesi, yönetim kurulu üyelerinin ibralarında dayanak oluşturur. Ancak, belirtmek gerekir ki olumlu rapor, yönetim kurulunun ortaklığı iyi yönettiği anlamına gelmediği gibi; sorumluluğuna gidilmesine de engel oluşturmaz (m. 403/1 ve 2).
2. **Sınırlandırılmış Olumlu Görüş:** Denetçinin çekincelerinin bulunması durumunda vereceği görüştür. Bu durum, finansal tablolarda düzeltililecek aykırılıkların bulunduğu ve bu aykırılıkların açıklanmış sonucu etkileyecek ölçüde kapsamlı ve büyük olmadığı anlamına gelir. Denetçi, sınırlamanın konusu, kapsamı ve düzeltmenin ne şekilde yapılacağı ile ilgili açıklamayı

da raporunda yapar. Sonuç olarak, elde ettiği sonuçlar açısından denetçi büyük ölçüde olumlu görüşe sahiptir. Genel kurul gerekli önlemleri ve düzeltmeleri de karara bağlar. Bu hâlde, aykırılıkların giderilmesi mümkün olduğundan, yönetim kurulu üyelerinin istifa etmelerine gerek yoktur (m. 403/3).

3. **Görüş Bildirmekten Kaçınma:** Ortaklık defterlerinde, denetlemenin uygun bir şekilde yapılmasına ve sonuçlara varılmasına engel olacak ölçüde belirsizliğin bulunması veya denetlenecek konularda ortaklık tarafından önemli kısıtlamaların yapılması durumunda, gerekçelerin açıklanması koşulu ile denetçi tarafından verilen görüştür (m. 403/4). Denetçi, kaçınma görüşüne varmasını gerekli kılan olguları ispatlayabilecek vasıtalardan yoksun olsa da bu görüşü verebilir. Kaçınma, olumsuz görüşün sonuçlarını doğurur.
4. **Olumsuz Görüş:** Olumsuz görüşün verilmesi durumunda, yönetim kurulu, dört iş günü içinde genel kurulu toplantıya çağırır ve toplantı gününden itibaren geçerli olmak üzere istifa eder. Anasözleşmede aksi öngörülmemişse, eski yönetim kurulu üyeleri yeniden seçilebilir. Yeni yönetim kurulu altı ay içinde, kanuna, anasözleşmeye ve standartlara uygun finansal tablolar hazırlar ve bunları denetleme raporu ile birlikte genel kurula sunar (m. 403/5).

Ortaklık İle Denetçi Arasındaki Görüş Ayrılıkları (Yorum Davası): Ortaklık ile denetçi arasında, yılsonu hesapları, finansal tablolar ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporları ile ilgili olarak ilgili kanunun, ilgili tasarrufun veya anasözleşme hükümlerinin yorumu veya uygulaması konusunda doğan görüş ayrılıkları hakkında, yönetim kurulunun veya denetçinin istemi üzerine ortaklığın merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi dosya üzerinde inceleme yapar ve karar verir. Mahkemenin vermiş olduğu karar kesindir. Dava giderleri, ortaklığa aittir (m. 405).

Denetim Sözleşmesinin Sona Ermesi: Anonim ortaklık ile denetçi arasında yapılmış bulunan denetim sözleşmesi, tarafların anlaşması ile sona erdirilemez. Taraflardan birinin sözleşmeyi sona erdirmesi gerekir.

1. **Denetlenen Ortaklığın Sözleşmeyi Sona Erdirmesi:** TTK m.399 uyarınca, anonim ortaklığın sözleşmeyi sona erdirebilmesi, ancak denetçiyi görevden alma davasını açması ile mümkündür. Görevden alma davası, ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılır. Davayı azınlık (sermayenin 1/10'u, halka açık şirketlerde 1/20'si) veya yönetim kurulu açmalıdır. Azınlığın bu davayı açabilmesi için, genel kurulun denetçi seçimine ilişkin kararına olumsuz oy kullanması, bunu tutanağa geçirtmesi ve seçimin yapıldığı genel kurul toplantısından geriye doğru üç aydan beri pay sahipliği sıfatını taşıması gerekir.

Dava, denetçi seçimine ilişkin genel kurul kararının TTSG'de yayınlanmasından itibaren üç hafta içinde açılması gerekir. Üç haftalık süre, hak düşürücü süredir.

2. **Denetçinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi:** TTK, anonim ortaklıktan farklı olarak, denetçiye tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanımıştır. Denetçi bu davayı iki halden biri var ise açabilir. Bunlar:
 - a. Hakkında görevden alınma davasının açılmış olması.
 - b. Haklı bir nedenin varlığı.

Özel Denetim

Belirli bazı olayların aydınlatılması amacıyla yapılan denetime, özel denetim; bu görevi yerine getiren kişiye özel denetçi denir. Özel denetçinin görevi, ilgili konuda inceleme ve denetleme yapmak ve elde ettiği sonucu bir raporla açıklamaktır. Özel denetim, TTK'nın 438 ilâ 444 üncü maddeleri arasında yer almaktadır.

Özel Denetçinin Niteliği

Özel denetçi, denetlenecek olan işlem veya olayla ilgili olarak uzmanlığı bulunan kişi veya kişilerdir. Kanun burada, muhasebeci veya mali müşavir olma şartı koymamıştır.

Özel Denetçinin Seçimi

TTK uyarınca, her pay sahibi, gündemde bir kural bulunmasına gerek olmaksızın özel denetim yapılmasını genel kuruldan isteme yetkisi sahiptir. Pay sahibinin bu talepte bulunabilmesi için, Kanunun aradığı koşullar (m. 438/1):

1. Özel denetimin pay sahipliği haklarını kullanmak için gerekli olması,
2. Bilgi alma ve/veya inceleme haklarının kullanılmış olmasıdır.

Pay sahibinin talebinin genel kurul tarafından kabul edilmesi durumunda, anonim ortaklık veya bir pay sahibinin 30 gün içinde başvurusu ile ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını istenebilir (m. 438/2).

Genel kurul talebi reddederse, azınlık (sermayenin 1/10'una, HAAO'larda 1/20'sine sahip olan pay sahipleri) veya paylarının itibari değeri toplamı en az 1.000.000 Türk Lirası olan pay sahipleri üç ay içinde ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde özel denetçi atanmasını isteyebilir (m. 439/1). Mahkeme talebi dinledikten sonra, uygun bulursa, inceleme konusunu belirleyerek bir veya birden fazla bağımsız uzman görevlendirir (m. 440). TTK m.207'de de, bu düzenlemelere paralel olarak, şirketler topluluğunda ve bağlı ortaklıklarda özel denetçi atanması ile ilgili özel bir düzenleme bulunmaktadır.

Denetim Faaliyetinin Yürütülmesi

TTK uyarınca, özel denetçiye, denetim görevini yerine getirebilmesi için gerekli bilgi ve belgelerin verilmesi gerekir. Özel denetim, amaca yararlı süre içinde ve ortaklık işlerini gereksiz yere aksatmaksızın gerçekleştirilmelidir (m. 441/1 ve 3).

Özel denetçi, inceleme sonucunu ortaklığın sırlarını koruyarak mahkemeye ayrıntılı bir rapor verir. Mahkeme, raporu ortaklığa tebliğ eder. Mahkeme raporun açıklanması istemi ile ilgili olarak, raporun açıklanmasının ortaklığın sırlarını veya ortaklığın korunmaya değer diğer menfaatlerini zarara uğrattığına dair dikkate alarak karar verir (m. 442/1-2).

Mahkeme ortaklık ve istem sahiplerine, açıklanan rapor hakkında değerlendirmeleri bildirme ve ek soru sormak olanağı tanır (m. 442/3). Yönetim kurulu, genel kurula raporu ve yönetim kurulunun buna ilişkin değerlendirmesini sunar (m. 443).

Özet



Anonim ortaklığın kuruluş işlem ve aşamalarını belirtmek.

Anonim ortaklığın kuruluşu, ortaklık tüzel kişiliğinin doğması için kanunun öngördüğü tüm işlem ve aşamaların gerçekleşmesi sürecini ifade eder. Kanun, anasözleşmenin hazırlanmasından başlayan ve tescile dek devam eden aşamalar öngörmüş olup, bir aşama tamamlanmadan diğerine geçilememektedir. Bu aşamaların ilki, anasözleşmenin kanundaki zorunlu içerik şartlarını uygun olarak hazırlanıp kurucular tarafından imzalanması ve bu imzaların noterce onaylanması aşamasıdır. Daha sonra ise, kurucular beyanı ve bir kısım pay bedellerinin ödenmesi aşaması gelmektedir. Bakanlık iznine bağlı anonim ortaklıklarda bu iznin alınması ise üçüncü aşamayı oluşturmaktadır. Ancak izne tabi olmayan bir şirket ise, bu aşamaya gerek kalmamaktadır. Son aşama ise, tescil ve ilandır.



Yönetim kurulunun oluşumu, işleyişi ve üyelerine ilgili genel bilgileri anlatmak.

Yönetim kurulu, ortaklığın yönetim ve temsil organı olup, bulunmaması bir fesih nedenidir. Yönetim kurulu üye sayısına ilişkin, bazı istisnai durumlar dışında, herhangi bir belirleme öngörülmemiştir. Dolayısıyla yönetim kurulu tek kişiden de oluşabilmektedir. Yönetim kurulu üye sayısı, şirket anasözleşmesinde gösterilir. Yönetim kurulu üyesi, şirket anasözleşmesi ile genel kurul kararı ile kamu tüzel kişisi tarafından ve yönetim kurulu tarafından geçici yönetim kurulu üyesi atanması gibi farklı şekillerde atanabilir. Anasözleşme ile atanmış olsalar dahi, üyeler, genel kurulca azledilebilirler. Üye seçilen tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişi de, temsil ettiği tüzel kişi tarafından her zaman değiştirilebilir. Yönetim kurulu, kanun ve anasözleşme uyarınca genel kurulun yetkisine bırakılanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli her tür işlem ve işler hakkında karar alma konusunda yetkilidir. Yönetim kurulu, görev ve yetkilerini kural olarak topluca (kurul şeklinde) kullanır; istisnai bazı işlerde üyelerin bireysel olarak yetkileri vardır. Yönetim kurulu üyelerinin hakları, kişisel haklar ve mali haklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kişisel haklar, yönetim kurulu toplantılarına, yönetim ve temsile katılma, görüş bil-

dirme, oy kullanma (m. 365), bilgi alma ve inceleme (m. 392), yönetim kurulu toplantısı yapılmasını ve gündeme madde ilave edilmesini talep etme hakkı, uygulanması kişisel sorumluluğuna yol açabilecek genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakkı ve kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açma hakkından oluşmaktadır. Mali haklar ise, huzur hakkı, ücret, kazanç payı, ikramiye ve primden oluşmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin yükümlülükleri ise, yönetim kurulu toplantılarına katılmak, görüş belirtmek, oy kullanmak, gerekirse karşı çıkmak yükümlülüğü, bilgi alma ve inceleme yükümlülüğü, ortaklık ile işlem yapma ve borçlanma yasağına uyma yükümlülüğü, ortaklık ile rekabet etmeme yükümlülüğü, görüşmelere katılma yasağı, özen ve bağlılık yükümlülüklerinden oluşmaktadır.



Ortaklığın denetim türlerini ve denetime ilişkin genel kuralları açıklamak.

Denetim iradesinin ortaklık içerisinde veya dışarıdan olmasına göre, iç ve dış denetim şeklinde ikili bir ayırım yapılması mümkündür. İç denetim, ortaklığın işleyişi ile ilgili olarak, şirket adına yapılan ve elde edilen sonucun pay sahiplerine sunulduğu denetimdir. Dış denetim ise, ortaklığın, dışarıdan ve yetkili bazı kişi ya da kurumlar tarafından denetlenmesi olarak tanımlanabilir. Bu denetim, Devlet adına kamu tüzel kişilerinca yapılan denetim ile bağımsız denetçiler tarafından yapılan denetim şeklinde ikiye ayrılır. Devlet tarafından yapılan denetim Gümrük ve Ticaret Bakanlığı aracılığıyla gerçekleştirilir. Bağımsız denetim ise, yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir unvanını taşıyan ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yetkilendirilen kişiler ve/veya ortakları bu kişilerden oluşan sermaye şirketleri tarafından gerçekleştirilir. Denetçi, yapacağı denetim sonucunda bir rapor hazırlar ve denetimin sonuçlarını bu raporunda belirtir. Denetçinin hazırlayacağı rapor dört farklı durumu içerebilir. İlki, olumlu görüş yazısı, diğeri olumsuz görüş yazısı, bir diğeri sınırlı olumlu görüş yazısı ve sonuncusu da görüş vermektan kaçınma şeklinde olabilir.

Kendimizi Sıyalım

1. Anonim ortaklık yönetim kuruluna ilişkin aşağıdaki bilgilerden hangisi doğrudur?

- Yönetim kurulu en az 3 kişiden oluşur.
- Yönetim kurulu toplantılarında oyun bizzat kullanılması gerekir.
- Yönetim kurulu toplantılarında üyeler birbirini temsilen oy kullanabilir.
- Yönetim kurulunun elden dolaştırma yoluyla karar alması hiçbir koşulda mümkün değildir.
- Yönetim kurulu toplantılarının fiziken yapılması şarttır.

2. Yönetim kurulu üyesinin niteliklerine ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?

- Yönetim kurulu tek kişiden oluşabilir.
- Yönetim kurulu üyesi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.
- Yönetim kurulu üyesinin pay sahibi olması şarttır.
- Yönetim kurulu üyesinin tam ehliyetli olması gerekir.
- Yönetim kurulu üyesinin seçilme engeli bulunmamalıdır.

3. Anonim ortaklık yönetim kurulu kural olarak hangi yetersayı ile toplanır?

- Üye sayısının yarısından bir fazlası
- Üye sayısının tamamı
- Üye sayısının yarısı
- Üye sayısının çoğunluğu
- Üye sayısının dörtte üçü

4. Anonim ortaklık anasözleşmesinde gösterilen alt ve üst limitler arasında, yönetim kurulu kararı ile ve anasözleşme değişikliği usulüne uyulmaksızın sermaye artırımına izin veren sisteme ne ad verilir?

- Kayıtlı sermaye sistemi
- Esas sermaye sistemi
- Başlangıç sermayesi
- Çıkarılmış sermaye
- Yabancı sermaye

5. Anonim ortaklık aşağıdaki işlemlerden hangisinin gerçekleştirilmesi ile pay sahipleri arasında kurulmuş olur?

- Ticaret Bakanlığından kuruluş izni alınmasıyla
- Anasözleşmenin noterce onaylanmasıyla
- Anasözleşmenin marka sicilinde tescil edilmesiyle
- Ticaret mahkemesinden kuruluş izni alınmasıyla
- Anasözleşmenin pay sahiplerince imzalanmasıyla

6. Aşağıdakilerden hangisi anonim ortaklığın anasözleşmesinde bulunması zorunlu hususlardan biri **değildir**?

- Ortaklığın ticaret ünvanı
- Ortaklığın merkezi
- Ortaklığın sermayesi
- Pay sahiplerinin taahhüt ettiği sermaye paylarının tür ve miktarları
- İmtiyazlı pay yaratılması

7. Aşağıdakilerden hangisi anonim ortaklık yönetim kurulunun görevlerinden biridir?

- Genel kurul kararlarının iptali için dava açılması
- Anonim ortaklık anasözleşmesinin değiştirilmesine karar verilmesi
- Anonim ortaklığın bilançosunun onaylanması
- Anonim ortaklığın bölünmesine karar verilmesi
- Yönetim kurulu üyelerinin ibralarına karar verilmesi

8. Türk Ticaret Kanununa göre, kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş anonim ortaklıklarda başlangıç sermayesi en az ne kadar olmalıdır?

- Türk Ticaret Kanununda başlangıç sermayesi belirlenmemiştir
- Elli bin Türk Lirası
- Yüz bin Türk Lirası
- Bir Türk Lirası
- Bir milyon Türk Lirası

Yaşamın İçinden

9. Aşağıdakilerden hangisi anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin haklarından biri **değildir**?

- Bilgi alma ve inceleme hakkı
- Yönetim kurulu toplantısı yapılmasını talep etme hakkı
- Yönetim kurulu toplantısı gündemine madde ilave edilmesini talep etme hakkı
- Yönetim kurulu toplantılarında oy kullanma hakkı
- Kendisinin şirket dışı kişisel menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konuların görüşüleceği toplantılarında hazır bulunma hakkı

10. Aşağıdaki hallerden hangisinde denetçiyi yönetim kurulu seçebilir?

- Genel kurul denetçiyi dördüncü aya kadar seçemediğinde
- Denetçi kendisine sunulan iş teklifini reddediğinde
- Denetçi hakkında görevden alma davası açıldığında
- Denetçi istifa ettiğinde
- Genel kurul kararı geçersiz olduğunda

T.C. YARGITAY, 11. HUKUK DAİRESİ, E. 2002/12946, K. 2003/7430, T. 14.7.2003

- ANONİM ŞİRKET GENEL KURUL KARARININ İPTALİ (Genel Kurul Çağrısının Yetkisiz Organ Tarafından Yapıldığı İddiası - Paydaşların Tamamı Genel Kurula Katıldığından Butlanının İleri Sürülemeyeceği)
- GENEL KURUL ÇAĞRISI (Görev Süresi Bitse de Yöneticilerin Genel Kurula Çağrı Görevinin Devam Ettiği Çağrının Geçersiz Olmadığı - Paydaşların Tamamı Genel Kurula Katıldığına Göre Çağrının Yetkisiz Organ Tarafından Yapıldığından Bahisle İptalinin İstenemeyeceği)

ÖZET: Bütün paydaşlar katıldıklarına göre, anılan toplantılara çağrının yetkisiz organlarca yapıldığından bahisle ve sırf bu nedenle bu toplantıların batıl olduğu iddiası kabul edilemez. Görev süresi bitmiş olsa dahi yöneticilerin genel kurula çağrı görevlerinin devam ettiğinin ve eski yöneticilerce yapılacak böyle bir çağrının geçersiz olmadığına da kabulü gerekmektedir.

Mahkemece toplanan deliller ve yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre, genel kurula çağrıya yetkili bir yönetim kurulunun bulunmadığı, yönetim kurulunun kendi ibrasında oy kullandığı ve rüçhan haklarının kullanımı konusunda yönetim kurulunca çağrı yapılmadığı için genel kurulların geçersiz olduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1- Dava, anonim şirket genel kurul kararlarının batıl olduğunun tespiti istemine ilişkindir. Batıl olduğu ileri sürülen genel kurul toplantılarına T.T.K'nun 370/1 nci maddesi hükmü uyarınca bütün paydaşlar katıldıklarına göre, anılan toplantılara çağrının yetkisiz organlarca yapıldığından bahisle ve sırf bu nedenle bu toplantıların batıl olduğu iddiası kabul edilemez.

Kaldı ki, görev süresi bitmiş olsa dahi yöneticilerin genel kurula çağrı görevlerinin devam ettiğinin ve eski yöneticilerce yapılacak böyle bir çağrının geçersiz olmadığına da kabulü gerekmektedir. Dairemizin uygulaması da bu yöndedir.

Mahkemece açıklanan hususlar gözetilerek, sonucuna göre işlem, inceleme ve değerlendirme yapılması gerekirken, genel kurulu toplantıya çağrı yetkisi bulunmayan yönetim kurulunca yapılan çağrı doğrultusunda gerçekleşen genel kurul toplantılarının batıl olduğu gerekçesine dayalı hüküm tesisi yerinde görülmediğinden, kararın bu nedenle davalı şirket yararına bozulması gerekmiştir.

Kaynak: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

Okuma Parçası

ŞİRKET DENETİMİNDE SON TANGO

Yıllardır eleştiriliyordu... Şirket denetçisi olmak için okur-yazar olma şartı bile aranmıyor diye... Gerçekten de koskoca şirketlere denetçi olmak için hiçbir özellik, hiçbir nitelik aranmıyordu...

Yeni Türk Ticaret Kanunu (YTTK) ile şirketlerin denetimi, bu bağlamda denetçilik müessesesi konusunda önemli değişiklikler öngörüldü.

Sadece anonim şirketler değil limited şirketler de denetim kapsamına alındı. Bağımsız denetim konusunda esaslar belirlendi. Denetçilerin, ancak ortakları yeminli mali müşavir (YMM) veya serbest muhasebeci mali müşavir (SMMM) unvanını taşıyan bir bağımsız denetleme kuruluşu olabileceği, orta ve küçük ölçekli şirketlerin bir veya birden fazla YMM veya SMMM'yi denetçi olarak seçebilecekleri öngörüldü.

Ancak çoğu küçük ve orta ölçekli, hatta bazıları gayri faal olan 700 bin civarındaki şirkete herhangi bir ayırım olmaksızın bağımsız denetçi görevlendirme zorunluluğu getirilmesi özellikle denetim maliyetleri açısından eleştiri konusu oldu.

.....

KAMU GÖZETİMİ KURUMU

2000'li yılların başlarında ABD'de yaşanan Enron skandalı sonrası şirketlerin finansal tablolarının doğruluğu ve güvenilirliğinin temel sigortası olan bağımsız denetim uygulamaları sorgulanmaya, öncelikle ABD ve sonrasında Avrupa Birliği ve tüm dünya ülkelerinde kamu gözetim kurulları oluşturulmaya başlandı.

Bu bağlamda ülkemizde de 660 sayılı KHK ile Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu kuruldu. Beklenen ve olması gereken de buydu. Yapılan düzenlemeyle SPK, BDDK, Hazine Müsteşarlığı, EPDK gibi kurum ve kuruluşların bağımsız denetimiyle ilgili çok başlılığa son verilip, bağımsız denetimde tek başlı bir yapı oluşturuldu.

Ancak Kamu Gözetimi Kurumunun, hem muhasebe standartlarını hem denetim standartlarını belirleme hem de kamu gözetimi yetkisini bünyesinde bulundurması, bu üç alanda yetkili tek ve güçlü bir otorite oluşturması yeni bir tartışmayı başlattı.

ÇEYREK ASIRLIK TECRÜBE GÖZ ARDI EDİLMEMELİ

Bağımsız denetim konusu bu alanda iki kurumu ön plana çıkardı.

Bunlardan ilki tek yetkili düzenleyici ve denetleyici üst kurul olarak 660 sayılı KHK ile kurulan Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu.

İkincisi ise bağımsız denetim uygulamalarını yürütecek meslek mensuplarının üst birliği olan TÜRMOB.

Uluslararası uygulamalara bakıldığında muhasebe ve denetim standardını belirleyen kurumlar ile bağımsız denetimin gözetimini yapan kurumun farklı kurumlar olduğu görülmektedir. Örneğin ABD'de muhasebe standartlarını Finansal Muhasebe Standartları Kurulu (FASB) belirlerken, Amerikan muhasebe meslek örgütü Amerikan Mali Müşavirler Enstitüsü (AICPA) denetim standartlarını belirlemekte. Denetim uygulamalarının gözetimi ise PCAOB adlı kamu kurumu niteliğindeki Kamu Gözetimi Kurulu tarafından yürütülmekte.

Kaynak: <http://www.aksam.com.tr/sirket-denetiminde-son-tango-7529y.html>

Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

1. b Yanıtınız yanlış ise "Yönetim Kurulu" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. c Yanıtınız yanlış ise "Yönetim Kurulu" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. d Yanıtınız yanlış ise "Yönetim Kurulu" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. a Yanıtınız yanlış ise "Anonim Ortaklığın Kuruluşu" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. b Yanıtınız yanlış ise "Anonim Ortaklığın Kuruluşu" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. e Yanıtınız yanlış ise "Anonim Ortaklığın Kuruluşu" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. a Yanıtınız yanlış ise "Yönetim Kurulu" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. c Yanıtınız yanlış ise "Anonim Ortaklığın Tanımı ve Unsurları" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. e Yanıtınız yanlış ise "Yönetim Kurulu" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. d Yanıtınız yanlış ise "Dış Denetim" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Esas sermaye sisteminde sermayenin artırılabilmesi için bu konuda bir genel kurul kararı alınması ve anasözleşmenin değiştirilmesi gerekir. Buna karşılık kayıtlı sermaye sisteminde ise sermaye artırımı yönetim kurulu kararıyla gerçekleşmekte, anasözleşmenin değiştirilmesi gerekmemektedir.

Sıra Sizde 2

C haklı değildir. Yönetim kurulu toplantı gündeminde yer almayan konuda karar alabileceği gibi, gündeme sonradan da madde ekleyebilir.

Sıra Sizde 3

Yönetim kuruluna gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de seçilebilir. Ancak bir tüzel kişinin yönetim kuruluna üye seçilmesi durumunda, tüzel kişiyle birlikte tüzel kişi adına sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilân olunur.

Sıra Sizde 4

Anonim ortaklıkta genel kurul kararı ile huzur hakkı yerine veya onun yanında üyelere aylık ücret verilmesi öngörülebilir. A'nın talebinin yerine getirilebilmesi için bu konuda bir genel kurul kararının varlığı gereklidir. Eğer ücret ödenmesi konusunda bir genel kurul kararı varsa ücret ödenir, yoksa ödenmez. Kararın doğruluğu genel kurul kararına göre belirlenir.

Sıra Sizde 5

A rekabet yasağına aykırı davranmıştır. Bu aykırılık nedeniyle dava açılması, aykırılığın öğrenildiği tarihten itibaren üç aylık ve herhalde gerçekleşmelerinden itibaren bir yıllık zamanaşımına tabidir. Olayda zamanaşımı süresi dolduğu için dava açılması mümkün değildir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Bahtiyar, M. (2012), **Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Kendigelen, A. (2011), **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler**, İstanbul: Oniki Levha Yayınevi.
- Pulaşlı, H. (2012), **Yeni Şirketler Hukuku, Genel Esaslar**, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Tekinalp, Ü. (2011), **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ve Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, İstanbul: Vedat Yayıncılık.

6

Amaçlarımız

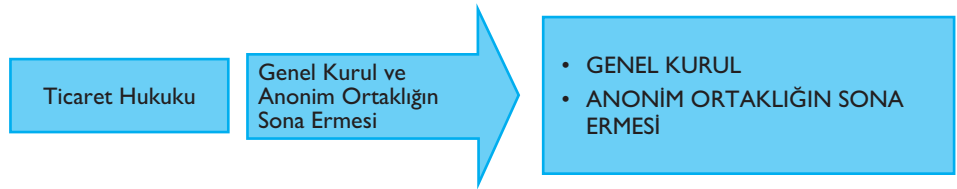
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Anonim ortaklıkta genel kurul toplantı türlerini ve karar alma usulünü anlatabilecek,
- Genel kurul kararlarındaki sakatlıkların yaptırımlarını açıklayabilecek,
- Anonim ortaklığın sona erme nedenlerini sıralayabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Genel Kurul
- Yetersayı
- Yokluk
- Butlan
- İptal Davası
- İnfisah
- Fesih
- Tasfiye

İçindekiler



Genel Kurul ve Anonim Ortaklığın Sona Ermesi

GENEL KURUL

Pay sahipleri veya temsilcilerinin katılımı ile yılda en az bir defa ve gerektiğinde toplanan bir organ olup ortaklığın bir çok konudaki kararları genel kurulda alınır. Aldığı kararlar, toplantıya katılsın katılmasın tüm ortakları, organları ve ortaklığı bağlar (TTK m.423). Yürütme değil, karar organı olduğu içindir ki sorumluluğu da yoktur; sorumluluk, alınan kararları uygulayan yönetim kurulunda ve organ niteliği olmamasına rağmen denetçilerdedir (TTK m.553 vd.).

Pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını -istisnalar saklı kalmak üzere- kural olarak genel kurulda kullanır (TTK m.407). Genel kurul kararlarının iptalini ve geçersizliğinin tespitini talep hakkı (m. 445 vd.) gibi kanunda tanınan dava hakları, bilgi alma ve inceleme hakkı (m. 437) gibi genel kurul dışında kullanılan haklar, kanunda belirtilen istisnalar arasında sayılabilir.

Ayrıca, yeni TTK'nin getirdiği önemli bir yenilik de elektronik genel kurul ve oy kullanmaya dair, "genel kurullara elektronik ortamda katılma, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy verme, fiziki katılmanın ve oy vermenin bütün hukuki sonuçlarını doğurur" hükmüdür. Ancak bu tür katılma ve oy verme, bazı teknik altyapıyı ve ayrıntılı usul hükümlerini gerektirdiğinden uygulama, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan bir yönetmeliğin çıkarılmasına bağlanmış; yönetmeliğin yürürlüğe girmesi ile birlikte, sistemin uygulanması, sadece borsa şirketlerinde zorunlu kılınmıştır; diğer şirketler ise ihtiyari olarak elektronik toplantı ve oy kullanma usulünü uygulayabilirler (TTK m.1527/5).

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan "Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik" (RG. T. 28 Ağustos 2012, S. 28395) ve "Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Uygulanacak Elektronik Genel Kurul Sistemi Hakkında Tebliğ" (RG. T. 29 Ağustos 2012, S. 28396) ile genel kurulların elektronik ortamda yapılmasına ilişkin esaslar ve ayrıntılar düzenlenmiştir.



DİKKAT

Genel Kurulun Yetkileri ve Yetki Devri

Genel kurulun kanunda ve anasözleşmede açıkça öngörülmüş olan durumlarda karar alacağını hükme bağlayan m. 408, genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerini de ikinci fıkrasında toplu olarak göstermiştir. Bu hükme göre, çeşitli hükümlerde öngörülmüş bulunan devredilemez yetki ve görevler saklı kalmak şartıyla,

1. Anasözleşmenin değiştirilmesi;
2. Yönetim kurulu üyelerinin seçimi, görev süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi, görevden alınmaları,
3. Kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin seçimi ile görevden alınmaları (Krş. m. 399),
4. Finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil kullanılmasına dair kararların alınması,
5. Kanunda öngörülen istisnalar dışında ortaklığın feshi,
6. Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı (önemli miktarın ne olduğu, uygulamada soruna yolaçabilir), genel kurulun devredilemez yetkisine giren konulardandır.

Tek pay sahipli anonim ortaklıklarda bu pay sahibi, genel kurulun tüm yetkilerine sahiptir. Tek pay sahibinin genel kurul sıfatıyla alacağı kararların geçerliliği, bu kararların yazılı olması şartına bağlıdır (TTK m.408/3).

Kanunun diğer bazı maddelerinde de genel kurula özgü yetki ve görevlere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin, anonim ortaklığın birleşmesi (m. 151), bölünmesi (m. 173) ve tür değiştirmesi (m. 189), tasfiye memurunun atanması (m. 536/I) ve görevden alınması (m. 537/I) konularında da genel kurul yetkilidir. Kanunda doğrudan öngörülenlerin dışında, yine kanunda açıkça öngörülen hususlarda anasözleşmeye hüküm konulması yoluyla da genel kurula görev ve yetki verilebilir (m. 340, 408/1).

SIRA SİZDE

1

X anonim şirketinin genel kurul toplantısında, yönetim kuruluna şirket anasözleşmesini istediği tarihte ve istediği içerikte değiştirme yetkisi tanınmıştır. Pay sahibi A bu karara muhalefet etmiş ve iptal davası açacağını bildirmiştir. Sizce A haklı mıdır?

Genel Kurulun Yetkilerinin Sınırları

Ortaklığın karar organı olması ve önemli birçok konuda karar alma yetkisi bulunmasına rağmen, genel kurulun yetkileri şu sınırlamalara tabidir.

Genel Kurula Açık Yetki Vermeyen Kanun Hükümleri

TTK'da, genel kurulun, kanunda ve anasözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hâllerde karar alabileceği hükme bağlanmıştır (m. 408/1). Anasözleşmeye hüküm konulmasına dair m. 340'ın getirdiği kanuni sınırlama da düşünülürse, artık, genel kurulun yetkilerinin kanun hükümleri ile sınırlanmış olduğu sonucuna varmak gerekir.

Yönetim Kuruluna ve Denetçilere Özgü Yetkiler

Yönetim kurulu ve denetçilere tanınmış olan yetkilerin kapsamına giren hususlarda da genel kurul karar alamaz; bu sınırlama da yine kanun hükümlerinden kaynaklanır. Çünkü hem m. 408/1 hem yönetim kurulu ve denetçilere dair kanun hükümleri bunu gerektirir.

Örneğin, ortaklığın yönetiminde ve dışarıya karşı temsilinde yönetim kurulu yetkilidir; genel kurul bu yetkiyi kullanamaz (m. 365 vd., 375). TTK m.374'te, yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetimin, kanun ve anasözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar

almaya yetkili olduğu belirtilmiş; m. 375'te de, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez nitelikteki görev ve yetkileri sayılmıştır. Böylece, organlar arasında işlevler ayrılığı ilkesi benimsenmiştir.

Ortaklığın bağımsız denetimini yapmak da denetçilerin yetkisindedir (TTK m.397 vd.). TTK m.398 uyarınca denetime tabi olacak şirketler Bakanlar Kurulunca belirlenir (TTK m.397/4) ancak genel kurul ihtiyari nitelikte iç denetçi seçebileceği gibi, belirli konuların incelenmesi için de özel denetim yapılması istemini onaylayabilir (m. 438). Fakat istemi onaylaması hâlinde özel denetçiyi seçme yetkisi mahkemede olduğu gibi, genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi halinde de azınlığın talebi üzerine, yine mahkemece özel denetçi atanabilir (TTK m.39 vd.).

İmtiyazlı (Ayrıcalıklı) Paylar

TTK m.478 uyarınca, ilk anasözleşme ile veya anasözleşme değişikliği yoluyla, bazı paylar lehine, diğer paylara oranla ek ve üstün haklar sağlayan imtiyazlı paylar yaratılabilir. İmtiyazlar, kâr dağıtımında, tasfiye payı dağıtımında, rüçhan hakkında, oy hakkı (m. 479) gibi haklarda paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır. Ayrıca, m. 360 uyarınca, yönetimde temsil edilme hakkı imtiyaz konusu olabilir. Örneğin; imtiyazlı paylara birden fazla oy hakkı tanınmış ya da yönetici seçiminde grup imtiyazı denilen bir hak sağlanmış olabilir.

İmtiyazlı paylar, genel kurula özgü olan yetkiye sınırlar getirir. Şöyle ki m. 454'e göre, anasözleşme değişikliğine, sermayenin artırılması konusunda yönetim kuruluna yetki verilmesine dair genel kurul kararları, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarına zarar verici nitelikte ise, bu genel kurul kararlarının uygulanabilmesi için, hakları zarara uğrayacak olan imtiyazlı pay sahiplerinin kendi aralarında toplanıp genel kurulun karara bağladığı bu değişiklik teklifini onaylamaları gerekir. Böyle bir onay gerçekleşmedikçe genel kurul kararı uygulanamaz.

Azınlık Hakları

TTK, sermayenin belirli bir kısmını (kural olarak onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini) temsil eden pay sahiplerine birtakım haklar tanımış olup azınlık hakları öngörülen hususlarda genel kurulun yetkileri sınırlıdır. Örneğin, azınlık genel kurulun toplantıya çağrılmasını isteyebilir (m. 411-412) veya finansal tabloların müzakeresinin bir ay sonraya bırakılmasını isteyebilir (m. 420). Ayrıca m. 439 vd., 486, 531, 559'da da azınlık hakları öngörülmüş olup bunlara ileride değineceğiz.

Bireysel Haklar

TTK'deki bazı haklar, her bir pay sahibine bireysel olarak (münferiden) tanınmıştır. Örneğin, kural olarak her pay sahibi, genel kurula katılma (m. 425), kendisini temsil ettirebilme (m. 427 vd.), oy kullanma (m. 434 vd.), alınan kararlara karşı iptal ve butlanın tespiti davası açma (m. 445 vd.), bilgi alma ve inceleme (m. 437), özel denetim isteme (m. 438) haklarına sahip olup genel kurul, kanunun tanıdığı bu tür bireysel hakları kural olarak sınırlayamaz (istisnaya örnek, m. 434/2). Kanun, tanımları ve sınırları belli olmamakla birlikte, bireysel haklar içerisinde de müktesep ve vazgeçilmez haklardan söz etmiştir (m. 452, 391/c, 447/a).

Üçüncü Kişi: Bir sözleşmenin taraflarıyla onların temsilcilerinin dışındaki kişilerdir.

Üçüncü Kişilerin Hakları

Ortaklığa karşı **üçüncü kişi** konumunda bulunanların hakları, genel kurulca tek taraflı olarak ihlal edilemez. Örneğin, ortaklık yönetim kurulu ile bir inşaat sözleşmesi yapan yüklenicinin bu işlemde doğan hakları, onun rızası dışında, genel kurulca ortadan kaldırılamaz veya sınırlanamaz. Bu haklara saygı gösterilmesi, ahde vefa ilkesinin zorunlu bir gereğidir.

Genel Kurul Toplantıları

Toplantı Türleri, Zaman, Yer ve Gündemleri

1. Genel kurul toplantıları, yapılış zamanı açısından olağan ve olağanüstü (m. 409), çağrı yapıp yapılmaması açısından çağrılı ve çağrısız (m. 410-416), fiziken bir araya gelinip gelinmemesi açısından ise, fiziken yapılan (m. 415 vd.) ve elektronik ortamda yapılan (m. 1527-1528) toplantılar biçiminde ayrımlara tabi tutulmalıdır.

Yapılış zamanı açısından, olağan ve olağanüstü olmak üzere iki tür genel kurul toplantısı vardır (TTK m.409/1). Olağan toplantı her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılır. Vergi mevzuatı ile TTK m.507-509'daki "dönem kârı" ve "yıllık bilanço" ibareleri nedeniyle, faaliyet dönemi, hesap dönemine ve takvim yılına tekabül ettiği için, hesap dönemi sonu olan 31 Aralık'tan itibaren üç aylık sürede, yani Mart ayı sonuna kadar bu toplantı yapılmalıdır. Yapılmaması veya geciktirilmesi, m. 553 vd. uyarınca, sorumluluğa yol açabilir. Yetersayı sağlanmadığı (m. 418) veya azınlık talep ettiği (m. 420) için olağan toplantı bir ya da birkaç kez ertelenmiş ise, izleyen toplantılar da olağan toplantı sayılır.

Olağanüstü toplantılar ise, belirli bir dönemi olmaksızın, gerektiği zamanlarda yapılan toplantılardır (m. 409/2); ihtiyaca göre bazen bir yılda bir kaç kez yapılabilir ya da yıllarca hiç yapılmayabilir.

2. Anasözleşmede aksine hüküm bulunmadığı sürece, toplantılar, şirket merkezinin bulunduğu yerde yapılır (m. 409/3); anasözleşmede, toplantıların, şirket merkezinin olduğu yer dışındaki bir yerde yapılması öngörülebilir.

3. Gündem, genel kurulu toplantıya çağırılan tarafından belirlenir (TTK m.413/1). Fakat olağan toplantılarda, organların seçimine, finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, kârın kullanım şekline, dağıtılacak kâr ve kazanç paylarının oranlarının belirlenmesine, yönetim kurulu üyelerinin ibraları ile faaliyet dönemi ni ilgilendiren ve gerekli görülen diğer konulara ilişkin müzakere yapılır, karar alınır (m. 409/1). Şu hâlde, olağan genel kurul toplantısının her yıl yapılması ve asgari gündemi kanunda sayılan konuları karara bağlaması gerekmektedir. Olağanüstü toplantı gündemi ise doğal olarak kanunda gösterilmemiştir; çünkü toplantıya duyulan gereksinim, gündemini de belirler.

Gündeme Bağlılık Kuralı

İster olağan ister olağanüstü olsun, kanundaki istisnalar saklı kalmak kaydıyla, gündemde bulunmayan konular müzakere edilemez ve karara bağlanamaz (m. 413/2). Bu kural gereğince, genel kurul toplantısının gündemi önceden bellidir; gündem ilân ve davet mektuplarında mutlaka gösterilmelidir; gündemde belirtilmeyen konularda kural olarak görüşme yapılamaz ve karar alınamaz.

TTK m.413'e göre; yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları ve yenilerinin seçimi finansal tablolarının müzakeresi maddesiyle ilgili sayılır. Bu madde ile genel kurula, yönetim kurulu üyelerini her olağan genel kurul toplantısında görevden alabilme olanağı tanınmıştır.

Bu istisnai düzenleme yanında diğer bir istisna oluşturan m. 364/1 hükmüne göre, “yönetim kurulu üyeleri esas sözleşme ile atanmış olsalar dahi, gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmasa bile haklı bir sebebin varlığı bâlinde, genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilirler”. Bu düzenleme, yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları yönünden, gündeme bağlılık ilkesine haklı nedenlerin varlığına bağlı olarak istisna getirmiştir.

Nihayet, ilgili kanun hükümleri gereği, genel kurul toplantısı sırasında kullanılacak bazı azınlık hakları ve bireysel haklar için de gündemde madde bulunması söz konusu edilemez: Finansal tabloların müzakeresinin bir ay sonraya bırakılmasını isteyebilme (m. 420), özel denetim isteme (m. 438 vd.), kuruluş ve sermaye artırımlarından doğan sorumluluğun ibrasını önleme (m. 559) gibi.

X anonim ortaklığının usulüne uygun olarak toplanan genel kurulunda, gündemde belirtilmemesine rağmen, faaliyet konusunun değiştirilmesi kararlaştırılmıştır. Toplantıya katılmamış olan pay sahibi A, yönetim kuruluna başvurarak kararın iptali için dava açacağını bildirmiş, yönetim kurulu üyeleri ise toplantıya çağrı usulünde bir eksiklik bulunmadığını ve kararın iptalinin mümkün olmadığını bildirmişlerdir. Sizce yönetim kurulu üyeleri haklı mıdır?



Toplantıya Çağırma Yetkili Olanlar

TTK m.410'a göre; genel kurulu toplantıya çağırma yetkili olanlar, yönetim kurulu, görevleri ile ilgili konularda tasfiye memurları, belirli şartlarla her bir pay sahibi (m. 410) ve azınlık (m. 411-412) olarak sayılmıştır. Yeni düzenlemenin bir gereği olarak, denetçiye genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi tanınmamıştır. Çağırma yetkili olanlar arasında yönetim görevini üstlenen kayımlar ve **iflâs** idaresi sayılmamış ise de ilgili kanun hükümleri uyarınca atanan bu görevlilerin de yetkisi bulunduğu kuşkusuzdur. Bunları ayrı ayrı ele almak gerekirse;

Yönetim Kurulu

İster olağan isterse olağanüstü toplantı olsun, genel kurulu davet etme yetkisi yönetim kurulundadır. Yönetim kurulu, bu yetkisini, toplanıp karar alarak kullanır. Zamanı gelmesine rağmen olağan toplantı davetine karar verilmez veya ihtiyaç var iken olağanüstü toplantı çağrısı yapılmaz ise yönetim kurulunun sorumluluğu doğar (m. 553 vd.). TTK m.410/1'e göre görev süresi dolan yönetim kurulu üyeleri de genel kurulu toplantıya çağırma konusunda yetkilidir.

Pay Sahibi

TTK m.410/2'ye göre; yönetim kurulu toplanamıyor ya da toplanmasına rağmen genel kurulu toplantıya çağırarak kararı alamıyorsa veya yönetim kurulu mevcut değilse, tek bir payın sahibi bile mahkemeye başvurarak kendisine genel kurulu toplantıya çağırma izni verilmesini talep edebilir; mahkemenin kararı kesindir.

Azınlık Pay Sahipleri

TTK m.411'e göre, sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri, yönetim kurulundan, yazılı olarak gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek, genel kurulu toplantıya çağırmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise, karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilirler. Anasözleşme ile çağrı hakkı daha az sayıda (doğrusu daha az oranda olmalı) paya sahip pay sahiplerine tanınabilir. Çağrı istemi noter aracılığı

İflâs: Alacaklının alacağını tahsili amacıyla, iflâs organları tarafından, borçlunun haczi mümkün tüm malvarlığı üzerinde gerçekleştirilen tasfiye usulüdür.

ile yapılır. Yönetim kurulu çağrısı kabul ettiği takdirde, genel kurul en geç kırk beş gün içinde yapılacak şekilde toplantıya çağrılır; aksi hâlde çağrı istem sahiplerince yapılır. Kırkbeş günlük sürenin başlangıcı yönetim kurulunun karar tarihidir.

TTK m.412'de azlığın çağrıya ilişkin talebi yönetim kurulu tarafından reddedildiği veya isteme yedi iş günü içinde cevap verilmediği takdirde, aynı pay sahiplerinin başvurusu üzerine, genel kurulun toplantıya çağrılmasına şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin karar verebileceği düzenlenmiştir. Mahkeme çağrı yapılmasını uygun bulursa bir kayyım atar ve kararında kayyımın görev ve yetkilerini gösterir. Zorunluluk olmadıkça mahkeme dosya üzerinden karar verir; karar kesindir.

SerPK. m. 29/5'te, TTK.'nın 411 inci maddesinde azlığa tanınmış bulunan gündeme madde ekletme hakkının, halka açık ortaklıklarda gündem maddelerine ilişkin karar taslaklarının görüşmeye sunulmasını da kapsayacağı belirtilmiştir.

Tasfiye Memurları

Tasfiye hâlindeki ortaklıkta, görevleri ile ilgili konularda tasfiye memurları da genel kurulu toplantıya çağırma yetkisine sahiptirler.

İflâs İdaresi

İflâs yoluyla tasfiyede, **müflis** ortaklığın yasal temsilcisi iflâs idaresi olduğu için, genel kurulu toplantıya çağırabilir.

Kayyım

TTK m.412 dışında, genel hükümler uyarınca da kayyım atanması gündeme gelebilir. Ortaklık yönetim organından yoksun kalmış ve mahkemece, TMK m.426/4 uyarınca yönetim kurulu yerine kayyım atanmış ise, kayyım da toplantı çağrısı yapabilir. Anonim Şirket Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik m.9/5; (ayrıca bkz. m.36/1,ç) uyarınca da, herhangi bir nedenle organsız kalan şirketlerde ve ayrıca azlık pay sahiplerinin, genel kurulun toplantıya çağrılmasına ilişkin talebinin yönetim kurulu tarafından reddedilmesi veya yedi iş günü içerisinde olumlu cevap verilmemesi üzerine Kanununun 412 nci maddesi gereğince genel kurul mahkemece atanmış kayyımlar tarafından toplantıya çağrılabilir.

Toplantıya Çağrı Usulü

Çağrı veya davet usulü yönünden iki tür toplantının ayırt edilmesi gerekir.

Çağrılı Genel Kurul

Bir çağrı (davet) üzerine yapılacak toplantılarda çağrı şekli, m. 414'de belirlenmiştir. Davet ilânı, anasözleşmede gösterilen şekilde ve TTSG'de yayımlanacak ilân ile yapılır. TTK m.414'de ilânın ayrıca şirketin internet sitesinde de yer alacağı belirtilmiştir. Ancak, 6335 sayılı Kanun'un 34üncü maddesi ile TTK m.1524 tamamen değiştirilmiş ve internet sitesi oluşturma zorunluluğu, TTK m.397/4 uyarınca denetim tabi sermaye şirketleri ile sınırlandırılmıştır. Buna göre, internet sitesinde genel kurul çağrı ilânının yer alması gerekliliği de, internet sitesi kurma zorunluluğu olan şirketler için söz konusu edilebilir. Çağrı, ilân ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılır. Bu süre, SerPK. m.29/1'de halka açık anonim ortaklıklarda üç hafta olarak belirlenmiştir. TTK. m.414/2'de, çağrı konusunda SerPK. m.11, f. 6 hükmünün saklı olduğu belirtilmiş ise de, 2499

Müflis: Hakkında ticaret mahkemesi tarafından iflâs kararı verilen gerçek veya tüzel kişidir.

sayılı SerPK. yürürlükten kaldırılarak yerine 6362 sayılı SerPK. kabul edildiğinden bu atfı eski SerPK.'nın 11/6. hükmüne karşılık gelen 29 uncu madde olarak anlamak gerekir. Ancak yapılan bu atf, TTK. m.330 karşında gereksizdir.

İlâna ek olarak, pay defterinde yazılı pay sahipleri ile önceden şirkete pay senedi veya pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahiplerine, toplantı günü ile gündem ve ilânın çıktığı veya çıkacağı gazeteler, iadeli taahhütlü mektupla bildirilir. Ayrıca kanunda bildirilen bir takım belgelerin genel kurul toplantısından en az onbeş gün önce, ortaklık merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemelerine hazır bulundurulmaları da gerekir (TTK m.437/1).

Çağrısız Genel Kurul

Bütün payların sahipleri veya temsilcilerinin hazır bulunması ve aralarından birisinin itiraz etmemesi durumunda davet usulüne uyulmaksızın toplantı yapılabilir (m. 416). Özellikle küçük ve aile tipi anonim ortaklıklarda yaygın olarak kullanılan bu usulde, çağrıya ilişkin olanlar dışındaki tüm hükümlere uyulması gerekmektedir (Gündeme bağlılık, görüşme, oy kullanma, karar yetersayılarına uyma ve karar alma, tutanak düzenleme gibi).

TTK. m.416'ya göre, davetsiz bir genel kurul, toplantı yetersayısı var olduğu sürece karar alabilir. Şu hâlde, çağrısız genel kurulun karar alabilmesi için gerekli toplantı yetersayısı (tüm payların temsili zorunluluğu), sadece toplantının açılışında değil, toplantı süresince de aranır.

TTK m.416/2'de, çağrısız toplanan genel kurulda, gündeme oybirliği ile madde eklenebileceği ve bunun aksine anasözleşme hükmünün geçersiz olacağı düzenlenmiştir.

Genel Kurul Toplantılarına Katılma Yetkisi, Hazır Bulunanlar Listesi ve Oy Hakkı

TTK. 415/1'e göre, genel kurul toplantısına, yönetim kurulu tarafından düzenlenen "hazır bulunanlar listesi"nde adı bulunan pay sahipleri katılır. Hazır bulunanlar listesinde adı yer alan senetsiz (çıplak) payların, **ilmuhaberlerin**, nama yazılı pay senetlerinin (**karş. madde metninde nama yazılı pay denilmesi kanımızca hatalıdır**) sahipleri ve SerPK. m. 30/2 uyarınca kayden izlenen pay sahipleri, bizzat veya temsilci aracılığı ile genel kurul toplantısına katılabilirler. Gerçek kişiler kimlik, tüzel kişi temsilcileri vekaletname sunmak zorundadırlar (m. 415/2).

İmühaber: Sonradan pay senediyle değiştirilmek üzere çıkarılan belgedir.

Kayden izleme, pay senetlerinin fiziki olarak basılmadan, aynı nitelik ve hakları taşıyacak şekilde elektronik ortamda izlenmesidir.



DİKKAT

Hamiline yazılı pay senedi sahipleri, genel kurulun toplantı gününden en geç bir gün önce bu senetlere zilyet olduklarını kanıtlayarak giriş kartı alırlar ve bunları sunarak toplantıya katılabilirler. Ancak, kartın verilmesinden sonraki bir günde hamiline pay senedini devraldığını kanıtlayan pay sahipleri de toplantıya katılabilir (m. 415/3).

Genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı, pay sahipliğini kanıtlayan belgelerin veya pay senetlerinin depo edilmesi şartına bağlanamaz (m. 415/4; SerPK. 30/1).

Genel kurula katılabilecekler listesi, yönetim kurulunca hazırlanır; yönetim kurulu başkanı tarafından imzalanır ve toplantı yerinde, toplantı başlamadan hazır edilir. Listenin içermesi gereken asgari unsurlar m.417/3'te gösterilmiştir. Genel kurula katılanlarca imzalanan liste, hazır bulunanlar listesi adını alır (m. 417/4).

Yönetim kurulu, SerPK. 30/2 uyarınca genel kurula katılabilecek kayden izlenen paylar bakımından hazır bulunanlar listesini, Merkezi Kayıt Kuruluşundan sağlayacağı “*pay sahipleri çizelgesi*”ne göre düzenler (TTK. 417/1). Bu çizelgenin Merkezi Kayıt Kuruluşundan sağlanmasına ilişkin usul ve esaslar, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından bir tebliğ ile düzenlenir (TTK. 417/5). Hazır bulunanlar listesindeki eksiklik ve hatalardan, YK.’nın ve kayden izlenen paylar nedeniyle ise Merkezi Kayıt Kuruluşunun sorumlu olması gerekir.

DİKKAT



Merkezi Kayıt Kuruluşu, pay senetlerini ve bunlara ilişkin hakları kayden izlemek üzere kurulmuş bir anonim şirkettir.

Senede bağlanmamış paylar ile nama yazılı pay senetlerinde ve ilmühaberlerde, pay defterine kayıtlı pay sahibi veya onun yazılı olarak yetkilendirdiği kişi, hamiline yazılı pay senetlerinde senedin zilyedi anonim ortaklığa karşı pay sahipliği haklarını kullanma yetkisine sahiptir (TTK m.426/1).

Bir payın üzerinde **intifa hakkı** bulunması durumunda, aksi kararlaştırılmamışsa, oy hakkı intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır. Ancak intifa hakkı sahibi, pay sahibinin çıkarlarını hakkaniyete uygun şekilde gözetmeksizin hareket ederse ona karşı sorumludur (TTK m.432/2).

Genel kurula bizzat veya temsilcisi aracılığı ile fiziken veya elektronik ortamda katılan her bir pay sahibi, en az bir oy hakkına sahiptir (TTK m.434/2). TTK m.434’e göre, her pay sahibinin kanunen en az bir oy hakkı bulunmaktadır. Buna göre TTK sisteminde oydan yoksun pay oluşturulması mümkün değildir. Buna karşılık, SerPK m.14/A ve ona dayanılarak çıkarılan SPK Tebliği, HAAO’larda oydan yoksun pay senetleri çıkarılabilmesine izin vermiştir. Bu tür senet sahipleri, genel kurula katılabilir, görüş açıklayabilirler, sadece genel kurulda oy kullanamazlar. Bu yoksunluk karşılığında onlara anasözleşme ile bazı imtiyazlar tanınır. Her pay sahibinin en az bir oy hakkına sahip olması kuralını ortadan kaldıran genel kurul kararları, butlan yaptırımına tabidir (TTK m.447/1,a).

Oy hakkı, payın bedelinin (nakit sermaye borcunun), kanunen veya anasözleşme ile belirlenmiş bulunan en az miktarının (m. 344, 459/3, 460/3) ödenmesi ile doğar.

Pay sahipleri, genel kurulda oy haklarını, paylarının toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanacaklardır; oylar, elektronik ortamda katılma yoluyla da kullanılabilir. TTK, birden çok paya sahip olanların kullanacağı oy sayısına, anasözleşme ile bir üst sınır konulmasına da izin vermektedir (m. 434/2). Şirketin finansal durumunu düzeltmek amacıyla itibari değer düşürülmesi (m. 476/3) durumunda, önceki değer üzerinden oy hakkının kullanılması esası korunabilir (m. 434/3).

TTK m.478/2’ye göre oyda imtiyaz tanınması mümkündür. TTK m.479/1’de sadece “*eşit itibari değerli paylara farklı sayıda oy hakkı tanınması*” yöntemi ile oyda imtiyazlara izin verilmiştir. Ayrıca, TTK’de oyda imtiyaz tanınması hâlinde oy sayısına üst sınır konulmuş ve oyda imtiyazın kullanılamayacağı hâller belirtilmiştir. (TTK m.479/2,3).

TTK. m.436’ya göre, pay sahipleri, kendileri ve belirli derecedeki yakınları ile ortaklık arasındaki işlere dair görüşmelerde oy kullanamayacakları gibi, pay sahibinin ve sayılan yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hakimiyetleri altındaki sermaye ortaklıkları ile anonim ortaklık arasındaki kişisel nitelikteki bir işe ve işleme ilişkin konularda da oy kullanamayacaklardır. SerPK. m.29/6’ da, TTK. 436 ncı maddeye atf yapılmak suretiyle oydan yoksunluk düzenlenmiştir. Şirket

İntifa Hakkı: Başkasına ait malları kullanma ve bunlardan yararlanma yetkisini veren haktr.

yönetim kurulu üyeleri ile yönetimde görevli imza yetkilileri de, yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin kararlarda, kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamazlar.

Yoksunluğun konuluş nedeni, bir kişinin kendisi veya yakınlarının ilgili oldukları bu gibi konularda şirketin değil, kendilerinin ve yakınlarının çıkarlarını gözecekleri endişesidir. Fakat yoksunluk devamlı nitelikte olmayıp belirli kişi ve konularla sınırlıdır. Bu durumlarda oydan yoksun kişi, toplantılara katılabilir, söz alabilir, yalnızca oy kullanamaz. Kullandığı takdirde kararın iptal edilebilirliği gündeme gelir.

Genel Kurul Toplantılarında Temsil ve Türleri

Genel Olarak

TTK m.425'e göre, pay sahibi paylarından doğan haklarını kullanmak için genel kurula kendisi katılabileceği gibi, pay sahibi olan veya olmayan bir kişiyi de temsilci olarak genel kurula yollayabilir. Temsilcinin paysahibi olmasını öngören ana sözleşme hükümleri geçersizdir.

Kanun, genel kurula katılma ve oy haklarını temsilci sıfatıyla kullanan kişinin, temsil edilenin talimatlarına uyması gerektiğini, fakat talimata aykırılığın oyu geçersiz kılmayacağını hükme bağlamıştır. Bu durumda, temsil edilenin temsilciye karşı hakları saklıdır (TTK m.427/1).

Bir pay birden çok kişinin ortak (paylı veya elbirliği) mülkiyetinde ise, bu kişiler, ya içlerinden birisini ya da üçüncü bir kişiyi, genel kurulda temsilci olarak atayabilirler (m. 432/1).

Hamiline yazılı pay senedini, rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödünçü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler nedeniyle elde bulunduran kimse, pay sahipliği haklarını ancak pay sahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmişse kullanabilir (TTK m.427/2).

Temsilci türlerine gelince, TTK, genel kurul toplantılarında temsile ilişkin olarak, yeni temsilci türleri de öngörmektedir. Bunlar organ temsilcisi (m. 428), bağımsız temsilci (m. 428), kurumsal temsilci (m. 428) ve tevdi eden temsilcisidir (m. 429).

Kanun temsilci türleri bakımından sınıflandırma içermemekle birlikte, öğretilde temsil, bireysel temsil ve kurumsal temsil üst başlıkları altında iki ana gruba ayrılarak incelenmekte; bireysel temsil üst başlığı altında, adi temsil ve tevdi eden temsilcisi; kurumsal temsilci üst başlığı altında da organın temsilcisi, bağımsız temsilci ve kurumsal temsilci ele alınmaktadır.

Katıldığımız öneri uyarınca, üst başlıkla alt başlığın karışması olasılığının önüne geçilebilmesi adına, kurumsal temsil üst başlığı yerine "Toplu Temsil" ifadesi tercih edilmelidir. Kanunda adi temsilci kavramına rastlanmamakta ise de tevdi eden temsilcisi ile geleneksel temsilci ayrımının sağlıklı yapılabilmesi için adi temsilciden de söz edilmelidir. Bu ayrımlar ışığında temsil türlerine anahatlarıyla değinilecektir.

A, pay sahibi olduğu anonim şirketin genel kurul toplantısına iş yoğunluğu nedeniyle katılamayacağı için eşi B toplantıya gitmiştir. Şirket yetkilileri B'ye ortak olmadığı gerekçesiyle toplantıya katılamayacağını bildirerek salona almamışlardır. Sizce görevliler haklı mıdır?



SIRA SİZDE

3

Bireysel Temsil Türleri

Adi Temsilci

Adi temsilci genel hükümler anlamındaki temsilci olup kendisine temsil yetkisinin yazılı olarak verilmesi gerekir (TTK m.426).

Tevdi Eden Temsilcisi

Tevdi eden teriminden, payını kayden veya pay senedini fiziken bir kişiye bırakan ve kendisini genel kurulda temsil ettirmek isteyen kişinin anlaşılması gerekir. TTK m.429'a göre; kendisine pay senedi tevdi edilen kişi, aynı zamanda pay sahibini genel kurulda temsil etme hakkı ile donatılmışsa tevdi eden temsilcisi olarak nitelendirilecektir.

Tevdi eden temsilcisi, oy haklarını tevdi eden adına kullanma yetkisine sahipse, nasıl hareket etmesi gerektiği konusunda talimat almak için, her genel kurul toplantısından önce, tevdi edene başvurmak zorundadır. Zamanında istenmiş olup da talimat alınmamışsa, tevdi edilen kişi, katılma ve oy haklarını, tevdi edenin genel talimatı uyarınca kullanır; böyle bir talimatın yokluğu hâlinde oy, yönetim kurulunun yaptığı öneriler yönünde verilir (TTK m.429/1,2).

Tevdi eden temsilcisi kendisine verilen talimata aykırı oy kullanmış ya da talimatın bulunmadığı durumlarda genel talimata ya da genel talimatın yokluğunda yönetim kurulu üyelerinin önerilerine aykırı oy kullanmışsa bunun yaptırımının ne olacağı hükümde belirtilmediğinden, sorunun çözümü uygulama ve öğretiyeye kalmıştır. Tevdi olunan kişiler, bu kişilerin bağlı olacakları esas ve usuller ile temsil belgesinin içeriği Bakanlıkça bir yönetmelik ile düzenlenir (TTK m.429/3).

Toplu Temsil Türleri

Organın Temsilcisi/Bağımsız Temsilci

Şirket, kendisiyle herhangi bir şekilde ilişkisi bulunan bir kişiyi, genel kurul toplantısında kendileri adına oy kullanıp ilgili diğer işlemleri yapması için yetkili temsilcileri olarak atamaları amacıyla pay sahiplerine önerecek ise, bununla birlikte şirketten tamamen bağımsız ve tarafsız bir diğer kişiyi de aynı görev için önermeye ve bu iki kişiyi anasözleşme hükmüne göre ilân edip şirketin internet sitesine koymaya mecburdur (TTK m.428). Bunlardan ilki organın temsilcisi, diğeri bağımsız temsilcidir. Organ temsilcisi pay sahibi olmak zorunda değildir.

Bağımsız temsilci, organın temsilcisinin yönetim tarafından gösterilen alternatiftir. Bu kişi de yönetimin önerilerinin dışındaki önerileri oluşturan, yönetim kurulu tarafından önerilen ve organın temsilcisi ile birlikte ilân edilecek kişidir. Bağımsız temsilcinin pay sahibi olması gerekmez.

Bağımsız temsilci atanmasının önerilebilmesi için ön şart, şirket tarafından organın temsilcisinin atanmasıdır.

Kurumsal Temsilci

Kurumsal temsilci, Türk Hukuku'na özgü bir temsilci türüdür. Kurumsal temsilci de pay sahipleri dışından atanabilir.

Yönetim kurulu, genel kurul toplantısına çağrı ilânının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanacağı ve şirket internet sitesinde yer alacağı tarihten en az kırk beş gün önce, yapacağı bir ilân ve internet sitesine koyacağı yönlendirilmiş bir mesajla, pay sahiplerini, önerdikleri kurumsal temsilcilerin kimliklerini ve bunlara

ulaşılabilir adres ve elektronik posta adresi ile telefon numaralarını en fazla yedi gün içinde şirkete bildirmeye çağırır. Aynı çağrıda kurumsal temsilciliğe istekli olanların da şirkete başvurmaları istenir. Kurumsal temsilcilik, bir pay sahipliği girişimidir; meslek olarak ve **ivaz** karşılığı yürütülemez (TTK m.428/2-3). Organın temsilcisi, bağımsız temsilci ve kurumsal temsilciye ilişkin 428. madde, SerPK. kapsamında uygulanmaz (SerPK. m.30/4, son cümle).

İvaz: Bedel demektir.

Toplu Temsilde Bildirge ve Bildirim Yükümlülükleri

Organın temsilcisi, bağımsız temsilci ve kurumsal temsilci, temsil belgelerinin içeriğini ve oylarını hangi yönde kullanacaklarını, radyo, televizyon, gazete veya diğer araçlarla ve gerekçeleriyle birlikte açıklarlar. Açıklanan bu belge bildirge olarak tanımlanmıştır (TTK m.430). Bildirge, pay sahipleri tarafından kurumsal temsilciye verilmiş talimat yerine geçer. Kusurlu olarak bildirgesine veya kanuna aykırı hareket eden veya hileli işlemler yapan kurumsal temsilci bu fiil ve kararlarının sonuçlarından Türk Borçlar Kanunu'nun 506. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca sorumlu olur; sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan sözleşmeler geçersizdir (TTK m.428).

Temsilciler, kendileri tarafından temsil olunacak payların sayılarını, çeşitlerini, itibarî değerlerini ve gruplarını şirkete bildirirler. Aksi hâlde, o genel kurulda alınan kararlar, genel kurula yetkisiz katılmaya dair hükümler çerçevesinde iptal edilebilir. Toplantı başkanı bu bildirimleri açıklar. Bir pay sahibinin istemine rağmen toplantı başkanı açıklamayı yapmamışsa her pay sahibi, şirkete karşı açacağı dava ile genel kurul kararlarının iptalini isteyebilir (TTK m.431).

Genel Kurul Toplantı ve Karar Yetersayıları

Genel kurulda alınan kararlar, toplantıya katılsın veya katılmasın herkesi bağladığından (m. 423), kanun koyucu, toplantı yapılabilmesi ve karar alınabilmesi için belirli oranda katılım olmasını öngörmüştür. Yetersayılar toplantı türüne göre değil, gündem konusuna göre değişebilmekte ve ilk toplantıda yetersayı sağlanmadığı takdirde, kanun sonraki toplantıda bazen daha düşük yetersayıları yeterli görmektedir.

Ayrıca, karar alınmasında, olumlu oyların o konudaki karar yetersayısını sağlaması aranmakta; yani, çekimsiz oyların, olumsuz yönde (kararın reddine dair) sayılacağı genellikle kabul edilmektedir. Toplantı yetersayı iki türdür:

Basit (Olağan) Yetersayılar

Kanunda veya anasözleşmede aksine daha ağır bir yetersayı öngörülmüş olmadıkça, genel kurul, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Bu oranın toplantı süresince korunması şarttır. İlk toplantıda bu oran sağlanmadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz. Kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir (TTK m.418).

Ağırlaştırılmış Yetersayılar

Kanun bazı konularda karar alınabilmesi için ağırlaştırılmış yetersayılar öngörmüştür. Özellikle anasözleşme değişikliklerinde ilgili konuya göre farklı yetersayılar aranmaktadır. Ağırlaştırılmış nisaplar TTK m.421'de düzenlenmiş ise de bu madde dışında da ağırlaştırılmış yetersayılar içeren hükümler vardır (TTK m.151, 173, 189 gibi). Ayrıca, eklemeliyiz ki anasözleşme değişiklikleri için yapılacak genel kurul toplantılarında, oyda imtiyazlar dikkate alınmaz ve her pay, sahibine bir oy hakkı sağlar (m. 479/3,a). Ağırlaştırılmış yetersayılara bağlı hâller şunlardır:

Genel Anasözleşme Değişiklikleri

Kanunda veya anasözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, anasözleşmeyi değiştiren kararlar, şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır. İlk toplantıda öngörülen toplantı nisabı elde edilemediği takdirde, en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. İkinci toplantı için toplantı nisabı, şirket sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edilmesidir. TTK m.421/1 anasözleşme değişikliklerinde geçerli olan nisaba ilişkin genel kuralı ortaya koyduktan sonra, madde nin diğer fıkralarında özellikli bazı durumlar gösterilmiş ve daha farklı yetersayılar öngörülmüştür:

Pay Sahiplerinin Taahhütlerinin Artırılması veya İkincil Yükümlülükler Konulması ile Ortaklık Merkezinin Yurt Dışına Çıkarılması

Bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük getiren ve ortaklık merkezinin yurt dışına taşınmasına ilişkin anasözleşme değişikliği kararları, sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oy birliğiyle alınır.

İkincil yükümlülükler anasözleşme değişikliği yoluyla ortaklıktaki payların bir kısmına bağlanmışsa bu hükmü yükümlü olan payların sahiplerinin oy birliği şeklinde anlamak amaca daha uygun olacaktır. Bu yetersayıya ilk toplantıda ulaşılmadığı takdirde, izleyen toplantıda da aynı yetersayı aranacaktır (TTK m.421/4).

İşletme Konusunun Tamamen Değiştirilmesi, İmtiyazlı Pay Oluşturulması, Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması ve Esas Sermayenin Azaltılması

TTK'de, ortaklık işletme konusunun tamamen değiştirilmesi; imtiyazlı pay oluşturulması, nama yazılı payların devrinin sınırlandırılmasına yönelik anasözleşme değişikliklerinde ise sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyları aranmaktadır. Esas sermayenin azaltılması kararının da m. 473/3'ün yaptığı yollama uyarınca aynı oranda (sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan) payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınması gerekmektedir. Yukarıda belirtilen orana ilk toplantıda ulaşılmadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı yetersayının aranacağı düzenlenmiştir (TTK m.421/4).

TTK'da, işletme konusunun tamamen değiştirilmesi ile işletme konusunun değiştirilmesi için ayrı yetersayılar öngörülmektedir. Zira işletme konusunun tamamen değiştirilmesi özel bir anasözleşme değişikliği olarak kabul edilmiş ve sermayenin yüzde yetmiş beşini oluşturan payların olumlu oyu aranmıştır. Oysa işletme konusunun değiştirilmesi için ayrı bir nisap öngörülmediğinden anasözleşme değişikliği için öngörülen genel nisaba uyulması yeterli olacaktır (TTK m.421/1). Ancak uygulamada, konunun tamamen değiştirilmiş olup olmadığının tespiti sorunlara neden olabilecektir.

TTK m.421/6'da, işletme konusunun tamamen değiştirilmesi veya imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş nama yazılı pay sahiplerinin, bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanmasından itibaren altı ay boyunca payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalarla bağlı olmadıkları da hükmeye bağlanmış ise de hükmün isabeti ve pratik kabiliyeti tartışma götürür.

Pay Senetleri Menkul Kıymet Borsalarında İşlem Gören Anonim Şirketlerin Bazı Kararlarında

Pay senetleri **menkul kıymet borsalarında** işlem gören şirketlerde, sermayenin artırılması ve kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesine ilişkin anasözleşme değişiklikleri ile birleşmeye, bölünmeye ve tür değiştirmeye ilişkin kararların alınabilmesi için yapılacak genel kurul toplantılarında, anasözleşmelerinde aksine hüküm yoksa 418 inci maddedeki toplantı nisabının uygulanacağı belirtilmiştir (m. 421/5). Düzenleme yalnızca pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklara uygulanacaktır. Bu nitelikte olmayan halka açık anonim ortaklıklar hükmün kapsamı dışındadır.

Hükümde sadece 418 inci maddedeki toplantı nisabına atıf yapıldığından, söz konusu hususlara ilişkin karar nisabının ne olacağı sorunu ortaya çıkmakta ve hükmün konuluşu amacı dikkate alınarak karar nisabı konusunda da m. 418'in uygulanacağı öğretilmektedir. Kanımızca, aynı sonuca, m. 421/1 yoluyla da varılabilir; bu hüküm genel kural niteliği arzettiği için, karar yetersayısı yönünden özel düzenleme içermeyen m. 421/5 için de aynı maddenin ilk fıkrasındaki karar yetersayısı geçerlidir.

Yetersayıların Anasözleşme ile Değiştirilebilmesi

TTK m.418'e göre; genel kurullar, bu Kanunda veya anasözleşmede, aksine daha ağır bir nisap öngörülmüş bulunan durumlar hariç, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin ya da temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Kanunun açık ifadesi uyarınca basit yetersayılar anasözleşme ile ancak artırılabilir ancak hafifletilemez. Ağırlaştırılmış nisaplar da anasözleşme ile daha da artırılabilir ancak hafifletilemez (TTK m.421/1).

Halka açık ortaklıkların genel kurul toplantılarında, ortaklık merkezinin yurt dışına taşınması ile bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar hariç olmak üzere, TTK. m.418 uygulanır (SerPK. m.29/3). Halka açık ortaklıklarda yeni pay alma haklarının kısıtlanmasına, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kuruluna yeni pay alma haklarını kısıtlama yetkisinin verilmesine, sermaye azaltımına ve 23 üncü maddenin birinci fıkrasına göre belirlenen önemli nitelikteki işlemlere ilişkin kararların genel kurulca kabul edilebilmesi için, toplantı nisabı aranmaksızın, ortaklık genel kuruluna katılan oy hakkını haiz payların üçte ikisinin olumlu oy vermesi şartı aranır. Ancak, toplantıda sermayeyi temsil eden oy hakkını haiz payların en az yarısının hazır bulunması hâlinde, toplantıya katılan oy hakkını haiz payların çoğunluğu ile karar alınır (SerPK. m.29/6). Anasözleşme ile daha ağır nisaplar öngörülebilir.

Oy Sözleşmeleri

Oy sözleşmeleri konusunda, TTK'da bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte öğretti, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bu anlaşmaları geçerli saymaktadır. Oy hakkının, ortaklık karar organlarında belli yönde kullanılması, kullanılmaması veya çekimsiz kalınmasını sağlamak amacıyla ortaklar arasında veya ortaklar ile üçüncü kişiler arasında yapılan anlaşmalara oy sözleşmeleri denilmektedir.

Oy sözleşmeleri, pay sahipleri sözleşmesi veya başka bir sözleşme içinde veya tamamen ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir. TTK m.340'ın getirdiği sınırlama nedeniyle, oy anlaşmaları, ortaklık anasözleşmesinde yer alamaz.

Öğretilde, bu gibi sözleşmeleri güvenceye bağlamak için cezai şart kararlaştırılması, ifanın teminata bağlanması, borçlunun alacaklıya temsil yetkisi vermesi veya pay senetlerinin tevdi edilmesi ya da inanca olarak devrinin öngörülmesi gibi çeşitli yöntemler önerilmektedir.

Menkul Kıymet: Bir sermaye veya alacağı temsil eden ve sahibine gelir getiren, dolaşım yeteneğine sahip senetlerdir.

Menkul Kıymet Borsası: Menkul kıymetlerin arz ve talebinin karşılaştığı piyasalardır.

DİKKAT



SPK tarafından yürürlüğe konulan Seri: IV, No: 8 Sayılı “Halka Açık Anonim Ortaklık Genel Kurullarında Vekâleten Oy Kullanılmasına ve Çağrı Yoluyla Vekâlet veya Hisse Senedi Toplanması İlişkin Esaslar Tebliği” oy sözleşmelerinin geçerlilik sınırları yönünden önemli hükümler içermektedir.

Toplantıların Yapılması ve Yürütülmesi

Katılım ve Bakanlık Temsilcisi

Genel kurula katılabilecekler listesi, yönetim kurulu tarafından imzalanır ve toplantıdan önce genel kurulun yapılacağı yerde bulundurulur. Genel kurula katılanların imzaladığı liste, hazır bulunanlar listesi adını alır (TTK m.417/2,4).

TTK m.407/3’de, m. 333 gereğince, kuruluşu ve anasözleşme değişiklikleri izne bağlanan şirketlerin genel kurul toplantılarında “Bakanlık Temsilcisi”nin yer alacağı, diğer anonim şirketler için hangi durumlarda Bakanlık temsilcisinin bulunacağı ile görevlendirme esasları, görev, yetki ve ücretlerinin Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği hükmüne bağlanmıştır. Anonim Şirket Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik, 28 Kasım 2012 tarihli ve 28481 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu kapsamda Bakanlık temsilcisinin bulunması gereken toplantılarda, önce Gümrük ve Ticaret İl Müdürlüklerine başvurularak ücreti yatırılmalı ve temsilcinin gönderilmesini talep edilmelidir; temsilcinin toplantıya katılımı sağlanmadığı veya katılmasına rağmen tutanakları imzalamadığı takdirde, alınan kararlar geçersiz olur (TTK m.422/1).

Temsilcinin görev ve yetkileri, yalnızca orada oturmak ve imza atmaktan ibaret değildir; toplantıya nezaret etmesi, mevzuata uygun davranılıp davranılmadığını gözetmesi ve bir aykırılık görürse bunu raporuna yazması gerekir.

İç Yönerge

Anonim şirket yönetim kurulunca, genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin kuralları içeren bir iç yönerge hazırlanır. Bu yönergenin asgari unsurları, Bakanlık tarafından belirlenir ve genel kurulun onayından sonra yürürlüğe konulur. İç yönergenin tescil ve ilânı da zorunludur (TTK m.419/2).

Toplantının Yönetimi

Anasözleşmede aksine herhangi bir düzenleme yoksa toplantıyı, genel kurul tarafından seçilen, pay sahibi sıfatını taşıması şart olmayan bir başkan yönetir. Başkan, tutanak yazmanını ve gerek görürse oy toplama memurunu belirleyerek başkanlığı oluşturur. Gereğinde başkan yardımcısı da seçilebilir (TTK m.419/1).

Toplantı, divan başkanınca tarafsız bir şekilde yönetilmeli, hakkaniyet ve iyiniyet çerçevesinde herkes, ilgili konuda görüş ve eleştirilerini açıklayabilmelidir. Başkan, zaman darlığı nedeniyle konuşan sayısı ve sürelerini sınırlayabilir. Görüşmeler gündem sırasına göre olur; farklı yetersayılara tâbi gündem maddeleri var ve gerekiyorsa, yetersayının varlığı araştırılır. Alınan kararlar tutanağa geçirilir; karara karşı çıkan isterse muhalefet şerhi yazdırır. Kararların, tereddüt doğurmayacak şekilde ve gerekli yetersayılarla alınarak tutanağa yazılması gerekir. Karara karşı çıkan ve muhalefet şerhi yazmak isteyen ortakların şerhleri yazılır veya yazılı olarak verdikleri şerhler tutanağa eklenir.

Karar alınması için yapılacak oylama, kural olarak açık ve el kaldırma yoluyla yapılır. Ortakların talep etmesi durumunda oylamanın şekli, genel kurulca belirlenir (bkz. Bakanlık Temsilcisi Yön. 20).

Tutanak ve Önemi

Düzenlenecek tutanak, pay sahiplerini veya temsilcilerini, bunların sahip oldukları payları, gruplarını, sayılarını, itibarî değerlerini, genel kurulda sorulan soruları, verilen cevapları, alınan kararları, her karar için kullanılan olumlu ve olumsuz oyların sayılarını içerir. Bu anlamda, tutanak genel kurulda alınan kararları ve yapılan seçimleri kanıtlama işlevine sahiptir.

Tutanak, toplantı başkanlığı ve Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanır; aksi hâlde alınan kararlar geçersizdir (m. 422/1). TTK m.422'de, tutanakta bulunması gereken diğer unsurların eksik olmasının hukuki sonucu ise belirtilmemiştir.

Yönetim kurulu, tutanağın noterce onaylanmış bir suretini derhâl ticaret sicili müdürlüğüne vermek ve bu tutanakta yer alan tescil ve ilâna tabi hususları tescil ve ilân ettirmekle yükümlüdür; tutanak ayrıca hemen internet sitesi kurma zorunluluğu olan şirketlerin internet sitesine de konulur (TTK m.422). Aynı işlemler tek kişilik anonim ortaklıklarda da uygulanacaktır.

Hükümde bu tutanağın ne zamana kadar düzenleneceğine ilişkin azami bir süre öngörülmediğinden, somut olaya göre davranmak ve mümkün olan en kısa sürede düzenlemek gerekecektir.

Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü

Genel kurul kararlarının varlık ve geçerlilik kazanabilmesi için gerekli şartlar, kanunun çeşitli hükümleri ile saptanmıştır. Bir karar, oluşması ve içeriği açısından bu hükümlere ve bunlar çerçevesinde düzenlenmiş anasözleşme hükümlerine aykırılık taşıdığı takdirde hukuken sakatlanır. Hukuki sakatlık, ihlal edilen hukuk kuralının niteliğine göre dört şekilde ortaya çıkar: Yokluk, butlan, iptal edilebilirlik (iptal davası) ve askıda hükümsüzlük.

TTK, bunlardan iptal davasını ve butlanı açıkça düzenlemiş; askıda hükümsüzlükten açıkça söz etmemekle birlikte, bu yaptırıma yolaçacağı kabul edilen hallerde de yer vermiştir. Bununla birlikte, yokluk yaptırımına ilişkin genel hükümlerin, TTK m.1, TMK m. 5, TBK m.26-27 ve 646 hükümleri yoluyla genel kurul kararlarına da uygulanacağı tartışmasızdır.

Yokluk

Bir hukuki işlemin doğabilmesi için öngörülen kurucu/şekli nitelikteki emredici hükümlere aykırılık, işlemin unsurlarında eksikliğe yol açar ve işlemi "yokluk" ile zedeler. Yok sayılan işlem, şeklen dahi meydana gelmemiştir. Yokluk, çıkarı olan herkes tarafından her zaman öne sürülebilir ve tespit ettirilebilir; hâkim tarafından da resen dikkate alınır. Tespit hükmü açıklayıcı niteliktedir.

Emredici hükümlere göre, genel kurul kararlarının oluşabilmesi için iki kurucu unsur gereklidir: Birincisi genel kurul toplantısı yapılması, ikincisi toplantıda karar alınmasıdır. Bunların birisindeki eksiklik durumunda, işlem (karar) hiç doğmamış sayılır; yani baştan itibaren yoktur. Dolayısıyla bir toplantı yapılmadığı veya karar alınmadığı halde alınmış gibi gösterilir ise, karar yokluk yaptırımına tabi olur.

Örneğin, çağrı, yetkili kişi veya organlarca yapılmamış ise veya TTK m.416'daki istisna dışında, çağrı yapılmaksızın toplantı yapılmış ve karar alınmış ise ya da oylama yapılmaksızın karar alınmış ise yokluk yaptırımı uygulanır; genel kurul

toplantısı yapılmaksızın veya toplantı dışında kullanılan oylar ile alınan bir karar yoktur; katılması gereken toplantıda Bakanlık temsilcisinin hazır bulunmadığı veya terk ettiği toplantıda alınan bir karar yine yoktur; TTK m.416'ya göre bir pay sahibi veya temsilcisi hazır bulunmaz ya da toplantıya itiraz ederse çağrısız toplantı yapılamaz, yapılırsa yok sayılır.

Öğretide çoğunluk ve Yargıtay, toplantı ve karar yetersayılarına uyulmaksızın alınan kararların da yoklukla sakatlanacağı görüşündedirler.

Butlan

TTK m.447'de bazı butlan nedenleri düzenlenmiş olmakla birlikte, bu nedenlerin sınırlı sayıda olmadığı, hem sayılan örneklerin başındaki "özellikle" sözcüğünden hem hükmün gerekçesinden açıkça anlaşılmaktadır. Şu hâlde, m. 447/1'de sayılan üç bent dışında, kanunun diğer bazı hükümlerinden veya genel hükümlerden (TBK m.26-27) kaynaklanan butlan nedenleri olabilir.

Kanunda Sayılan Butlan Nedenleri

TTK m.447'de sayılan üç bent ile diğer bazı maddelerde öngörülen nedenler şunlardır:

Pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran kararlar: Sınırlanması veya tamamen kaldırılması, pay sahibinin rızası ile dahi mümkün olmayan, sadece pay sahibinin yararları için değil, aynı zamanda anonim şirketin temel yapısı gereği, kanunen tanınan ve korunan haklar, vazgeçilmez olarak nitelenmiştir. Genel kurula katılma, kendisini genel kurulda temsil ettirebilme, asgari oy, kanunda tanınan dava hakları gibi.

Pay sahiplerinin genel kurula katılma haklarını ortadan kaldıran veya sınırlandıran ya da sermaye borcunun tamamen ifa edilmiş olması, ikincil yükümlülüklerin ifa edilmiş olması, şirkete borç veya şirket borçlarına kefalet verilmiş bulunulması gibi ek şartlara bağlayan kararlar, asgari oy hakkını ortadan kaldıran veya sınırlandıran kararlar (istisna, TTK m.434/2), kanunun pay sahiplerine tanıdığı (m. 191'deki yapısal değişikliklerde denkleştirme akçesi belirlenmesi davası, m. 192'deki iptal davası, m. 202/2'nin şirketler topluluğunda hâkimiyetin kötüye kullanılması nedeniyle öngördüğü tazminat veya paylarının satın alınmasını talep davası, m. 353'deki fesih davası, m. 391'deki yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti davası, m. 399/4'deki denetçinin görevden alınması ve yenisinin atanması davası, m. 446 vd.'daki genel kurul kararlarının iptali ve butlanının tespiti davası ve m. 553 vd.'daki sorumluluk davası gibi) dava haklarını ortadan kaldıran veya sınırlandıran genel kurul kararları batıldır.

Ayrıca, yukarıda sayılan haklar dışında da, kanunun tanıdığı vazgeçilemez nitelikte haklar olduğu belirtilmektedir: Eşit işleme tabi tutulma hakkı (m. 357), kârdan yoksun bırakılmama hakkı gibi. Bu hakları kaldıran veya sınırlandıran kararlar da batıl sayılacaktır. Örneğin, ana sözleşmede imtiyaz hükmü mevcut değilken, aynı konumdaki ortaklara farklı kâr payı ödenmesini öngören veya ödenme zamanı konusunda ayrıcalık yaratan ya da sermaye artırımında yeni paylardan alma konusunda bir kısım ortaklara haksız kısıtlama getiren genel kurul kararları eşitlik ilkesine aykırıdır.

Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran kararlar: Bilgi alma ve inceleme hakkına dair m. 437'de, hakkın kapsamı ve kullanılma esasları gösterilmiş, maddenin

son fıkrasında da, bu hakkın anasözleşme ve şirket organlarından birinin kararı ile kaldırılmayacağı ve sınırlanamayacağı belirtilmiştir. Bu hakkın daha önce kullanılması şartına bağlı olarak da, her pay sahibine, özel denetim isteme hakkı tanınmıştır (m. 438 vd.). Kanunda düzenlenen bu haklar da kanuni sınırlar dışında sınırlanamaz; kullanılmaları şarta bağlanamaz ve zorlaştırılmaz. Aksi takdirde ilgili genel kurul kararı batıl olur.

Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararlar: Anonim şirketin temel yapısı, anonimlik, sermayenin paylara bölünmüşlüğü, her bir payın bir pay sahipliği konumu oluşturması, ortakların sınırlı ve sadece şirkete karşı sorumluluğu, pay devri serbestliği, bağımsız denetime bağlı olma, organlar arası işlevler ayrılığı ve organların devredilemez yetkileri bulunması ve yönetimin hesap verebilirliği gibi ilkelere dayanmaktadır. Bu ilkelere aykırılık oluşturan genel kurul kararları da batıl sayılacaktır.

Sermayenin korunması amacına yönelik hükümlere aykırı kararlar: Örneğin, itibari değersiz veya asgari itibari değer altında pay oluşturulmasına (m. 476), şirketin kendi paylarını izin verilen ölçü dışında edinmesine (m. 379 vd.), finansal tabloların ve faaliyet raporlarının incelemeyen (m. 437) kaldırılmasına, pay sahiplerinin (m. 358) ve yöneticilerin (m. 395/2) şirkete borçlanabilmesine, karşılığı ödenmeksizin de hamiline senet çıkarılabilmesine (m. 484/2), sermaye için faiz ödenmesine (m. 509-510), yedek akçelerin (m. 519 vd.) çözülerek tamamen pay sahiplerine dağıtılmasına ilişkin kararlar gibi kararlar da batıldır.

Genel Hükümlere Dayanan Butlan Nedenleri

Bir hukuki işlem, kurucu/şekli nitelikteki hükümlere aykırılık taşımadığından varlık kazanmış olabilir fakat işlem, öze (konusuna) ilişkin emredici hükümlere (TBK m.26-27) aykırı ise örneğin, karar, konusu itibarıyla diğer kanunlardaki mutlak emredici hükümlere, ahlaka, adaba, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ya da imkansız ise o karar batıldır. Yokluktaki gibi, butlanda da kesin geçersizlik söz konusudur; hakim bunu resen göz önünde bulundurur ve herkes bu geçersizliği bir süreye bağlı olmaksızın ileri sürebilir ve tespit ettirebilir. Fakat davacının dilerse tespit yerine iptal davası açabileceği de kabul edilmektedir. Butlanı öne sürmek bakımından azami bir süre konulmasına gerek olup olmadığı tartışmaya açıktır; fakat herhâlde, aradan uzun bir süre geçtikten sonra butlan iddiasında bulunmak, somut olayın özelliklerine göre TMK m.2'ye aykırı sayılarak dava reddedilebilir.

Askıda Hükümsüzlük

Yokluk ve butlan yaptırımına yol açacak bir aykırılık bulunmamasına rağmen, bazen bir işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için ek birtakım şartların gerçekleşmesine de ihtiyaç varsa askıda hükümsüzlük gündeme gelir. Ek şart gerçekleşir ise işlem tamamen geçerli, gerçekleşmez ise tamamen geçersiz olur; bu arada geçecek süreçte ise işlem askıda hükümsüzdür. Hükümsüzlük her zaman bir tespit veya itiraz konusu yapılabilir ve hâkim tarafından resen dikkate alınır.

Örneğin, TTK m.454'de öngörülen hâllerde, genel kurulun anasözleşme değişikliği için aldığı karar, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarına zarar verici nitelikte ise, kararın uygulanabilmesi, imtiyazlı pay sahiplerinin onay kararına ihtiyaç gösterir. TTK m.455'deki tescil işlemi de böyledir.

İptal Davası

Anonim ortaklıkta kararların alınmasında kural olarak çoğunluk ilkesi geçerlidir (TTK m.418, 421). Genel kurulda alınan kararlar toplantıya katılmayanlar ile katı-

lıp da karara muhalif oy verenler için de bağlayıcıdır (m. 423). Bu nedenle uygulamada genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılmasına sıkça rastlanır.

Davanın Maddi Hukuka İlişkin Şartları

İptal davası açılması ve davanın başarısı, üç şartın varlığına bağlıdır.

Bir Genel Kurul Kararının Mevcut Olması: Ortada bir genel kurul kararı bulunmalıdır. Bu anlamda genel kurul kararları arasına, red kararlarının, azınlık pay sahipleri kararlarının, imtiyazlı pay sahipleri kurulu (m. 454) kararlarının da gireceği kabul edilmektedir.

TTK'de, yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılmasına kural olarak izin verilmemiştir. İstisnai durumlar için TTK m.460/5 ile 192/2 örnek olarak verilebilir. Bu konuya, yönetim kurulu konusunda tekrar değineceğiz.

Kararın Kanuna, Anasözleşmeye ve Dürüstlük Kuralına Aykırılık Taşınması:

1. Kanuna aykırılık: Bir kararın oluşabilmesi için kanunun kurucu/şekli nitelikteki mutlak emredici kurallarına aykırılığın yokluk yaptırımına yol açtığına yukarıda değinmiştik. TTK m.447'de sayılan örnekler dışında, TBK m.26-27 uyarınca, kararın konusu yönünden emredici hükümlere aykırılığının yaptırımını da butlandır. TTK m.445'de ise, kanuna aykırılık taşıyan genel kurul kararlarına karşı iptal davası düzenlenmiştir. Böyle olunca, bir genel kurul kararının ne zaman kanuna aykırılık gerekçesiyle yok veya batıl (TBK m.26-27), ne zaman aynı gerekçe ile iptal edilebilir (TTK m.445) olduğu, eTK dönemindekine benzer tartışmalar yaratacaktır. Bu nedenle, mutlak hükümsüzlük hâlleri (yokluk ve butlan) ile iptal edilebilirlik hâllerinin birbirinden ayırt edilmesi zorunluluğu doğmakta ve soruna ilişkin olarak daha önceden beri yapılan tartışmalar, değerini büyük ölçüde korumaktadır.

Öğretide, ARSLANLI, MOROĞLU ve DOMANIÇ birbirine yakın görüş ve haklı gerekçeler ortaya koyarak, emredici hükümler arasında ikili bir ayırım yapmakta; üçüncü kişileri ve ortaklık alacaklılarını korumaya yönelik (mutlak) emredici hükümlere aykırılığın yokluk veya butlana (eBK m.19-20), bunlar dışında kalan ve ortakları korumaya yönelik (nisbi) emredici hükümlere aykırılığın iptal davasına tabi olduğunu savunmakta idiler. Bu görüş uyarınca, hangi hükümlerin nisbi emredici nitelikte olduğu hükmün sözünden anlaşılacağı takdirde, hakim tarafından yorum yoluyla saptanacaktır. Bu açıdan özellikle, kararın oluşmasına dair kurucu/şekli (mutlak emredici) hükümler dışında kalan ve kararın oluşmasıyla ilgili olan tüm hükümler nisbi emredicidir.

TTK'ye uyarlayarak örnekler vermek gerekirse, sonucu etkileyebilecek oranda bir oy hakkı hesaba katılmaksızın alınan bir genel kurul kararı iptal edilebilir; halka kapalı ortaklıkta, o yılın kârının tamamının sermaye artırımında kullanılmasına dair karar iptal edilebilir; TTK m.437'de öngörülen ve bazı belgelerin genel kurulun olağan toplantısından önce incelemeye açık tutulmasına dair hükme uyulmadan alınan finansal tablolar ve kâr dağıtımı ile ilgili karar iptal edilebilir; davetin toplantıdan en az iki hafta önce yapılmasına dair TTK m.414/1 nisbi emredici olup toplantıdan on gün önceki davetle toplantı yapılmış ise alınan karar iptal edilebilir; gündemin açıklanmasına dair m.413-414'e uyulmaksızın alınan karar iptal edilebilir. Görüldüğü üzere, örnek verilen hâllerde kanuna aykırılık bulunmakla birlikte, iptali istenen kararlar ilgili ve o kararlar sınırlı bir ihlal söz konusudur. Buna karşılık, mutlak veya nisbi emredici hükümleri ileri için kaldıran veya değiştiren kararlar ise, m. 437/6 örneğinde görüldüğü gibi, batıldır.

2. Anasözleşmeye Aykırılık: Ortaklığın kuruluşu açıklanırken belirtildiği üzere, anasözleşmede, mutlak zorunlu ve öngörülmesi şartıyla bulunması zorunlu hususlar ile yine kanunun izin verdiği ihtiyari hususlar bulunur. Bu kapsamda, yedek hükümlerden ayrılan veya emredici hükümleri daha da ağırlaştırılan hükümlere de yer verilebilir. Emredici bir kanun hükmü anasözleşmeye de yazılmış ise, anasözleşmeye değil kanuna aykırılık doğar.

Anasözleşmeye aykırılık taşıyan kararlara karşı iptal davası açılabilir. Örneğin, anasözleşmede yönetim kurulu üye sayısı üç gösterilmesine ve gündeminde sayı değişikliği bulunmamasına rağmen genel kurul beş üye seçmiş ise bu karar anasözleşmeye aykırıdır.

3. Dürüstlük Kuralına Aykırılık: TTK m.445, TMK m.2 anlamında **dürüstlük kuralı** ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı genel kurul kararlarını da iptale tabi kılmıştır. Hâkim, her bir somut olayda bu açıdan inceleme yapmalı ve ortaklık çıkarları ile çoğunluğun çıkarları arasında paralellik olup olmadığıni araştırmalıdır.

Örneğin, küçük pay sahiplerini daha da zayıf duruma düşürmek, rüçhan haklarını kullanmalarına engel olabilmek için uygun olmayan bir zamanda ve/veya çok yüksek miktarda sermaye artırımı yapılması, hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesine ve dolayısıyla iyiniyete aykırılık oluşturabilir.

Dürüstlük Kuralı: Bir kişinin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüst, namuslu, akli başında, orta zekâlı her insanın benzer olaylarda izleyeceği yolda hareket etmesini gerektiren kuraldır.

Karar ile Aykırılık Arasında İlliyet Bağı Sorunu ve Kanıtlanması

TTK m.446/1'in b bendi, toplantıya katılmış olsun olmasın her bir pay sahibine, aşağıda değineceğimiz dört olasılıkta iptal davası açma hakkı tanımış, fakat bu hakkın kullanılmasını, sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olmasına bağlamıştır. Dört ayrı olasılığı kapsayan TTK m.446/1,b uyarınca, ihlalin karara etkili olduğu iddiasının, yargılama sırasında, davacı tarafından kanıtlanması gerekir.

Davanın Tarafları, Dava Açma Şartları ve Süresi

Yokluk ve butlandan farklı olarak, kararın iptal edilebilirliği için mutlaka bir dava açılması gerekmektedir. Mahkeme iptal kararı verirse, karar hükümsüz kalmaktadır. TTK, davanın tarafları ile dava açma şartlarını ve dava açma süresini özel olarak düzenlemiştir.

Davacı Sıfatı

İptal davasını açabilecek olanlar, dava açma şartları yönünden üç grupta ele alınmaktadır: Pay sahipleri, organ olarak yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyelerinden her birisi.

Pay Sahipleri: Kanun, toplantıya katılan ile katılın-katılmasın her bir pay sahibi şeklinde ikili bir ayırım yapmaktadır:

1. Toplantıya katılanlar: Toplantıya katılmış olup da karara olumsuz (red) oyu veren pay sahibinin iptal davası açabilmesi için muhalefetini tutanağa geçirtmiş olması gerekir (m. 446/1,a). Muhalefet her bir karar için ayrı ayrı olabileceği gibi, toplu olarak da tutanağa yazılabilir. Toplantı başkanlığı muhalefetin tutanağa yazılması istemine uymaz ise, Bakanlık temsilcisinin bunu sağlaması, görevi ve yetkisi gereğidir aksi hâlde sorumluluğu doğar. Muhalefetin gerekçeli olması mümkün fakat zorunlu değildir.

Karar lehinde oy verenler, çekimser kalanlar ve aleyhte oy kullanmasına rağmen muhalefetini tutanağa geçirtmeyenler dava açamazlar. Fakat **irade fesadı** ne-

İrade Fesadı: İrade bozukluğu, bir kimsenin iradesiyle, irade açıklaması arasında meydana gelen uygunsuzluktur.

deniyle oyun geçersizliğine dayanılarak kararın da iptali istenebilir; bu durumda muhalif kalma ve tutanağa yazdırma şartı aranmaz.

2. Toplantıya katılsın/katılmasın tüm pay sahipleri: Toplantıya katılmış olsun olmasın, red oyu versin vermesin, her bir pay sahibi, toplantıya çağrının usulüne uygun yapılmadığını veya gündemin gereği gibi ilân edilmediğini, toplantıya katılma yetkisi bulunmayanların toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve (doğrusu veya olmalı) oy kullanmasına haksız olarak izin verildiğini iddia eden pay sahipleri, bu aykırılıkların, kararın alınmasında etkili olduğunu da öne sürerek iptal davası açabilirler (m. 446/1,b).

Çağrı usulüne aykırılık, çağrının yok sayılmasına yol açacak derecede ağır ise, genel kurul kararı da yoktur fakat davet var ama usulüne uygun değil ise kararın iptali dava edilebilir. Fakat çağrı usulüne veya gündemin açıklanması gereğine aykırılığa rağmen toplantıya katılan birisine dava açma hakkı tanınmış olması, TMK m.2 ile çelişkili gözükmemektedir.

Organ Olarak Yönetim Kurulu: Genel kurul kararlarını uygulamakla yükümlü olan organ yönetim kuruludur. Bu nedenle genel kurul iptal edilebilir bir karar aldığı anda organ olarak yönetim kuruluna da iptal davası açma hakkı tanınmıştır (m. 446/1,c). Yönetim kurulu, önce toplanarak iptal davası açmak için bir karar almalıdır. Davanın açılması bir şarta bağlı değildir.

Yönetim Kurulu Üyelerinden Her Biri: Alınacak olan kararın uygulanması, hukuki ve/veya cezai açıdan kişisel sorumluluklarına yol açacak nitelikte ise, her bir yönetim kurulu üyesinin de iptal davası açma hakkı vardır (m. 446/1,d). Anılan şartın varlığını mahkeme resen araştırmalıdır.

Davalı Sıfatı

Davalı ortaklık olup, onu yönetim kurulu temsil eder. Fakat yönetim kurulu dava açmışsa ortaklığı temsil etmek üzere kayyım atanmalıdır. Şirketin iflâsı hâlinde iflâs idaresi, iflâs dışında bir nedenle tasfiye durumunda tasfiye memuru, tasfiye amacına yönelik işlemlerle ilgili olarak alınan kararların iptali davasında şirketi temsil edebilir; diğer işlerde yine yönetim kurulu temsil etmelidir. Yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu bireysel olarak dava açmışsa, şirkete yine kayyım atanması gerekir.

Dava Açma Süresi ve Yetkili Mahkeme

Kararın alındığı tarihten itibaren 3 aylık süre içinde dava açılmalıdır. Süre hak düşürücüdür, hâkim resen dikkate alır.

Yetkili ve görevli mahkeme, şirket merkezinin bulunduğu yerin asliye ticaret mahkemesidir (m. 445/1). Davada basit yargılama usulü uygulanır (TTK m.1521).

Butlan ve İptal Davalarına İlişkin Çeşitli Hükümler

TTK m.448-451, "Çeşitli Hükümler" üst başlığı altında, butlanın tespiti ve iptal davalarına dair bazı düzenlemeler getirmiştir:

Butlan veya iptal davası açıldığı hususu ile duruşma günü, yönetim kurulu tarafından usulen ilân edilir; şirketin internet sitesinde açıklanır. İptal davaları, bu süre dolmadan başlamaz; birden çok dava açılır ise bu davalar birleştirilerek görülür (m. 448/2). Mahkeme, şirketin talebi üzerine, muhtemel zararlara karşı davacıların teminat göstermesine karar verebilir; teminatın niteliği ve miktarını mahkeme belirler (m. 448/3).

Genel Kurul Kararının Uygulanmasının Ertelenmesi

İptal veya butlanın tespiti davası açılması, yönetim kurulunun sorumluluğu saklı kalmak üzere, kararın uygulanmasını önlemez. Ancak mahkeme yönetim kurulu üyelerinin görüşünü aldıktan sonra kararın uygulanmasının ertelenmesine (icranın geri bırakılmasına) karar verebilir (m. 449).

Mahkeme Kararın Sonuçları

Mahkeme, butlan veya iptal davasını kabul ederse, kesinleşen ilâm, davada taraf olsun olmasın bütün pay sahipleri ile şirket organlarını ve organ üyelerini bağlar (m. 450). Mahkeme butlanın tespiti veya iptal davasını reddettiği takdirde, davanın kötü niyetle açıldığı kanıtlanarak, ortaklığın uğradığı zarardan dolayı davacıların müteselsil sorumluluğuna başvurulabilir (TTK m.451).

ANONİM ORTAKLIĞIN SONA ERMESİ

Sona Erme Nedenleri

Sona erme nedenleri, infisaha ve feshe yol açan nedenler şeklinde ikiye ayrılır:

İnfisah

Kanunda ve şayet öngörülmüş ise anasözleşmede gösterilen bir nedenin gerçekleşmesi ile ayrıca karar alınmasına, ihbarda bulunulmasına yahut mahkeme kararına gerek olmaksızın ortaklığın kendiliğinden sona ermesidir. Şu hâllerde ortaya çıkar:

Sürenin Sona Ermesi

Zorunlu olmamakla birlikte, anasözleşmede hüküm bulunmak şartıyla, ortaklık belirli bir süre ile sınırlı olarak kurulabilir. Belirli süreden bir zaman ölçüsü ile değil de bir işin tamamlanmasına bağlı olarak da söz edilmesi mümkündür. Örneğin, bir şehrin metro inşaatını yapmak için kurulan şirketin süresinin metro inşaatı bitimine ya da sınırlı bir konuda ve ruhsat alınmasına bağlı olarak faaliyet gösterecek ortakların ruhsat süresi sonuna dek sürmesi gibi.

Belirli süreli bir ortaklık, bu süre bitiminden önce fesih kararı alabilir ya da anasözleşme değişikliği yoluyla süreyi kısaltabilir veya uzatabilir. Fakat belirlenen sürenin değiştirilemeyeceği yönünde anasözleşmede bir hüküm var ise, bu hâlde sürenin beklenmesinde ve süre bitiminde ortaklığın tasfiye sürecine girmesinde zorunluluk olacaktır. Sürenin değiştirilemeyeceğine ilişkin anasözleşme kaydı, TTK m.452/1 anlamında “aksine esas sözleşmede hüküm” kapsamına gireceği için, tüm ortaklar rıza göstermedikçe TTK m.529/1, d yolu ile süre bitiminden önce ortaklığın feshine de olanak kalmaz.

Anasözleşmede öngörülen sürenin dolmasına rağmen faaliyetlere devam edilmesi hâlinde ise ortaklık sona ermeyecek ve belirsiz süreli ortaklık hâline gelecektir (TTK m.529/1-a).

İşletme Konusunun Elde Edilmesi veya İmkansızlaşması

Ortaklığın işletme konusu, yalnız bir köprü veya metro inşaatı yapımı gibi çok sınırlı ise, inşaatın tamamlanması yahut yapımının imkansız hâle gelmesi hâlinde bu sona erme sebebi ortaya çıkabilir.

Sermayenin 2/3'ünün Kaybedilmesine Rağmen Gerekli Önlemlerin Alınmaması

TTK m.529/1'in (f) bendinde, kanunlarda öngörülen diğer hâllerde ortaklığın sona ereceği yönünde genel bir düzenleme yapılmıştır. Öngörülen hâllerden bir kısmı infisah bir kısmı ise fesih sebepleridir. Bu çerçevede, kanunda öngörülen infisah sebeplerinden bir tanesi TTK m.376/2'de düzenlenen sermayenin 2/3'ünün kaybedilmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması hâlidir. Maddede, öngörülen önlemlerin alınmaması hâlinde şirketin kendiliğinden sona ereceği (infisahı) hükme bağlanmıştır.

Ortaklığın İflâsı

Mahkemece ortaklığın iflâsına karar verilmesi üzerine ortaklık infisah eder. İflâs kararı ortaklık alacaklılarının ortaklığın iflâs yoluyla takibi sonucu verilebileceği gibi, ortaklığın aktiflerinin ortaklık borçlarını yetmeyeceğinin anlaşılması üzerine ortaklığın (yönetim kurulunun) talebi ile de söz konusu olabilir (TTK 376/3).

Anasözleşmede Öngörülen Bir İnfisah Sebebinin Gerçekleşmesi

Sona erme sebeplerini düzenleyen TTK m.529/1'in (c) bendinde infisah sebeplerini de kapsayacak şekilde yerinde bir ifadeyle anasözleşmede öngörülmüş "herhangi bir sona erme sebebinin" gerçekleşmesi, bir sona erme sebebi olarak sayılmıştır.

TTK m.529/1'in (c) bendi dolayısıyla öngörülebilecek bir infisah sebebi, şüphesiz, anasözleşmenin TTK'nın anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerinden ancak kanunda açıkça izin verilmiş olması şartına bağlı olarak farklı hükümler içerebileceğini düzenleyen TTK m.340 anlamında kanunda izin verilen anasözleşme hükümlerinden birisi sayılacaktır.

Fesih

Kanunda ve şayet öngörülmüş ise anasözleşmede gösterilen bir nedenin gerçekleşmesi hâlinde, ortaklığı sona erdirmeye yetkisine sahip olan kişi veya makamlarca ortaklığın dağıtılmasıdır. Fesih nedenleri iki başlıkta toplanabilir:

Mahkemece Fesih

Organlardan Birisinin Eksikliği veya Toplanamaması

Uzun süredir şirketin kanunen zorunlu organlarından birisinin mevcut olmaması veya genel kurulun toplanamaması hâlinde pay sahipleri, şirket alacaklıları yahut Bakanlığın talebiyle mahkemece durumun uygun hâle getirilmesi için öncelikle süre tayin edilmek şartıyla ortaklığın feshine karar verilebilir (TTK m.530/1).

SIRA SİZDE



X anonim şirketinde pay sahibi olan A, pay sahibi B'nin iflâs etmesi nedeniyle şirketin devamının mümkün olmadığını ve bu nedenle fesih davası açacağını söylemektedir. Sizce A haklı mıdır?

Muvazaa: Tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, gerçek iradelerine uymayan bir işlem yapmaları, fakat görünürdeki bu işlemin geçerli olmayacağı konusunda anlaşmalarıdır.

Kamu Düzenine veya İşletme Konusuna Aykırı Faaliyet ve İşlemlerde Bulunduğu Gereğiyle Bakanlığın Dava Açması

TTK m.210/3'de kamu düzenine ya da işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da **muvaazalı** iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret şirketleri hakkında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Güm-

rük ve Ticaret Bakanlığınca fesih davası açılabilceği düzenlenmiştir. Hükümde ayrıca, dava açılması; söz konusu işlem, hazırlık ve faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıllık süreye tabi tutulmuştur.

Anasözleşmede Öngörülen Fesih Sebeplerinden Birinin Gerçekleşmesi

Anılan hükme dayanılarak ana sözleşmede infisah sebepleri kararlaştırılabileceği gibi bazı fesih nedenleri de gösterilebilir. Örneğin bir marka veya patent kullanma sözleşmesinin feshine bağılı olarak ortaklığın feshi veya “ortaklığın üst üste beş yıl süreyle zarar etmesi hâlinde sermayenin onda birini oluşturan azınlık ortaklığın feshini mahkemeden talep edebilir” tarzında m. 531 hükmü dolayısıyla ortaklığın feshine yol açabilecek özel bir haklı sebep hâli anasözleşmede öngörülebilir.

Ortaklığın Haklı Sebep Feshi

Haklı sebeple feshi bir sona erme sebebi olarak düzenleyen TTK m.531'e göre; haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden pay sahipleri, mahkemeden, ortaklığın feshini talep edebilirler. Haklı sebep kavramının tanımına maddede yer verilmemiştir. Öğretide genel olarak tanımlandığı şekliyle, azınlığın hakkaniyete uygun ve objektif olarak ortaklığın devam etmesinden umduğu faydaları ortadan kaldıran ve ortaklığın devamını çekilmez hâle getiren olgular haklıdır.

Esasen haklı sebep kavramı somut olaya göre belirlenmesi gereken bir kavram olup haklı sebebe sonuç bağlanan hâller TMK m.4 uyarınca hâkime takdir yetkisi tanınan hâllerdendir. Anonim ortaklıklarda haklı sebep örnekleri genellikle çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasından ileri gelmekle birlikte istisnaen az sayıda ortaktan meydana gelen anonim ortaklıklarda kişisel sebepler de ortaklığın feshi için haklı sebep oluşturabilir. Ortaklığın kâr elde etmesine rağmen pay sahiplerine uzun süre kâr payı dağıtılmaması yahut çok düşük miktarda kâr payı verilmesi, buna karşılık yöneticilere yüksek miktarda ödemeler yapılması, ortaklık kaynaklarının yalnız çoğunluk amaçlarına hizmet edecek şekilde kullanılması, sürekli şekilde eşit işlem ilkesine aykırı davranılması başlıca haklı sebep örnekleri olarak sayılabilir.

Haklı sebeplerin varlığı hâlinde mahkemece ortaklığın feshine karar verebileceği gibi, davacı pay sahiplerinin paylarının gerçek değerinin ödenerek ortaklıktan çıkmalarına yahut duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözüme de hükmedilebilir (m. 531, c. 2). Çıkma dışında mahkemenin öngörebileceği çözümler için İsviçre ve Türk öğretisinde dile getirilen başlıca öneriler; mahkemece ortaklığın bölünmesi, anasözleşmenin değiştirilmesi, bu kapsamda kâr dağıtılmasına, oy hakkına, bilgi alma hakkına ilişkin düzenlemeler yapılması, genel kurul yerine karar alınması, bu kapsamda mevcut yöneticilerin değiştirilmesi, kâr dağıtım kararı verilmesi, ayrıca müdür atanması vb. hususlarda yönetim kurulu kararları alınması, değiştirilmesi ve icrasına hükmedilmesi olarak sayılabilir.

Haklı sebeple fesih davası ortaklık için son çare olarak başvurulması gereken bir çözüm tarzıdır.

Genel Kurulca Fesih

Genel kurul, ortaklığın sona ermesi (TTK m.529/1, d), bir başka ortaklıkla birleşerek sona ermesi (TTK m.136) yahut tam bölünme yoluyla sona ermesi (TTK m.159/1,a) yönünde karar alabilir. Bunun için, kanunda ve varsa anasözleşmede öngörülen artırılmış toplantı ve karar yetersayılarına uyulması gerekir.

Sona Ermenin Sonuçları ve Tasfiye

Tasfiyesiz infisaha yol açan hâller dışındaki bir nedenle sona erme, şirket malvarlığının tasfiyesini gerektirir (TTK m.439-454). Tasfiye sürecine giren bir ortaklığın tüzel kişiliği devam eder; fakat ortaklığın ehliyeti, organları ve yönetimi konusunda, kanun gereği birtakım değişiklikler oluşur.

Tasfiye, ortaklık malvarlığının paraya çevrilmesi, alacakların tahsil edilip borçların ödenmesi, geriye bir miktar artarsa, bu miktarın tasfiye bakiyesi dağıtım hükmümlerince dağıtılması ve ortaklık kaydının sicilden terkin ettirilmesi için yapılması gereken işlemlerin bütünüdür ifade eder.

Eski TK m.439/2 ve 450 hükümleri uyarınca, kanunda özel olarak düzenlenmeyen hususlarda, kural olarak tasfiyeye ilişkin kollektif ortaklık hükümleri uygulanmakta iken, 6102 Sayılı yeni Kanun, bu atfı kaldırmış ve anonim ortaklıkların tasfiyesini daha ayrıntılı düzenlemiş, bu arada, eTK'de hükme bağlanmamış bulunan ve aşağıda ayrıca değinilecek olan ek tasfiye ve tasfiyeden dönme imkanına da yer vermiştir (m. 532-548).

Ayrıca, 6335 Sayılı Kanun'la TTK'ya eklenen geçici 7 nci maddeyle, TTK'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde hükümde belirtilen hâlleri tespit edilen ya da bildirilen anonim ve limited şirketler ile kooperatiflerin tasfiyeleri ve ticaret sicilinden kayıtlarının silinmelerinin, ilgili kanunlardaki tasfiye usulüne uyulmaksızın bu madde uyarınca yapılacağı hükme bağlanmıştır.

SIRA SİZDE

5

X anonim şirketinin yetkilileri, genel kurulda fesih kararı alınması üzerine ticaret sicili müdürlüğüne başvurarak, şirketin sicilden silinmesini talep etmişlerdir. Sicil müdürlüğü talebi reddetmiştir. Red kararı sizce haklı mıdır?

Tasfiye İlkeleri

1. Tasfiye sırasında tüzel kişilik devam eder (m.545).
2. Ortaklık amacı, kendiliğinden tasfiye amacına dönüşür; Ortaklık, bu amaçtan dolayı kural olarak yeni işlem ve faaliyetlere girmez. Ticaret ünvanına "Tasfiye Hâlinde" ibaresi eklenir (m. 533).
3. Organlar varlıklarını sürdürür. Ancak, tasfiye sırasında ortaklık organlarının görev ve yetkilerinin, tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olmakla birlikte tasfiye memurlarınca yapılamayan işlemlerle sınırlı hâle gelir (m. 535).
4. İflâs dışındaki sona erme nedenlerinden biriyle tasfiye, tasfiye memurlarınca yapılır. İflâsta ise iflâs idaresince tasfiye yapılır (m. 534).

Tasfiye Memurları

Tasfiye, kural olarak yönetim kurulu tarafından yapılır fakat anasözleşmede tasfiye memurları gösterilebileceği gibi, sonradan, genel kurul tarafından seçilmeleri de mümkündür. Tasfiye memurunun ortaklardan olması zorunlu değildir. Anasözleşme ve atama kararında aksi öngörülmedikçe, ücret hakları vardır (m. 536/1). Şirketin feshine mahkemece karar verilmiş ise, tasfiye memurları da mahkemece atanır (m. 536/3).

Temsile yetkili tasfiye memurlarından en az birisinin Türk vatandaşı olması ve yerleşim yerinin Türkiye'de bulunması şarttır (m. 536/4); yoksa ne yapılması gerektiği konusunda kanun düzenlemiştir (m. 537/3).

Atama yöntemi ne olursa olsun, genel kurulun daima bu memurları azletme ve yerlerine yenilerini seçme yetkisi vardır; haklı nedenlere dayanarak mahkemece azil ve yerlerine atama yapılması da istenebilir (m. 537). Tasfiye memurlarının da tescil ve ilânı gerekir (m. 536/2).

Tasfiye memurları, bu süreçte, ortaklık organları yanında, tasfiye işleri ile sınırlı olarak yönetim ve temsile yetkili olup (m. 539) kanunda belirtilen işleri (m. 540 vd.) yaparlar. Ortaklığın hak ehliyeti ve tasfiye amacı sınırları içerisinde görev ifa ederler fakat tasfiye amacı dışında yaptıkları işlemler de şirketi bağlar; meğer ki üçüncü kişinin kötüniyeti kanıtlanmış bulunsun (m. 539/2).

Genel kurulu toplantıya çağırma ve önemli olmayan miktardaki aktifleri satma yetkileri de vardır (m. 535/2; 538). Kural olarak birlikte hareket ederler; birden çok iseler, çift imza kuralı geçerlidir (m. 539/3) fakat anasözleşme veya genel kurul kararı ile tek başlarına yetkili kılınabilirler. Ayrıca, gecikmesinde sakınca olan işler ile pasif temsilde (ihtar, ihbar gibi beyanları kabul) tek başlarına yetkili oldukları gibi; devri mümkün olmayan yetkiler dışında, belirli işlerin yapılması için birbirlerine veya üçüncü kişiye temsil yetkisi verebilirler (539/1).

Tasfiye İşleri

İflâs dışındaki sona erme hâli, yönetim kurulu tarafından tescil ve en çok birer hafta ara ile üç kere ilân ettirilir. İlanda, üçüncü ilândan itibaren bir yıl içerisinde ortaklık alacaklılarının, belgeleriyle birlikte başvurması gerektiği duyurulur. Tasfiye sürecinde, memurlarca yapılacak işlemler kısaca şunlardan ibarettir:

İlk envanter ve bilançonun hazırlanması, defterlerin tutulması, alacaklıları davet, şirketin alacaklarını tahsil etme, günlük işlemlerin yürütülmesi ve başlanmış işlerin bitirilmesi, aktiflerin paraya çevrilmesi, şirket borçlarının ödenmesi, tasfiye artığı (bakiyesi) varsa dağıtılması ve nihayet, şirketin sicilden terkinin ile tüzel kişiliğin sona erdirilmesi (m. 540-541), kanunda gösterilen diğer tasfiye işlerinin yapılması (m. 542).

Tasfiye artığının dağıtımı, kural olarak, ortakların ödedikleri sermaye payı oranında yapılır. Fakat anasözleşmede, tasfiye payı almada imtiyazlı paylar öngörülüş ise, imtiyazlar dikkate alınır (m. 543).

Ortaklık borçları, mevcutlarından fazla ise, tasfiye memurları, durumu derhâl şirket merkezinin bulunduğu yerin asliye ticaret mahkemesine bildirmek zorundadırlar; mahkeme de iflâsın açılmasına karar verir (m. 542/1,c).

Ek Tasfiye ve Tasfiyeden Dönme

Ek tasfiye, tasfiyenin bitmesinden sonra, ek işlerin yapılmasının zorunlu olduğu hâllerde gündeme gelmektedir. Bu hâllerde son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri veya alacaklılar, şirket merkezinin olduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurarak ek işlemler yapılana dek, şirketin yeniden tescilini talep edebilirler. Mahkeme talebi yerinde görür, yani ek işlerin yapılmasını zorunlu bulursa, yeniden tescil kararı verir; aynı veya yeni bir ya da birkaç kişiyi tasfiye memuru olarak atayıp tescil ve ilân ettirir (m. 547).

Tasfiyeden dönme ise, şirketin, süresinin dolması veya genel kurul kararı ile sona erdiği hâllerde, malvarlığı dağıtımına başlanmamış olması şartıyla gündeme gelmektedir. Bu hâl ve şartlarda, genel kurul sermayenin en az yüzde altmışının olumlu oyu ile şirketin devamına karar verebilir; bu karar tasfiye memurlarınca tescil ve ilân ettirilir. Anasözleşme, söz konusu yetersayı ağırlaştırabilir veya başka önlemler içerebilir (TTK m.548/1).

İflâs nedeniye sona erme hâlinde de, iflâsın kaldırılmış veya iflâs, konkordato ile sona ermiş ise, yine şirket devam eder; tasfiye memuru iflâsın kaldırıldığına dair kararı tescil ettirir (burada ilândan söz edilmemesi, bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır). Ayrıca, tescil istemi için, tasfiye payı dağıtımına başlanmadığına dair belge ibrazı da öngörüldüğünden, dağıtımın başlamamış olmasının, burada da bir yasal şart olduğu anlaşılmaktadır (TTK m.548/2,3).

Özet



Anonim ortaklıkta genel kurul toplantı türlerini ve karar alma usulünü anlatmak.

Genel kurul toplantıları, yapılış zamanı açısından olağan ve olağanüstü, çağrı yapıp yapılmaması açısından çağrılı ve çağrısız, fiziken bir araya gelip gelinmemesi açısından ise, fiziken yapılan ve elektronik ortamda yapılan toplantılar biçiminde ayrımlara tabi tutulmaktadır. Genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi olanlar, yönetim kurulu, pay sahipleri, azınlık pay sahipleri, tasfiye memurları, iflâs idaresi ve mahkemece atanmış kayımlardır.

Genel kurul toplantı ve karar yetersayıları bakımından aranan nisaplar ikiye ayrılmaktadır. Bunlar, basit(olağan) yetersayılar ve ağırlaştırılmış yetersayılardır. Kanunda veya anasözleşmede aksine daha ağır bir yetersayı öngörülmemişse, genel kurul, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Bu oranın toplantı süresince korunması şarttır. İlk toplantıda bu oran sağlanmadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz. Kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir. Ağırlaştırılmış yetersayılar ise, genel anasözleşme değişiklikleri, pahasahiplerinin taahhütlerinin artırılması veya ikincil yükümlülükler konulması ile ortaklık merkezinin yurt dışına çıkarılması, işletme konusunun tamamen değiştirilmesi ve pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören anonim şirketlerin bazı kararları açısından öngörülmüştür. Genel kurulda, karar alınması için yapılacak oylama, kural olarak açık ve el kaldırma yoluyla yapılır. Ortaklığın talep etmesi durumunda oylamanın şekli, genel kurulca belirlenir.



Genel kurul kararlarındaki sakatlıkların yaptırımlarını açıklamak.

Genel kurul kararlarındaki sakatlıklar, ihlal edilen hukuk kuralının niteliğine göre dört şekilde ortaya çıkar. Bunlar; yokluk, butlan, iptal edilebilirlik (iptal davası) ve askıda hükümsüzlüktür.



Anonim ortaklığın sona erme nedenlerini sıralamak.

Anonim ortaklığın sona erme nedenleri, infisaha ve feshe yol açan nedenler şeklinde ikiye ayrılır. İnfisaha yol açan sebepler; ortaklık belirli bir süre için veya belirli bir işin yapılmasına yönelik kurulmuşsa öngörülen sürenin dolması veya işin tamamlanması, işletme konusunun elde edilmesi veya imkânsızlaşması, sermayenin 2/3'ünün kaybedilmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması, ortaklığın iflâsı, anasözleşmede öngörülen bir infisah sebebinin gerçekleşmesi gibi sebeplerdir. Feshe yol açan sebepler ise, mahkemece fesih ve genel kurulca fesih olmak üzere ikiye ayrılır. Mahkemece fesih sebepleri, organlardan birinin eksikliği veya toplanamaması, kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı faaliyet ve işlemlerde bulunulduğu gerekçesiyle Bakanlığın dava açması, anasözleşmede öngörülen fesih sebeplerinden birinin gerçekleşmesi, ortaklığın haklı sebeple feshi gibi sebeplerdir. Genel kurulca fesihte ise, ortaklığın sona ermesi, bir başka ortaklıkla birleşerek sona ermesi, tam bölünme yoluyla sona ermesi gibi sebepler mevcuttur.

Kendimizi Sıyalım

1. Anonim ortaklık genel kurulunu toplantıya davet konusunda aşağıdakilerden hangisi yetkili **değildir**?
 - a. Görev süresi dolmuş olsa bile yönetim kurulu
 - b. Tasfiye işleriyle sınırlı olmak üzere tasfiye memurları
 - c. Azınlık
 - d. Denetçi
 - e. İflâs idaresi
2. Anonim şirketlerde oy hakkı ile ilgili aşağıdakilerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Oy hakkı anasözleşme ile sınırlandırılabilir.
 - b. Oy hakkı payın itibari değerine göre belirlenir.
 - c. Oy hakkı fiziki veya elektronik genel kurulda kullanılabilir.
 - d. Oy hakkı temsilci aracılığı ile kullanılamaz.
 - e. Anasözleşme ile oyda imtiyazlı paylar yaratılabilir.
3. Genel kurul kararlarının hükümsüzlüğüne ilişkin olarak aşağıdaki bilgilerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Genel kurul kararlarına karşı iptal davası kararın alındığı tarihten itibaren 3 ay içinde açılmalıdır.
 - b. TTK'da genel kurul kararlarının butlanı düzenlenmiştir.
 - c. TTK'da genel kurul kararlarının yokluğu düzenlenmiştir.
 - d. Genel kurul toplantısında oy kullanmasına izin verilmeyen pay sahibi, oyunun kararın alınmasına etkili olduğunu ispat etmesi şartıyla kararın iptalini isteyebilir.
 - e. Paysahibinin bilgi alma hakkını kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran genel kurul kararları yoklukla sakattır.
4. Aşağıdakilerden hangisi genel kurulun görev ve yetkilerinden **değildir**?
 - a. Anasözleşmenin değiştirilmesi
 - b. Dağıtılacak kâr paylarının belirlenmesi
 - c. Tasfiye memuru atanmasına karar verilmesi
 - d. Nama yazılı pay senetlerinin devrine izin verilmesi ve yeni malikın pay defterine kaydedilmesi
 - e. Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışına karar verilmesi
5. Azınlık pay sahiplerinin genel kurul toplantısı çağrısına ilişkin talebine yönetim kurulu tarafından kaç gün içinde cevap verilmezse, azınlık mahkemeye başvurabilir?
 - a. 15
 - b. 10
 - c. 7
 - d. 5
 - e. 3
6. Anonim ortaklık genel kurulu kural olarak hangi basit yetersayı ile toplanır?
 - a. 1/2
 - b. 1/4
 - c. 2/3
 - d. 3/4
 - e. 1/3
7. Anonim ortaklıklarda şirket merkezinin yurt dışına taşınması için yapılacak toplantıda karar yetersayısı aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Sermayenin yüzde yetmiş beşi
 - b. Toplantıya katılanların yüzde altmışı
 - c. Toplantıya katılanların çoğunluğu
 - d. Toplantıya katılanların oy birliği
 - e. Tüm ortakların oy birliği
8. Anonim ortaklıklarda olağan genel kurul toplantısı hangi süre içinde yapılmalıdır?
 - a. Her faaliyet dönemi sonundan itibaren 3 ay içinde
 - b. Her faaliyet dönemi sonundan itibaren 1 ay içinde
 - c. Her faaliyet dönemi sonundan itibaren 2 ay içinde
 - d. Her faaliyet dönemi sonundan itibaren 15 gün içinde
 - e. Her faaliyet dönemi sonundan itibaren 10 gün içinde
9. Anonim ortaklık genel kurulunda alınan kararlardan dolayı sorumluluk kime aittir?
 - a. Pay sahiplerine
 - b. Azınlık pay sahipleri
 - c. Genel kurula
 - d. İflâs idaresine
 - e. Yönetim kuruluna
10. Anonim ortaklığın, sürenin dolması veya genel kurul kararı ile sona erdiği hâllerde, malvarlığının dağıtımına başlanmamış olmak kaydı ile genel kurulun sermayenin en az yüzde altmışının olumlu oyu ile ortaklığın devamına karar vermesine ne ad verilir?
 - a. Tasfiye
 - b. Tasfiyeden dönme
 - c. Ek tasfiye
 - d. İflâs
 - e. Konkordato

Yaşamın İçinden

“

T.C. YARGITAY, 11. HUKUK DAİRESİ, E. 2005/13648, K. 2007/590, T. 22.1.2007

GENEL KURUL KARARININ İPTALİ

(Davacı Ortaklar Adına Toplantıya Katılmak İsteyen Avukat Tarafından İbrâz Edilen Vekâletnamenin Geçersiz Olması - Toplantı Salonunun Yakınında Bulunan ve Genel Kurula Katılmaları Engellenmiş Davacıların Kendi İsteğiyle Genel Kurula Katılmadığının Kabulü Gereği)

ÖZET: Tanık ifadelerine göre davacıların olağan üstü genel kurul toplantısına katılmalarına engel olunmamış olduğu, kendi istekleri ile toplantıya katılmadıkları, bu nedenle davacıların iptal davası açma hakları olmadığının kabulü gerekir.

KARAR: Davacılar, davalı şirketin toplam %10 hisseli ortakları olduklarını, 26.08.2004 tarihinde yapılacak olağan üstü genel kurulda temsil edilmek üzere avukatlarına vekalet verdiklerini, anılan günde hazır olan vekillerin hükümet komiseri tarafından pay adedi yazılı olmadığından bahisle toplantıya alınmadığını, yan binada olan kendilerinin iki dakika içinde gelmelerine rağmen hükümet komiserinin toplantının bittiğinden bahisle toplantıya almadığını, genel kuruldaki usule ve alınan kararlara itirazlarının tutanağa geçirilmesi isteklerinin komiser tarafından oyalanarak tutanağa yazılmadığını, yasal haklarını kullanamadıklarını ileri sürerek, genel kurul kararının iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacıların vekâleten katılmak istedikleri genel kurula vekaletnamelerinin geçersiz olması nedeniyle katılmadıklarını, TTK'nun 381. maddeye dayalı olarak bu davayı açamayacaklarını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve dosyadaki belgelere göre, davacılar adına toplantıya katılmak isteyen avukat tarafından ibraz edilen vekâletnamenin komiserler yönetmeliğinin 23. maddesine göre geçersiz olduğu, toplantı başladıktan sonra davacı Melih Çolak'ın toplantı salonu dışında, Mehmet Çolak'ın bina dışında olduğu, tanık ifadelerine göre davacıların katılmalarına engel olunmamış olduğu, kendi istekleri ile toplantıya katılmadıkları, bu nedenle davacıların iptal davası açma hakları olmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kaynak: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

”

Okuma Parçası

ANONİM ŞİRKETLERDE ELEKTRONİK GENEL KURUL

Anonim şirketlerin genel kurullarına elektronik ortamda katılmaya, öneride bulunmaya, görüş açıklamaya ve oy kullanmaya imkân tanıyan elektronik genel kurul sisteminin kuruluşunu, işleyişi, teknik hususlar ile güvenlik kriterlerine ilişkin usul ve esasları belirlendi. Gümrük Ve Ticaret Bakanlığı'nın Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Uygulanacak Elektronik Genel Kurul Sistemi Hakkında Tebliği Resmi Gazete'de yayımlandı. Anonim şirketin genel kurul toplantısına elektronik ortamda şahsen veya temsilcileri aracılığıyla katılmak isteyen hak sahipleri, bu tercihlerini genel kurul tarihinden iki gün öncesine kadar Elektronik Genel Kurul Sistemi'nden (EGKS) bildirecek. Bu süre, payları Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK) tarafından kayden izlenen borsaya kote şirketlerde bir gün olarak uygulanacak. Şirket, genel kurula katılma taleplerini en geç iki iş günü içinde kontrol ederek EGKS'den kabul veya reddedecek.

Anonim şirket genel kurul toplantısına elektronik ortamda katılım için sisteme giriş, genel kurulun ilân edilen başlama saatinden bir saat öncesinde başlayacak, genel kurulun başlama saatinden beş dakika öncesine kadar sürecek.

Kaynak: <http://www.haberx.com/>

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. d Yanıtınız yanlış ise “Genel Kurul” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. d Yanıtınız yanlış ise “Genel Kurul” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. c Yanıtınız yanlış ise “Genel Kurul” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. d Yanıtınız yanlış ise “Genel Kurul” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. c Yanıtınız yanlış ise “Genel Kurul” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. b Yanıtınız yanlış ise “Genel Kurul” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. e Yanıtınız yanlış ise “Genel Kurul” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. a Yanıtınız yanlış ise “Genel Kurul” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. e Yanıtınız yanlış ise “Genel Kurul” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. b Yanıtınız yanlış ise “Tasfiye ve Tasfiyeden Dönme” konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Şirket anasözleşmesinin değiştirilmesi genel kurulun devredilmez yetkileri arasındadır. Bu nedenle A haklıdır.

Sıra Sizde 2

Yönetim kurulu üyeleri haklı değildir, çünkü genel kurul toplantısına çağrıda hiçbir eksiklik olmasa da, genel kurul toplantısında gündeme bağlılık kuralına uyulmamıştır. Gündemde yer almayan konularda kural olarak karar alınmaz.

Sıra Sizde 3

Şirket görevlileri haklı değildir. Pay sahibi kendisini temsilen, pay sahibi olan veya olmayan bir kişiyi genel kurul toplantısına gönderebilir.

Sıra Sizde 4

Pay sahiplerinden birinin iflâsı şirketin feshine veya ifisahına neden olmaz. A haklı değildir.

Sıra Sizde 5

Karar haklıdır, sona erme nedenlerinden birinin gerçekleşmesiyle anonim ortaklık kuralı olarak tasfiye hâline girer. Tasfiye işlemlerinin tamamlanmasından sonra şirketin ticaret sicilinden silinmesi olanaklı hâle gelir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Bahtiyar, M. (2012), **Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi.
- İmregün, O. (1989), **Anonim Ortaklıklar**, İstanbul: Yasa Yayınevi.
- Kendigelen, A. (2011), **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler**, İlk Tespitler, İstanbul: Oniki Levha Yayınevi.
- Moroğlu, E. (2009), **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Poroy, R. /Tekinalp, Ü./ Çamoğlu, E. (2009), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Pulaşlı, H. (2012), **Yeni Şirketler Hukuku**, Genel Esaslar, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Tekinalp, Ü. (2011), **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ve Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

7

Amaçlarımız

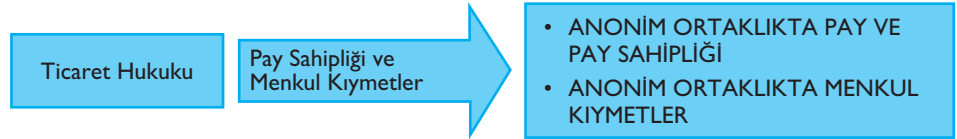
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Anonim şirkette pay ve pay sahipliği kavramlarını açıklayabilecek,
- Pay sahibinin hak ve borçlarını anlatabilecek,
- Anonim şirketin çıkarabileceği menkul kıymet türlerini belirtebileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Pay
- Pay Senedi
- Nama Yazılı Pay Senedi
- Hamiline Yazılı Pay Senedi
- Bağlam
- Kâr Payı
- Tahvil
- Menkul Kıymet

İçindekiler



Pay Sahipliği ve Menkul Kıymetler

ANONİM ORTAKLIKTA PAY VE PAY SAHİPLİĞİ

Payla İlişkin İlkeler

En önemli kavramlardan birisi olan payın, üç farklı anlamda kullanıldığı, yukarıda, anonim ortaklığın tanımı ve unsurları başlığı altında açıklanmıştır. Öğreti, kanunun çeşitli hükümlerinden hareketle, paya ilişkin aşağıda belirtilen ilkeleri ortaya koymuştur.

Tescil ile Oluşma

Pay, kuruluşta veya sermaye artırımlarında, tescil ile oluşur (TTK m.354-355, 455-456, 486/2).

Senede Bağlanmasının Etkisi

Payın senede bağlanması, paya bağlı haklar ve borçlarda kural olarak bir değişikliğe yol açmaz fakat senede bağlanmış payların tedavül yeteneği daha yüksektir.

Senede bağlanmamış (çıplak) paylar da her tür (satış, rehin, intifa, haciz, önalm, alım, geri alım gibi) işlemlere konu olabilir fakat senede bağlanmış olup olmaması, paya ilişkin işlemlerin şekli yönünden farklılık yaratabilir. Örneğin, bedeli tamamen ödenmiş olan çıplak payın devri, alacağın temlik hükümlerine (yazılı şekle) tabidir fakat senede bağlı payların devri, senedin türüne göre değişir.

Payın Bölünmezliği İlkesi

Uyarınca payın sağladığı haklar bir bütün olup bu haklar ayrı kişilerce kullanılmaz. Bir payın birden çok **maliki** varsa, bu hâlde de müşterek temsilci aracılığıyla hakların kullanılması gerekir. İtibari değerlerini değiştirmek suretiyle payların bölünmesi veya birleştirilmesi için de anasözleşme değişikliği ve ayrıca birleştirmede, her pay sahibinin rızası gerekir (TTK m.477).

Devir Serbestliği İlkesi

Gereğince, senede bağlanmış olsun olmasın, paylar devredilebilir. Kollektif, komandit ve limited ortaklıklardan farklı olarak, anonim ortaklıklarda pay devri için diğer ortakların rızası gerekmez. Fakat devir serbestliği kuralı, nama yazılı hisse senetleri yönünden istisnaya uğramaktadır (bkz. TTK m. 490 vd.). Devir serbestliği ilkesi ve istisnaları ile devir şekilleri konusu ilerde ayrıca anlatılacaktır.

Malik: Bir şeye sahip olan kişi, mülkiyet hakkı sahibidir.

Pay Türleri

Paylar, çeşitli yönlerden sınıflandırılmakta ve oluşan türlere de farklı hukuki sonuçlar bağlanmaktadır.

Nakit Karşılığı Pay / Ayın Karşılığı Pay

Kural olarak, pay sahiplerinin anonim ortaklığa getirecekleri sermayenin nakit (para) olması zorunluluğu yoktur; para dışındaki değerlerin de sermaye konulması mümkündür (TTK. 128, 342; istisnai örnek olarak bkz. BanK. 7; SerPK. m.12 ve m.49/c).

Ayın sermayeye değer biçilme yöntemi (m. 343) ve değer anasözleşmede gösterilmesi gerektiği, kanunda özel olarak düzenlenmiştir (m. 339/1,e).

Oy Hakkı Olan Pay / Oydan Yoksun Pay

TTK m.434/2'ye göre, her pay sahibi, yalnız bir payı olsa bile en az bir oy hakkını haizdir fakat birden çok paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı anasözleşme ile sınırlanabilir. Şu hâlde, TTK'ya göre, kural olarak oysuz pay olamaz.

DİKKAT



Eski SerPK. m.14/A hükmüne göre oydan yoksun pay çıkarılması mümkün idi. Yeni SerPK'da ise, bu konuda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Özellikle eklemeliyiz ki oy hakkı, payın kanunen veya anasözleşme ile belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesi ile doğar (m. 435).

İtibari Değeri Olan Pay / İtibari Değeri Olmayan Pay

TTK m.476 uyarınca, payın itibari değeri en az bir kuruştur; bu değer ancak birer kuruş ve katları olarak yükseltilebilir. Bu değer, Bakanlar Kurulunca yüz katına kadar artırılabilir. Bu kurala aykırı şekilde çıkarılan paylar geçersizdir; çıkarılanlar da zararlılardan müteselsilen sorumludurlar. Şu hâlde, itibari değersiz pay olmaz. İtibari değerden aşağı bir bedelle de senet çıkarılamaz fakat itibari değerlerinden daha yüksek bir bedelle (primli, agiolu) çıkarılabilmeleri için de anasözleşmede hüküm bulunması veya genel kurulun karar alması gerekir (m. 347).

TTK, itibari değere önemli bazı sonuçlar bağlamış; pay sahipliği haklarının kullanımı ve primli çıkarılacak paylarda primin hesabı gibi bazı konularda itibari değeri ölçü kabul etmiştir. TTK m. 434, pay sahiplerinin oy haklarını, genel kurulda, paylarının toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanacaklarını açık hükme bağlamıştır. Ayrıca, kazanç ve tasfiye payı dağıtımında pay oranına, hatta pay karşılığında yapılan ödemelerin sermayeye olan oranına bakılır (m. 507, 508).

İmtiyazlı Pay / Adi Pay

İlk veya değiştirilmiş anasözleşme ile, bir kısım paylara imtiyaz tanınabilir; imtiyaz, kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi hususlarda diğerlerine oranla paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır (m. 479-480, 360). Böyle bir ayrıcalıkla donatılmış paylara imtiyazlı pay, böyle bir ayrıcalık tanınmamış olanlara ise adi pay denilmektedir.

İmtiyazlar ancak anasözleşme ile oluşturulur. Yeni Kanun imtiyazı, “paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı” şeklinde tanımlandıktan sonra, 360'ıncı maddesinde, “belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azınlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı” tanınması yoluyla da imtiyaz oluşturulmasına izin vermiştir.

İmtiyaz konusu olabilecek haklar sınırlı değildir; nitekim m. 478/2'deki "gibi" sözcüğü de bunun kanıtıdır. Kâr ve tasfiye payı dağıtımı, rüçhan ve oy hakkı yanında, bu sözcüğe dayanılarak tahvil ve intifa senetleri alma, ortaklık tesislerinden yararlanma gibi birçok hususta imtiyaz oluşturulabileceği kabul edilmektedir.

Ülkemizde özellikle oy hakkında imtiyaza daha çok rastlanabilmektedir. Örneğin, bazı payların sahipleri genel kurul toplantılarında ellerindeki pay başına birer oy kullanırlarken anasözleşmede diğer bazı payların her birisinin beşer oy hakkı sağlayacağı düzenlenmiş olabilir. Böylece, eşit itibari değerli paylardan bir kısmına oyda imtiyaz tanınmış olur (TTK m. 479/1). Öte yandan TTK, farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınması yoluyla düşük itibari paylar lehine bir imtiyaz sağlanmasına izin vermemiştir (m. 479).

Yeni Kanun, bir paya en çok onbeş oy hakkı tanınabileceğini düzenlemek suretiyle bir üst sınır getirmiştir fakat kurumsallaşmanın gerektirdiği veya haklı bir nedenin kanıtlandığı durumlarda bu sınırlama uygulanmayacaktır. Bu iki durumda, şirket merkezinin bulunduğu yerin asliye ticaret mahkemesinin, gerekçeyi inceleyip, sınırlamadan istisna etme kararı vermesine gerek vardır (m. 479/2). Oyda imtiyaz, anasözleşme değişikliklerinde, ibra ve sorumluluk davası açılmasında uygulanmaz (m. 479/3).

Yeni Kanun, yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazına dair 360/1'inci maddesinde, pay gruplarından da açıkça söz etmiştir.

Bir ortaklıkta imtiyazlı payların bulunmasının en önemli sonucu, imtiyazlı paylara zarar verici nitelikteki anasözleşme değişiklikleri, kayıtlı sermaye sistemine geçiş ve sistem içinde yönetim kurulunca yapılacak sermaye artırımlarında, karar, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edici nitelikte ise, kararın uygulanabilmesi için, imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarının ayrıca toplanarak ilgili kararı onaylamalarına gerek bulunmasıdır (TTK m. 454).

Ayrıca SerPK m. 18/6, kayıtlı sermaye sistemine geçmiş HAAO'larda, anasözleşmeye hüküm konulmak suretiyle, imtiyazlı paylar çıkarma ve mevcut imtiyazları kısıtlama yetkilerinin yönetim kuruluna tanınabilmesine de olanak vermektedir.

Bedelli Pay / Bedelsiz Pay

Sermaye artırımlarında, artırılan sermaye ortaklık içi kaynaklardan karşılanıyor ise, artırılan kısım karşılığı çıkarılan paylar, bir bedel alınmaksızın, artırımın tescili anında mevcut pay sahiplerine dağıtılır. Bu paylara bedelsiz (yeniden ödemesiz veya gratis) paylar denilir ve bedelsiz pay alma hakkı, kaldırılamaz, sınırlanamaz ve bu haktan vazgeçilemez (m. 462/3).

Buna karşılık, dış kaynaklardan sermaye artırımını yapıyorsa çıkarılacak yeni paylardan almak isteyen mevcut ortakların ve üçüncü kişilerin, ortaklığa pay bedellerini ödemeleri gerekir (m. 461). Bu paylara ise bedelli paylar denilir.

Pay için hisse, pay senedi için hisse senedi ifadeleri de kullanılmaktadır.



DİKKAT

Pay Sahipliği

Pay sahibi, payın veya pay senedinin maliki olan gerçek veya tüzel kişidir. Bir kişi birden çok paya sahip olabileceği gibi, miras, birlikte satın alma gibi yollarla, bir pay üzerinde birden çok kişinin mülkiyet veya başka bir hakkı da söz konusu olabilir (m. 477/1).

Pay sahibi olabilme açısından özel bir ehliyet aranmamıştır; TMK'daki ehliyet hükümleri burada da geçerlidir. Ayrıca, Türk vatandaşı olma şartı da kural olarak öngörülmemiştir (istisnai örnek olarak bkz. TTK m. 940/4,b).

Pay Sahipliğinin Kazanılması

Burada, kazanma türleri ile pay sahipliğinin kazanılmasında devir serbestliği (ve bu kapsamda, pay mülkiyetini kazanacak olanın kimliği ve kişiliğinin önem taşı-maması) kuralının ele alınması gerekir.

Pay sahipliği aslen veya devren kazanılır.

1. Aslen kazanma, kuruluşa ve sermaye artırımında sermaye taahhüdünde bu-lunulması yoluyla gerçekleşir. Birleşme ve tür değiştirme sonucu çıkarılan payların da aslen kazanıldığı kabul edilir.
2. Devren kazanma ise, payın başkasından, satım, trampa, bağışlama gibi bir işlemle devralınması şeklinde olur. Pay sahipliğinin miras, cebri icra ve ev-lilikteki mal rejimleri uyarınca iktisabı da devren kazanma kapsamında ol-makla birlikte özellik gösteren durumlar olduğundan, kanunda özel hüküm-ler mevcuttur (bkz. TTK 491, 493/4, 494/2 ve 495/3).

Payın Serbestçe Devredilebilmesi İlkesi ve İstisnaları

Tipik sermaye ortaklığı niteliğine bağlı olarak anonim ortaklıklara özgü temel ilke-lerden birisi de senede bağlanmış olsun olmasın, payın serbestçe devredilebilme-sidir. Bu ilke, pay sahibinin, herhangi bir makam, organ veya kişinin izni veya ica-zetini almasına gerek olmaksızın payını devredebilmesini ifade etmektedir. Oysa kollektif, adi komandit ve limited ortaklıklarda pay serbestçe devredilemez; bunun için diğer tüm veya belirli oranda ortakların rızası gerekmektedir (TTK m. 226/2, 315, 595).

İlkenin kapsamına, payın devredileceği kişiyi seçme serbestisi de gireceğinden, payı devralacak olanın kimliği ve kişiliği önem taşımaz; herhangi bir gerçek veya tüzel kişi, pay mülkiyetini edinmenin tabi olduğu usule uymak suretiyle pay sahipliğini kazanabilir.

TTK m. 489-490 vd. hükümleri uyarınca, anonim ortaklık payları kural olarak serbestçe devredilebilir. Paylara devir ve tedavül kolaylığı sağlanması amaçlandığı içindir ki **kıymetli evrak** niteliğine sahip pay senetleri çıkarılabilmesine olanak ta-nınmış, hatta senetlerin “hamiline” yazılabilmesine de izin verilmiştir (TTK m. 484/1).

Ayrıca, m. 486, **hamiline yazılı senetlerin**, pay bedeli ödendikten itibaren üç ay içinde, nama yazılı senetlerin ise azınlığın talebi halinde yönetim kurulu tarafın-dan bastırılması ve dağıtılması zorunluluğu getirmiş ise de senede bağlanmış pay-lar ile çıplak paylar arasında, pay sahipliği haklarının içeriği ve sınırları açısından fark yoktur. Pay sahibi haklarını senetsiz de kullanabilir çünkü pay sahipliği hak-larının kullanılabilmesi pay senedi çıkarılmış olmasına bağlı değildir. Bununla bir-likte şayet pay senedi çıkarılmış ise, payın devri kolaylaştırılmış ve ayrıca pay sa-hibine başka bazı olanaklar tanınmış olur.

Sermaye borcunda temerrüt nedeniyle **ıskat** (m. 482-483), birleşmede ayrılma akçesi vererek çıkarma (m. 141), şirketler topluluğunda hakim şirketin, belirli ko-şullarla, bağlı sermaye şirketindeki azınlığın paylarını satın alması (m. 208) ve hak-lı nedenle fesih davasında mahkemenin payın gerçek değerinin davacıya ödene-rek şirketten çıkarılmasına karar vermesi (m. 531) gibi özel ve istisnai hükümler bir yana, anonim şirkette pay sahiplerinin ortaklıktan çıkma veya çıkarılmaları, kural olarak söz konusu olmadığı için, bu eksikliği giderici bir çare olarak da payların serbestçe devredilebilmesi kuralı öngörülmüştür.

Payların serbestçe devrine izin verilmesinin daha da önemli bir nedeni, anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin kişiliğine önem verilmemiş olmasıdır. Alacaklıların

Kıymetli Evrak: Hakkın senede bağlı olduğu, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği ve devredilemediği senetlerdir.

Hamiline Yazılı Senet: Senedin metninden, senedi elinde bulunduran kim ise, o kimsenin hak sahibi sayılacağı anlaşılan senettir.

ıskat: Sona erdirmeye, düşürme demektir.

yegane güvencesini ortaklık malvarlığı oluşturduğundan, sermaye ile onun karşılığı olan malvarlığının korunmasını ve iade edilmesini sağlamak amacıyla da kanunda, çeşitli önlemlere yer verilmiştir (bkz. m. 347, 358, 376-377, 378, 379 vd., 395, 551, 514-523 gibi). Sermaye borcunu ifa etmek dışında ortaklar -istisnai nitelikteki ikincil yükümlülükleri bir yana bırakırsak- başka yükümlülük ve borçlar altına sokulamayacakları için kanun koyucunun bu yaklaşımı yerindedir.

Fakat devredilebilirlik mutlak bir kural olmayıp kanundan veya iradeden doğan istisnaları mevcuttur. Kanun koyucu, bazen bizzat ortaklık tüzel kişiliğini, bazen pay sahiplerini, alacaklıları ya da kamu menfaatini koruma düşüncesi ile ortaklığın “anonim” niteliğine ve payları devir serbestliğine sınırlamalar koymuştur. Gerçekten, mutlak ve sınırsız bir devir serbestisi geçerli kılınsaydı, ortaklık hiç de istenmeyen kişi ve grupların egemenliğine geçebilir; örneğin, rakipler, yabancı uyruklu, geçimsiz veya uzak durulan bazı insanlar ortak olabilir veya pay sahiplerinin üstlendikleri ikincil yükümlülükler (m. 480/4) sayesinde faaliyet gösteren bir ortaklığın payları, bu yükümlülükleri ifa edemeyecek kişilere geçebilirdi.

Şu hâlde, payların devredilebilmelerini sınırlamak veya zorlaştırmak gerekli, hatta zorunlu olabilmektedir. Getirilen bu sınırlamalar ile ya üçüncü kişilere yapılan devirler tümü ile hükümsüz bırakılmış ya da pay sahipliği konumundaki değişim, belirli bir makamın onayına bağlı kılınmıştır.

İstisnai nitelikteki bu tür kanuni sınırlamaların yanı sıra, pay sahipleri de gerek anasözleşmeye koyacakları “**bağlam**” (m. 492-495) düzenlemeleri yoluyla, gerek kendi aralarında veya üçüncü kişilerle yapacakları borçlar hukuku sözleşmeleri ile payların devrini bir takım koşullara bağlayabilecekler ve bu sayede pay sahiplerinin “kişiliklerini” ön plana çıkarabileceklerdir.

Bağlam: Anasözleşmede yer alan ve nama yazılı pay senetlerinin devrini kısıtlayan hükümlerdir.

Kanundan Doğan İstisnalar

TTK’da ve diğer bazı özel kanunlarda, pay devrini yasaklayan, kısıtlayan veya izne bağlayan istisnai hükümler yer almaktadır. Bu istisnalara kısaca değinmek gerekir.

Türk Ticaret Kanunu’nda Öngörülen İstisnalar

Anonim Şirketin Kendi Paylarını Edinme veya Taahhüt Etme Yasağı Kuralı

Edinmenin Şartları: TTK m. 379’a göre, bir ortaklık kendi paylarını, sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonucu aşacak olan miktarda, ivazlı olarak devralamayacağı gibi, rehin olarak da kabul edemez; bu yasak, bir üçüncü kişinin kendi adına ancak şirket hesabına aldığı veya rehnediği paylar için de uygulanır (*Oran Şartı*).

Payların, öngörülen sınır içinde iktisap veya rehin olarak kabulü için, m. 379/2 uyarınca, genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirmesi şart olup en çok beş yıl ile sınırlandırılmış bu yetkilendirmede, kabul edilecek payların itibari değerleri (ve) sayıları belirtilerek toplam itibari değerleri ile ödenecek bedelin alt ve üst sınırları gösterilmelidir (*Yetkilendirme Şartı*). Yetkilendirme kararına gerek kalmadan iktisap olanağı istisnaen mevcut olup şirketin yakın ve ciddi bir kayıptan korunması için gerekli ise, yönetim kurulu iktisabı gerçekleştirebilir fakat sonra yapılacak ilk genel kurula yazılı bilgi vermesi de gerekir (m. 381).

Kanun, oran ve yetkilendirme şartlarına ilave olarak edinilecek pay bedelleri düşüldükten sonra, kalan şirket net aktifinin, en az, esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve anasözleşme uyarınca dağıtımına izin verilmeyen yedek akçe toplamı kadar olmasını da şart koşmuş (*Net Aktif Yeterliliği Şartı*); ayrıca, öngörülen şart-

larla edinilecek payların bedellerinin tamamen ödenmiş olmasını da (*Karşılığı Ödenmiş Paylar Bulunması Şartı*) aramıştır (m. 379/3 ve 4).

Bu düzenleme, ana şirket paylarının yavru şirketçe iktisabında da uygulanacak, borsa şirketleri hakkındaki düzenlemeler ise, SPK tarafından yapılacaktır (m. 379/5).

Edinme Yasağının Amacı ve Yaptırımı: Emredici bu düzenlemeye aykırı sözleşmeler geçersiz olduğu gibi (m. 379/1), bu yasağı dolanma (kanuna karşı hile) niteliğindeki bazı işlemler de geçersizdir (m. 380). Yasağın konuluş amacı, ortaklık sermayesinin iade edilmesini, malvarlığının azaltılmasını ve edinilecek payların spekülâtif işlemlere konu yapılmasını önlemektir.

Yasağın İstisnaları: Kanun, anılan yasağın istisnalarını da düzenlemiş olup, bu hâllerde, ortaklığın, 379uncu madde hükümleri ile bağlı olmaksızın kendi paylarını edinmesinde sakınca görmemiştir:

1. Paylar, sermaye azaltılmasına dair m. 473-475 hükümleri uyarınca devralınıyorsa (m. 382/1,a).
2. Payların devralınması külli halefiyet kuralı gereği ise (m. 382/1,b).
3. Devralma, bir kanuni satın alma yükümünden doğuyorsa (m. 382/1,c).
4. Bedellerinin tümü ödenmiş olmak şartı ile ve cebri icradan, şirketin bir alacağı tahsili amacına yönelik alınıyorsa (m. 382/1,d).
5. Şirket, bir menkul kıymetler şirketi ise (yani devralma ortaklığın işletme konusuna giriyor) (m. 382/1,e).
6. Şirket, bedelleri tamamen ödenmiş bu payları bedelsiz devralıyor ise (m. 383, aynı hüküm, **yavru şirket** paylarının **ana şirket** tarafından alınmasında da kıyasen uygulanacaktır).

Edinilen Payların Ne Yapılacağı: Kanunun izin verdiği bu istisnai hâllerde ortaklığın, kendi devraldığı payları ne yapması gerektiği de gösterilmiştir:

1. TTK m. 382'nin b-d bentlerine göre alınan paylar, devirleri şirketin kaybına yol açmayacak ilk fırsatta ve her hâlde en geç üç yıl içinde elden çıkarılmak zorundadır (kuralın istisnası için bkz. m. 384).
2. TTK m. 379-381'e aykırı olarak edinilen veya rehin alınan paylar, en geç altı ay içinde elden çıkarılır veya üzerindeki rehin kaldırılır (m. 385).
3. TTK m. 384 ve 385 hükümleri uyarınca elden çıkarılması gerekmesine rağmen fiilen elden çıkarılmayan paylar ise, sermayenin azaltılması yolu ile hemen yok edilir (m. 386).

Edinilen Paylara Bağlı Hakların Donması: Elden çıkarıncaya dek, ortaklık elinde kalan kendi payları ile yavru şirket tarafından edinilen ana şirket payları, ana şirketin genel kurul toplantı nisabının hesabında da dikkate alınmaz. Bedelsiz payları edinme hariç, şirketin devraldığı kendi payları, hiçbir pay sahipliği hakkı vermez; yavru şirketin edindiği ana şirket payları ait oy hakları ile buna bağlı haklar donar (m. 389).

Kendi Paylarını Taahhüt Yasağı: TTK m. 388/1, sadece edinme veya rehin almayı değil, şirketin kendi paylarını taahhüt etmesini de yasaklamış; bazı uygulamaları bu kapsamda saymıştır (f. 2). Buna aykırı davranılması hâlinde de söz konusu payları şirket değil, kuruluşta kurucular, sermaye artırımlarında yönetim kurulu üyeleri taahhüt etmiş sayılır ve bedellerinden sorumlu tutulurlar; kusursuzluğunu kanıtlayan kişi bu sorumdan kurtulur (f. 3). Birinci ve üçüncü fıkra hükümleri, ana şirket paylarını taahhüt eden yavru şirketlere de kıyasla uygulanır ve paylar, yavru şirketin yönetim kurulu üyelerince tahhüt edilmiş sayılır (f. 4).

Ana Şirket - Yavru Şirket:
Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, oy haklarının çoğunluğuna sahip olması veya benzer bir nedenle, doğrudan veya dolaylı olarak hâkimiyeti altında bulunduruyorsa, birinci şirket ana, diğeri yavru şirkettir.

Tescilinden Önce Payın Devri Yasağı

TTK m. 352 ve 486/1 ve 4 hükümleri uyarınca, ortaklığın kuruluşunun veya sermaye artırımının tescilinden önce çıkarılan pay senetleri (karş. 486/1'de pay denmesi hatalıdır) geçersiz olduğu gibi, bu aşamada yapılan pay devirleri de ortaklığa karşı hükümsüzdür. Hükümlerin ortak gerekçesi, payın tescil ile doğmasıdır.

Bedeli Tamamen İfa Edilmemiş Payın Devrinde Ortaklığın Devri Kabul Etmeme Yetkisi

TTK m. 491 hükmü uyarınca, karşılığı tamamen ifa edilmemiş nama yazılı pay, kural olarak şirketin onayı ile devdedilebilir; miras, mal rejimleri ve cebri icra yoluyla iktisap istisnadır. Şirket, sadece devralanın ödeme gücü şüpheli ise ve şirketin istediği teminat verilmez ise, devre onay vermekten kaçınabilir (f. 2).

Diğer Kanunlarda Öngörülen İstisnalar

Bazı kanunlarda, belirli tür veya nitelikteki anonim ortaklıkların paylarının devrinde resmi makamlardan izin alınması şartı öngörülmüştür. (Bkz. SerPK m. 34/VI; 5411 Sayılı BanK m. 18; 4054 Sayılı RKHK m.7/I.)

İradeden Doğan İstisnalar

Anasözleşmeye konulacak bağlam hükümleri ile, nama yazılı pay senetlerinin devrinde, ortaklığın devre onay vermesi öngörülebilir (TTK m. 492-495).

İkincil yükümlülükler öngörülmesi de anasözleşmede hüküm bulunmasını, yükümlülüklerin nama yazılı senetlere ve devirlerinin ortaklık onayına bağlanmasını gerektirir (TTK m. 480/4).

İradi devir kısıtlamaları, taraflar arasında yapılacak borçlar hukuku nitelikli taahhütler ile de sağlanabilir. Örneğin, ortaklar arasında veya ortaklarla üçüncü kişiler arasında, önalım (şufa), geri alım (vefa) veya alım (iştirah) hakkı tanıyan sözleşmeler yapılabilir; bunlara işlerlik kazandırmak ve ifasını güvenceye almak için faiz, cezai şart, kefalet, garanti, rehin gibi genel hükümlerin sağladığı olanaklardan yararlanılabilir.

Pay Sahipliğinin Kaybedilmesi

Payın devri, birleşme, ortaklığın tasfiyesi, sermaye borcunda temerrüt nedeniyle ortaklıktan ıskat (çıkarma) ve payın itfası, pay sahipliğini sona erdirir.

Pay sahipliğini sona erdiren nedenler sınırlıdır; anasözleşme ile başkaca nedenler öngörülemez (m. 340). Örneğin, anasözleşmede, bazı kanun hükümlerinin öngördüğü (m. 141, 482-483 ve 531) nedenler dışında bir çıkarılma nedeni düzenlenemez; aynı şekilde, çıkma hakkı ve nedenleri öngörülemez. Çünkü sermaye ortaklığı ve pay devri serbestisi kuralı nedeniyle, ortaklıktan çıkmanın yolu, kural olarak payı devretmektir.

Pay sahibi sıfatı kaybedildiği takdirde, paya bağlı haklar da sona erer fakat alacak hakkına dönüşmüş talepler devam edebilir. Ayrıca, sıfat sona ermesine rağmen, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı paylarda sermaye borcunun da devam etmesi mümkün olabilir (bkz. TTK m. 501).

A anonim şirketinde tüm pay sahipleri sermaye borçlarını tamamen ifa etmişlerdir. Mali bakımdan zor durumda kalan yönetim kurulu pay sahiplerinin ek sermaye ödemelerini kararlaştırmış ve yeni sermaye borcunun ödenmesi için duyuru yapmıştır. Karara itiraz eden pay sahibi B sizce haklı mıdır?



SIRA SİZDE

Pay Sahibinin Borç ve Yükümlülükleri

Sermaye Borcu (Tek Borç İlkesi)

Kanunda öngörülen istisnalar dışında, pay sahiplerinin tek bir borcu vardır; o da sahip olunan paylara karşılık taahhüt ettiği pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi ifa borcudur (m. 480/1, 329/2). Bu nedenle, anonim ortaklıklarda “Tek Borç İlkesi” geçerlidir.

Sermaye borcu ifa edildikten sonra, pay sahipleri, kendi rızaları dışında yeni ve ek sermaye koyma borcu altına sokulamazlar. Ek sermaye taahhüdü ancak oy birliği ile gerçekleştirilebilir.

Gerçek anlamda birer istisna sayılmasa da tek borç ilkesinin iki istisnasından söz edilir, primli (agiolu) paylar ve ikincil (tali) yükümlülükler.

Sermaye borcu, payların itibari değerlerinden oluşur. Fakat anasözleşmede veya genel kurul kararında öngörülmek şartı ile itibari değerinin üzerinde bir bedelle (primli) pay ihracı mümkündür (m. 347). Kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş şirketlerde, anasözleşme ile yönetim kuruluna, primli pay çıkarma yetkisi tanınabilir (m. 480/2). Bu durumlarda pay sahibinin sermaye borcu, primi de kapsar (m. 480/1).

İkinci yükümler ise aşağıda, ayrı bir başlıkta ele alınacaktır.

Bunlar dışında, borçlar hukuku nitelikli anlaşmalar ile ortaklara yükletilen borç ve yükümlülükler, ortaksal nitelik taşımadığı için tek borç ilkesinin istisnası sayılmamaları gerekir. Örneğin, önalım, alım veya geri alım sözleşmeleri ile ortağın pay devretme borcu altına sokulması mümkündür.

Borçlu Sıfatı

Nama yazılı payın bedeli tamamen ödenmemiş ise, borçlu sıfatı pay sahibine aittir; birden çok kişi birlikte pay almış ise, borçtan müteselsilen sorumludurlar.

Karşılığı tamamen ödenmemiş nama yazılı payın devri için ortaklığın da onayı gerekir çünkü burada, borcun nakli de söz konusudur (TBK m. 196). Bu durumda payın eski sahibinin sermaye borcundan dolayı sorumluluğu, kural olarak sona erer (m. 501).

Ancak devir miras, **cebri icra** ve evlilikte mal rejimi hükümleri uyarınca gerçekleşiyor ise, şirketin onayı aranmaz (m. 491).

Sermaye Borcunun İfası

Borcun ifa ediliş yöntemi, sermayenin türü ve niteliğine göre değişir.

1. Nakit sermaye taahhüt edilmiş ise, payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmibeşi tescilden önce, gerisi de tescili izleyen en geç yirmidört ayda ödenir. Paylar için çıkarma primi öngörülmüş ise (m. 347), primin tamamı tescilden önce ödenir (m. 344, m. 459/3 ve 460/5).

Geri kalan kısmın ödenme zamanları, sermaye artırımlarında genel kurul kararında veya katılma taahhütnamesinde gösterilebileceği gibi; genel kurula veya yönetim kuruluna çağrı yapma yetkisi de tanınabilir. Bakiye borcun ifasını, tasfiye halinde tasfiye memurları, iflâsta ise iflâs idaresi isteyebilir.

TTK m. 481 uyarınca, pay bedelleri ortaklardan, yönetim kurulunca ve anasözleşmede aksine hüküm yoksa ilân yoluyla istenir. İlanda, borç miktarı ile ödeme tarihi ve ödeme yeri de açıkça gösterilmek gerekir. Bakiye sermayenin ödenmesinde ortaklar arasında haksız farklılıklar yaratılması, eşit işlem ilkesine aykırılık doğurur; sorumluluk davası (m. 553 vd.) ve butlanın tespiti (m. 391/1,a) veya kayıtlı sermaye sistemindeki HAAO'larda iptal davasına yol açabilir (SerPK m. 18/6).

Cebri İcra: Borcunu yerine getirmeyen kimseyi, borcunu yerine getirmeye zorlama biçimindeki yaptırımdır.

2. Ayın sermaye taahhüt edilmiş ise, sermaye borcu, ortaklığın tescili ile muacceliyet kazanır.

Sermaye Borcuna Aykırılığın Yaptırımları

Ticaret ortaklıklarının genel hükümlerinden TTK 128 vd.'da düzenlenen yaptırımlara daha önce değinmiştik. Ortaklık gecikmiş ifayı talep ve dava edebilir; pay sahibini icra yoluyla takip edebilir (m. 128/7). Anonim şirket bakımından ayrıca hükümler de bulunmakta olduğu için, yaptırımlara kısaca değinmek gerekmektedir.

Temerrüt Faizi: Nakit sermaye borcunun ifa edilmemesi, ortaklığa, ihtara dahi gerek kalmaksızın, temerrüt faizi talep etme hakkı verir (m. 482/1; faizin başlangıcı yönünden karşı. 129). Faiz oranı yönünden 3095 Sayılı Kanun, m. 2 uygulanır.

Iskat: Yönetim kurulu mütemerrit pay sahibini, katılma taahhüdü ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakarak yerine ortak almaya, kendine pay senedi verilmiş ise onu iptal etmeye yetkilidir (m. 482/2). Bunun için, yönetim kurulu tarafından, pay sahibine TTSG ile ve ayrıca anasözleşmede öngörülen şekilde ilân yoluyla, şirketin internet sitesinde de yayımlanacak bir mesajla ihtarda bulunması ve temerrüde konu tutarı bir aylık sürede ödemesi, aksi takdirde ilgili paylara ilişkin haklarından yoksun bırakılacağı ve sözleşme cezasının isteneceği ihtarı yapılmış olması gerekir. Nama yazılı pay sahiplerine bu davet ve ihtar, ilân yerine, iadeli taahhütlü mektupla ve internet sitesi mesajı ile yapılır. Bir aylık ödeme süresi, mektubun alındığı tarihten başlar (m. 483/1- 2). Mütemerrit pay sahibi, yeni pay sahibinin ödemelerinden açık kalan tutar için şirkete karşı sorumlu olup, m. 501 hükmü saklıdır (TTK m. 483/3-4).

Sözleşme Cezası: Anasözleşmede, mütemerrit ortağın **sözleşme cezası** ödemesi öngörülebilir (m. 482/3). Iskat usulü, burada da uygulanır (m. 483/1). Buradaki sözleşme cezası, ifaya eklenen türdendir; ifa yerine olamaz. Aksi takdirde sermayenin (malvarlığının) korunması ilkesi zedelenirdi. Oy hakkından, kârdan, iptal davası açma hakkından yoksunluk gibi pay sahipliği haklarına aykırı sözleşme cezaları öngörülemez (TBK. m.26-27, TTK m.391, 447, 452).

Tazminat: Mütemerrit ortaktan tazminat da istenebilir (m. 482/4). Ortaklık özellikle, yeni (iskat edilen yerine alınan) pay sahibinin ödemeleriyle kapanmayan açıkların tazminini isteyebilir (m. 483/3-4).

İkincil Yükümlülükler

Anonim ortaklıkta, payların devri ortaklığın iznine bağlı olan hâllerde (m. 490 vd.), anasözleşme ile ortaklara, sermaye borcu dışında, belirli aralıklarla (dönemsel olarak) tekrar eden ve konusu para olmayan birtakım yükümlülükler getirilebilir. Yükümlülüklerin niteliği ve kapsamı pay senetlerine ve ilmühaberlerin arkasına yazılabilir (m. 480/4). Anasözleşmede bu gibi ikincil yükümlülüklerin ifasını sağlamak üzere sözleşme cezası kabul edilebilir (TTK m. 481/2).

Bu kapsamda örneğin, işletme konusu şeker üretimi olan bir ortaklığın pay sahiplerine, her hasatta belirli miktarda şeker pancarını ortaklığa teslim etme; süt ve süt ürünleri üretimi ile uğraşan bir ortaklığın pay sahiplerine ortaklığa her ay belirli miktar süt teslim etmeleri yükümlülüğü getirilebilir. Böyle bir olanak, bir yandan ortaklığın işlediği maddeleri kolayca elde etmesine, diğer yandan da belirli meslek gruplarından kişilerin bir ortaklık çatısı altında örgütlenmelerine hizmet eder. Bu tür yükümlülüklerin, ortaklığı sermayeye dayalı olmaktan bir ölçüde uzaklaştırıp kooperatiflere benzer şekilde kişiselliği ön plana çıkardığı açıktır.

Sözleşme Cezası:
Sözleşmenin yerine getirilmemesi veya bir kısmının yerine getirilmesi durumunda, tarafların, ödenmek üzere kararlaştırdıkları tutardır.

İkincil yükümlerin kuruluşta veya sonradan yapılacak değişiklik yoluyla ama mutlaka anasözleşmede yer alması gerekir. İkinci olasılıkta, ilgili bütün pay sahiplerinin rızasına gereksinim vardır.

Anasözleşmede öngörülmüş olma gereği, ikincil yükümlere ilişkin sözleşme cezası için de geçerlidir (TTK 481/2).

Sadakat Yükümlülüğü

Anonim ortaklıklarda pay sahiplerine sadakat (bağlılık) yükümlülüğü getiren bir kanuni düzenleme yoktur. Ancak konu doktrinde tartışmalıdır.

Sır Saklama Yükümlülüğü

Pay sahibinin bilgi alma hakkı kapsamında, genel kurul toplantılarında, yönetim kurulundan ve denetçilerden belli konularda bilgi isteme hakkı vardır; bilgi verilmesi yalnızca, istenen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken bir şirket menfaatinin tehlikeye gireceği gerekçesiyle reddedilebilir (m. 437/2-3).

Ortaklığın ticari defterleri ve yazışmalarının, pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarının incelenebilmesi, yalnız genel kurulun açık izni veya yönetim kurulu kararıyla mümkündür. İzin alındığı takdirde, inceleme bir uzman aracılığı ile de yapılabilir. Öğrenilen ortaklık sırlarının da daima saklanması gerekir.

TTK m. 527/1'de de, denetçinin sır saklama yükümüne dair m. 404 saklı kalmak üzere, görevi nedeniyle incelemesine sunulan defter ve belgeleri inceleyen kişilerin, öğrendikleri iş ve işletme sırlarını açıklamalarının yasak olduğu hükme bağlanmış; aksine davranışın maddi ve manevi tazminata yol açacağı ve ceza mevzuatının suç ihbarına ilişkin hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir (f. 2).

Pay Sahibinin Hakları

Pay sahiplerinin hakları, nitelikleri açısından ve kullanılış şekilleri açısından olmak üzere iki ölçüte göre sınıflandırılabilir:

Nitelikleri Açısından

Nitelikleri yönünden bakıldığında, mali haklar ve kişisel haklar olmak üzere iki grup hak bulunduğu görülmektedir.

Mali Haklar

Bunlar; kâr payı (temettü) hakkı, hazırlık devresi faizi, tasfiye payı hakkı ve yeni paylarda önalım (rüçhan) hakkıdır.

Kâr Payı Hakkı: En önemli mali haklardan olup, konulan sermayenin semeresidir. Her pay sahibi, kanun ve anasözleşme hükümlerine göre, pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış olan net dönem kârına, payı oranında katılma hakkına sahiptir (m. 507/1).

Kâr payına ilişkin temel düzenlemeler TTK'da yer almakla birlikte, SerPK'da halka kapalı anonim şirketler bakımından da uygulama alanı bulabilecek kâr payı avansı kurumuna ilişkin düzenlemeler yer almaktadır (SerPK. m.20). TTK. m.509/3'de konuya ilişkin esasların Bakanlık tarafından çıkarılacak bir tebliğ ile düzenleneceği ifade edilmiştir. Bakanlık "Kâr Payı Avansı Dağıtım Hakkında Tebliğ'i" yayınlamıştır. (RG. 09.08.2012, S. 28379).

1. Dağıtım Yetkisi ve Şartları: TTK m. 408/2, d ve 409/1 uyarınca kâr dağıtılıp dağıtılmayacağı ve miktarı konusunda karar yetkisi GK'da olmakla birlikte, da-

ğitim yapılması ve miktarı konusunda kanun ve anasözleşmenin öngördüğü bazı şartlara uymak zorunludur. Bunlara anahatlarıyla değinirsek;

a) Kâr dağıtılabilmemesinin temel şartı, ortaklığın net dönem kârı veya önceki yıllar kârlarından bu amaçla yedek akçe ayrılmış bulunmasıdır (m. 509/2). Ayrıca, sağlanan kârın gerçek olması da gerekir; haksız ve kötüniyetli olarak alınan kâr paylarının ortaklığa iadesi gerekir (m. 512-513); ayrıca bu husus, yönetim kurulunun sorumluluğuna da yol açar (m. 553 vd).

b) Ortaklığın kazanç sağlayıp sağlamadığı, yıllık bilançooya göre saptanır (m. 508/2). Bilanço, ortaklığın hesap dönemi içerisindeki malvarlığı değişimini gösterir; eksilmeler gideri, artmalar geliri ifade eder. Aradaki fark gelir lehine ise kâr, yoksa zarar edilmiş demektir. Bilançoda eşitliği sağlamak için de kâr pasife, zarar aktife yazılır. Bilanço ile gelir tablosundan oluşan yılsonu finansal tabloları (m. 68/3), Türkiye Muhasebe Standartlarına göre ve dürüst resim ilkesi uyarınca hazırlanmalıdır (m. 515).

c) Genel kurul tarafından kâr dağıtım kararı verilmeli ve dağıtım miktarı saptanmalıdır (m. 408/2,d). Genel kurul kararı, basit toplantı ve karar yetersayıları ile alınır. Hiç veya yeterince kâr dağıtılmaması, genel kurul kararının iptaline neden olabilir (m. 445 vd). Dağıtım kararı üzerine kâr payı hakkı, bağımsız bir alacak hakkına dönüşür ve başkalarına devri mümkün hâle gelir. Genel kurul kararında, kârın dağıtım tarihi de saptanabilir; ya da uygulamada genellikle yapıldığı gibi, dağıtım zamanını belirleme yetkisi yönetim kuruluna bırakılabilir.

d) Kâr payının nakden ödenmesi gerekir. Anasözleşmede aksine hüküm yoksa, ortakların kâr payları, esas sermayeye mahsuben ortaklığa yaptıkları ödemelerle orantılı olarak hesap ve tespit edilir (m.508/1). Kâr payı talep hakkı, beş yıllık zamanaşımına tabidir (BK. m.147/4). TTK, kâr payı avansının, Bakanlıkça bir tebliğ ile düzenlenmesini hükme bağlamış (TTK. m.509/3) ve bu yolu, halka kapalı şirketler için de açmıştır. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu tebliğ yayımlanmıştır. Şirketlerin kâr payı avansı dağıtılabilmeleri için, şirket genel kurulunca kâr payı avansı dağıtılmasına ilişkin karar alınması ve kâr payı avansı dağıtılacak hesap döneminde hazırlanan üç, altı veya dokuz aylık ara dönem finansal tablolara göre kâr edilmiş olması gereklidir (Tebliğ m.5). Dağıtılacak kâr payı avansı; varsa geçmiş yıllar zararlarının tamamının, vergi, fon ve mali karşılıkların, kanunlara ve sözleşmeye göre ayrılması gereken yedek akçelerin, varsa imtiyazlı pay sahipleri, intifa senedi sahipleri ve kâra katılan diğer kimseler için ayrılacak tutarların, oluşan ara dönem kârından indirilmesi suretiyle hesaplanır. Ödenecek kâr payı avansı, bu şekilde hesaplanan tutarın yarısını geçemez (Tebliğ m.7).

X anonim şirketinin yönetim kurulu üyesi A şirketin o yıl önemli miktarda kâr elde ettiğini, kâr paylarının genel kurul toplantısı beklenmeksizin pay sahiplerine bir an önce dağıtılmasının gerekli olduğunu ileri sürmektedir. Diğer yönetim kurulu üyesi B ise kâr payı dağıtım konusunda karar alma yetkisinin genel kurula ait olduğunu bu nedenle dağıtım yapamayacaklarını ileri sürmektedir. Sizce kim haklıdır?



e) Kâr payı ile yedek akçeler arasında önemli bağlantı vardır: TTK m. 523/1'e göre, kanunî ve anasözleşmede öngörülen ihtiyarî yedek akçeler ayrılmadıkça, pay sahiplerine dağıtılacak kâr payı belirlenemez. Bu nedenle yedek akçe kavramı ve türlerine ilişkin temel bazı bilgiler vermekte yarar vardır:

aa) Yedek Akçe Kavramı ve Türleri: Kanun ve anasözleşme gereğince ayrılması gereken yedek akçeler dışında, genel kurul da çeşitli amaçlarla yedek akçe ayrılmasına karar verebilir. Bu açıdan üç türlü yedek akçe söz konudur:

aa) Kanunî Yedek Akçe: Kanun gereği ayrılması zorunlu olan yedek akçedir. Yıllık kârın yüzde beşinin, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşıncaya kadar genel kanuni yedek akçe olarak ayrılması zorunludur (m. 519/1). Buna *kanunî yedek akçenin birinci ayrımı* denir. Kanuni sınıra ulaşıldıktan sonra da, m. 519/2'de üç bent halinde gösterilen paralar, yedek akçeye eklenir.

Birinci kanunî yedek akçeler dışında, pay sahipleri için % 5 kâr payı ödendikten sonra, kâr payı alacak kişilere dağıtılması kararlaştırılan kısmın yüzde onu, ikinci kanunî yedek akçe olarak ayrılır (m. 519/2,c).

Genel kanuni yedek akçe, esas veya çıkarılmış sermayenin yarısını geçmedikçe, sadece zararların kapatılmasına, işlerin iyi gitmediği zamanlarda, işletmeyi devam ettirmeye veya işsizliğin önüne geçmeye ve sonuçlarını hafifletmeye elverişli önlemlerin alınması için kullanılabilir (m. 509/3).

bb) Anasözleşme İle Ayrılan Yedek Akçe: Anasözleşmeye konulacak bir hükümle, yıllık kârın yüzde beşinden fazla bir tutarın yedek akçe olarak ayrılacağı veya yedek akçenin, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisini aşabileceği öngörülebilir ve bunların özgülleme amacı ile harcanma şartları saptanabilir (m. 521).

cc) Genel Kurul Kararıyla Ayrılan Yedek Akçe: Genel kurul, aktiflerin yeniden sağlanabilmesi için gerekli ise, bütün pay sahiplerinin menfaatleri dikkate alındığında, ortaklığın sürekli gelişimi ve olabildiğince istikrarlı kâr payı dağıtım yönünden haklı görülüyorsa kanun ve anasözleşmede öngörülenlerden başka yedek akçe ayrılmasına da karar verebilir (m. 523/2).

Ayrıca, anasözleşmede hüküm olmasa dahi, ortaklık işçileri için yardım sandıkları ve diğer yardım örgütleri kurulması ve veya bunların sürdürülmesi amacıyla veya diğer yardım ve hayır amaçlarına hizmet etmek üzere, bilanço kârından yedek akçe ayrılabilir (m. 523/3).

2. Kâr Dağıtım Zorunluluğu Sorunu ve HAAO'larda Kâr Payı: Yukarıda da değindiğimiz üzere, yeni Kanunda, birinci kanunî yedek akçe dışında, "pay sahipleri için % 5 kâr payı ödendikten" sonra ikinci kanunî yedek akçe ayrılması düzenlenmiştir (m. 519/2,c). Buradan hareketle, asgari de olsa, bir dağıtım zorunluluğu getirildiği düşünülebilir.

Eski SerPK. m.15/1, pay senetleri halka arz yoluyla satılan anonim ortaklıkların anasözleşmelerinde birinci temettü oranının gösterilmesini zorunlu kılmaktaydı. Hüküm bu oranın Kurul'ca belirlenecek ve tebliğlerle ilan edilecek orandan aşağı olamayacağını, Kurulun, **temettü** dağıtım zorunluluğunu kaldırma veya erteleme yetkisine de sahip olduğunu düzenlemekteydi. Aynı maddenin ikinci fıkrası da kanun hükmüyle ayrılması gereken yedek akçeler ile anasözleşmede gösterilen birinci temettü ayrılmadıkça, başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kâr aktarılmasına ve yönetim kurulu üyeleri ile memur, müstahdem ve işçilere kârdan pay dağıtılmasına karar verilemeyeceğini hükme bağlamıştı. Eski SerPK.'nın getirdiği bu düzenleme, ortaklık kaynaklarının yeterliliği koşuluyla pay sahiplerinin birinci temettü açısından mutlaka tatmin edilmesini sağlamayı amaçlamış ve pay sahiplerinin birinci temettü hakkına öncelik tanımıştı.

Yeni SerPK'da halka açık anonim ortaklıkların, kârlarını genel kurulları tarafından belirlenecek kâr dağıtım politikaları çerçevesinde ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak dağıtacakları ifade edilmiştir. Kurul halka açık anonim ortaklıkların kâr dağıtım politikalarına ilişkin olarak, benzer nitelikteki ortaklıklar bazında farklı esaslar belirleyebilecektir (SerPK. m.19).

Yeni Pay Alma Hakkı: Sermaye artırımları sonucu çıkarılacak yeni paylardan, ortaklık esas (veya kayıtlı sermayeli ortaklıklarda çıkarılmış) sermayesindeki pay-

Temettü: Kâr payıdır.

devre ile sınırlı olmak üzere faiz ödemelerinin en geç ne zamana kadar devam edeceğini de belirler. Söz konusu ödemenin yapılması için, anasözleşmede düzenlenmiş olması ve ayrıca en geç ne zamana kadar süreceğinin belirtilmesi gerekir. Buradaki “zaman”, kesin bir tarih olarak anlaşılmalı, ulaşılabilecek belirli bir aşamayı da içerecek şekilde geniş yorumlanmalıdır.

TTK m. 510/2, sermaye artırımlarında da hazırlık devresi faizi ödenebilmesine olanak tanınmış ancak bu “işletme yeni paylar çıkarılarak genişletilecek olursa...” denilmek suretiyle sınırlandırılmış ve en geç yeni yatırımın işletmeye alındığı güne dek faiz ödenmesinin kabul olunabileceği öngörülmüştür. Hükümdeki sınırlama, amacı itibarıyla yalnızca iç kaynaklardan artırımlarda hazırlık devresi faizini önleyecek mevcut payların itibari değerlerini yükseltme yöntemi de dahil tüm dış kaynaklardan sermaye artırımı türlerinde söz konusu faize izin verecek şekilde anlaşılmalıdır. Fakat m. 510/2’den anlaşıldığına göre, sermaye artırımlarında hazırlık devresi faizi ödenmesi anasözleşmede hüküm bulunması şartına bağlı değildir; genel kurul, anasözleşmede öngörülmemiş olsa bile faiz ödenmesine karar verebilir.

Tasfiye Payı Hakkı: Ortaklığın sona ermesi durumunda, her pay sahibi, anasözleşmede aksi öngörülmedikçe, tasfiye artığından yararlanma (tasfiye payı alma) hakkına sahiptir (m. 507/1).

Tasfiye gerektirmeyen haller dışındaki tüm sona erme hâllerinde, sona erme nedeni gerçekleşikten sonra ortaklık tüzel kişiliği hemen ortadan kalkmamakta, tüzel kişiliğin de sona ermesi için malvarlığı tasfiyesi işlemlerinin yapılması gerekmektedir (m. 536 vd.). Bu işlemler sonucunda geriye kalan bir değer (tasfiye artığı) mevcut olursa, anasözleşmede aksine hüküm olmadıkça, bunun da ödedikleri sermayeler ve varsa imtiyazları oranında pay sahiplerine dağıtılması gerekmektedir. Dağıtım, kural olarak alacaklılara yapılacak üçüncü davetten itibaren bir yıl geçtikten sonra ve anasözleşmede veya genel kurul kararında aksine hüküm bulunmadıkça para olarak yapılır (m. 543).

Kişisel Haklar

Genel kurul toplantılarına katılma ve bununla ilgili haklar, dolaylı da olsa ortaklık yönetimine ve denetimine katılma, bilgi alma ve inceleme haklarıdır.

Genel Kurul Toplantılarına Katılma ve İlgili Haklar (Özellikle Oy Hakkı): Her pay sahibi, genel kurul toplantılarına bizzat veya temsilcisi aracılığıyla katılma, konuşma ve görüş belirtme, karar alınmasında oy kullanma ve şartları varsa alınan kararlara karşı iptal davası açma haklarına kural olarak sahiptir (m. 407 vd.; 415, 425, 427 vd., 445 vd.).

Bir ortak, ancak haklı nedenlerin varlığı halinde ve son önlem olarak genel kurul toplantılarından çıkarılabilir. Bu durum, nadir rastlanan bir istisna oluşturur. Bunun dışında tüm ortaklar anılan haktan yararlanır. Hatta, oydan yoksunluk hallerinde (bkz. TTK. m.436) dahi, oydan yoksun kişi, yine toplantılara katılır, görüş belirtir; fakat oy kullanamaz.

Genel kurula katılma, görüş ve önerilerde bulunma hakkına bağlı hakların en önemlisi oy hakkıdır. TTK. m.434 uyarınca her pay, sahibine en az bir oy hakkı verir; anasözleşme ile oyda imtiyazlı paylar oluşturularak, bazı paylara, diğerlerinden daha fazla oy hakkı tanınabilir (TTK. m.478-479).

Oy hakkından peşinen vazgeçilemeyeceği gibi, diğer ortaklarca bu hakkın kaldırılması da mümkün değildir. Ayrıca, oy hakkının kullanılması zorlaştırılmaz; bir ortak sahip olduğu pay sayısı kadar (ve varsa imtiyazına göre) oy kullanır. Bu nedenle anasözleşmede, örneğin, oy hakkının kullanılabilmesi için en az beş paya

sahip olma gibi bir şart öngörülemez fakat m. 434/2, birden çok paya sahip olanların kullanacağı oy sayısına anasözleşme ile üst sınır getirilmesini düzenlemek suretiyle hem oy hakkını pay sahibine bağlamış hem de bir kısım payların oysuz bırakılabilmesine dolaylı izin vermiştir.

Oy kullanma konusunda, *yaygın etkili oy sistemi ve birikimli oy sistemi* olmak üzere başlıca iki yöntem mevcuttur. TTK, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerinin seçimine dair genel kurul toplantılarında, ortakların kullandığı her bir oyun, seçilecek üye sayısı kadar etki yapabildiği, yani kullanılan bir oyun ayrı ayrı her bir üye için verilmiş sayıldığı bir sistem benimsemiştir. Yaygın etkili oy sistemi denilen bu yöntemde, örneğin yönetim kuruluna üç üye seçilecek ve her bir pay bir oy hakkı veriyorsa (yani şirket anasözleşmesinde, TTK m. 434/2, 478 vd. anlamında oyda imtiyazlı paylar yoksa), bu üç üyelik için 10 aday arasında A, B ve C'ye oy veren ortağın bu bir oyu, hem A'ya hem B'ye hem de C'ye yazılmaktadır. Bu sistemde oyların çoğunluğuna (yarıdan fazlasına) sahip olan kişi veya kişiler tüm yönetim kurulu üyelerini ve denetçileri seçebilme gücüne sahip olurlar. Birikimli oy sisteminde ise, ortak, kullanacağı oyu seçilecek üye sayısına yaymak yerine, seçilecek üye sayısı kadar olan toplam kullanacağı oyu, bir veya birkaç kişide toplayabilir. Yukarıdaki örneğe uygularsak, ortak üç oyunu A'da toplayabilir.

Sermaye Piyasası Kanunu m. 22/5 yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin olarak birikimli oya ilişkin düzenlemeleri yapma konusunda Sermaye Piyasası Kurulunu yetkilendirmiş, SPK da Seri: IV, No:29 Sayılı Tebliği ile "Birikimli Oy" kullanımına ilişkin esasları belirlemiştir. Yeni Kanunda, Bakanlığa, halka kapalı şirketlerde birikimli oyu, tebliğ ile düzenleme yetkisi tanınmıştır (TTK. m.434/4). Bakanlık "Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ"i yayınlamıştır (RG. 29.08.2012, S. 28396).

Oy hakkı dışında, genel kurula katılmaya bağlı başka haklar da vardır: Kanun ve anasözleşmeye uygun davet edilme (m. 409 vd.), gündemi önceden bilme (m. 413), toplantıdan belirli süre önce bazı belgelerin incelemeye açık hâlde tutulması (m. 437/1) gibi. Ayrıca, toplantıya katılsın, katılmasın her ortak, şartları varsa, iptal davası açma hakkına sahiptir (m. 445 vd.).

Ortaklık Yönetimini ve Denetimini Etkileme Hakkı: Yönetim kurulu ve bağımsız denetçi/denetim kurumu bulunması gerektiği için, pay sahiplerinin bizzat yönetim ve denetim hakkı yoktur. Bununla birlikte, ortaklar, bireysel haklarını, azınlık haklarını ve kanundaki olanakları kullanarak geniş anlamda yönetim ve denetime katkı yaparlar. Örneğin, yönetici ve denetçiler esas itibarıyla genel kurul tarafından seçildiğine göre, genel kurula katılmak ve seçimde oy kullanmak suretiyle, dolaylı bir şekilde yönetime ve denetime etkide bulunurlar; gerektiğinde genel kurula şikayet ve azil talebinde bulunabilirler; Bakanlığa şikayette bulunabilirler; sorumluluk davası açabilirler; yöneticilere karşı denetçileri harekete geçirebilirler; özel denetçi atanmasını isteyebilirler; mahkemede butlanın tespiti ve sınırlı düzenlenmiş olmakla birlikte iptal davası açabilirler.

Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı: Pay sahibinin, kendisine kanunen veya anasözleşme ile tanınmış haklarını bilinçli ve etkin kullanabilmesi için, ortaklık faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olması gerekir. Bu amaçla, "Bilgi alma ve inceleme hakkı" üst başlığı altında, TTK m. 437'de bir düzenlemeye yer verilmiş olup bu hak anasözleşme veya karar ile kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz (m. 437/6).

Finansal tablolar, konsolide tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve kâr dağıtımına yönetim kurulu önerilerinin, olağan genel kurul toplantılarından en az onbeş gün önce, ortaklık merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır tutulması ve sayılan ilk iki belgenin, toplantıdan itibaren de bir yıl süreyle incelemeye açık kalması gerekir. Her pay sahibi, gideri şirkete ait olmak üzere, gelir tablosu ile bilançonun bir suretini isteyebilir (m. 437/1).

Pay sahibi genel kurulda, yönetim kurulundan şirket işleri ve denetçilerden denetim şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir; şirketler topluluğunda bilgi verme yükümü, m. 200 çerçevesinde bağlı şirketleri de kapsar. Verilecek bilgi, dürüstlük kuralı ve hesap verme ilkelerine göre, nitelikli, özenli ve gerçeğe uygun olmalıdır. Bir pay sahibine genel kurul dışında bilgi verilmiş ise, talepte bulunan diğer pay sahiplerine de aynı bilgi, aynı kapsamda, gündemde madde olmasa bile verilmelidir (m. 437/2). Bilgi verilmesinden kaçınma, ancak, şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gerekli şirket menfaati bulunduğu gerekçesine dayanabilir (f. 3).

Şirket defter ve yazışmalarının, pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımların incelenebilmesi, genel kurulun açık iznine veya yönetim kurulu kararına bağlıdır. İnceleme, uzman aracılığı ile yapılabilir (f. 4).

Bilgi alma veya inceleme istemi cevapsız bırakılan, haksız reddedilen, ertelenen veya bu madde anlamında karşılanmayan pay sahibi, reddi izleyen on gün içinde, diğer hâllerde de makul süre sonra, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurabilir; mahkeme, bilginin genel kurul dışında verilmesi talimatını ve bunun şeklini de içerebilir. Mahkemenin bu konudaki kararı kesindir (f. 5).

Özel Denetim İsteme Hakkı: TTK, her pay sahibine, haklarını kullanabilmesi için gerektiği takdirde ve bilgi alma/inceleme hakkı daha önce kullanılmış olmak şartıyla, belirli olayların açıklığa kavuşmasını sağlamak için genel kurula başvurma ve özel denetim yapılmasını isteme hakkı tanımıştır. Şayet genel kurul bu istemi onaylarsa, şirket veya her bir pay sahibi, otuz gün içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurarak, bir özel denetçi atanmasını isteyebilir (m. 438) fakat talebin reddi halinde her bir pay sahibine değil, azınlığa, mahkemeye başvurma hakkı tanınmış (m. 439) olup bu duruma, azınlık hakları başlığı altında değineceğiz.

Kullanılış Şekilleri Açısından

Kullanılışı açısından bakıldığında çoğunluk hakları, azınlık hakları ve bireysel haklar olmak üzere üç grup hak bulunduğu görülmektedir.

Çoğunluk Hakları

Anonim ortaklıklarda çoğunluk ilkesi geçerli olduğuna göre (m. 418, 421), pay sahipleri, genel kurula katılmak ve oy kullanmak suretiyle çoğunluğun oluşmasına ve karar almasına etki ve katkıda bulunurlar. Genel kurul, ortaklığın en geniş yetkili karar organı ise de ilgili konuda açıkladığımız üzere, çoğunluğun yetkileri sınırsız değildir.

Azınlık Hakları

Çoğunluk ilkesi gereğince genel kurulun aldığı kararlar, toplantıya katılmamış veya katılmasına rağmen aleyhte oy kullanmış olan pay sahiplerini de bağlar (TTK m. 423). Ancak kanun koyucu, önem verdiği bazı konularda, sermayenin belirli bir oranını temsil eden azınlık pay sahiplerini çoğunluğun tahakkümünden kurtarmak için, onlara bazı haklar tanımıştır (TTK m. 360, 411-412, 420, 439-440, 486, 531 ve 559). Bu haklar yoluyla, kimi zaman ilgili hususta çoğunluğun karar alması önle-

neilmekte (olumsuz azınlık hakları), kimi zaman çoğunluğa rağmen ortaklık adına bazı işlemler gerçekleştirilebilmektedir (olumlu azınlık hakları). Böylece, ortaklıktaki çıkar çatışmalarının önlenmesi veya çözümlenebilmesinde çoğunluk ile azınlık pay sahipleri arasında bir denge gözetilmiş olmaktadır.

Olumsuz azınlık hakları: Olumsuz azınlık hakları iki başlıkta toplanabilir:

1. **Sulh ve ibraya engel olma :** TTK m. 559 uyarınca, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin tescilinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra ile ortadan kaldırılamaz. Bu süre geçtikten sonra da ancak genel kurul kararı ile sulh ve ibra mümkündür. Ne var ki, sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden pay sahipleri karşı çıkarlarsa, sulh ve ibra kararı alınmaz.
2. **Ağırlaştırılmış çoğunluk hallerinin varlığı:** Genel kurul toplantılarında bazı konularda karar alınabilmesi için kanun, ağırlaştırılmış toplantı ve karar yetersayıları öngördüğüne ve bu yetersayılar yanında, basit yetersayıları da anasözleşme ile daha da ağırlaştırılabildiğine göre (m. 418, 421) azınlık, yetersayıların oluşmasını ve dolayısıyla belirli kararların alınmasını önleyebilme olanağına sahiptir.

Olumlu azınlık hakları: TTK bazı hâllerde azınlık iradesine üstünlük tanımıştır. Azınlık bu haklarını kullandığı takdirde, istem, ortaklığı ve organlarını bağlar; buna rağmen azınlık talebi dikkate alınmaz ise, yönetici ve denetçilerin sorumluluğu sözkonusu olur (m. 553 vd.). Kanun'un tanıdığı haklar şunlardır:

1. **Yönetim kurulunda temsil edilme:** TTK m. 360 uyarınca, anasözleşmede öngörülmüş olmak şartı ile azınlığa, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu kapsamda, yönetim kurulu üyelerinin azınlık arasından veya onların önereceği adaylar arasından seçileceği öngörülebilir. Azınlık arasından veya azınlıkça önerilen adayın seçilmesi, haklı bir neden bulunmadıkça zorunludur. Ancak bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkı, HAAO'larda, yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamaz. Bağımsız yönetim kurulu üyeliğine dair düzenlemeler saklıdır.
2. **Genel kurul toplantıya davet ve gündeme madde ekletme:** Genel kurul davete yetkili olanlar arasında azınlığın da bulunduğunu ve genel kurul zaten toplanacak ise, azınlığın, görüşülmesini istediği konuları gündeme ekletebileceğine (m. 411-412) yukarıda, genel kurul konusunda değinmiştik.
3. **Finansal tabloların görüşmelerini erteletme:** Azınlık talepte bulunursa finansal tabloların görüşülmesi ve buna bağlı konular, genel kurul kararına ihtiyaç kalmadan, toplantı başkanının kararı ile bir ay sonraya bırakılır. İkinci bir defa daha erteleme istenebilmesi için, tabloların itiraz edilen ve tutanağa geçmiş noktaları hakkında genel kurula, ilgililerce, dürüst hesap verme ilkeleri uyarınca açıklama yapılmamış olması şartı aranmıştır (m. 420). Erteleme, kural olarak gündemin diğer maddelerini etkilemez fakat finansal tablolarla bağlantılı konular bunun dışındadır.
4. **Özel denetçi atanmasını sağlama:** Bir pay sahibinin m. 438 uyarınca kullandığı özel denetim yapılmasını isteme hakkı genel kurul tarafından reddildiği takdirde, sermayenin onda birine, HAAO'larda yirmide birini temsil eden veya paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon ₺ olan pay sahipleri, üç ay içinde, mahkemeye başvurarak özel denetçi atanmasını isteyebilir. İstemde bulunanlar, kurucuların veya şirket organlarının, kanunu ve anasözleşmeyi ihlal ederek şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını, ikna edici biçimde ortaya koydukları takdirde özel denetçi mahkemece atanır (m. 439).



A anonim şirketinin genel kurul toplantısında pay sahibi B, ortaklığın yönetiminde kanuna aykırılıklar yaşandığı gerekçesiyle özel denetçi atanmasını talep etmiş, ancak bu talebi genel kurul tarafından reddedilmiştir. Bu durumda pay sahipleri ne yapabilirler?

5. Pay senedi basılmasını isteme: TTK hamiline yazılı senetlerin, bedelleri tamamen ödendikten sonra en geç üç ay içinde bastırılmasını zorunlu hâle getirmiş; nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasını ise, azınlığın talep etmesi şartı ile zorunlu kılmıştır (m. 486).

6. Şirketin haklı nedenle feshini isteme: TTK haklı nedenlerin bulunması hâlinde, sermayenin onda (HAAO'larda yirmide) birini temsil eden payların sahiplerine, fesih davası açma olanağı tanımıştır (TTK m. 531). Bu konu, ileride, şirketin sona erme nedenleri arasında ele alınacaktır.

Azınlık haklarına dair anasözleşme hükümleri: Azınlık oranının anasözleşme ile değiştirilip değiştirilemeyeceği, değişikliğin hangi yönde yapılabileceği ve ayrıca, anasözleşme ile yeni azınlık hakları yaratılıp yaratılamayacağı konularına değinmek gerekirse;

1. TTK'nin ilgili bazı hükümlerinde, azınlık haklarını kullanacak kişi ya da kişilerin, sermayenin en az onda birini, HAAO'larda yirmide birini temsil etmeleri gerektiği yer almıştır (TTK m. 411-412, 439-440 ve 531).

TTK'de gösterilmiş bu oran ya da oranların anasözleşme ile değiştirilmesinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Azınlık haklarını düzenleyen bazı hükümlerdeki "en az" ibaresinden hareketle, bu oranların tek yönlü olarak değiştirilebileceği ve bunun da ancak anasözleşme ile yapılacağı savunulabilir.

HAAO'larda azınlık haklarını kullanabilecek pay sahiplerinin oranı ödenmiş sermayenin yirmide biri olarak düzenlendiği için, bu tür ortaklıklarda da anasözleşme ile tek yönlü değiştirilebileceği sonucuna varmak, kanımızca doğru olur.

2. Azınlık oranlarının tek yönlü değiştirilebileceği kabul edilince, bunun hangi yönde yapılabileceği de ikinci bir sorun oluşturur. En az ibaresinin lafzı, ilk anda sanki, anasözleşme ile yapılacak değiştirmenin de ağırlaştırma yönünde olacağı izlenimi doğurmakla birlikte, kanunun öngördüğü oranlar, azınlığın korunması için öngörülen asgari sınırlar olduğu için, bu oranların ağırlaştırılmaması, yani örneğin, gerek TTK'daki onda birlik HAAO'larda yirmide birlik oranların gerek SerPK'daki yüzde beşlik oranların artırılmaması gerekir. Örneğin, sermayenin yüzde kırkı veya onda ikisinin azınlık haklarından yararlandırılması yönünde anasözleşmeye hüküm konulamaz. Buna karşılık, oranların anasözleşme ile azınlık pay sahipleri lehine değiştirilmesi (oranların hafifletilmesi), mümkün sayılmalıdır.

3. Üçüncü sorun, Kanunun azınlık hakkı olarak düzenlemediği bazı hakların anasözleşmede azınlık hakkı olarak tanınmasıdır. TTK m. 340'daki emredici hükümler ilkesi, yeni azınlık hakları tanınması için de kanunda hüküm olmasını gerektirir gözükmekte ise de konu tartışılabilir. En azından bizatihi m. 478/2, kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkının imtiyaza konu olmasına izin verdiğine ve m. 360 azınlığa, yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı tanınmasını kabul ettiğine göre, çoğun içinde az da vardır kuralı uyarınca, azınlığa, kanunda öngörülmemiş bazı hakların imtiyaz olarak tanınabileceği görüşü öne sürülebilir.

Bireysel, Müktesep ve Vazgeçilmez Haklar

Her bir pay sahibi, genel kurula katılma, konuşma yapma ve önerilerde bulunma, oy kullanma, sorumluluk ve iptal davaları açma başta olmak üzere birçok hakkını, tek başına kullanabilir. Bu haklar bireysel nitelikte olup bunlar içerisinde yer

alan bazı haklar için müktesep hak nitelmesi, bazı haklar için ise, vazgeçilmez hak nitelmesi yapılmıştır.

Öneri ve eleştirilere rağmen, yeni Kanunumuz, müktesep hak kavramına yer verdiği gibi, onun yanında, “vazgeçilmez haklar” dan da söz etmiştir (TTK m. 452/1).

Kanun’un gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere, iki hak kategorisi tanımlanmaya muhtaç ve aralarındaki sınır belli olmadığı gibi, zaman zaman örtüşebilecekleri de anlaşılmaktadır. Üstelik, hem hakların kullanılması ve vazgeçmenin geçerli olup olmaması, hem de uygulanacak hükümsüzlük türü ve davaları (m. 391/c ve 447/a) bakımından, vazgeçilmez hak saptaması ve sınırları, oldukça önemlidir.

TEKİNALP, vazgeçilmez hakların anasözleşme ile yaratılamayacağını, buna karşılık anasözleşme ile bazı haklara müktesep niteliği tanınabileceği gibi, anasözleşme ile yeni müktesep haklar da yaratılabileceğini; TTK’da müktesep haklara bilinçli olarak örnek verilmediğini, oysa TTK m. 447/1,a’da, vazgeçilmez nitelikteki bazı hakları adları ile saydığını; bunlar yanında, “anonim şirketin temel yapısından kaynaklanan” vazgeçilmez haklar da bulunduğunu belirtmektedir. Müktesep haklara örnek olarak da, şirketin Türk uyrukluğunda olmasından veya pay sahibine, sermaye borcundan başka borç yükletilememesinden doğan hakları (m. 480/1 ve 421/2), ayrıca, kanunda ve anasözleşmede ancak tüm pay sahiplerinin olumlu oyu ile sınırlandırabileceği veya kaldırılabilen hakları öngörülen hakları saymaktadır.

Vazgeçilmez hakların ise, kanunen tanınan, korunan ve gereğinde sınırları da gösterilen, sınırlandırılması veya tamamen kaldırılması pay sahibinin rızasına bağlı olmayan, yani ondan rızası ile dahi alınamayacak haklar olduğu, bunların sadece sahiplerinin menfaatlerini korumak için değil, aynı zamanda anonim şirketin temel yapısı gereği de tanınan haklar olduğu belirtilmektedir. Örnek olarak, eşit işleme tabi tutulma, genel kurula katılma, genel kurulda kendisini temsil ettirebilme, asgari oy, kanunda tanınan tüm dava hakları, bilgi alma ve inceleme hakları, özel denetim isteme hakkı, kârdan mahrum edilmeme hakkı, anonim şirketin temel yapısı (anonimlik, pay devri serbestliği, sınırlı sorumluluk, bağımsız denetime bağlı olma, yöneticilerin hesap vermesi gibi) üzerindeki haklar, pay sahibinin sermayenin korunması ilkesinden doğan hakları sayılmaktadır.

ANONİM ORTAKLIKLARDA MENKUL KIYMETLER

Menkul kıymet kavramının tanımı, Eski SerPK. m.3/b’de yapılmıştı. Buna göre: “Menkul kıymetler, ortaklık veya alacaklılık sağlayan, belli bir meblağı temsil eden, yatırım aracı olarak kullanılan, dönemsel gelir getiren, misli nitelikte, seri halinde çıkarılan, ibareleri aynı olan ve şartları Kurulca belirlenen kıymetli evraktır”. Menkul kıymetin tanımında şu unsurlar yer almaktaydı:

- Ortaklık veya alacaklılık sağlamak,
- Belirli bir meblağı temsil etmek,
- Yatırım aracı olarak kullanılmayı amaçlamak,
- Dönemsel gelir (faiz, kâr payı gibi) getirmeyi amaçlamak,
- **Misli** nitelikte ve seri halinde çıkarılmak.

Yeni SerPK. m.3/1/o’da menkul kıymetlerin, para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere, paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını ve borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarını ifade ettiği hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, yeni düzenlemede menkul kıymetin tanımı yapılmamış, yalnızca menkul kıymet sayılabilecekler belirlenmiş ve eski düzenlemeden farklı olarak bunların kıymetli evrak niteliği açıkça belirtilmemiştir. Ancak SerPK’da kabul edilen bu ifade değişikliği nedeniyle menkul kıymetlerin kıymetli evrak sayılmayacağına ilişkin bir tespit yapılmamalıdır. Kanımız-

Misli: Birbiri yerine konulabilen, sayı, ölçü veya tartı ile belirlenebilenlerdir.

ca TTK m.645'deki şartları taşıyan bir menkul kıymet, kıymetli evrak olarak sayılacaktır. Yine kanun koyucu kambiyo senetlerinin menkul kıymet sayılmayacağını açıkça belirttiğine göre, diğer menkul kıymetler kıymetli evrak sayılabilecektir. Öğretide menkul kıymet kavramının nitelendirilmesi bakımından menkul kıymet tanımını veren eski SerPK düzenlemesinin dikkate alınması gerektiği de ifade edilmektedir.

SerPK m.3/1/o'da sayılan menkul kıymet türleri sınırlı olarak gösterilmemiştir. Zira SPK'ya, sermaye piyasasının gelişmesini teminen yeni sermaye piyasası kurumlarına ve araçlarına ilişkin usul ve esasları düzenlemek ve bunları denetlemek yetkisi verilmiştir (SerPK m.128/1/e). Kanımızca Kurul bu kapsamda yeni menkul kıymet türleri oluşturabilecektir.

Aşağıda, AO tarafından çıkarılan menkul kıymetler arasında en yaygın ve önemlisi sayabileceğimiz pay senetleri yanında, ilmühaberler, tahviller ve intifa senetleri hakkında da genel bir bilgi sunmaya çalışacağız.

Pay (Hisse) Senetleri

Tanımı, Niteliği ve Çıkarılması

TTK m. 484 vd. düzenlenmiş olan pay senetleri, kanunda tanımlanmamıştır. Pay senetleri anonim ortaklıkta payı temsil etmek üzere çıkarılan ve kıymetli evrak niteliği taşıyan senetlerdir, şeklinde kısa bir tanım yapılabilir. Senetlerin, şekil itibarıyla, TTK m. 487'de gösterilen hususları içermesi gerekir.

Pay senetlerinin kıymetli evrak türleri arasındaki yerine kısaca bakıldığında;

1. İçerdiği hak türü açısından yapılan, alacak senetleri/ortaklık senetleri/eşya hukuku senetleri ayırımında, pay sahipliğini temsil ettikleri için, ortaklık senetleri grubundadır.

2. Hakkın senetten önce var olup olmaması açısından yapılan, kurucu/açıklayıcı kıymetli evrak ayırımında açıklayıcı senet grubunda yer alır. Çünkü senet düzenlenmeden önce, kuruluşun veya sermaye artırımının tescili ile pay ve pay sahipliği geçerli olarak doğar (TTK. 486/1,4; karş. SerPK. m.12).

3. Temel ilişki ile bağlantısı açısından yapılan, soyut/ illî kıymetli evrak ayırımında pay senetleri, hakkı yaratan temel ilişkiyi gösterdikleri (m. 487) için illî (sebebe bağlı) senetler arasındadır.

4. Kıymetli evrak, kamu güvenine dayanıp dayanmama açısından da sınıflandırılır. Pay senetlerinin kamu güvenine dayanmadıkları, yani yazıya göre sorumluluk ilkesinin bu senetlerde geçerli olmadığı kabul edilir.

5. Pay senetleri bir alacak hakkını değil, bir ortaklık hakkını açıkladığı ve gerçek anlamda borçluluktan sözedilemeyeceği için buna bağlı bazı sonuçlar vardır:

Birincisi, pay senetleri kamu güvenine dayanmadığı için, hamil, yalnız senet metnine göre değil, esas itibarıyla kanun ve anasözleşme hükümlerine ve bunlara uygun olarak alınmış kararlara göre hak sahibi olur.

İkincisi, pay sahipliği haklarının talep edilmesi halinde ortak senedi ibraz eder fakat geri vermez. Çünkü ortaklık, devamlılık arzeden taleplerin kaynağıdır; bu durum, ortaklığın son bulmasına dek sürer. Pay sahibi, ortaklığa her başvurduğunda senedi ibraz eder ama senet kendisinde kalır.

Üçüncüsü, pay sahipliği, zamanaşımına uğramaz. Pay sahipliğinden doğan hakların (muaccel olmuş kâr payı, tasfiye artığı payı alacağı gibi) talep edilmesi için belirli süreler vardır fakat bu haklar hiç kullanılmasa veya zamanaşımına uğrasa dahi pay sahibi sıfatı devam eder.

6. Devir şekli açısından yapılan, nama/emre/hamiline yazılı kıymetli evrak sınıflandırılmasında, pay senetlerinin yeri özellik göstermekte ve bazı tartışmalar doğurmaktadır.

Kanun hükmü uyarınca, pay senetleri nama veya hamiline olur (m. 484/1). Bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamiline yazılı senetler veya ilmühaberler çıkarılamaz. Bu hükme aykırı senetler hükümsüz olup çıkarılanların da sorumluluğuna yol açar (TTK m. 484/2).

Anasözleşmede aksi öngörülmedikçe, çıkarılan pay senetlerinin türü de değiştirilebilir ancak, nama yazılı senetler, bedelleri tamamen ödenmedikçe hamiline dönüştürülemezler (TTK m. 485).

Payla ilişkin ilkeler konusunda açıkladığımız üzere, TTK, hamiline pay senedi bastırılmasını zorunlu kılmış, fakat nama yazılı senetler için, azınlığın talebi şartına bağlı bir zorunluluk öngörmüştür. SerPK. ise senet çıkarma zorunluluğu getirmiş (SerPK. m.12); ayrıca kaydi sistemi düzenlemiştir (SerPK. m.13).

Payın senede bağlanması, paya bağlı hak ve borçlarda bir değişiklik yaratmamaktadır. Çünkü haklar ve borçlar senetten değil, kanundan ve anasözleşmeden doğmaktadır. Bu nedenle, nakit/ayın karşılığı pay; itibari değerli/ itibari değerden yoksun pay; oy hakkı veren/vermeyen pay; imtiyazlı pay/adi pay ve bedelli/bedelsiz pay ayrımları konusunda yaptığımız açıklamalar, esas itibariyle pay senetleri açısından da geçerlidir. Bununla birlikte payın senede bağlanması, iki açıdan sonuçlar doğurmaktadır:

7. Senede bağlanan pay, senedin kıymetli evrak niteliği nedeniyle daha yüksek bir tedavül yeteneği kazanmakta ve devri kolaylaşmaktadır. Bu nedenle, devir şekli açısından pay senetleri türlerini ayrı bir başlıkta ele alacağız.

8. Pay sahibi, senet sayesinde bazı olanak ve yetkilere kavuşmaktadır. Örneğin, hamiline yazılı pay senetlerinde malikin gizli kalması, inançlı devir kolaylığı ve genel kurul toplantıları için başkasına temsil yetkisi verilmesinde senet zilyetliğini devretmenin yeterli olması gibi.

Devir Şekli Açısından Pay ve Senet Türleri

TTK m. 484 uyarınca devir şekli açısından pay senetleri, nama veya hamiline yazılı olabilir. Senetler için yapılan bu ayırımın senede bağlanmamış paylarda söz konusu olamaması gerekir çünkü senetsiz (çıplak) paylar nama veya hamiline olmaz; olsa olsa kanun veya anasözleşme gereği, nama ve/veya hamiline yazılı senetlere bağlanacak paylardan söz edilebilir.

Payın devir şekli, senet çıkarılmış olup olmamasına göre farklı hükümlere ve sonuçlara bağlıdır.

Senetsiz Paylar

Senetsiz payların devrini ele alırken, payın kaydi sisteme bağlı olup olmadığına göre bir ayırım yapılması ve kaydi sistem hakkında kısa ve genel bir bilgi verilmesi gerekmektedir.

Kaydi Sistemdeki Payların Devri

Yeni gereksinimler ve sermaye piyasasındaki gelişmeler, payların senede bağlanması yerine, hak sahiplerinin bilgisayar ortamında tutulacak kayıtlar yoluyla izlenmesi ve pay devirlerinin de bu kayıtlar yoluyla gerçekleştirilmesi gereğini doğurmuş; birçok ülkede olduğu gibi, bizde de bu konuda yasal düzenleme yapılmıştır.

Bu konudaki yasal düzenleme için SerPK. m.13, “Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik” (RG. 21.6.2001) ve SPK S. IV, N. 28 Sayılı Tebliğ (RG. 22.12.2002) bakınız.



DİKKAT

Anılan mevzuat çerçevesinde kaydi sisteme bağlanmış pay sahipliği haklarının devrinde, alacağın devri hükümleri (TBK m. 183 vd) uygulanacak ve tarafların, yazılı bir devir sözleşmesi yapmaları gerekecektir (TBK m. 184). Daha sonra, merkezi kayıt kuruluşuna yapılacak başvuru ile, devralanın malik olarak kaydı sağlanacaktır. Ayrıca, SerPK m. 10/A, hem, nama ve hamiline yazılı hesaplar ayırımı yaptığı, hem de nama yazılı senetlerde pay defterine kayıt ile ilgili TTK hükümlerini değiştirmedikten devrin ortaklığa karşı ileri sürülmesi açısından, devralanın pay defterine kaydına da ihtiyaç vardır. SerPK m.13, bu durumda pay defterine kayıt için tarafların başvurusunu dahi zorunlu görmemiş ve Merkezi Kayıt Kuruluşunun kayıtlarının esas alınmasını öngörmüştür.

Kaydi Sisteme Girmeyen Payların Devri: Bu payların devrinde TBK hükümlerine uyulması ve ayırım yapılması gerekir.

1. Bedeli tamamen ödenmiş (devredenin sermaye borcu yok) ise, payın devri, **alacağın temlik** hükümlerine (TBK m. 183 vd.) tabidir. Çünkü bu halde devreden ortak, ortaklık karşısında hak sahibidir. Bu nedenle yazılı bir temlik beyanı geçerlilik şartıdır (TBK m. 184).
2. Bedeli hiç veya tamamen ödenmemiş payın devrinde ise, alacağın temlik ve borcun nakli (TBK m. 195 vd.) hükümlerinin birlikte uygulanması gerekir. Borcun naklinde, alacaklının (ortaklığın) rızası gerektiğini (TBK m. 196) bir kere daha anımsamakta yarar vardır. Nitekim TTK m. 501/1 hükmü de aynı sonucu teyit etmektedir. Borcun nakli için geçerlilik şekli öngörülmemiş ise de, alacağın temlik ile birlikte yapıldığı için, yazılı şekle uyulması zorunlu sayılmaktadır.

Ayrıca, yeni Kanunda açıkça, senede bağlanmamış (çıplak) payların da pay defterine yazılması düzenlendiği için, devralanın pay defterine kaydı da gerekir (TTK m. 499).

Pay Senetleri

TTK m.484, yalnızca hamiline ve nama yazılı senetlerden söz etmekte ise de aslında nama yazılı senetlerin de nama, bağlı nama ve gerçek nama şeklinde üç değişik türü bulunduğu kabul edilmektedir. Aşağıda, bu ayırım çerçevesinde her bir türün özellik ve farkları ile devir şekilleri üzerinde ana hatlarıyla durulacaktır.

Hamiline Yazılı Pay Senetleri

Hamiline yazılı pay senedi, senedin metni veya şeklinden, hamili kim ise, o kimisenin hak sahibi sayılacağı anlaşılan kıymetli evraktır (TTK m. 658/1). Devir kabiliyeti oldukça yüksektir.

Devir Şekli: Hamiline yazılı pay senedi, yalnızca zilyetliğin geçirilmesi (nakli) ile devredilir. Devrin anonim şirkete bildirilmesi ve bir deftere kaydedilmesi söz konusu değildir (TTK m. 489, 647/1). Şu hâlde devir için;

1. Senet zilyetliği nakledilmelidir,
2. **Zilyetlik** devri, mülkiyetin geçişi amacıyla yapılmalı ve çoğunluk görüşünce, tasarrufi işlemin, geçerli bir hukuki sebebi olmalıdır,
3. Devreden yetkili olmalıdır. Bununla birlikte, malik olmayan zilyetten iyiniyetle kazanımlar korunur (TMK m.990).

Alacağın Temlik: Bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından bir başka kişiye devredilmesidir.

Zilyetlik: Bir taşınır ya da taşınmaz mal üzerinde fiil egemenliktir.

SIRA SİZDE

4

A anonim ortaklığındaki payını B'ye devretmek isteyen C bu pay nedeniyle sahip olduğu hamiline yazılı pay senetlerini B'ye teslim etmiştir. B'nin arkadaşı, payın devredilmiş olması için devrin şirkete bildirilmesi ve pay defterine işlenmesi gerektiğini söylemektedir, sizce haklı mıdır?

Devrin Sonuçları: Hamiline yazılı pay senedini bu şekilde devralan, gerek ortaklığa, gerek üçüncü kişilere karşı ortak sıfatını kazanır. Ortaklık, karşılığı tamamen ödenmedikçe hamiline yazılı pay senedi, çıkaramayacağı için, bu tür senet sahiplerinin, ortaklığa karşı borçları yoktur; yalnızca hakları vardır (TTK m. 484/2).

Ortaklık haklarının ortaklığa karşı kullanılabilmesi, örneğin genel kurula katılma, oy kullanma, mali haklardan yararlanma vb. için de kural olarak senedin ibraz edilmesi gerekir (TTK m. 645 vd., 415/3. Hakkın senetsiz kullanılması konusunda istisna olarak bkz. senedin ziyayı ve iptaline dair TTK m. 652/1, 666/3).

Bu tür senetler, diğer hamiline yazılı kıymetli evraktan farklı bazı özellikler gösterir:

- Ortaklık, payın henüz oluşmaması, senedin sahte olması, sermaye azaltımı ile itfa edilmiş (söndürülmüş, sona erdirilmiş) bulunması, ortaklıkların birleşmesi nedeniyle ortadan kalkmış olması gibi defileri, iyiniyetli müktesibe karşı ileri sürebilir.
- Pay senetleri, doğumlarına yol açan temel ilişkiye (anasözleşmeye) bağlıdır; tüm ortakların anasözleşmeyi bildikleri veya bilmeleri gerektiği kabul edilir. Pay devralan da ortaklık ilişkisine ve anasözleşme egemenliğine tabi olur.

Nama Yazılı Pay Senetleri

Nama yazılı pay senedi, belli bir kişi adına yazılı olan, **ciro** ve zilyetliğin nakli ile devredilebilen kıymetli evraktır.

Ciro ile Devrin Anlamı: Nama yazılı pay senetleri, anasözleşmede aksine hüküm olmadıkça devredilebilir. Devir, ciro ve zilyetliğin nakli ile olur (m. 490/2). Ayrıca, devrin ortaklığa karşı hüküm ifade etmesi için, pay defterine kayıt da gerekir (TTK m. 499/4).

Türk Hukuku'nda, nama yazılı olmasına rağmen ciro ile devrinin öngörülmesi, eTK döneminde, bu tür senetlerin niteliği konusunda tartışmalara yol açmış ve ortaya üç görüş çıkmış; Yargıtay da farklı yönde kararlar vermiştir. Bizim de katıldığımız görüşteki çoğunluk yazarlar ise nama yazılı pay senedinin "*kanunen emre yazılı kıymetli evrak*" niteliğinde olduğunu kabul etmektedir.

Devrin Şekli: Nama yazılı pay senedinin devri için yapılması gerekli işlemler özetle şöyle sıralanabilir:

1. **Ciro veya temlik yapılması:** Devir için öncelikle, senedin temlik amacıyla ciro edilmesi gerekir; ciro tam veya beyaz olabilir. Ayrıca, öğretide çoğunluk, nama yazılı pay senedinin ayrı bir temlik beyanı ile devredilmesine de engel bulunmadığını kabul etmektedir.
2. **Zilyetliğin nakledilmesi:** Senet zilyetliği, mülkiyeti devir amacıyla devralana nakledilmeli ve devreden taraf, devre yetkili olmalıdır.
3. **Pay defterine kayıt yapılması:** Pay devrinin ortaklığa karşı da geçerlilik kazanması için şirketin onayı ve devralanın pay defterine kaydedilmesi gerekir (TTK m. 499/4). Yönetim kurulu, öncelikle devrin kanuna ve anasözleşmeye uygun ve usulünce yapılıp yapılmadığını, ciroların sağlıklı ve düzgün olup olmadığını inceler.

Ayrıca, pay bedellerinin tamamen ödenmiş olup olmadığına da bakar. Senet bedeli tamamen ödenmemiş ve devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise, ortaklık teminat gösterilmesini isteyebilir; gösterilmez ise kayıttan kaçınabilir (m. 491/2). Ancak miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra yoluyla başka bir ifadeyle irade dışı gerçekleşen iktisaplar, bu hükmün kapsamı dışındadır (m. 491/1).

Pay defterine kayıt, devrin ortaklığa karşı geçerliliğini sağlamakta ise de geçerli bir devre rağmen, kaydın henüz yapılmamış olması mümkündür. Bu açıdan, def-

Ciro: Kıymetli evrakın, hak sahibi tarafından senette yazılı hakkın devredilmesi, rehnedilmesi veya tahsili için arkasına yazılan yazı ve imza ile bir başkasına teslim edilmesidir.

ter kayıtları kurucu değil açıklayıcı niteliktedir; defter kayıtları pay sahipliğine kârine ise de kayıtların aksi ve gerçek pay sahibi sıfatı, başka yollardan kanıtlanarak buna göre işlem veya düzeltme yapılması sağlanabilir.

Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri

TTK m. 490 hükmüne göre, nama yazılı senetler, anasözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça devredilebilirler. TTK m. 499/4'te de devrin ortaklığa karşı ancak pay defterine kayıt ile geçerli olacağı ve ortaklık sıfatının pay defterine göre belirleneceği düzenlenmiştir. Ortaklık devir keyfiyetini anasözleşmede gösterilen nedenlerle pay defterine kaydetmekten kaçınabilir. Ancak bu kaçınmanın herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin yapılabilmesi artık mümkün değildir (TTK m. 493, 495).

Anonim ortaklıklarda kural, payın ve pay senedinin serbestçe devredilebilirliği olduğu hâlde, anılan hükümler, bu serbestinin anasözleşmeye hüküm konulmak suretiyle ortadan kaldırılmasına ve sınırlandırılmasına olanak sağlamıştır. Belirtilen sınırlama ve yasaklamaların temel amacı, ortaklığın özgün yapısını korumak, ortaklık paylarının arzu edilmeyen kişilere geçmesini ve ortaklıkta başkalarının ege-men olmasını önlemektir.

Nama yazılı pay senetlerinin devrini sınırlandıran veya onaya bağlayan hükümler "bağlam" oluştururlar; bu tür senetlere de bağlı nama yazılı senet denir. Öte yandan devir için anasözleşmede öngörülen şirket onayı, nama yazılı payların devri yanında, paylar üzerinde intifa hakkı kurulması halinde de geçerlidir; şirket tasfiyeye girmişse devredilebilirliğe ilişkin sınırlamalar düşer (TTK m. 492/2, ve 3).

Bağlam Oluşturulması: Bağlam, ancak anasözleşmeye hüküm konulmak suretiyle oluşturulabilir; pay senedinin üstüne ya da pay defterine yazılarak bağlam yaratılamaz (TTK m. 492/1). Senede bağlanmamış paylar için de bağlam öngörülebilir, buna karşılık hamiline senetlerde bağlam mümkün değildir.

Bağlam öngörülmesinde anonim ortaklığın paylarının borsaya kote edilmiş olup olmamasına göre çeşitli olasılıklar söz konusudur.

1. Borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar bakımından: Borsaya **kote edilmemiş** nama yazılı payların devrinin nasıl sınırlandırılabilceği m. 493'te düzenlenmiş olup hükümde öngörülen düzenlemeler dışında, anasözleşme ile devredilebilirlik şartları ağırlaştırılmaz (TTK m. 493/7). TTK m. 493/1'e göre, ortaklık, borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devrini üç hâlde reddedebilir:

Birincisi, TTK. m.493/1 uyarınca önemli sebeptir. Şirket, anasözleşmede açıkça öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek devri reddedebilir. TTK. m.493/2'de de, "Pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümleri, şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösteriyorsa, önemli sebep oluşturur" denilmiştir. Hükmün sözüne bakılırsa, önemli sebep sayılacak hallerin sınırlı sayıda olmadığı, pay sahipleri çevresinin bileşimine dair anasözleşme hükümlerinin örnek olarak verildiği ve bu tür anasözleşme hükümlerinin, iki ek şarttan birisini daha karşılaması gerektiği izlenimi doğmaktadır. Oysa hükmün ifadesinin yanıltıcı veya başarısız olduğu, gerekçedeki açıklamanın da yanıltıcı olduğu belirtilerek, amacına ve kaynağına uygun yorumlandığında, anasözleşmede önemli sebep olarak, sadece, pay sahipleri çevresinin bileşimine dair hükümlerin gösterilebileceği veya sistemin temelinde bu bileşimin korunması amacının bulunduğu kabul edilmektedir. Bu durumda, pay sahipleri çevresinin bileşimine dair anasözleşme hükümleri de, ortaklığın işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösterdiği takdirde önemli sebep oluşturur.

Pay sahipleri çevresinin anasözleşmede belirlenmesi gerekir: Örneğin, şirketin pay sahipleri sadece bankalardan, mimarlardan, süt üreticilerinden, X ailesi men-

Kote Edilme: Bir menkul kıymetin borsa işlem listesine kayıt edilmesidir.

suplarından, Y bölgesinde yerleşenlerden oluşabilir. Bu bileşimin korunmasının işletme konusu ile ilişkilendirilmesine örnek olarak, payların ancak belirli bir mesleğe mensup kişilere (mimarlara) devredilebileceğine ilişkin anasözleşme hükmü verilebilir. İşletmenin ekonomik bağımsızlığı ise, ortaklığı iç ve dış yabancılaşmadan korumak ve ortaklığın dışarıda bir gerçek veya tüzel kişinin fiili veya hukuki kontrolüne girmesini önlemek suretiyle sağlanabileceğinden, örneğin, rakip, rakibin eşi, çocukları, çalışanları gibi kişilere devrin reddedileceği anasözleşmede öngörülebilir.

Eski TTK.'dan farklı olarak, bağlam oluşturan önemli nedenin açık şekilde anasözleşmede düzenlenmiş olması gerekir. Ancak paylar; miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmişlerse, ortaklık, payları edinen kişiye, sadece paylarını gerçek değeri ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedebilir. Başka bir ifadeyle, payların irade dışı iktisabı halinde, anasözleşmede gösterilen önemli nedenlere dayanılarak, devir reddedilemez.

İkincisi, TTK. m.493/1 uyarınca, şirketin devredene, paylarını başvuru anındaki gerçek değerinden, kendisi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü bir kişi hesabına almayı önermesidir. Bu öneri için anasözleşmede hüküm bulunmasına gerek yoktur; bir kanuni önalım hakkı söz konusudur. Dolayısıyla pay sahibinin, payını üçüncü bir kişiye devretmek istemesi halinde, ortaklık uygun görmediği devir işlemine, devredilmek istenen payları kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önermek suretiyle onay vermekten kaçınabilir.

Öte yandan söz konusu hükümde, gerçek değer tanımlanmamış olup; devralan, payların gerçek değerinin belirlenmesini, giderleri ortaklığa ait olmak üzere, ortaklığın merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi'nden talep edebilir (TTK. m.493/5). Doktrinde, bu imkandan ortaklığın da yararlanabileceği belirtilmektedir.

Mahkeme payların gerçek değerlerini belirlerken, karar tarihine en yakın tarihteki değerini esas alır. Devralan, gerçek değeri öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde bu fiyatı reddetmezse, şirketin devralma önerisini kabul etmiş sayılır (TTK. m.493/6).

Üçüncüsü, m.493/3 uyarınca, devralanın payları kendi adına ve hesabına aldığı açıkça beyan etmemesi halinde de, şirket devrin pay defterine kaydı talebini reddedebilir. Söz konusu düzenlemenin amacı, anasözleşmede yer alan bağlam hükümlerinin dolanılmasını önlemektir. Devralanın, payları kendi adına ve hesabına aldığı yönündeki beyanının yanlış olması, açıkça yaptırma bağlanmış olup, beyanın yanlış olduğunun belirlenmesi halinde, pay defterine yapılan kayıt silinebilir (TTK. m.500).

2. Borsada kote edilmiş nama yazılı paylar bakımından: Payları borsaya kote edilmiş olan anonim şirketlerde, diğer anonim şirketlere göre, bağlamın temel amaçları olan ortaklığın özgün yapısını korumak ve ortaklık paylarının istenmeyen kişilerin eline geçmesini sağlamanın oldukça geri planda kalacağı açıktır. Buna karşılık kanun koyucu, payları borsaya kote edilmiş anonim şirketler bakımından da istisnai hallerde bağlam düzenlenmesine, m. 495'te olanak tanımıştır.

Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrini sınırlamaya, kanun sıkı bazı şartlar getirmiştir:

Bu tür payların devri bakımından, anasözleşmede yalnızca, bir pay sahibinin belirli bir azami oranı geçmeyecek şekilde pay edinebileceği şeklinde bir sınırlama getirilebilecek olup ortaklık da ancak öngörülecek üst sınırın aşılması hâlinde devri reddedebilir (TTK m. 495/1). Örneğin anasözleşmeye bir pay sahibinin, ortaklığın tüm paylarının % 10'unu aşmayacak şekilde pay edineceği aksi halde devrin ortaklık tarafından reddedilebileceği yönünde bir hüküm konulabilir.

Öte yandan, hükmün dolanılmasını engellemek amacıyla, m. 493/3'e paralel şekilde, ortaklık; borsaya kote edilmiş nama yazılı payları devralan kişiden payları kendi ad ve hesabına aldığını açıkça beyan etmesini talep edebilir (TTK m. 495/2).

Devralanın, ortaklığın talebini yerine getirmemesi hâlinde de ortaklık payların pay defterine kaydını reddedebilir. Devralanın beyanının yanlış olduğunun tespit edilmesi halinde, pay defterine yapılan kaydın silinebileceğine ilişkin m. 500 burada da uygulanır. TTK m. 495/1, borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsadan iktisabı halinde uygulanır. Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsada satılmaları hâlinde, Merkezî Kayıt Kuruluşu, Sermaye Piyasası Kurulunun düzenlemelerine uygun olarak devreden kimliğini ve satılan payların sayısını şirkete bildirir veya şirketin bu bilgilere teknik erişimini sağlar (TTK m. 496).

Devir Şekli ve Kaydın Reddedilmesinin Sonuçları: Bağlı nama yazılı pay senetleri, kanunen emre yazılı kıymetli evrak niteliğindedir. Bağlı nama yazılı pay senetlerinin, diğer nama yazılı pay senetlerden farkı, bağlam nedeniyle, ortaklığın pay devrini kabul etmekten kaçınma yetkisinin bulunmasıdır; bağlam yalnızca ortaklıklar hukuku yönünden etki yapar; yoksa, senedin kıymetli evrak niteliğini etkilemez. Şu hâlde, bağlı nama yazılı pay senetlerinin devri de diğer nama yazılı pay senetlerinin devri gibi olur fakat fark, ortaklığın (yöneti kurulunun), bağlam hükmüne dayanarak devri kabul etmeme yetkisini kullanmasında ortaya çıkar.

Taraflar arasında yapılan devrin ortaklığa karşı hüküm ifade edebilmesi için pay defterine kayıt şarttır (m. 499/4) fakat ortaklığın kayıttan kaçınması durumunda payı devralan kişinin hukuki durumunun ne olacağı konusunda; borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar bakımından, TTK m. 494/1'de, devir için gerekli olan onay verilmediği sürece, payların mülkiyetinin ve paylara bağlı tüm hakların devredende kalacağı düzenlenmiştir.

Buna karşılık, bağlamın etkisizleştiği, payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra gereği iktisap edilmeleri hâllerinde, bunların mülkiyeti ve bunlardan kaynaklanan malvarlığına ilişkin haklar derhal; genel kurula katılma haklarıyla oy hakları ise ancak şirketin onayıyla birlikte devralana geçer (TTK m. 494/2). Ortaklığın devir işleminin sürdürülmede bırakılmaması için ortaklık, onaylamaya ilişkin talebi, aldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde reddetmemişse veya ret kararı haklı bir gerekçeye dayanmıyorsa, onayın verilmiş sayılacağı düzenlenmiştir (TTK m. 494/3).

Borsada kote edilmiş nama yazılı paylar bakımından ise daha farklı bir düzenleme yapılmıştır. Bu paylara ilişkin mülkiyet dâhil diğer malvarlığı haklarının devralana intikali bakımından, payların borsadan iktisabı ile borsa dışından iktisabı arasında bir ayırım yapılmıştır:

Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsadan iktisap edilmesi halinde, paylardan kaynaklanan haklar payların devri ile birlikte devralana geçer (TTK m. 497/1). Buna karşılık, borsaya kote edilmiş nama yazılı payların, borsa dışında iktisap edilmeleri hâlinde ise, söz konusu haklar devralanın şirkete başvuruda bulunmasıyla devralana geçer (TTK m. 497/1). Başka bir ifadeyle, borsa dışından iktisap hâlinde, payların mülkiyeti derhal devralana geçmekle birlikte, devralanın malvarlığı haklarını kullanabilmesi için ortaklığa başvuru yapılması gerekmektedir.

Öte yandan, her iki hâlde de rüçhan hakkı dâhil malvarlığı hakları dışında kalan, genel kurula katılma ve oy hakkı ile bunlara bağlı diğer haklar, devralan, şirket tarafından tanınmıyaya kadar kullanılamaz (TTK m. 497/2). Ortaklık tarafından henüz tanınmamış bulunan devralanlar, hakların geçmesinden sonra, oy hakkından yoksun pay sahibi olarak pay defterine yazılacak olup söz konusu paylar genel kurulda temsil edilemez (TTK m. 497/3). Buna göre, payı devralan kişi ortak-

lığa başvurduktan sonra, pay defterine yazılacak ancak ortaklık genel kurulunda oy hakkına sahip olmayacaktır.

Ortaklığın devri reddetmesi hâlinde ise, devralanın oy hakkı ve buna bağlı haklarını kullanabilmesi için, redde dair yönetim kurulu kararının hukuka aykırı olduğunun, kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile tespit edilmiş olması gerekmektedir; oy hakkı ve buna bağlı hakların kullanılabilmesi ancak mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren mümkündür (TTK m. 497/4). Mahkeme kararının kesinleştiği tarihe kadar yapılan genel kurul toplantılarına devralanın katılmamış ve oy kullanamamış olması, söz konusu genel kurul toplantılarında alınan kararların geçerliliğini etkilemeyecektir. Ancak devralan bu süre içinde uğradığı zararları ortaklıktan talep edebilecek olup tazminat davasında, ortaklık kusursuz olduğunu ispat etmekle yükümlüdür (TTK m. 497/4). Ortaklık devralanın, pay sahibi olarak tanınması istemini, istemi aldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde reddetmezse devralan, pay sahibi olarak tanınmış sayılır (TTK m.498).

Bağlamın Etkisini Yitirmesi : TTK m. 493/4'te gösterilen dört istisnai hâlde bağlam etkisini kaybeder ve ortaklık, yeni maliki pay defterine kaydetmekten kaçınmaz. Buna göre pay senetleri, miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla iktisap edilmiş ise, teminat istenemeyeceği gibi, kayıttan da kaçınılamaz. İstisnaların gerekçesi, anılan iktisap hâllerinin bağlamdan daha öncelikli olması ve bu hâllerde, bağlamın önlemek istediği tehlikelerin çoğunlukla gerçekleşmemesidir.

Bununla birlikte kanun, borsaya kote edilmemiş nama yazılı pay senetleri bakımından bu dört istisnaya da bir istisna tanımış, yani ana kurala geri dönmüştür:

TTK m. 493/4'e göre, ortaklık, anılan dört yoldan biriyle payları edinen kişiye, iktisap edilen pay senetlerini, gerçek değeri ile devralmayı önererek kayıttan kaçınabilir. Hükmün ortaklığa tanıdığı bu hak, kanuni önalım hakkı niteliği göstermektedir. Söz konusu hak, ortaklığın kendisine tanınmıştır. Fakat bu olanak, borsada kote edilmiş paylar bakımından tanınmamıştır.

Gerçek Nama Yazılı Pay Senetleri

Nama yazılı pay senetleri çoğunluk görüşünce, kanunen emre yazılı kıymetli evrak sayılmakta ise de menfi emre kaydı (TTK m. 831, 681/2) konulmak ve ayrıca devrinin alacağın temlik hükümlerine göre yapılacağı anasözleşmede belirtilmek suretiyle, bu senetlerin gerçek nama yazılı düzenlenebileceği kabul edilmektedir.

Gerçek nama yazılı pay senetlerinin devri için, senet üzerine veya ayrı bir kağıda temlik beyanı yazılması, senet ve ayrı belgede ise temlikname zilyetliğinin devralana nakledilmesi ve devreden de yetkisinin bulunması gerekir. Yetkisi olmayan birisinden iktisap halinde devralanın iyiniyeti korunmaz. Ayrıca, devralanın pay defterine kaydı da gerekir (TTK m. 499/4).

İlmühaberler

Anasözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla, ilerde çıkarılacak pay senetleri ile değiştirilmek üzere, pay senetlerinin yerine geçici olarak çıkarılan (TTK m. 486/2) ve kıymetli evrak niteliğinde olan senetlerdir.

TTK m. 486/2'de, ilmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir.

A, X anonim ortaklığındaki payını B'ye devretmiş ve elindeki ilmühaberleri de teslim etmiştir. B'nin arkadaşı pay senetleri devredilmediği için devir işleminin geçerli olmadığını iddia etmektedir, sizce haklı mıdır?



SIRA SİZDE

5

İntifa Senetleri

İntifa senetleri, pay senetlerinden farklı olarak payı temsil etmeyen ve ortaklık hakları vermeyen kıymetli evrak niteliğinde senetlerdir. TTK m. 502-503'de ve sistematik açısından doğru bir şekilde, "Menkul Kıymetler" üst başlıklı yedinci bölümde düzenlenmiştir. İntifa sözcüğü içermesine rağmen, sahibine TMK'daki intifa hakkını vermeyip, yalnızca, kâra veya tasfiye artığına katılma ya da çıkarılacak yeni paylardan alma hakkı sağlar (TTK m. 503).

Hak sahibi ile ortaklık arasındaki ilişki ortaksal değil sözleşmesel nitelikte bir ilişkidir; yani hak sahibi, ortaklık karşısında üçüncü kişi (ve belirli şartlar gerçekleştiğinde alacaklı) konumundadır. İntifa senetleri, anasözleşmede hüküm bulunması ve genel kurulun karar alması şartıyla ve ancak belirli kişiler yararına çıkarılabilir. Bu kişiler;

- Bedeli kanuna uygun olarak itfa (yok) edilen payların sahipleri,
- Alacaklılar,
- Veya bunlara benzer nedenlerle şirketle ilgisi olanlardır (TTK m. 502/1).

TTK m. 502/2'de kurucular için çıkarılanlar da dâhil olmak üzere intifa senetlerinin emre ve hamiline yazılı olabileceği ifade edilmiştir (Hükümde geçen "ve" ifadesi "veya" şeklinde anlaşılmalıdır.).

Türk Hukukunda; adi intifa senetleri yanında, kurucu intifa senetleri, katılma intifa senetleri gibi çeşitleri mevcuttur. Adi intifa senetleri, m. 502-503'te; kurucu senetleri m. 348'de, katılma intifa senetleri ise SerPK'ya dayanılarak Kurul tarafından çıkarılan S. III, No:10 Sayılı Tebliğ'de düzenlenmiştir.

Tahviller ve Diğer Menkul Kıymetler

Yasal Durum ve Çıkarmaya Yetkili Organ

TTK m. 504-506 hükümleri, "Boçlanma Senetleriyle Alma ve Değiştirme Hakkını İçeren Menkul Kıymetler" üst başlığı altında düzenlenmiştir.

TTK m. 504/1'e göre, her çeşidi ile tahviller, finansman bonoları, varlığa dayalı senetler, iskonto esaslı üzerine düzenlenenler de dahil diğer borçlanma senetleri, alma ve değiştirme hakkı veren senetler ile her çeşit menkul kıymetler, kural olarak ancak genel kurul kararı ile çıkarılabilir; aksi kanunlarda öngörülmüş olabilir. TTK m. 505 uyarınca, aksi kanunlarda öngörülmedikçe, genel kurul herhangi bir menkul kıymeti çıkarma yetkisini, en çok on beş ay için yönetim kuruluna bırakabilir.

Senetlerin genel kurul kararı ile çıkarılmasında, kanunlarda aksine düzenleme yoksa TTK m. 421'in 3 ve 4'üncü fıkralarındaki nisaplar uygulanır; anasözleşme farklı bir nisap öngörebilir.

Çıkarma Usulü, Senet Türleri ve Ödeme

Genel kurul kararı, çıkarılacak menkul kıymetler ile ilgili ayrıntı ve şartları içermeli ve yöneti kurulu tarafından uygulanmalıdır. Menkul kıymetler, itibari değerli olarak ve hamiline ya da emre yazılı olabilecektir. İtibari değerigenel kurul, şayet yetki verilmişse yönetim kurulu belirler. Borçlanma senetlerinin bedelleri nakit olmalı ve karşılıkları teslim anında (peşin) ödenmelidir (m. 504/1).

Borçlanma Senetleri Çıkarılmasında Sınır

TTK m. 506'ya göre, borçlanma senetlerinin toplam tutarı, sermaye ile bilançoda yer alan yedek akçelerin toplamını aşamaz; toplama, kanunların bilançoya konulmasına izin verdiği yeniden değerlendirme fonları da katılır. SerPK'nın ve ilgili kanunların hükümleri saklıdır.

Tahvil ve Pay Senedinden Farkları

Tahvil, anonim şirketlerin ödünç para bulmak için çıkardıkları borç senetleridir (m. 504/1). Özel bir finansman aracı olup ödünç sözleşmesine dayanır. Normal ödünçlerden farkı, taraflarında ve senedin kıymetli evrak olmasında görülür. Alacak hakkı tahvilin satılmasından sonra doğar; hak, anapara ve faizden oluşur. Ortaklık zarar dahi etse, tahvil sahipleri, anapara ve faizlerini talep edebilirler. Bu açıdan tahvillerde, anapara ve faiz miktarı ile ödeme şartlarının, varsa itfa plânlarının yazılması gerekir. Tahvil ile pay senedi arasındaki başlıca farklar şunlardır:

1. Pay senedi ortaklık hakkını, tahvil ise alacak hakkını içerdiğinden, ortak kâr payına, tahvil sahibi ise faize hak kazanır. Ayrıca faiz oranı sabit, oysa kâr oranı değişkendir.
2. Fakat kâr dağıtımı genel kurul kararına bağlı iken, tahvil sahibinin faiz hakkı mutlak ve bu hak üzerinde genel kurulca tek yanlı tasarruflarda bulunulamaz.
3. Tahvillerin itfası (söndürülmesi) zorunludur; çünkü alacak hakkı içerir ve alacağın vadesinde ödenmesi gerekir. Pay senedinin itfası ise, ancak zorunlu ve sınırlı hallerde (sermaye azaltımı ve birleşme gibi) gündeme gelir.
4. Pay senetleri açısından özel devir yasakları ve sınırlamaları söz konusudur (TTK m. 379 vd., 491-498 gibi). Oysa tahvillerin devrinde TTK, bu tür müdahaleler öngörmemiştir.

Tahvil türleri

Tahvillerin, primli, ikramiyeli, kâra iştirakli, güvenceli, değişken faizli, endeksli veya pay senediyle değiştirilebilir olmak üzere çeşitli türleri vardır.

Bunlar arasında, pay senedi ile değiştirilebilir tahvillere, özelliği ve önemi nedeniyle ayrıca değinmekte yarar vardır.

Pay Senediyle Değiştirilebilir Tahviller

Pay senediyle değiştirilebilir tahviller; sahiplerine, pay senetleriyle değiştirebilir veya doğrudan yeni paylar (veya pay senetleri) alma hakkı veren, kıymetli evrak niteliğine sahip borç senetleri olarak tanımlanabilir.

Bu senetler, tahvillerin özel bir türü olup, yatırımcı (pay senediyle değiştirilebilir tahvil sahibi) ile onları çıkararak karşılığında sermaye sağlayan ortaklık arasında bir borç ilişkisi yaratmaktadır. Sahibine; değiştirme hakkı kullanılıncaya kadar, bir tahvil olarak sağladığı yararlar yanında, pay senetlerinin iktisabına yönelik bir beklenen hak da sağlamaktadır. Hak sahibi, ortaklığın kazanç durumunu gözeterek, dilerse değiştirme hakkını kullanmakta, aksi halde ödenmesi ortaklığın kazanç sağlamasına bağlı olmayan ve oranı belirli olan faiz ile yetinmektedir.

Tahvil sahibi, değiştirme hakkını kullandığı anda alacaklı sıfatını yitirip, pay sahibi olmaktadır. Bu durumda da, tahvil sahibi satın alma hakkını kullandığında, alacaklı sıfatına bir de pay sahipliği eklenmektedir.

Değiştirilebilir tahviller, sahiplerine sağladıkları avantajlar nedeniyle çok çekicidir; yatırımcı, faiz geliri yanında, ortaklığın gelişmesine ve sermaye piyasasındaki dalgalanmalara bağlı olarak, dilediği takdirde değiştirme hakkını kullanabilecektir. Böylece, pay senetlerindeki değer düşmesi rizikosundan etkilenmemekte, fakat dilerse pay sahibi olabilmekte ve avantajlarından yararlanabilmektedir. Ortaklık yönünden bu tahvillerin yararı ise, düşük faiz ile sermaye ihtiyacını karşılayabilmesine olanak sağlamasıdır.

SerPK m. 14'te pay senediyle değiştirilebilir tahviller düzenlenmiş, ilgili tebliğler de çıkarılmıştır (Bkz. S.II, N.15 Teb.).

Özet



Anonim ortaklıkta pay ve pay senedi türlerini açıklamak.

Anonim ortaklıkta paylar çeşitli sınıflara ayrılmaktadır. Bunlar; Nakit-ayın karşılığı pay, oy hakkı olan-oydan yoksun pay, itibari değeri olan-itibari değeri olmayan pay, imtiyazlı-adi pay, bedelli-bedelsiz pay şeklindedir. Pay senetleri devri şekillerine göre de iki ayrılmaktadır. Bunlar; hamiline yazılı pay senetleri ve nama yazılı pay senetleridir. Nama yazılı pay senetlerinin de üçe ayrıldığı kabul edilmektedir. Bunlar; nama, bağlı nama ve gerçek nama yazılı pay senetleridir.



Pay sahibinin hak ve borçlarını anlatmak.

Pay sahipliği sıfatının kazanılması aslen veya devren mümkün olabilmektedir. Aslen kazanma, kuruluşta ve sermaye artırımında sermaye taahhüdünde bulunulması yoluyla gerçekleşir. Birleşme ve tür değiştirme sonucu çıkarılan payların da aslen kazanıldığı kabul edilir. Devren kazanma ise, payın başkasından, satım, trampa, bağışlama gibi bir işlemle devralınmasıyla gerçekleşir. Pay sahipliğinin miras, cebri icra ve evlilikteki mal rejimleri uyarınca iktisabı da bu kapsamdadır.



Anonim şirketin çıkarabileceği menkul kıymet türlerini belirlemek.

Anonim ortaklıklar pay senetleri dışında, çeşitli menkul kıymetler çıkartabilmektedir. Bunlardan ilki, ilmühaberlerdir. İlmühaberler, ilerde çıkarılacak pay senetleri ile değiştirilmek üzere, pay senetlerinin yerine geçici olarak çıkarılan ve kıymetli evrak niteliğinde olan senetlerdir. Diğer bir menkul kıymet türü, intifa senetleridir. İntifa senetleri, pay senetlerinden farklı olarak payı temsil etmeyen ve ortaklık hakları vermeyen kıymetli evrak niteliğinde senetlerdir. İntifa senetleri, yalnızca, kâra veya tasfiye artığına katılma ya da çıkarılacak yeni paylardan alma hakkı sağlar. Anonim ortaklıklar, tahvil ve kanunda adı geçen diğer menkul kıymetleri de çıkarabilirler. TTK. m. 504/1, "Her çeşidi ile tahviller, finansman bonoları, varlığa dayalı senetler, iskonto esaslı üzerine düzenlenenler de dahil diğer borçlanma senetleri, alma ve değiştirme hakkı veren senetler ile her çeşit menkul kıymetler..." diyerek bunlara işaret etmiştir.

Kendimizi Sınayalım

1. Anonim şirketlerde pay kavramına ilişkin aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Pay, kuruluşta veya sermaye artırımlarında tescil ile oluşur.
 - b. Payın senede bağlanması, paya bağlı haklar ve borçlarda kural olarak bir değişikliğe yol açmaz.
 - c. Senede bağlanmamış paylar da her tür hukuki işleme konu olabilir.
 - d. Senede bağlı payların devri, senedin türüne göre değişir.
 - e. Senede bağlanmış payların tedavül yeteneği düşüktür.
2. Anonim şirketlerde payların birleştirilmesi için aşağıdakilerden hangisinin rızası gerekir?
 - a. İlgili pay sahiplerinin
 - b. Yönetim kurulunun
 - c. Denetçilerin
 - d. Gümrük ve Sanayi Bakanlığı'nın
 - e. Bakanlık temsilcisinin
3. Aşağıdakilerden hangisi anonim şirkette paya ilişkin ilkelerden biri **değildir**?
 - a. Devir serbestisi
 - b. Payın bölünmezliği
 - c. Senede bağlanma
 - d. Tescil ile oluşma
 - e. Nakit karşılığı çıkarılma
4. Aşağıdakilerden hangisi Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen pay türlerinden biri **değildir**?
 - a. Bedelli pay
 - b. Adi pay
 - c. İtibari değeri olmayan pay
 - d. Oy hakkını haiz pay
 - e. Ayın karşılığı pay
5. Türk Ticaret Kanunu'na göre kural olarak bir paya en fazla kaç oy hakkı tanınabilir?
 - a. 5
 - b. 15
 - c. 10
 - d. 20
 - e. 25
6. Aşağıdaki hallerden hangisinde oy hakkında imtiyaz **kullanılamaz**?
 - a. Ana sözleşme değişikliği
 - b. Yönetim kuruluna üye seçimi
 - c. Kâr dağıtımı
 - d. Tasfiye payı dağıtımı
 - e. Özel denetçi atanması
7. Sahiplerine, pay senetleriyle değiştirebilme veya doğrudan yeni paylar (veya pay senetleri) alma hakkı veren, kıymetli evrak niteliğine sahip borç senetlerine ne ad verilir?
 - a. Hisse senedi
 - b. Agio
 - c. İlmühaber
 - d. İntifa senedi
 - e. Pay senedi ile değiştirilebilir tahvil
8. Türk Ticaret Kanunu'na göre "bağlı nama yazılı pay senetleri" nasıl oluşturulur?
 - a. Anasözleşmede düzenlenerek
 - b. Senedin üzerine yazılarak
 - c. Pay defterine yazılarak
 - d. Taraf arasında kararlaştırılarak
 - e. Ticaret siciline tescil ederek
9. Karşılığı tamamen ödenmemiş nama yazılı payların geçerli bir şekilde devredilebilmesi için devre aşağıdakilerden hangisinin onay vermesi gerekir?
 - a. Şirketin
 - b. Devralan kişinin
 - c. Devreden kişinin
 - d. Denetçinin
 - e. Bakanlık temsilcisinin
10. Anonim şirkette nakdi sermaye taahhüdünün ödenmesine ilişkin aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
 - a. Payların itibari değerlerinin en az yüzde beşi tescilden önce, gerisi de tescili izleyen en geç yirmidört ayda ödenir.
 - b. Payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmi-beşi tescilden önce, gerisi de tescili izleyen en geç yirmidört ayda ödenir.
 - c. Payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmisi tescilden önce, gerisi de tescili izleyen en geç yirmidört ayda ödenir.
 - d. Payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmi-beşi tescilden önce, gerisi de tescili izleyen en geç otuzaltı ayda ödenir.
 - e. Payların itibari değerlerinin en az yüzde beşi tescilden önce, gerisi de tescili izleyen en geç oniki ayda ödenir.

Yaşamın İçinden

T.C. YARGITAY, 21. HUKUK DAİRESİ, E. 1999/112, K. 1999/1793, T. 16.3.1999

- **HİSSE SENEDİ DEVRİ (Yönetim Kurulunun İznini Gerektiren)**
- **BORÇLUNUN HİSSE SENEDİ DEVRİ (Yönetim Kurulunun İzni Gerektiği Halde)**

ÖZET : Şirket ana sözleşmesinde payların ilk üç yıl devri yönetim kurulu kararına bağlı kılındığından, bu izin alınmadan yapılan devir geçersiz olup hisse senetlerinin borçluya ait olduğu gözönünde bulundurulurken istihkak iddiası reddedilmelidir.

TTK'nun 416. maddesinde nama yazılı hisse senetlerinin ana sözleşmede aksine hüküm olmadıkça ciro ve teslimle devrolunabileceği öngörülmüştür. ... A.Ş. ana sözleşmesinde nama yazılı hisse senetlerinin devrini engelleyen bir hüküm mevcut değildir. Ancak şirket ana sözleşmesinin hisse senetlerinin devri başlıklı 8. maddesinde "şirket hisse senetlerinin kuruluşundan itibaren 3 yıllık süre içinde devrine ihtiyaç duyulması halinde Yönetim Kurulunun izni gerektiği" açıkça belirtilmiştir.

Şu halde Yönetim Kurulunun izni olmadan yapılan 30.6.1996 ve 13.1.1997 tarihli hisse senedi devir sözleşmeleri geçersiz bulunduğundan hisse senetlerinin mülkiyeti borçluya aittir.

Kaynak: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

Okuma Parçası

HİSSE SENEDİ SATIŞI

Galatasaray Kulübü Başkanı Ünal Aysal, dün Hürriyet gazetesine yaptığı açıklamada, ne kendisinin ne de ailesinin etik olarak hisse senedi almadığını belirtirken, taraftarlık duygusu ile hisse senedi alan yatırımcı ise çok üstüne şoka uğruyor. Galatasaray Sportif A.Ş. 18 Haziran'da yaptığı yüzde 400 oranındaki bedelli sermaye artırımının üzerinden 3 ay geçmeden yeni bir bedelli sermaye artırım kararı aldı. Galatasaray Sportif A.Ş. 13 milyon 940 bin lira olan sermayenin yüzde 300 oranında bedelli arttırarak 55 milyon 761 bin liraya yükseltecek. Sermaye artırımında 1 lira olan beher hisse için rüçhan hakkı kullanım bedeli 10 lira olacak. Galatasaray hisseleri dün yüzde 13 değer kaybederek 48,3 liraya indi. Şirketin değeri 100 milyon azaldı. Galatasaray, haziran ayındaki sermaye artırımını ile şirkete 277 milyon lira nakit girişi sağladı.

Bu paranın yaklaşık 125 milyon lirası yatırımcılardan sağlandı. Son alınan kararla da şirkete sağlanacak olan 110 milyon liralık kaynağın yaklaşık 50 milyon lirası yine yatırımcılardan elde edilecek.

1345 milyon topladı

Galatasaray iki bedelli sermaye artırımını ile yatırımcılardan 175 milyon lira civarında kaynak temin etmiş olacak. Galatasaray Spor Kulübü ayrıca, borsada 772 bin 456 adet hisse satarak 168,8 milyon gelir elde etti. Yani Cimbom'un hisse satışı ve sermaye artırımları ile yatırımcılardan elde ettiği kaynak yaklaşık 1345 milyon oldu. Borsa Yatırımcıları Derneği Başkanı Ali Bahçuvan, futbol kulüplerinin halka açılmasına karşı olduklarını belirterek, "Spor kulüplerinin borsadan çıkması gerek. SPK nezdinde girişimde bulunsanız da daha sonra farklı olumsuzluklar çıkıyor" dedi.

Kaynak: <http://www.radikal.com.tr>

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. e Yanıtınız yanlış ise "Paya İlişkin İlkeler" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. a Yanıtınız yanlış ise "Paya İlişkin İlkeler" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. e Yanıtınız yanlış ise "Paya İlişkin İlkeler" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. c Yanıtınız yanlış ise "Pay Türleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. b Yanıtınız yanlış ise "Pay Türleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. a Yanıtınız yanlış ise "Pay Türleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. e Yanıtınız yanlış ise "Tahviller ve Diğer Menkul Kıymetler" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. a Yanıtınız yanlış ise "Devir Şekli Açısından Pay ve Türleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. a Yanıtınız yanlış ise "Pay Sahipliği" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. b Yanıtınız yanlış ise "Pay Sahibinin Borç ve Yükümlülükleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Pay sahipleri sermaye borcunu ifa ettikten sonra kendi rızaları dışında ek sermaye koyma borcu altına sokulamazlar. Ek sermaye borcu ancak oybirliğiyle alınan bir karar sonucunda doğabilir. Bu nedenle pay sahibi B haklıdır.

Sıra Sizde 2

Anonim şirketlerde kâr payı dağıtım kararının genel kurul tarafından verilmesi gereklidir. Genel kurul, kâr payının dağıtım zamanını belirleme yetkisini yönetim kuruluna bırakabilir. Bu nedenle B haklıdır.

Sıra Sizde 3

Bir pay sahibinin kullandığı özel denetim yapılmasını isteme hakkı, genel kurul tarafından reddedildiği takdirde, sermayenin onda birini, HAAO'larda yirmide birini temsil eden veya paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon ₺ olan pay sahipleri, üç ay içinde, mahkemeye başvurarak, özel denetçi atanmasını isteyebilirler.

Sıra Sizde 4

Hamiline yazılı pay senetlerinin devredilebilmesi için sadece senedin teslimi, zilyetliğin geçirilmesi yeterlidir. Şirkete bildirim veya pay defterine kayıt zorunlu değildir, bu nedenle B'nin arkadaşı haklı değildir.

Sıra Sizde 5

Haklı değildir. İlmühaberler pay senetleriyle değiştirilmek üzere çıkarılan kıymetli evrak niteliğinde senetlerdir. Payın devri işlemi gerekli şekilde uygun olarak yapılmış ise pay senedinin veya ilmühaberinin teslim edilmiş olması arasında bir farklılık söz konusu değildir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Bahtiyar, M. (2012), **Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi.
- İmregün, O. (1989), **Anonim Ortaklıklar**, İstanbul: Yasa Yayınevi.
- Kendigelen, A. (2011), **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler**, İstanbul: Oniki Levha Yayınevi.
- Moroğlu, E. (2009), **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Poroy, R. / Tekinalp, Ü. / Çamoğlu, E. (2009), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Pulaşlı, H. (2012), **Yeni Şirketler Hukuku, Genel Esaslar**, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Tekinalp, Ü. (2011), **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ve Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, İstanbul: Vedat Yayıncılık.

8

Amaçlarımız

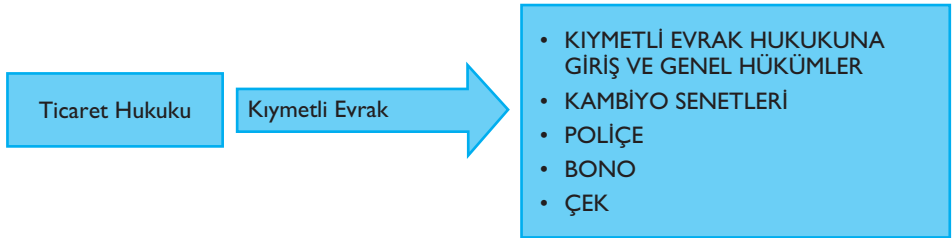
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- 👁️ Kıymetli evrakı ve unsurlarını anlatabilecek,
- 👁️ Kıymetli evrak türlerini sınıflandırabilecek,
- 👁️ Bono, poliçe ve çekin unsurlarını, ödenmesini ve ödenmemesinden doğan sorumluluğu anlatabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Kıymetli Evrak
- Kambyo Senedi
- Poliçe
- Bono
- Çek
- Ciro

İçindekiler



Kıymetli Evrak

KIYMETLİ EVRAK HUKUKUNA GİRİŞ VE GENEL HÜKÜMLER

Kıymetli Evrakın Tanımı ve Unsurları

TTK m.645'de yapılan tanım uyarınca, kıymetli evrak öyle senetlerdir ki bunların içindeki hak senetten ayrı olarak ileri sürülemez ve senetten ayrı olarak devredilemez. Bu tanımdan kıymetli evrakın üç unsuru ortaya çıkar:

Senet

Genel olarak senet, bir kişinin kendisi aleyhine delil oluşturmak üzere imzalayıp karşı tarafa verdiği yazılı bir cisimdir. Senet sayesinde, bir bilgi veya bir düşünce maddi varlık kazanır. Klasik anlayışa göre senet, yazmaya elverişli bir cismi, genellikle de uygun bir kağıt parçasını anlatır. Kıymetli evrakın unsuru olarak klasik senet, adı bir senet değil, özel şekil şartlarına bağlı olan bir senettir. TTK m.1526 uyarınca, kambiyo senetleri (poliçe, bono, çek) ve bunlara benzeyen senetler ile makbuz senedi ve varant, güvenli elektronik imza ile düzenlenemez; bu senetlere ilişkin kabul, aval ve ciro gibi, senet üzerinde gerçekleştirilen işlemler de güvenli elektronik imza ile yapılamaz.

Ayrıca, yeni gereksinimler ve Sermaye Piyasası Mevzuatındaki değişimler sonucu, eskiden kıymetli evraka konu olan bazı hakların artık senetsiz kullanılabilmesi ve devri amacıyla "Evraksız Kıymetli Evrak veya Kıymet Hakları" gibi yeni kavram ve kurumlar gündeme gelmiştir (bkz. menkul kıymetler için SerPK. m.3/1/o, menkul kıymetlerde kaydi sistem ve merkezi kayıt kuruluşu konusundaki SerPK. m.13 ve ilgili yönetmelik hükümleri).

Hak

Hak, kıymetli evrakın **gayri maddi unsurudur**. Hak özel hukuka ilişkin olmalı; ekonomik değer taşınmalı ve başkasına devri mümkün olan bir hak olmalıdır.

Gayri Maddi: Maddi varlığı olmayan, gözle görülmeyen, elle tutulmayandır.

Hak ile Senedin Kaynaşması

Hak ile senedin birbirine sıkıca bağlanması, hakkın senedin içine yerleşmesi gerekir. Bu öyle bir yerleşmedir ki hak senetten ayrı olarak başkasına devredilmez, senet olmaksızın bir başkasına ileri sürülemez. Hak ile senet arasındaki bu sadakati doğrulayan yasal düzenleme örneği olarak TTK m.645 dışında, m. 646 ve 647 verilebilir. Hak senetten önce vardır ya da senetle birlikte doğmuştur fakat hak ile senet bir defa birleştikten sonra kural olarak ayrılmazlar.

Kıymetli Evrakın Özellikleri

Kıymetli Evrak Bir Borç Senedir

Kıymetli evrak ağır şekil şartlarına bağlanmış nitelikli bir senettir. Borçlu ancak bu senet karşılığında alacaklıya ödeme yapmakla mükelleftir (TTK m.646/1; karş. TBK m.105).

İçerdiği Hak Ekonomik Bir Değer Taşımalı ve Devredilebilir Olmalıdır

Maddi değeri olmayan, değeri kişiden kişiye değişen, başkasına devri mümkün olmayan haklar kıymetli evrakın konusunu oluşturamaz.

Hak ile Senet Arasında Kuvvetli Bir Bağ Vardır

Hak, senet olmaksızın devredilemez ve başkasına karşı ileri sürülemez. Oysa adi senet, sadece hakkı ispat etmeye yarar. Adi senede bağlı bir alacak hakkı senet ibraz edilmeksizin de ödenebilir (TBK m.105).

Kıymetli Evrakta Soyutluk (Mücerretlik) İlkesi Yürürlüktedir

Türk Hukuku'nda kıymetli evrağın soyutluğu konusunda başlıca iki görüş ortaya çıkmıştır:

İlk görüş uyarınca soyutluk, bir kıymetli evrakın, düzenlenmesine yol açan alt ilişkideki sakatlıktan etkilenmemesidir. Örneğin, B, satımdan doğan borcu için A'ya bono vermiş fakat mal teslim edilmediği veya ayıplı çıktığı için sözleşme feshedilmiş ise, bono geçerliliğini korur. Senet, temel ilişkinin tarafları arasında kaldığı sürece soyutluk söz konusu olmaz çünkü kişisel defiler taraflar arasında ileri sürülebilir. Görüş uyarınca, soyutluk ilkesi istisnai bazı kıymetli evrak tiplerinde geçerli iken, bazı tiplerde örneğin, nama yazılı kıymetli evraklarda yürürlükte değildir.

İkinci görüşe göre; soyut kıymetli evrak, sebebini göstermez. Yani kıymetli evraka bakılarak alt ilişkinin saptanması mümkün olmaz. Soyut senetler de bir sebebe dayanır ancak senede bakılarak bu anlaşılabilir. Örneğin satımdan doğan bir borç için bono ya da çek verildiğini sadece senede bakarak anlamak mümkün değildir. Bununla birlikte istisnai olarak birer kıymetli evrak olan konişmento(m. 1229), varant(m. 835) ve makbuz senedinde(m. 834) temel borç ilişkisi senetten anlaşılır. Dolayısıyla adı geçen kıymetli evrak türlerinde soyutluk geçerli değildir. Ayrıca, anılan görüş, borçlunun kişisel defilerini iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürememesini, senedin mücerretliğine değil, kamu güvenine mazhar olmasına dayandırır.

DİKKAT



Kamu güvenine mazhar olmanın anlamı ve senetlerin bu açıdan ayrımı için aşağıda, kıymetli evrakın sınıflandırılması konusundaki açıklamalara bakınız.

Oldukça tartışmalı bu sorunun ayrıntılarına inmaksızın kabaca bir değerlendirme yapıldığında, ilk görüşün pratik ve kolay anlaşılır olduğu, buna karşılık ikinci görüşün, gerekçeleri açısından daha doyurucu ve hukuk tekniğine daha uygun olduğu savunulabilir. Tartışma teorik olduğu için, burada iki görüşten birisini mutlaka tercih etmek de gerekmemekle birlikte, biz, ileride bu konuyla ilgili açıklamalarımızı ikinci görüş ekseninde yapacağız.

Kıymetli Evrak Ağırlaştırılmış Şekil Şartlarına Bağlıdır

Kanunkoyucu tedavül güvenliğini sağlamak amacıyla kıymetli evrakı ağır şekil şartlarına bağlamıştır. (poliçe, bono ve çek için bkz. TTK m.671 vd., 776 vd., 780 vd.).

Kıymetli Evrakın Sınırlı Sayıda Olup Olmadığı Sorunu

Kıymetli evrak türlerinin sınırlı sayı ilkesine tabi olup olmadıkları doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, kıymetli evrak tiplerinin kanunda düzenlenmiş olduğunu ve bunların dışında yeni bir kıymetli evrak türünün yaratılmayacağını savunurken aksi görüş, kanundaki tiplerden olmayan fakat kıymetli evrakın genel tanımına giren bir senedin düzenlenebileceği yönündedir. Bu görüşün dayanaklarından birisi de, eTK döneminde, bankalarca çıkarılan ve kanunda düzenlenmemiş bulunan mevduat sertifikalarının Yargıtay'ın 11. HD. T. 16.3.1982, 5485/1092 sayılı kararında kıymetli evrak sayılmış olmasıdır. TTK. m.831/1'de "imza edenin, yer, zaman ve tutar bakımından belirli nakdi ödemelerde bulunmayı ve belirli miktarlarda misli şeyler teslim etmeyi borçlandığı senetler, açıkça emre yazılı oldukları takdirde ciro ile devredilebilirler" hükmü yer aldığından, emre yazılı senetler açısından sınırlı sayı ilkesi tartışmasının sona erdiği söylenebilir.

Kıymetli Evrak ile İlgili Mevzuat

Türk Hukuku'nda kıymetli evraka ilişkin temel düzenlemeler, TTK'nin üçüncü kitabında (m. 645 vd.) bulunmaktadır. Bu hükümlerin kaynağı, büyük ölçüde İsviçre Hukuku'dur. Ayrıca, 5941 Sayılı Çek Kanunu, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, İcra ve İflâs Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Bankacılık Kanunu, Vergi Kanunları, Türk Parasının Kıymetini Koruma Mevzuatı, Umumi Mağazalar Kanunu gibi düzenlemelerde kıymetli evraka ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Kıymetli Evrakın Adi Senetten Farkları

Her ikisi de borç ödeme taahhüdünü içeren bir belge olmalarına rağmen, aralarında başlıca şu farklar bulunmaktadır:

1. Kıymetli evrak, para alacağı, ortaklık, mülkiyet veya rehin gibi hakları konu alır. Oysa adi senetlerde bunların dışındaki yükümlülükler de yer alabilir. Örneğin, bir bilgisayarın tamiri, makinenin bakımı, elbisenin dikimi gibi.
2. Kıymetli evrakta borçlu taraflardan birisi olur. Oysa adi senette her iki tarafta da borç yüklenmesi mümkündür.
3. Kıymetli evrak sıkı şekil şartlarına bağlıdır (TTK m.672, 777, 781). Adi senetlerde böyle bir şart bulunmamaktadır (TBK m.12-17).
4. Bir alacak için düzenlenen senet, hakkı ispat etmeye yarar. Oysa kıymetli evrakta hak ile senet bütünleşmiştir. Senet olmaksızın hakkın ileri sürülmesi ve devredilmesi mümkün değildir (TTK m.645, 709). Adi senetlerde daha önce de belirtildiği üzere alacak hakkı senetsiz de ileri sürülebilir ve ödenebilir (TBK m.105).
5. Adi senetler TBK'ya göre devredilir (TBK m.183 vd.). Kıymetli evraka bağlı alacakların devri ise, özel şekle bağlıdır. Devir senedin türüne göre değişir (TTK m.647).
6. Kıymetli evrakta, şekle bağlılık, soyutluk, imzaların bağımsızlığı gibi ilkeler geçerli olduğu için, kıymetli evrak, alacağı devralan kişilere karşı oldukça büyük bir güvence sağlar. Adi senede bağlı bir alacağın devri ise, o alacağı devralan kişilere yeterince güvence vermez (TBK m.188).

7. Adi senede bağılı bir alacağın ifa yeri, aksi kararlaştırılmadığı sürece alacaklının yerleşim yeridir (TBK m.89). Oysa kıymetli evrakın tedavül kabiliyeti çok yüksek olduğu ve senet alacaklısı sürekli değişebildiği için ifa yeri borçlunun yerleşim yeridir (aranacak borç, TTK m.755, 778, 818/1, r).
8. Adi senedin alacaklısı kendisine yapılan kısmi ödemeyi reddedebilir (TBK m.84). Halbuki kıymetli evrakta kısmi ödeme reddedilemez (TTK m.709/2, 778, 818/1, h).
9. Emre ve hamiline yazılı kambiyo senetleri ile, emtia senetleri, menkul kıymetler ve diğer bazı kıymetli evrak, TCK m.210 uyarınca resmi evrak hükmünde olup, bunlarda sahtekarlık "Resmi Evrakta Sahtekarlık" sayılır (TCK m.204-212). Oysa adi senetler resmi evraktan sayılmaz.

Kıymetli Evrakın Sınıflandırılması

İçerdiği Hakkın Türü Açısından

İçerdiği hakkın türü bakımından kıymetli evrakı üç gruba ayırabiliriz: Alacak Senetleri (bir alacak hakkını temsil eden, çek, bono, poliçe, tahvil, emre yazılı hava- le, emre yazılı ödeme vaadi gibi); ortaklık senetleri (bir şirkette ortaklık haklarını içeren, anonim şirket pay senetleri ve bunların yerine çıkarılan ilmühaberler gi- bi);eşya hukuku senetleri (bir eşya üzerindeki mülkiyet ya da rehin hakkını temsil eden, varant, makbuz senedi, konişmento, ipotekli borç senedi, irad senedi gibi).

Hakkın Senetten Önce Var Olup Olmaması Açısından

İki gruba ayrılır. Açıklayıcı kıymetli evrakta, hak, senetten önce doğmuştur. Örneğin, bir AŞ'deki ortaklık hakkı, senet düzenlenmeden önce, şirketin kuruluşunun veya esas sermaye artırımının tescili ile doğar (TTK. 355, 455, 456, karş. SerPK. m.12/3). Daha sonra hakların (payların) senede bağlanması hâlinde pay senetleri açıklayıcı etki gösterir. Yaratıcı kıymetli evrakta ise hak, kıymetli evrakla beraber doğar. Kambiyo senetleri (çek, bono, poliçe) gibi.

Temel İlişki ile İlgili Olup Olmaması Açısından

Temel ilişki ile ilgili olup olmaması açısından kıymetli evrak iki gruba ayrılır. Sebebe bağılı (illî) olanlarda, soyutluk konusunda, yukarıda değindiğimiz ikinci gö- rüş benimsenirse, senede bakıldığında alt ilişkinin anlaşılması mümkündür. Mak- buz senedi, varant, konişmento gibi. Buna karşılık, sebebe bağılı olmayan (so- yut/mücerret) kıymetli evrakta, senede bakıldığında alt ilişki anlaşılabilir. Örneğin, yazılış türü (devir şekli) ne olursa olsun, tüm kambiyo senetleri soyuttur.

Kamu Güvenine Dayanıp Dayanmaması Açısından

Kamu güvenine dayanıp dayanmaması açısından kıymetli evrak iki gruba ayrılır. Kamu güvenine dayalı senetlerde, senedin içeriği, senetteki hak yönünden mutlak bir ölçü oluşturmakta ve iyiniyetli üçüncü kişilerin, senedin yarattığı görünüşe (se- net içeriğinin doğru, hakkın mevcut ve senedin geçerli olduğuna, senette yer al-mayan hususların mevcut olmadığı veya en azından kendisine karşı geçersiz bu- lduğuna ilişkin) duydukları güven hukuken korunmaktadır. Senedin devri ile devredenin tüm haklarının değil, yalnızca senette yazılı hakların devredilmiş sayı- lacağını öngören hükümler (TTK m.684, 778, 818), tedavül güvenliğini ve hızını ar- tırmaya yöneliktir. Kişisel defilerin üçüncü kişilere karşı kural olarak ileri sürüle- memesi de aynı gereksinimi karşılamayı amaçlar.

Soyutluk konusundaki ikinci görüş benimsendiğinde, senedin soyut veya illî olması ile kamu güvenine dayalı olup olmaması arasında kesin bir ayrım yapmak gerekmektedir. Bir başka deyişle, soyut senetlerin daima kamu güvenine dayandığı söylenemez. Örneğin, nama yazılmamış bir poliçe, bono ve çek soyut (TTK m.671/1,b; 776/1,b; 780/1,b) ve aynı zamanda kamu güvenine dayalıdır (TTK m.659, 687, 825). Buna karşılık, nama yazıldıkları takdirde yine soyutturlar fakat kamu güveninden yararlanmazlar. Diğer yandan, örneğin, emre veya hamiline yazılı bir konişmento illî olmakla birlikte, kamu güvenine dayalıdır. Çünkü navlun sözleşmesi ile ilgili ve senette yazılı olmayan hususlara ilişkin defiler, iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemez.

Kamu güveni ilkesi, üçüncü kişiler açısından söz konusu olabilir, senet tarafları açısından bu ilke uygulanamaz. Bu nedenledir ki emre veya hamiline yazılı senet tarafları arasında kişisel defilerin öne sürülebilmesinin nedeni, bunlar arasında soyutluğun söz konusu olmaması değil, kamu güveni ilkesinin uygulanamamasıdır.

Kamu güvenine dayanmayan kıymetli evrak ise, soyut veya illî, fakat kişisel defilerin üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesine olanak veren senetlerdir. Örneğin, nama yazılı poliçe veya çek soyut, nama yazılı konişmento ise illîdir fakat her ikisi de kamu güveni ilkesinden yararlanmaz.

Yatırım Amacı Taşıyıp Taşımama Açısından

Kıymetli evrak yatırım amacı taşıyabilir veya taşımayabilir. Bu ayrım, kıymetli evrak ile menkul kıymet kavramları arasındaki ilişkiyi de ortaya koymaktadır. Kıymetli evrakın önemli bir bölümü, yatırım amacına hizmet etmekte ve “Menkul Kıymet” kavramı ile ifade edilmektedir. SerPK’ya göre para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere, paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikaları; borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlerle dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikaları menkul kıymettir (SerPK. m.3/1/o). Söz konusu düzenleme eski düzenlemeden farklı olarak menkul kıymetin tanımına ve unsurlarına yer vermeyip, yalnızca nelerin menkul kıymet niteliğini taşıyacağını belirtmiştir. Buna göre, hisse senetleri, ilmühaberler, tahviller, banka bonoları, banka garantili bonolar, varlığa dayalı menkul kıymetler bu kapsamdadır. Menkul kıymetlerle ilgili düzenlemeler Sermaye Piyasası Kanunu’nda ve bu kanun uyarınca kabul edilen mevzuatta yer almaktadır. Yönetmelikler ve özellikle tebliğler gibi.

Devir Şekli Açısından

Devir şekli açısından kıymetli evrak, nama yazılı, emre yazılı ve hamiline yazılı olmak üzere üç gruba ayrılır. Nama yazılı senetler temlik beyanı ve zilyetliğin nakli ile devredilir. Zilyetliğin naklinin en yaygın yolu teslimdir. Fakat zilyetliğin teslimsiz iktisabı da mümkündür. En zor devredilen kıymetli evrak türü budur. Emre yazılı kıymetli evrak ise, senet zilyetliğinin nakli ve ciro yoluyla devredilir. Hamiline yazılı kıymetli evrak ise, devri en kolay gruptur. Zira bu tür senetler sadece senet zilyetliğinin nakli ile devredilir. Senet kimin elinde ise o kişi senedin alacaklısı sayılır. Bu üçlü ayrım doğrultusunda her bir grubun tanımına, devirlerinin özelliklerine ve hangi senetleri kapsadıklarına yakından bakmak gerekir.

Nama Yazılı Kıymetli Evrak

Bir senedin nama yazılı kıymetli evrak olabilmesi için; belli bir kişi adına yazılmış olması (olumlu şart) ile senedin emre kaydını içermemesi ve kanunen emre yazılı

senetlerden de sayılmaması (olumsuz şart) gerekir. Kanunen emre yazılı senetler, aksine bir kayıt olmadığı sürece kanunun emre yazılı saydığı senetlerdir (TTK m.654). Örneğin, bono, poliçe, çek ve TTK. m.490/2'de ciro ile devredileceği öngörülen anonim şirket pay senetleri böyledir. Nama yazılı senetlerin devri temlik beyanı ile zilyetliğin nakli yoluyla gerçekleştirilir. Devir beyanı, senet üzerine ya da ayrı bir kağıda yazılabilir (TTK. m.647/2) ve uygun düştüğü ölçüde, TBK. m.183 ve devamında düzenlenen alacağın temlik hükümleri uygulanır. Alacağın devrine ilişkin tüm hükümlerin nama yazılı senetlerin devrinde uygulanma olanağı yoktur. Örneğin TBK.m.186'nın nama yazılı kıymetli evrakın devrinde uygulanma olanağı yoktur. Zira, nama yazılı kıymetli evrak borçlusu, ödeme yaparken alacaklı sıfatının ispat edilmesini aramak zorundadır (TTK. m.655). Bu nedenle borçlunun durumu ağırlaşmıştır.

Kural olarak bütün kıymetli evrak tipleri nama düzenlenebilir. İstisna olarak, sermaye piyasası mevzuatı uyarınca çıkarılan menkul kıymetler yatırım fonuna katılma belgesi, banka bonoları, banka garantili bonolar, finansman bonusu belirtilmelidir.

Emre Yazılı Kıymetli Evrak

Emre yazılı olan ya da kanunen böyle sayılan senetler emre yazılı senetlerdir (TTK m.824). Kanunen emre yazılı senetleri nama dönüştürebilmek için emre değil, nama oldukları açıkça belirtilmeli yani senede "menfi emre kaydı" eklenmelidir (m. 681/2).

Poliçe hakkındaki hükümler, aksi kanunda öngörülmediği sürece tüm emre yazılı senetler için de uygulanır (TTK m.826, 831). Emre yazılı senetler ciro ve zilyetliğin nakli yoluyla devredilir (TTK m.647-648). Giro bu senetlerin devri için başvuru en yaygın yol olmakla birlikte, tek devir yolu da değildir. Emre yazılı bir senet istenirse alacağın temlik yoluyla (temlik beyanı ile) devredilebileceği gibi, kanun hükümleri gereği cebri icra (İİK m.106 vd., 120) ve miras yoluyla (TMK m.575 vd.) da başkasına geçebilir. TTK m.490'da nama yazılı hisse senetlerinin ciro yoluyla devrinden söz edilmiştir. Tartışmalı olmakla birlikte, doktrinde ve Yargıtay kararlarındaki baskın görüş, nama yazılı hisse senetlerinin kanunen emre yazılı sayılması gerektiği yönündedir.

Ciro bir alacağı devretme beyanı olmasına rağmen, alacağın temlikinden temel bazı noktalarda ayrılır. Giro senedin arkasına ya da **alonj** üzerine yapılırken temlik beyanı senet üzerine ya da başka bir kâğıda yazılabilir. Temlik beyanı, sadece nama yazılı senetlerin değil, adi senetlerin, senetsiz alacakların ve istenirse her türlü (emre ve nama yazılılar dâhil) senedin devrinde kullanılır. Giro ise, sadece emre yazılı senetlere özgüdür (TTK m.647, 681, 831).

Temlik beyanı alacağın temlik kurallarına tabi olduğu için, borçlu temel borç ilişkisinden kaynaklanan tüm savunmaları herkese karşı ileri sürebilir. (TBK m.188). Dolayısıyla, nama yazılı bir senedin hak sahibi olmayan birisinden iyiniyetle devralınması kural olarak mümkün değildir (istisna için bkz. ipotekli borç ve irad senedine ilişkin TMK m.921). Ciroda ise, temel ilişkiden kaynaklanan savunmalar herkese karşı ileri sürülemez. Çünkü ciro, devreden tüm haklarının değil, yalnızca senetten doğan haklarının devrine yol açar (TTK m.684/1). Bu açıdan da hak sahibi olmayan birisinden, ciro yoluyla senedi devralanın iyiniyeti korunur; kişisel defiler ona karşı ileri sürülemez (TTK m.687, 825/2).

Kanunen emre yazılı senetlere, kambiyo senetleri, nama yazılı hisse senetleri (TTK m.490), makbuz senedi ve varant (TTK m.838, 834/1, f), ipotekli borç ve irad senetleri örnek verilebilir. İradi olarak emre düzenlenebilen senetlere de, koniş-

Alonj: Kıymetli evrakta ortaya çıkan yer darlığını çözmek için evraka eklenen düz kâğıttır.

mento (TTK m.1228), emre yazılı havale (TTK m.826), emre yazılı ödeme vaadi (TTK m.835) örnek verilebilir.

Hamiline Yazılı Kıymetli Evrak

TTK m.658'e göre, senedin metninden veya şeklinden hamili kim ise onun hak sahibi sayılacağı anlaşılan her kıymetli evrak hamiline yazılı senet sayılır. Senedin sahibi olmak, kural olarak senetteki hakkın da sahibi olmak demektir. Bu tür senetler sadece zilyetliğin nakli yoluyla devredilir. TMK m.990 uyarınca, sahibinin elinden rızası dışında çıkmış olan bir hamiline yazılı senedi iyiniyetle iktisap eden kişinin bu iktisabı korunur.

Hangi senetlerin hamiline düzenlenebileceği konusunda sınırlayıcı genel bir hüküm olmadığı için, münferit istisnalar dışındaki senetler hamiline yazılabilmektedir. Bono ve poliçe hamiline olamaz (TTK m.671/1,f ; 776/1,e). Makbuz senedi ve varant (TTK m.834-838), bedelleri tamamen ödenmemiş hisse senetleri düzenlenemez. Böyle özel sınırlamalar dışında, kıymetli evrakın hamiline yazılabilmesi gerekir. Esasen kanun, bazı senetlerin hamiline olabileceğini açıkça öngörmüştür, çek (m. 785), intifa senetleri (m. 661), ipotekli borç ve irad senedi (TMK m.923), rehlinli tahvilat (TMK m.930) gibi.

Kıymetli Evrakta Senet Türünün Değişmesi (Dönüştürme=Tahvil)

Kısaca, bir kıymetli evrakın tedavüle çıkarılmasından sonra, devir şekli açısından ait bulunduğu grubun nama/emre/hamiline değiştirilmesi olarak tanımlanabilir. Tür değişikliğinin iki şekilde gerçekleşebileceği, çoğunlukla kabul edilmektedir.

Kanuni Dönüştürme

Bir kanun hükmü uyarınca senedin grubunun değişmesidir. Bu konuda, çoğunluk yazarlar **TTK m.690** hükmünü örnek vermektedir. Çoğunluk yazar burada senedin emre yazılı olmaktan çıkıp nama yazılı hâle gelmiş ve kanun hükmü gereğince türünün değişmiş sayıldığı görüşündedir.

TTK madde 690 hükmüne göre, “vadenin geçmesinden sonra yapılan ciro, vadeden önce yapılan bir cironun hükümlerini doğurur. Şu kadar ki; ödememe protestosundan yahut bu protestonun tanzimi için muayyen olan müddetin geçmesinden sonra yapılan ciro ancak, alacağın temliki hükümlerini meydana getirir. Aksi sabit oluncaya kadar tarihsiz bir ciro protestosunun tanzimi için muayyen olan müddetin geçmesinden önce yapılmış sayılır”.



DİKKAT

İradi Dönüştürme

Bir dönüştürme anlaşması ile senedin grubunun değiştirilmesidir. TTK m.650 /1 uyarınca, “Nama yahut emre yazılı senet ancak kendisine hak verdiği, borç yüklediği tüm kişilerin muvafakatiyle hamile yazılı senede dönüştürülebilir. Bu muvafakatin doğrudan senet üzerine yazılması gerekir”. TTK m.650/2'ye göre de “Hamile yazılı senetlerin nama veya emre yazılı senede dönüştürülmesi hususunda da aynı kural geçerlidir. Bu son halde hak veya borç sahibi kişilerden birinin muvafakati bulunmazsa bu dönüştürme ancak dönüştürmeyi yapan alacaklı ile onun haklarına doğrudan doğruya halef olan kişi arasında hüküm ifade eder”.

Görüldüğü üzere kanunda nama yazılı bir senedin emre veya emre yazılı bir senedin nama dönüştürülmesine değinilmemiştir. Öğreti, bunu bir eksiklik olarak görmekte ve kanunda öngörülen yöntem kıyasla uygulanmak suretiyle, nama ve emre senetler arasında da dönüştürme yapılabileceğini kabul etmektedir.

Kıymetli Evrakta Defiler

Genel Borçlu Savunmaları ve Defi Kavramı

Kendisinden talepte bulunulan borçlunun teknik açıdan yapabileceği üç tür savunma vardır:

1. **İnkâr:** Alacak hakkının dayandırıldığı temel olayın varlığının borçlu tarafından reddedilmesidir. Örneğin, bilgisayar satıcısının talebine karşı borçlunun, mahkemede “iddia ettiği gibi bir bilgisayar satın almadım ki ona borcum olsun” demesi.
2. **İtiraz:** Alacağın dayandırıldığı temel olay reddedilmeyip temel olayın varlığına rağmen, hakkın doğmadığı veya doğmuşsa da sona erdiğinin ileri sürülmesidir. Örneğin, “Satış sırasında ehliyetsiz idim” veya “ödedim” ya da “sözleşme ahlaka veya kanuni şekle aykırı ve dolayısıyla geçersizdir” demesi gibi.
3. **Defi:** Borçlu, temel olayın varlığını ve alacaklının hakkını kabul etmekle birlikte, bu borcu yerine getirmemek için geçerli bazı özel sebepler ileri sürmektedir. Böylece borcu ifa etmekten temelli ya da geçici olarak kaçınmaktadır. Örneğin vadesi gelmemiş borcun talep edilmesi durumunda vadenin gelmediğini öne sürmek, zamanaşımı, ödemezlik veya peşin dava defi gibi.

Kıymetli Evrakta Defi

Yukarıdaki defi kavramından farklı ve daha geniş bir anlam taşır. Kıymetli evrakta defi, teknik anlamdaki itirazlar ve defiler dâhil, borçlunun tüm savunmalarını kapsayan daha üst bir kavramdır. TTK m.659 hamiline yazılı senetlerde defileri, m. 825 emre yazılı senetlerde defileri ve m. 687, kanunen emre yazılı bir senet türü olan poliçedeki defileri hükme bağlamıştır. TTK m.687, poliçeye ilgili olmasına rağmen, yapılan yollamalardan dolayı bu hüküm, bono ve çekte de uygulanır (m. 778; 818/1,e).

Kıymetli Evrakta Defi Çeşitleri

Defiler başlıca iki ölçüte göre sınıflandırılabilir: Etkili olduğu kişiler açısından mutlak ve nisbi olmak üzere ikili, özellikleri açısından ise senet metninden anlaşılanlar, senetteki bir taahhüdün geçersizliğine ilişkin olanlar ve kişisel (nisbi) defiler şeklinde üçlü bir ayırım yapılır.

Etkisi ve Tarafları Açısından

Bu açıdan, mutlak ve nisbi defiler şeklinde ikili bir ayırım yapılır: Mutlak defiler, borçlu tarafından senede hamil olan “herkese karşı” ileri sürülebilen defilerdir. Nisbi defiler ise, belirli bir borçlu tarafından, yalnızca “belirli bir senet alacaklısına karşı” ileri sürülebilen defilerdir. Mutlak ve nisbi defilere, aşağıda, özellikleri açısından defileri de ele aldıktan sonra örnekler vereceğiz.

Özellikleri Açısından

Bu açıdan, senet metninden anlaşılan defiler, senetteki bir taahhüdün geçersizliğine ilişkin defiler ve kişisel (şahsi) defiler şeklinde üçlü bir ayırma gidilir :

Senet Metninden Anlaşılan Defiler, Senede bakmakla görülebilen, anlaşılabilen defilerdir. Alacaklı, senedi o şekliyle aldığı için kendisine karşı ileri sürülen definin varlığını bilmektedir. Bu nedenle de hukuken korunması gereksizdir. Bu tür defiler mutlak defiler arasında yer alır; yani herkese karşı ileri sürülebilir. Örneğin, se-

netteki geçerlilik şartlarının eksikliği, şekil şartları tam olmasına rağmen senet vadesinin gelmemiş bulunması, borçlunun imzası yerine parmak basılmış olması (m. 756), senette ciro zincirinin kopuk olması, zamanaşımı süresinin geçirilmiş bulunması, görüldüğünde vadeli senedin bir yıl içerisinde ödeme için ibraz edilmemesi (m. 704) gibi.

Senetteki Bir Taahhüdün Geçersizliğine İlişkin Defiler

Bir senet tamamen geçersiz olmayıp o senet ile taahhüt altına girenlerden biri veya birkaçı için geçersiz olabilir. Kısacası, ortada şekil şartları tam bir senet mevcuttur, ama bu belge, senette imzası bulunan bir/birkaç kişiyi bağlamayabilir. Bu defiler, senedin verilmesine ilişkin aynî sözleşme ile ilgili olup temel borç ilişkisinden kaynaklanan ve tamamen kişisel nitelik taşıyan defilerle karıştırılmamalıdır.

Bu tür defilerin tam olarak anlaşılabilmesi için, öncelikle TTK m.677’de yer alan ve ileride ayrı bir başlıkta ele alacağımız “İmzaların Bağımsızlığı (İstiklâli) İlkesi”ne kısaca değinmek gerekir. Hüküm uyarınca, bir senet, borçlanmaya ehil olmayan kişilerin imzasını, sahte imzaları, belirsiz (hayali) kişilerin imzasını yahut imzalayan veya adlarına imzalanmış kişileri herhangi bir sebeple (yetkisizlik gibi) bağlamayan imzaları taşırsa diğer imzaların geçerliliğine bu yüzden zarar gelmez.

Senetteki bir taahhüdün (imzanın) geçersizliğine ilişkin defiler, etki ve tarafları açısından yapılan mutlak veya nisbi defi ayrımında, sınırlı hâllerde mutlak, fakat genellikle nisbi niteliktedir.

Bir taahhüdün geçersizliğine ilişkin defiler, bazı istisnai hallerde mutlak sayılmaktadır. Çünkü bu hallerde, borçluya, sonuçlarını bilerek ve isteyerek davranmış olduğu konusunda bir isnadın yöneltilemeyeceği genellikle kabul edilmektedir:

- İmza edenin ehliyetsizliği (TTK m.670),
- Temsil yetkisinin mevcut olmaması (TTK m.678),
- İmza sahteliği,
- İmzanın, fiziki baskı ve doğrudan cebirle atılmış olması,
- Senet metninde tahrifat yapılması.

Sayılan hallerde, üçüncü kişinin iyiniyetli olması, senedin verilmesindeki sakatlığı gidermez çünkü borçlunun, ortaya çıkan hukuki görünüşe bilerek ve sonuçlarını hesaplayarak yola çıktığı söylenemez. Bunlar dışındaki hâllerde ise, taahhüdünün geçersizliğine yönelik borçlunun tüm savunmaları, nisbi defi sayılmaktadır. Çünkü bu hallerde borçlu, yaratılan hukuki görünüşe güvenen iyiniyetli üçüncü kişiler karşısında daha çok korunmaya layık değildir. Örneğin, kumar, bahis, evlenme tellallığı gibi nedenlerle senet verilmiş olması, senet verilmesine dair aynı sözleşmede **hata, hile, ikrah** bulunması veya borçlu tarafından uyuşturucu, alkol veya hap alınarak (duruma bizzat borçlu tarafından yol açılarak) bu etki altında senet düzenlenmesi gibi hâller, senedi iyiniyetli devralan üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Kişisel (Nisbi) Defiler

Senetteki borç taahhüdünün objektif varlığına hiçbir etkisi bulunmayan, borçlunun, belirli bir alacaklı ile arasındaki doğrudan hukuki ilişkilerden doğan defilerdir. Başlıca kişisel defiler şunlardır:

1. Bazı kişisel defiler, temel ilişkiden doğarlar. Temel (alt) ilişki, senedin düzenlenmesine yol açan ilişki olup satım, kira, istisna, hizmet, vekâlet gibi sözleşme olabilir. Örneğin, alt ilişkinin geçersizliği, muvazaa, irade bozukluğu, gibi defiler temel ilişkiden doğarlar.

Hata: Bir durum veya olay hakkında yanlış kaniya sahip olmaktır.

Hile: Bir kişinin bir durum hakkında yanlış kani edinmesine bilerek neden olmaktır.

İkrah: Bir kimseyi yapmak istemediği irade beyanına zorlamaktır.

2. Temel ilişki dışında, taraflar arasında herhangi bir ilişkiden de kişisel defi doğabilir (TTK m.659/1, 825/1). Örneğin, B'nin borçlu olduğu senet (bono), lehtar A tarafından tedavüle çıkarılmış ve en son H'ye geçmiştir. H'nin de tesadüfen B'ye borcu vardır. B, H'ye karşı takas defini ileri sürebilir.
3. İlgili kişiler arasında yapılmış özel bir anlaşmadan veya talep hakkına ilişkin özel bir durumdan da kişisel defi doğabilir. Örneğin, hatır anlaşması, yeni bir vade kararlaştırılması, ödemeyi şarta veya takside bağlama, senet bedelinde indirim yapma, ibra sözleşmesi gibi.

Kişisel defiler kural olarak taraflar (doğrudan doğruya ilişkide bulunanlar) arasında ileri sürülebilir; herkese, yani doğrudan ilişkili olunmayan üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez fakat bu kuralın çok önemli istisnaları vardır:

- a. Nama yazılı senetlerde borçlu, alacaklıya karşı ileri sürebileceği savunmaları, üçüncü kişilere, yani yeni alacaklılara karşı da ileri sürebilir (TTK m.647/2, 681/2, 687/2, TBK m.188).
- b. Emre ve hamiline senetlerde hamil, senedi iktisap ederken bilerek borçlunun zararına hareket etmiş ise, borçlu, senedi düzenleyen veya önceki hamillere karşı sahip olduğu kişisel defileri son hamile karşı da ileri sürebilir (TTK m.659/2, 687, 825/2). Bilerek borçlu zararına hareket için, bilmek yeterli olmayıp hamilin kastı da aranmaktadır. Kastın varlığını kanıtlanma yükü borçluda ise de bu kuralın katı biçimde uygulanmaması gerekir. Bu nedenle, hamilin senedi devralırken “borçlunun devredene karşı ileri sürebileceği kişisel defileri bulunduğunu bildiğinin kanıtlanması” yeterli sayılmaktadır. Devralanının iyiniyeti araştırılırken, önemli olan senedin iktisap anıdır.
- c. Öğretide, kişisel nitelik taşıyan birtakım defilerin, senedin, devralanı korumayı gerektirmeyen bir yol ile devredildiği bazı hâllerde de devralana karşı ileri sürülmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu hallere örnek olarak ticaret şirketlerinin birleşmeleri, miras, temlik beyanı (TTK m.687/2, TBK188) veya tahsil cirosu (TTK m.688) ile geçişler ya da vadeden sonra ciro (TTK m.690), gösterilmektedir.

Kıymetli Evrakın Zayi Olması ve İptali

Zayi Olma Kavramı ve İptal Davasının Amacı

Bir kıymetli evrak, çalınma, kaybolma, yanma, yırtılma unsurları okunamayacak derecede zarar görme gibi nedenlerle **zayi** olabilir. Bu gibi durumlarda hakkın da kaybedilmiş sayılması, alacaklı için aşırı ve adalete aykırı olurdu. İptal davalarının amacı, belirli bir prosedür sonunda mahkemenin vereceği karar ile hakkın senetsiz kullanılmasına veya bir senet düzenlenmesine olanak vermektir. TTK m.651'e göre, kıymetli evrak zayi olduğunda, o sırada hak sahibi olan kişinin talebi ile iptaline mahkemece karar verilebilir. TTK m.652 uyarınca da, iptal kararı üzerine borçlu hakkını senetsiz ileri sürme veya yeni bir senet düzenlenmesini isteme hakkı kazanır. TTK m.651-652 dışında, iptal usulü ve hükümleri hakkında çeşitli senet türlerine ilişkin özel hükümler saklıdır (TTK m.652/2). Aslında iptal davasının genel hükümleri arasında, “mahkemenin ödeme yasağı kararı vermesi”nin de düzenlenmesi gerekirdi.

Önemle vurgulamak gerekir ki iptal kararı, hakkın içeriğinde bir değişiklik yaratmaz. Fakat hakkı senetten çözerek, senedi zayi eden kişiye, hakkını “asıl borçluya karşı” öne sürme olanağı verir, yoksa “başvuru borçlularına” da öne sürme olanağı vermez (TTK m.764/2). Kanunkoyucu, nama ve hamiline yazılı senetlerin ip-

Zayi: Elden çıkma, kaybolmadır.

tal prosedürünü ayrı (TTK. m.657 vd.), varant ve makbuz senedi dışındaki emre yazılı senetlerin iptal prosedürünü ise poliçenin iptaline ilişkin hükümlere atıf yaparak (TTK. m.831/2, TTK.m.757-765) ayrı düzenlemiştir. TTK. m.757-765 arasındaki düzelmeler devir biçimleri ne olursa olsun tüm poliçelere yapılan yollama gereği tüm bonolara (nama-emre) ve tüm çeklere (nama-emre-hamiline) uygulanır.

İptal Davası Açabilme Şartları

Kanundaki hükümler birlikte değerlendirildiğinde, davanın şu şartlarla açılabileceği anlaşılmaktadır: Senedi zayi olması, senetteki hakkın varlığını sürdürmesi, zayi sırasında veya ziya ortaya çıktığında hak sahibi olunması ve nihayet, zayi olan senet zilyetliğini yeniden kazanmanın mümkün olmaması.

Adına düzenlenmiş çek işyerinden çalışan kişiye, hakkını kaybetmemesi için ne yapmasını önerirsiniz?



Bedelsizlik Nedeniyle İptal Davası ve Ziya Nedeniyle İptal Davasından Farkları

Türk Ticaret Kanunu, kıymetli evrakın ziyayı nedeniyle iptal davalarını düzenlemiştir (m. 651-652,657,661 vd.; 831/2, 757 vd.) ise de bedelsizlik nedeniyle iptal davasını düzenlememiştir.

Hukuki sebebi geçersiz, gerçekleşmemiş veya sona ermiş senetlerde bedelsizlik gündeme gelir. Çünkü bu gibi durumlarda, senedin hala lehtar elinde olması veya tedavül etmesi borçlu aleyhinedir. Uygulamada borçlular, bedelsizlik gerekçesiyle lehtara ve senedin kötü niyetli hamillerine (sonraki müktesiplerine) karşı “bedelsizlik nedeniyle iptal davası” denilen bir dava açmakta; mahkemeler de bu davaya cevaz vermektedirler. TTK’da düzenlenmemiş olan bu dava İİK m.72 anlamında bir menfi tespit davası niteliğinde olup hukuki açıdan TBK m.77 vd. hükümleri anlamında sebepsiz zenginleşme fikrine dayanmaktadır. Çünkü yukarıdaki örneklerden anlaşılacağı üzere, bedelsizliğe yol açan durumlar kişisel defi oluşturmakta ve bu nedenle emre ve hamiline yazılı kıymetli evrakta, senedin iyiniyetli hamillerine karşı ileri sürülememektedir (TTK m.659, 687, 831). Böyle olunca da, senet borçlusunu fakirleşecek, lehtar ise haksız yere zenginleşecektir.

Bedelsizlik nedeniyle iptal davası, ziya nedeniyle iptalden çok farklıdır. Özellikle:

1. Ziya nedeniyle iptal TTK’da düzenlenmiştir. Oysa bedelsizlik nedeniyle iptal sebepsiz zenginleşme (TBK m.77 vd.) ve menfi tespit (İİK m.72) gerekçelerine dayanır.
2. Ziya nedeniyle iptal çekişmesiz (nizasız) yargı işlemidir (HMK m.382/2,e,6). Oysa bedelsizliğe dayalı iptal istemi, çekişmeli bir davanın konusudur.
3. Ziyada, temel ilişki mevcut fakat senet zayi olmuştur. Oysa bedelsizlikte, senet mevcut fakat temel ilişki geçersiz veya yoktur.
4. Ziya nedeniyle iptali, senedi zayi eden kişi (hamil) talep edebilir. Oysa bedelsizlik nedeniyle iptal davası borçlu tarafından açılır.

KAMBIYO SENETLERİ

Kavram ve Türleri

İçerdikleri hakkın türü açısından yapılan kıymetli evrak sınıflandırmasında, bir para alacağını temsil eden senetlerden poliçe, bono ve çek, kambiyo senetleri olarak anılır. Poliçenin uygulaması bono ve çekte oranla daha az olmasına rağmen, kanu-

numuzda ayrıntılı olarak poliçe düzenlenmiştir. Birçok konuda poliçe hükümleri, yapılan yollamalardan dolayı çek ve bonoya da uygulanır (TTK m.778, 818). Çek için TTK yanında 5941 Sayılı Çek Kanunu'nda da önemli düzenlemeler vardır.

Kambiyo Senetlerinin Ortak Özellikleri

- Kambiyo senetleri, kıymetli evrak grubuna dâhil diğer senetler gibi sıkı şartlarına tabidir (bkz. TTK m.680, 686/2, 687, 710/3).
- Kambiyo senetleri kanunen emre yazılı senetlerdir (TTK m.681, 778, 785/1). İstenirse başka türe çevrilebilirler (poliçe ve bono nama, çek ise nama veya hamiline dönüştürülebilir. Fakat TKHK m.6/A uyarınca taksitli satışlarda düzenlenecek senetlerin nama yazılı olması gerekir aksi takdirde geçersizdir).
- Kambiyo senetleri soyut (mücerret) kıymetli evrak grubuna girer (TTK m.671/1,b, 776/1,b, 780/1,b).
- İçerdiği hakkın türü açısından bir para alacağını içerirler (TTK m.671/1,b, 776/1,b, 780/1,b).
- Kambiyo senetlerinde imzaların istiklali ilkesi yürürlükte (TTK m.677).
- Kambiyo senetlerinde hak senetle birlikte doğar (yaratıcı kıymetli evrak).
- Kambiyo senetlerinde müteselsil borçluluk söz konusudur. Senette imzası bulunan herkes, kendisinden sonraki herkese karşı müteselsilen sorumludur (TTK m.724).
- Kambiyo senetleri, emre veya hamiline yazılmış olmaları koşuluyla kamu güvenine dayanırlar. Dolayısıyla, kişisel defiler üçüncü kişilere karşı kural olarak öne sürülemez (TTK m.687, 825).
- Kambiyo senetlerindeki alacak, özel bir usul ile takip ve tahsil edilebilir (İİK m.167 vd.).

Kambiyo Senetleri ile Alt Borç İlişkisinin Karşılıklı Durumları

Mevcut bir borç için kambiyo senedi düzenlenmesi durumunda da bunun kural olarak **ifa uğruna** yapıldığı kabul edilir (TBK m.133/2). Aksini öne süren kanıtla-makla yükümlüdür. Yani ikinci bir borç yaratılmış olur ve bu borçlar yanyana var-lıklarını sürdürür. Kambiyo senedinin vadesi dolana kadar temel ilişkiden doğan borç donmuş sayılır. Çünkü mevcut bir borcun ifası için verilen kambiyo senedini alan alacaklı, alacağını öncelikle senede dayanarak istemeyi kabul etmiş olur. Do-layısıyla, asıl borcun vadesi, senedin vadesine dek uzatılmış sayılır. Şayet alacaklı önce asıl borca dayalı bir talepte bulunursa borçlu, o borç için kambiyo senedi ve-rildiği savunması yapabilir.

Herhangi bir nedenle, senetten doğan alacak tahsil edilemiyorsa o zaman asıl (temel ilişkiden doğan) alacak talep edilebilir. Mevcut bir borç için kambiyo senedi verilmesinin ifa uğruna olması kural ise de, taraflar aksini kararlaştırabilirler (TBK m.133/II). Asıl borcun ifası uğruna verilen senet bedeli ödenirse asıl borç da sona erer. Çünkü senet ile asıl alacak arasında amaç bağılılığı mevcuttur. Fakat se-netteki alacağın, asıl alaktan bağımsız olarak bir üçüncü kişiye devredilmesi mümkündür.

Kambiyo Senetlerinde Ehliyet ve İmza

Kambiyo senetleri ile borç altına girme açısından özel bir ehliyet öngörülmemiştir. TTK m.670 uyarınca, sözleşme (fiil) ehliyetine ilişkin Medeni Kanun hükümleri bu-rada da geçerlidir. Ehliyet, senedin verildiği anda bulunmalıdır. Ehliyetin var olup olmadığı milli kanuna göre belirlenir (TTK m.766).

İfa Uğruna: İfa uğruna farklı şeyin teslimi ve o şeyin alacaklı tarafından paraya çevrilmesinden elde edilenle borcun kapatılarak, borçlunun sorumluluktan kurtulmasıdır.

Kambiyo senetlerinde borçlu imzasının varlığı zorunlu olup (TTK m.671/1,h; 776/1,g; 780/1,f), senedin geçerli olması için de imzanın mutlaka el yazısıyla atılmış olması gerekir (m. 668, 690, 730 ve 1526). Mekanik bir araçla, damgayla veya parmak basma yoluyla imza usulü burada geçersizdir (karş. TBK m.15-16, HMK m.206). Okur-yazar olmama, elleri kolları bulunmama gibi nedenlerle imza atamayanlar, atayacakları temsilcinin imzası ile kambiyo sorumu üstlenebilirler. Amaların (görme engellilerin) kambiyo senedi düzenlemelerinde TBK m.15/3 dikkate alınmalıdır. Hükme göre; “Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir.”.

Kambiyo Senetlerinde Temsil Yetkisi

TTK m.678, yetkisiz temsilcinin imzaladığı senedin akibeti hakkında bir hüküm getirmiş olup bu özel hüküm dışında temsil türleri ve sonuçları açısından BK'daki temsil hükümleri uygulanır. Bu maddeye göre, bir yetkisiz temsilcinin kambiyo senedi imzalamasından sonra, temsil olunan **icazet** vermezse senet hükümsüz olmaz; senetten, imzayı atan temsilci sorumlu olur (Krş. TBK m.46-47). Burada amaç, senedi devir alan ya da alacak olanları korumak ve işlem güvenliğini sağlamaktır.

TTK m.678 hükmünü “imzaların bağımsızlığı ilkesi” (m. 677) ile birlikte düşünmek gerekir. Bir senedin üzerinde birden fazla imza olabilir. Bu imzaların biri sahate ise, imzalayan ehliyetten yoksun veya hayali bir kişi ise yahut temsil yetkisi yok ise diğer imzaların geçerliliği etkilenmez.

Çekler yönünden temsile ilişkin ilginç bir hüküm, ÇK m.5, f. 3'te yer almaktadır: “Çek hesabı sahibi gerçek kişi, kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil olarak tayin edemez. Gerçek kişinin temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlenmesi halinde, bu çekten dolayı hukuki ve idari yaptırım sorumluluğu çek hesabı sahibine aittir”.

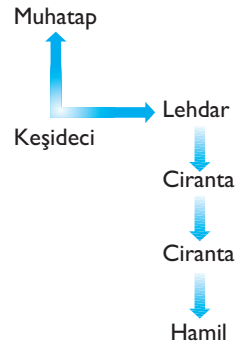
İcazet: Temsil yetkisi bulunmadan başkası adına yapılan işleme, adına işlem yapılan kişinin verdiği onaydır.

POLİÇE

İstanbul, 5.5.2011	
Bu poliçe karşılığında Ali Alacaklı veya emrine 5.7.2011'de yalnız ₺30.000 ödeyiniz.	
Muhatap : Mutlu Taş	Düzenleyen:
Ödeme Yeri : İstanbul	Kenan Gül
	(İmza)

Üstteki basit örnekten de anlaşılacağı gibi, poliçede üçlü bir ilişki vardır. Düzenleyen, muhataba, poliçede gösterilen kişiye (lehtara) senetteki bedeli ödeme emrini verir. Bu üçlü ilişki, hukuki niteliği yönünden TBK'daki havale ilişkisinin özel bir türü olarak açıklanır. Çünkü senet aracılığı ile düzenleyen (havale eden), lehtara (havale alıcısına) ödeme yapılması işini muhataba (havale ödeyicisine) havale etmiş olmakta; başka deyişle çifte (ödeme yapması için muhataba, bedeli tahsil etmesi için ise lehtara) yetkilendirme yapmaktadır.

Ciro edilmemiş poliçedeki ilişki üçlüdür. Fakat senedin ciro edilmesi ve senet nedeniyle sorumlu kişiler lehine aval verilmesi (ileride inceleyeceğimiz üzere özel bir tür kefil olunması) gibi nedenlerle kişi sayısı artabilir. Senet ciro ile devredildiğinde, ilk ciroyu lehtar yapar. Senedi ciro ile devredenlere “ciranta”, son olarak elinde bulundurana ise “hamil” denir. Ekonomik işlevi açısından poliçe, daha çok kredi aracı olarak kullanılmaktadır. Fakat bazen ödeme veya teminat aracı olma gibi amaçlara da hizmet edebilmektedir.



Poliçe İlişkisi Şeması

Polichenin Şekil Şartları (UNSURLARI)

Kıymetli evrakın ortak özelliklerinden birisinin de ağırlaştırılmış şekil şartlarına bağlı tutulmaları olduğunu belirtmiştik. Bu özelliği, kambiyo senetlerinde aynen görebiliriz. TTK, poliçenin şekil şartlarını saymış olup, bu şartlar eksik olduğu takdirde o belge kural olarak poliçe sayılmaz (m. 671-672).

Police Sözcüğü

Police sözcüğü ya da senet yabancı bir dilde düzenleniyor ise, bu sözcüğün o dildeki karşılığı senet metninde yer almalıdır (m.671/1,a).

Belirli Bir Bedelin Ödenmesi Hususunda Kayıtsız Şartsız Havale

Police, belirli bir bedelin ödenmesi konusunda kayıtsız ve şartsız bir **havale**yi içermelidir (m. 671/1,b). Bedel, para olarak gösterilmelidir; “şu tarihli faturadaki miktarı ödeyiniz” gibi doğrudan bedel içermeyen belge poliçe sayılmaz. Bedel yabancı para ile gösterilebilir.

Havalenin kayıtsız ve şartsız olması gerekir. Örneğin: “malları alınca”, “nakit durumunuz uygunsa” veya “fatura kesilince” ödeyiniz gibi bir ifade şartlıdır, senedi geçersiz kılar.

TTK m.676'ya göre rakam ve yazı ile gösterilen bedeller arasında fark varsa yazıya itibar edilir. Her ikisi de yazı veya rakam ile yazılmışsa fakat arada çelişki varsa en az bedele itibar edilir.

Ödeyecek Kişinin (Muhatabın) Adı ve Soyadı

Muhatap gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Tüzel kişi ise “unvanı” yazılmalıdır. Bu açıdan kanundaki “adı-soyadı” sözcükleri yanılmamalıdır. Hayali, mevcut olmayan ya da uydurma bir isim muhatap gösterilmiş ise, bu poliçeyi geçersiz kılmaz (m. 671/1,c).

Vade

Vadenin yazılması esaslı bir şekil şartı değildir (m. 671/1,d) çünkü m. 672/2'ye göre vadesi gösterilmeyen poliçenin görüldüğünde ödenmesi gerekir. Fakat vade gösterilmek istendiğinde, TTK m.703'de belirtilen dört çeşit vadeden birisi yazılabilir.

- 1. Belirli bir günde:** Uygulamada en çok rastlanılan vade türüdür. “5.2.2011” gibi. Vadenin gün olarak kesin biçimde saptanmasına olanak veren, “2011 Yılı Cumhuriyet Bayramı” veya “2011 yılı Ramazan Bayramının ilk günü” gibi bir tarih de yazılabilir.
- 2. Düzenlendikten belirli süre sonra:** “Düzenlendikten 30 gün sonra” gibi bir vade de geçerlidir. Süre hesaplanırken, düzenlenme günü hesaba katılmaz (m. 753). Sürenin düzenlenme tarihi dışında başka bir günden itibaren hesaplanması kararlaştırılmaz aksi takdirde belge poliçe sayılmaz (m. 703/2).
- 3. Görüldüğünde:** Açıkça “görüldüğünde” yazılmak veya vade kısmı boş bırakılmak suretiyle gerçekleşir. Bu tür vadeli poliçelerin muhataba ibraz edildiğinde ödenmesi gerekir. İbraz süresi ise, düzenlenme tarihlerinden itibaren bir yıldır. Düzenleyen bir yıllık süreyi uzatabilir veya kısaltabilir; oysa cirantalar yalnızca kısaltabilir. Düzenleyen, bu tür poliçenin düzenlenmesinden itibaren belirli bir süre ödeme için ibrazını yasaklayabilir. Bu durumda ibraz süresi, yasağın bitiminden itibaren başlar (m. 704). Hamil, süresi içinde poliçeyi ibraz etmediği takdirde, düzenleyene ve cirantalara başvuru hakkını kaybeder (m. 730/1,a).

Havale: Havale edenin, diğer bir kişiyi (havale ödeyicisi), bir üçüncü kişiye (havale alıcısı) nakit, kıymetli evrak vb. vermek konusunda yetkilendirmesidir.

Vade, ibraz ile geldiği için, bu tür poliçelerin muhataba kabul için arzedilmesi söz konusu değildir. Muhatap ödeme yapmaz ise, çekilen ödememe **protestosu** ile diğer sorumlulara başvuru hakkı kullanılabilir. Muhatabın kabulü söz konusu olmadığı için, bu tür poliçelerde ödememe protestosu çekilmiş olması, onun ticari itibarını etkilemez.

4. Görüldükten belirli süre sonra: Senede “görüldüğünden 30 gün sonra” gibi bir vade de yazılabilir. Bu tür poliçelerin de düzenlendikten itibaren bir yıl içerisinde muhataba ibraz edilmesi gerekir; düzenleyen bu süreyi değiştirebilir, cirantalar ise yalnızca kısaltabilir (m. 693).

Vadenin saptanabilmesi için, poliçenin öncelikle kabule arzı zorunludur; kabul sırasında muhatabın yazacağı tarihten itibaren süre hesaplanır ve vade belirlenir. Fakat muhatap senedi kabul etmekle birlikte kabul tarihini yazmamış ise, hamil, “tarih tespit protestosu düzenletmelidir (m. 695/2, 705). Aksi takdirde ibraz, bir yıllık sürenin son günü gerçekleşmiş sayılır.

Protesto: Ticari senetlerin kabulünden veya ödenmesinden kaçınılması halinde, bu durumun noter tarafından saptanıp, ilgililere bildirildiği resmi belgedir.

Son iki vade türüne faiz yazılabilir, çünkü bu poliçelerin vadesi baştan bilindiği için, faizin hesaplanıp anaparaya eklenmesi mümkündür. Aynı esas bonolar için de geçerlidir m. 778/2,b). Bu faiz anapara faizi olup, oranı yazılmalıdır. Oranı yazılmazsa faiz şartı geçersiz olur. Diğer iki tür vadeli senette faize izin verilmemiştir.



DİKKAT

Ödeme Yeri

Poliçede ödeme yeri açıkça gösterilebilir (m.671/1,e). Şayet gösterilmez ise, muhatabın ad-soyadı veya unvanı yanında yazılı olan yer ödeme yeri sayılır; burada da bir yer yazılı değilse, poliçe geçersiz olur (m. 672/1 ve 3). Çünkü kambiyo senedine bağlı borç, TBK m.89'dan farklı olarak aranacak borçtur; alacaklının nereye gideceğini bilmesine gerek vardır. Ödeme yeri, yalnızca muhatap açısından ifa yeridir; başvuru hakkının yöneltildiği kişiler açısından da geçerli bir ifa yeri değildir. Ödeme yerinin varlığı yeterlidir; adresin de mutlaka gösterilmiş olması gerekmez.

Lehtar

Poliçede ödemenin kime veya kimin emrine yapılacağı yani lehdarın gösterilmesi gerekir (m.671/1,f). Hamiline poliçe düzenlenemez. Lehdarın gerçek kişi ya da tüzel kişi olduğu açıkça belirtilmeli, ad soyad veya unvanı senede yazılmalıdır. Lehdarın senette yer alması yeterli olup gerçekten mevcudiyeti şartı aranmaz. Poliçede lehtar isminin bulunması, senedi nama yazılı hâle getirmez; senet yine emredir. Nama olabilmesi için “menfi emre kaydı” içermesi gerekir (m. 681/2).

Düzenlenme Tarihi ve Yeri

Düzenlenme tarihi esaslı unsur olup, senette gösterilmemiş olması, poliçeyi geçersiz kılar (m. 672/1). Tarih açık, belirli ve mümkün olmalıdır. Tarihin senede yazılması yeterli olup mutlaka gerçek düzenlenme tarihinin yazılması zorunlu değildir. Düzenlenme yeri açıkça gösterilebilir. Gösterilmediği takdirde, m. 672/4 uyarınca, düzenleyenin adı/soyadı, unvanı yanında yazılı olan yer düzenlenme yeri sayılır. Burada da bir yer yazılı değilse poliçe geçersiz olur (m. 672/1).

Düzenleyenin İmzası

İmza temel bir unsurdur, yoksa senet geçersiz olur (m. 672/1). Fakat senette düzenleyenin ad-soyad veya unvanının varlığı zorunlu değildir. İmzanın şeklen varlığı yeterli olup hayali birisine ait olsa, sahte olsa, ehliyetsiz veya temsile yetkisiz

biri tarafından atılsa bile poliçe geçerlidir (m. 677) fakat ilgili kişi, senetteki imza-nın kendisi açısından bağlayıcı olmadığı defini öne sürebilme hakkına sahiptir. Temsilci yetkisiz ise, senetten dolayı bizzat o sorumlu tutulur (TTK m.678). İmza mutlaka el yazısıyla atılmalıdır; mühür ve parmak basma, imza yerine geçmez ve senedi geçersiz kılar (m. 756).

Şekil Şartlarına Aykırılığın Sonuçları

Yukarıda belirtilen şartların tamamı poliçenin geçerliliğine aynı şekilde etki etmez. Bu şartların dışında bir de poliçeye yazılabilen ihtiyari kayıtlar da söz konusudur. Bütün bu unsur ve kayıtlar incelendiğinde geçerlilik açısından poliçe kayıtları üç grupta toplanabilir:

Mutlak Zorunlu Kayıtlar

Eksiklikleri bir poliçeyi geçersiz kılan şekil şartlarıdır : Poliçe sözcüğü, belirli bir miktarın ödenmesi konusunda kayıtsız ve şartsız havale, muhatap, lehdar, düzenleme tarihi ve düzenleyenin imzası bu türdendir (m. 671, 672/1).

Alternatif Zorunlu Kayıtlar

Senede açıkça yazılmış olmasalar bile eksiklikleri başka bir yoldan giderilmiş sayılan kayıtlardır. Düzenlenme yeri ve ödeme yeri buraya girer. Ödeme yeri açıkça gösterilmemiş ise muhatabın isminin yanında gösterilen yer, ödeme yeri sayılır. Düzenlenme yeri açıkça gösterilmemiş ise düzenleyenin adının/soyadının, unvanının yanında gösterilen yer, düzenlenme yeri sayılır. Muhatabın veya düzenleyenin adının/ünvanının yanında da yer belirtilmemişse poliçe geçersizdir (m. 672/3 ve 4).

İhtiyari Kayıtlar

İstenildiğinde senede yazılabilen ve geçerlilik açısından önemi olmayan kayıtlardır. Senede konulan vade kaydı (TTK m.703 vd.) ya da yazılabilen faiz şartı (TTK m.675), **tahkim** kaydı bu tür kayıtlara örnek olarak verilebilir.

Senet üzerine bazı kayıtların yazılmasına izin verilmemiştir. İzin verilmemesine rağmen yazılan bu kayıtlar ya geçersiz sayılır (düzenleyenin ödememeden sorumluluğunu öngören kayıt, belli bir gün veya düzenlendikten belli süre sonra şeklinde vade içeren senette faiz kaydı, muacceliyet kaydı, cezai şart gibi); ya da senedi geçersiz kılar. Örneğin, bedelin ödenmesini şarta bağlayıcı nitelikteki bir kayıt, taksitle ödenmesine dair kayıt poliçeyi geçersiz kılar.

Poliçede Kabul

Kabul, kambiyo senetlerinden sadece poliçede olan bir işlemdir (TTK m.695 vd.). Poliçede muhatap, senedin düzenlenmesi sırasında sorumluluk altında değildir. Muhatap poliçeyi kabul edinceye kadar kambiyo ilişkisinin dışındadır. Kabul işlemi ile muhatap senedin asıl borçlusu sıfatını kazanır (TTK m.698). Poliçeyi kabul edip etmemek muhatabın isteğine bağlıdır.

Kabul muhatap tarafından poliçe üzerine kabulümdür, ödeyeceğim veya benzeri bir şerh verilerek atılacak bir imza veya poliçenin yüzüne sadece imza atmakla gerçekleşir (m. 695/1) . Kabul beyanı poliçenin ön yüzüne yazılır. Poliçe düzenlendiği andan vadeye kadar kabul için ibraz edilebilir. Vade günü kabule arz söz konusu değildir, o gün ödeme için ibraz yapılır. Kabul, kural olarak kayıtsız ve şartsız olmalıdır. Bu kurala istisna olarak muhatabın poliçedeki meblağı kısmen kabulü gösterilebilir (m. 696). Kabul için ibraz yeri, muhatabın yerleşim yeridir (m. 691, 755).

Tahkim: Bir uyuşmazlığın iki tarafının anlaşarak, uyuşmazlığın çözümünü hâkim yerine özel kişilere bırakmalarıdır.

Kural kabul için ibrazın isteğe bağlı olmasıdır. Ancak, düzenleyenin kabul için ibrazı yasaklaması ya da görüldüğünde vadeli bir poliçenin varlığı hâllerinde kabule arz mümkün değildir (TTK m.692/2-3, 704). Yine, görüldükten belli süre sonra vadeli poliçelerle ikametgahlı poliçelerde veya kabul için ibrazın düzenleyen veya cirantalar tarafından zorunlu kılındığı durumlarda kabul için ibraz mecburidir (TTK m.693, 692/2, 695/2, 692/1, 692/4). Bu gibi durumların dışında kabul için ibraz isteğe bağlıdır. Hamil dilerse kabul için ibraz eder; dilerse vade gününü bekler, ödeme için poliçeyi ibraz eder.

Poliçe kabul için muhataba ibraz edildiği takdirde, muhatap poliçeyi kabul edip, sorumluluk altına girebilir. Ya da poliçeyi kabul etmeyip, reddedebilir. Kabul için ibrazı zorunlu bir poliçe söz konusu ise hamil, kabul etmeme protestosu çekerek, vadeden önce diğer sorumlulara başvurarak alacağını tahsil edebilir. Kabul etmeme protestosu çekmemesi hâlinde diğer senet borçlularına başvuru hakkını kaybeder. Kabul için ibrazı zorunlu bir poliçe söz konusu değil ise, hamil kabul etmeme protestosu çekip, vadeden önce diğer senet borçlularına başvurabileceği gibi; dilerse vadeyi bekleyip senedi ödeme için ibraz edebilir. Kabul için ibrazı zorunlu olmayan poliçelerde kabul etmeme protestosunun çekilmemesi diğer senet borçlularına başvuru hakkının kaybına yol açmaz.

Düzenleyen, muhatapın poliçeyi kabul etmemesi halinde sorumlu olmayacağı şartını koyabilir. Düzenleyenin, ödememeden sorumlu olmayacağına dair koyduğu kayıtlar ise yazılmamış sayılır (m. 679). Buna karşılık cirantalar, hem kabul etmemeden, hem ödememeden sorumsuzluk şartı koyabilirler (m. 685).

Poliçede Zamanaşımı

TTK. m.749'da kimin kime başvurduğu esas alınarak üç tür zamanaşımı süresi düzenlenmiştir.

- Hamilin kabul eden muhataba karşı açacağı davalar vadeden itibaren 3 yıl,
- Hamilin cirantalar ile düzenleyene veya bunların avalistlerine karşı açacağı davalar süresinde çekilen protesto tarihinden, senette protestosuz kaydı varsa vadeden itibaren 1 yıl,
- Ödeyen cirantanın kendisinden önceki cirantalar ile düzenleyene karşı açacağı davalar, ödeme veya poliçenin dava yolu ile kendisine karşı ileri sürüldüğü (dava açıldığı) tarihten itibaren 6 ay geçmekle zamanaşımına uğrar.

BONO

Bono (veya emre muharrer senet) konusundaki açıklamalara başlamadan önce, basit bir örneğini görmekte yarar vardır.

Bonoda, düzenleyen (borçlu) ile lehtar (alacaklı) arasında bir ilişki vardır. Poliçeden farklı olarak, bonoda muhatap yoktur; senedi düzenleyen ile ödeme yapacak olan kişi aynıdır. Bono, bir kişinin kendisini muhatap gösterdiği poliçeye benzerdir. Bundan dolayı bonoyu düzenleyen, poliçeyi kabul etmiş olan muha-

İstanbul, 5.5.2011

Bu bono karşılığında Ali Alacaklı veya emrine 5.7.2011'de yalnız ₺30.000 ödeyeceğim.

Ödeme Yeri : Rihtım Cad.
No:11 Kadıköy/İstanbul

Düzenleyen:
Kenan Gül
(İmza)

tap gibi düşünülmalıdır. Ciro edilmemiş bonodaki ilişki ikili olmakla birlikte, senedin ciro edilmesi ve senet nedeniyle sorumlu kişiler lehine aval verilmesi gibi nedenlerle kişi sayısı artabilir.

Bono, hukuki açıdan “soyut borç ikrarı” niteliğindedir (m. 776/1,b). Ekonomik işlevi açısından bono, daha çok bir kredi aracı olarak kullanılmaktadır. Fakat bazen kısa vadeli yatırım aracı (özellikle senedi iskonto veya kırma denilen yol ile devralan bankalar açısından) veya teminat ya da ödeme aracı olarak da kullanılabilir. TTK m.778, poliçeye ilişkin hükümlerden birçoğuna açıkça yollama yaparak, bu hükümlerin niteliğine aykırı düşmemesi şartıyla bonoya da uygulanması gerektiğini düzenlemiştir.

Bononun Şekil Şartları (Unsurları)

Kıymetli evrakın sıkı şekil şartlarına bağlı tutulduğunu belirtmiştik. TTK, bononun şekil şartlarını saymış olup bu şartlar eksik olduğu takdirde o belge kural olarak bono sayılmaz (m. 776-777).

Bono veya Emre Muharrer Senet Sözcüğü

Senet metninde bono veya “emre muharrer senet” sözcüğünün yer alması gerekir (m. 776/1,a). Şayet senet yabancı bir dilde düzenlenmiş ise, o dildeki bono karşılığı olan sözcüğün yazılması gerekir.

Belirli Bir Bedelin Kayıtsız Şartsız Ödenmesi Vaadi

Bonoda belirli bir bedel içermeli ve bunun kayıtsız ve şartsız ödeneceği vaadedilmiş olmalıdır (m. 776/1, b). Şarta veya temel ilişkiye bağlanmış bir ödeme vaadi, bonoyu geçersiz kılar (m. 777). Bedel, Türk lirası veya yabancı para üzerinden yazılabilir.

SIRA SİZDE

2

B yağlı boya tablosunu satın aldığı resim sanatçısına nakit ödeme yapmak yerine üzerinde “Tablo evimin dekorasyonuna uyarsa ödenmek üzere” ibaresini yazdığı bono düzenleyerek vermiştir. Bono sizce geçerli midir?

Vade

Poliçede olduğu gibi, bonoya da dört tür vadeden (m. 703 vd.) birisi yazılabilir (m. 776/1, c). Vadeyi içermeyen bir senet, görüldüğünde vadeli sayılır (m. 772/2). Görüldüğünde ödenecek bononun, düzenlenme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde ödenmek üzere ibraz edilmesi gerekir (m. 704). Aksi takdirde hamil, düzenleyen dışındaki kişilere (başvuru borçlularına) karşı talep hakkını yitirir.

Görüldüğünden belli süre sonra vadeli bononun da düzenlenme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde düzenleyene ibraz edilmesi gerekir (m. 693). Fakat bonoda kabul sözkonusu olmadığı için, buradaki ibraz, yalnızca vadenin hesaplanabilmesi açısından önem taşır. Düzenleyen ibraz sırasında bono üzerine tarih yazmaz ise, tarih tespiti için protesto çekilmelidir (m. 695/2).

Senet süresinde ibraz edilmez, görüldüğüne dair şerh alınmaz veya tarih için protesto çekilmez ise, başvuru borçlularından talepte bulunma hakkı düşer (m. 695/2, 730); fakat düzenleyenin sorumluluğu sürer. Bu durumda ibraz, bir yıllık sürenin son günü gerçekleşmiş sayılır ve vade de ona göre saptanır (m. 693, 705/2).

Ödeme Yeri

Bono ödeme yerini içermelidir (m. 776/1, d) fakat açıkça yazılmamış ise, senedin düzenlendiği yer ödeme yeri sayılır (m. 777/3). Düzenleme yeri de gösterilmemiş ise bono geçersiz olur. Bono da adresli veya yerleşim yerli düzenlenebilir.

Lehtar

“Kime veya kimin emrine” ödeme yapılacağı, yani lehtar senette gösterilmelidir (m. 776/1, e). Hamiline bono düzenlenemez. Açıkça gerçek ya da tüzel kişi olduğu belirtilmeli, ad-soyadı veya unvanı yazılmalıdır.

Düzenlenme Günü ve Yeri

Senet, düzenlendiği günü içermelidir aksi takdirde geçersiz olur (m. 776/1,f; 777/1). Düzenlenme yeri de gösterilmelidir fakat açıkça gösterilmese bile düzenleyenin adının (imzasının olmalıydı) yanında yazılı yer düzenlenme yeri sayılır. Bu da yoksa bono geçersiz olur (m. 777/1 ve 4).

Düzenleyenin İmzası

Senet, düzenleyenin imzasını mutlaka içermelidir (m.776/1, g). İmzanın el yazısıyla atılması şarttır. İmzanın yanında düzenleyenin ad-soyadı veya unvanının gösterilmesi zorunlu değildir.

Şekil Şartlarına Aykırılığın Sonuçları

Yukarıda sayılan kayıtların hepsi, bononun geçerliliğine aynı derecede etki yapmadıkları gibi, bunlara ilaveten bonoya yazılabilen (ihtiyari) kayıtlar da vardır. Tüm bu unsur ve kayıtlar birlikte değerlendirildiğinde, geçerlilik açısından bono kayıtları üç grupta toplanır.

- 1. Mutlak zorunlu kayıtlar:** Eksiklikleri, belgeyi bono olarak geçersiz kılan şekil şartlarıdır : Bono sözcüğü, belirli bir miktarın kayıtsız ve şartsız ödeneceği vaadi, lehtar, düzenlenme tarihi ve düzenleyenin imzası bu türdendir (m. 776, 777/1).
- 2. Alternatif zorunlu kayıtlar:** Senede açıkça yazılmış olmasalar bile eksiklikleri başka bir yoldan giderilmiş sayılan kayıtlardır: Düzenlenme yeri ve ödeme yeri buraya girer. Düzenlenme yeri açıkça gösterilmemiş ise düzenleyenin imzası yanında gösterilen yer, düzenlenme yeri sayılır. Ödeme yeri açıkça gösterilmemiş ise, düzenlenme yeri, aynı zamanda ödeme yeri sayılır. Alternatifler de yok ise, bono geçersizdir (m. 777).
- 3. İhtiyari kayıtlar:** İstendiğinde senede yazılabilen ve senet geçerliliği açısından önemi olmayan kayıtlardır. Vade (m. 777/2), faiz (m. 778, 765), aval (778/3, 701), tahkim gibi kayıtlar, ihtiyari kayıtlara örnek olarak verilebilir. Senet üzerine bazı kayıtların yazılmasına izin verilmemiştir, izin verilmemesine rağmen yazılan bu kayıtlar ya geçersiz sayılır (belli bir gün veya düzenlendikten belli süre sonra şeklinde vade içeren senette faiz kaydı, muacceliyet kaydı, cezai şart gibi) ya da senedi geçersiz kılar. Örneğin, bedelin ödenmesini şarta bağlayıcı nitelikteki bir kayıt, taksitle ödenmesine dair kayıt bonoyu geçersiz kılar.

Açık (Beyaz) Bono

TTK m.778/2 uyarınca bonolar hakkında da geçerli olan TTK m. 680'e göre; düzenlenmesi sırasında yasal şekil şartlarından biri ya da birkaçı eksik bırakılarak senedi alan kişiye doldurma yetkisi tanınmış olan poliçeye açık ya da beyaz bono (poliçe) denir. Açık bono düzenlenmesi mümkün ve geçerlidir. Genellikle kabul edildiğine göre, açık bonodan bahsedebilmek için senette yalnızca düzenleyenin imzasının bulunması yeterlidir; diğer unsurlar sonradan doldurulabilir. Fakat zorunlu şekil şartları tamamlanmadan geçerli bir bonodan bahsedilemez.

Lehdar, senedin boş bırakılan kısımlarını aradaki anlaşma uyarınca sonradan doldurur. Acaba düzenleyen senedin aradaki anlaşmaya aykırı doldurulduğunu herkese karşı ileri sürebilir mi? İspat yükü kimdedir? Düzenleyen, senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiasını senedi alarak anlaşmaya aykırı dolduran kişiye karşı ileri sürebilir fakat bonoyu iyiniyetle devralan üçüncü kişiye karşı kural olarak bunu ileri süremez. Düzenleyen üçüncü kişiye karşı bu savunmasını ancak üçüncü kişi senedi kötü niyetle devralmışsa ya da devir sırasında ağır kusurlu ise yapabilecektir (TTK m.680). Bu hükümler çek için de geçerlidir. HMK m.201 uyarınca, kural olarak senede karşı iddialar ancak senetle ispatlanır. Bu nedenle düzenleyen, açık senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiasını kural olarak ancak senetle ispatlayabilir. eTK dönemindeki Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.

İmzaların Bağımsızlığı İlkesi

İmzaların bağımsızlığı (istiklali) ilkesi uyarınca, bonoda (poliçede) imzası bulunan herkes, diğerlerinin sorumluluğundan ayrı ve bağımsız olarak sorumluluk altına girer. Bono (poliçe) üzerine atılan her imza, kendi sahibini diğer imzalardan bağımsız olarak bağlar. Bu kural, kimi zaman hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuruyor görünse bile, tedavül kabiliyeti yüksek kambiyo senetlerinde, işlem güvenliğini sağlamak açısından geçerli olması gereken bir kuraldır. Ehliyetsiz kişinin attığı imza kendisini bağlamadığı gibi, imzası taklit edilen kişinin sorumluluğu da söz konusu olmaz fakat senet geçerli ve diğer imza sahipleri için bağlayıcı kalır. Yetkisiz temsil (m. 678) hâlinde de senetten dolayı, senette temsil edilen olarak görünen kişi değil, yetkisiz temsilci sorumlu tutulur (m. 677).

Anılan ilkenin önemli bir diğer sonucu da, her imza sahibinin, imza attığı andaki senet metni ile sorumluluk altına girmesidir. Kambiyo senetlerinde tahrifat yapmak, resmi evrakta sahtekârlık suçunu oluşturmakta (TCK m.210) ise de, tedavüle çıkarılmasından sonra senet metninde, örneğin bedelde tahrifat yapılmış ise, herkes, imza attığı andaki bedel ne ise onun üzerinden sorumlu olur (TTK m.748).

Ciro

Ciro TTK'da poliçe hükümleri arasında düzenlenmiş (TTK m.681-690); bono ve çek bakımından da kural olarak poliçenin cirosuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir (TTK m.778, m.818). Bu nedenle TTK'daki ve açıklamalardaki poliçe sözcüğü yanılmamalıdır.

Cironun Hukuksal Niteliği

Emre yazılı bir senedin devri için, senedin mülkiyeti yanında senetteki alacak hakkının da devrini sağlamak gerekir. Bu iki hususu bir arada sağlayan hukuki kurum olarak ciro, emre yazılı bir kıymetli evrakın bir başkasına devrine imkân veren soyut bir işlemdir. En yaygın ve normal devir yolu ciro olmakla beraber, emre yazılı senedin bir malvarlığından çıkarak başkasının malvarlığına girmesi başka şekillerde de gerçekleşebilir. Miras, cebri icra, bir ticari işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte devri (TTK m.11/3, TBK m.202), beyaz ciro ile devralan kişinin anlaşarak, senet zilyetliğini başkasına devretmesi (684/2,c), iyiniyetli iktisap (TTK m.686/2) gibi. Hatta, az rastlanmasına rağmen, senetteki hakkın ciro yerine alacağın temlik yolu ile devri de mümkündür (TBK m.183 vd.).

Hamil, ciro ile senet dolayısıyla haiz olduğu tüm hakları değil, senetten doğan hakları devreder (m. 684/1). Buna göre; senedi kabul ve ödeme için arz, protesto gibi hakkı koruyucu işlemleri yapma, başvuru hakkını kullanma gibi yetkiler ciro

ile geçer. Ciro ile devrin gerçekleşmesi için senet zilyetliğinin de ciro edilene nakledilmesi gerekir.

Cironun Tarafları

İlk ciro, senet lehtarını veya onun yetkili temsilcisi tarafından, daha sonraki cirolar ise yetkili hamiller tarafından yapılabilir. Senet herhangi bir üçüncü kişiye ciro edilebilir. Senette zaten adı geçen birisine de yapılabilir. Senette ismi bulunan (düzenleyen, lehtar, muhatap, ciranta gibi) birisine yapılan ciroya “geriye ciro” denmektedir. Bu halde alacaklı ve borçlu sıfatları aynı kişide birleşebilmesine rağmen senetteki borç sona ermez; bu kişi senedi tekrar ciro edebilir (TTK m.681/3, karşı. TBK m.135).

Senedi geriye ciro yoluyla devralan kişi, ancak kendisinden önceki cirantalara başvurabilir; kendisinden sonraki cirantalara başvuramaz. Bunun gerekçesi, hiç kimsenin daha sonra ödeme yapmak zorunda kalacağı bir kişiden senet bedelini talep edememesi gerektiği düşüncesidir.

Cironun Şekli

Ciro yazılı bir beyandır; sözlü olamaz. Bono (poliçe) üzerine veya bonoya bağlı alonj denilen ve poliçenin arka yüzünün devamı olan kağıt parçası üzerine yazılır (TTK m.683/1). Uygulamada genellikle bononun arkasına yazılır. Ancak, açık olması kaydıyla poliçenin ön yüzüne de ciro kaydı yazılabilir. Bononun arkasına atılan bir imza da ciro sayılır. Oysa herhangi bir açıklama olmaksızın ön yüze atılan bir imza, aval niteliğindedir (TTK m.701). Cironun kayıtsız ve şartsız yapılması gerekir. Ciro, belirli şartlarla yapılmışsa batıl olmaz fakat o şartlar yazılmamış sayılır. Kanunun izin verdiği şartlar bunun dışındadır, ciro yasağı (m. 685/2), sorumsuzluk şartı (m. 685/1) gibi. Kısmi ciro ise batıldır (TTK m.682).

Cironun Yapılabileceği Zaman

Ciro, senedin lehdarın eline geçtiği andan, m. 714 vd.de düzenlenen ödememe protestosu çekilene veya protesto süresi bitene dek yapılabilir. Daha sonra yapılan (gecikmiş) ciro, alacağın temlik hükmündedir (TTK m.690). Yani senedi gecikmiş ciro ile devralan kişi, bir alacağı temlik alan konumuna girer. Ayrıca, bu kişi, senedi temlik edene karşı, kambyo hukukuna dayanarak başvuruda bulunamaz.

Cironun Türleri

Ciro çeşitli ölçütlere göre sınıflandırılabilir. Biz, özellikle önem taşıyan iki ölçüt çerçevesinde ciro türlerini ele alacağız. Yapılış şekli açısından tam/beyaz ciro olmak üzere iki türlü, yapılış amacı açısından ise, temlik/tahsil/rehin cirosu olmak üzere üç türlü ciro vardır:

Yapılış Şekli Açısından

Ciro şerhinde, kime ciro yapıldığı gösterilmiş ise tam ciro vardır. Örneğin : “Cemil Can’a ödeyiniz. İmza (Lami Kaya)” gibi. Cironun normal şekli budur.

Beyaz ciro ise, ciro yapılan kişinin belirtilmediği cirodur. Ya yalnızca imzayı veya imza ile birlikte devir ibaresini içerir (TTK m.683/2). Böylece senet, hamiline yazılı imiş gibi tedavül eder fakat hamiline senet haline gelmiş olmaz. “Hamiline” ciro da beyaz ciro sayılır (m. 682/3). Beyaz ciroya örnek : “.....ödeyiniz. İmza (Lami Kaya)”.

TTK m.686/1 uyarınca, bir beyaz ciroyu bir başka ciro takip ederse beyaz cironun, son ciroyu imzalayan kimseye yapıldığı var sayılır. Böylece silsile kanunen düzgün sayılmış olmaktadır. Bir kişi senedi beyaz ciro yoluyla devraldıktan sonra başkasına devretmek isterse, çeşitli devir olanaklarından yararlanabilir (Bkz. m. 684/2).

SIRA SİZDE

3

A, B'ye olan borcunu nakit ödeme yerine, elinde bulunan adına düzenlenmiş bononun arkasını imzalayarak teslim etmiştir. Bonoyu gören B'nin arkadaşı, ciroda B'nin isminin yazılı olmaması nedeniyle senedin geçerli olarak devredilmediğini, B'nin alacağını tahsil edemeyeceğini ileri sürmektedir. Sizce haklı mıdır?

Yapılış Amacı Açısından

Yapılış amacı açısından üç tür ciro vardır:

Temlik Ciro

Senedin ve senetteki alacağın devri amacıyla yapılan cirodur. Şekil açısından tam veya beyaz ciro şeklinde olabilir. Şayet bir ciro, tahsil ya da rehin amacıyla yapıldığına dair bir açıklık içermiyor ise, temlik ciro sayılır. Temlik ciro üç işleve sahiptir.

- 1. Temlik (devir) işlevi:** Temlik ciro yapılar ve senet zilyetliği devredilirse, senetteki hak devredilmiş olur (m. 684/1).
- 2. Teşhis (tanıtma) işlevi:** Borçlu, cirolar sayesinde senedi kendisine ibraz edip alacağı tahsil etmek isteyen kişinin yetkili (= meşru) hamil olup olmadığını saptayabilir. Birbirine bağlı cirolar, hamilin şeklen hak sahipliğine kârîne oluşturur (m. 686/1). Ciroların birbirine bağlı olması, ciro zincirinin düzgün olması demektir. Yani, ilk ciroyu lehtar yaptıktan sonra, sırası ile her cirantanın bir önceki aşamada kendisine ciro yapılan kişi olarak gözükmesi ve bu silsilenin hamile kadar gelmesidir. Ciro zincirinde kopukluk varsa bu aşamadan sonraki diğer cirolar geçersiz olur.

Şayet cirolar tam ciro şeklinde ise, teşhis tam olarak gerçekleşir. Araya beyaz ciro girdiğinde bu zorlaşmakta ve silsilede kopukluk olduğu sanılmaktadır. Oysa beyaz ciro, ciro silsilesini bozmamaktadır. Çünkü m. 686/1, c. 3, "Bir beyaz ciroya diğer bir ciro izlerse, son ciroyu imzalayan kişi, poliçeyi beyaz ciro ile iktisap etmiş sayılır" diyerek kopukluğu gidermektedir.

- 3. Teminat (garanti) işlevi:** Bir poliçeyi temlik ciro ile devreden ciranta, kendisinden sonra gelen kişilere karşı poliçenin kabul edileceği ve ödeneceği konusunda güvence vermiş sayılır. Bu nedenle, poliçenin kabul edilmemesi veya ödenmemesinden dolayı kural olarak sorumludur.

Tahsil Ciro

Tahsil ciro, senetten doğan bütün hakları devretmek için değil, ciro edilen kimseye senet bedelini tahsil ve buna bağlı işlemleri yapma yetkisini vermek için yapılır. Bu tür ciroda, ciro eden senedin mülkiyetini muhafaza etmekte, ciro edilen ise, senet bedelinin tahsili konusunda cirantanın temsilcisi sıfatını kazanmaktadır. Bu itibarla ciro edilen poliçeden doğan hakları kendi adına değil, ciranta adına kullanır. Tahsil cirosunun temlik veya teminat işlevi yoktur; yalnızca teşhis işlevi vardır.

Tahsil ciro ile poliçeyi devralan hamil, senedi ancak tekrar bir tahsil ciro ile devredebilir. Temlik veya rehin ciro yapamaz. Tahsil ciro ancak tam ciro sek-

linde yapılabilir ve ayrıca ciroda “tahsil içindir”, “vekâleten”, “tevkil içindir” gibi, tahsil cirosu olduğunu gösterir bir ibare yer almalıdır (m. 688/1). Böyle belirtilerek yapılan ciroya “açık tahsil cirosu” denilmektedir. “Örtülü tahsil cirosu” yapılması da mümkündür.

Tahsil cirosunda, ciro edilen hamil, cirantanın temsilcisi durumunda olduğundan, ancak cirantaya karşı ileri sürülebilecek defiler, hamile karşı da ileri sürülebilir (m. 688/2). Buna karşılık hamilin şahsına karşı ileri sürülebilecek kişisel defiler ileri sürülemez.

Tahsil cirosu ile verilen yetki, cirantanın ölümü ya da fiil ehliyetini kaybetmesi ile sona ermez.(m. 688/3).

Rehinirosu

Rehinirosu, poliçeye bağlanmış olan hakkı, ciro edilen kişiye rehnetmek amacıyla yapılır. Rehinirosu ile senedi devir alan kişi, feri olmakla beraber senet üzerinde aynı bir hak kazanmıştır. Rehinirosu ancak bir tam ciro şeklinde yapılabilir. Ayrıca ciroda “bedeli rehindir”, “teminat içindir” gibi rehnin varlığını gösteren bir ibarenin bulunması gerekir (Açık rehinirosu). Örtülü rehinirosu da yapılabilir.

Rehinirosu ile poliçeyi devralan kişi, poliçeyi ancak tahsil cirosu ile devredebilir (m. 689/1). Rehinirosunda poliçeyi devralan senetten doğan hakları kendi adına kullanır. Bu nedenle, cirantaya karşı ileri sürülebilecek şahsi defiler kendisine karşı ileri sürülemez (m. 689/2). Fakat borçlu, rehinle temin edilen asıl alacağa ilişkin defileri ileri sürebilir; çünkü rehin feri nitelikte olduğundan, asıl borç geçersiz ise rehin de geçersiz olacaktır.

Aval

Aval, senet nedeniyle sorumluluk altına girmiş kişiler lehine verilen bir tür özel **kefalettir** (TTK m.700-702, TTK m.778). Aval sayesinde, senedi devralacaklara ek bir güvence sağlanır. Çünkü senet sorumluları arasına aval veren de katılmış olur. Aval veren kişiye avalist denir.

Kefalet: Boçlunun borcunu yerine getirmemesi halinde, üçüncü kişinin bu borçtan sorumlu olmayı üstlenmesidir.

Avalin Şekli ve Tarafları

Aval, bono (poliçe) veya alonj üzerine, “Aval içindir” ya da benzeri bir ibarenin yazılması ve aval veren kişi tarafından imzalanması suretiyle olur. Kimin lehine verildiğinin de aval şerhinde gösterilmesi gerekir; aksi takdirde düzenleyen lehine verilmiş sayılır. Muhatap ve düzenleyen dışında poliçenin ön yüzünde bir kişinin sadece imzası varsa kanun bunu da aval şerhi saymaktadır (m. 701/3).

Senedin arka yüzüne veya alonj üzerine sadece imza atılırsa bu aval sayılmaz; duruma göre belki, m. 683/2 uyarınca beyaz ciro sayılabilir. Ancak kimin lehine olduğu yazılmadan “aval içindir” yazılıp imza atılırsa yine düzenleyen lehine aval verilmiş sayılır.

Aval kural olarak kayıtsız ve şartsız olmalıdır. Bunun istisnasını kısmi aval oluşturur (TTK m.700/1). Kısmi aval dışındaki bir şartla yapılan aval yine geçerlidir; yalnız şartlar geçersiz sayılır. Aval şerhinde tarih gösterilmesi zorunlu değildir; istenirse yazılabilir.

Genellikle üçüncü kişiler aval verir. Gerçi senette imzası olan birisinin de aval vermesine yasal bir engel yoktur (m. 700/2); ancak senette imzası bulunan birisinin (örneğin lehdar, düzenleyen, ciranta) aval vermesi çoğunlukla anlamsız ve yararsızdır. Ancak kısmen kabul eden muhatapın ya da sorumsuzluk şartı koyan cirantanın aval vermesi işe yarayabilir. Birden çok kişinin birlikte aval vermesi de mümkündür.

Aval ancak senette imzası bulunan ve sorumluluğu söz konusu olabilecek kişiler lehine verilebilir; sorumlu olmayanlar için aval verilmez. Örneğin, ciranta senedi ciro ederken kabul etmemeden ve ödememeden sorumsuzluk şartı koymuş ise (m. 685), sorumluluğu söz konusu olamayacağı için, onun lehine aval de verilmez.

Aval, sorumluluk altına girdiği poliçede gözüken bir kişi lehine verilebilir. Bu itibarla, muhatap ancak kabul ettiği andan itibaren sorumluluk altına gireceğinden, onun lehine aval de ancak kabul ettiği andan itibaren verilebilir. Senette imzası bulunmayan birisi lehine aval verilemez. Örneğin, senedi beyaz ciro ile devralıp imza atmaksızın başkasına devreden kişi lehine aval verilmesine olanak yoktur.

Avalin Hükümleri

Sorumluluğu açısından avalist, kimin lehine aval vermiş ise onunla aynı şart ve derecede olmak üzere sorumludur (m. 702, 724). Lehine aval verilen kişiye başvuru hakkı doğduğunda, onun lehine aval verene de başvuru hakkı doğar. Avalist, bono (poliçe) bedelinden dolayı diğer borçlularla birlikte müteselsilen sorumludur (m. 724). Dolayısıyla hamil, önce lehine aval verilen kişiye başvurmak zorunda kalmaksızın doğrudan aval verenden talepte bulunabilir.

Avalistin sorumluluğu, lehine aval verilen kişinin sorumluluğundan bağımsızdır. Çünkü m. 702/2'ye göre, "Aval veren kişinin teminat altına aldığı borç, şekle ait noksandan başka bir sebepten dolayı batıl olsa da aval verenin taahhüdü geçerlidir". Şu hâlde, lehine aval verilenin borcu (örneğin, ehliyetlik veya imza sahteliği nedeniyle) geçersiz bile olsa, kural olarak avalist sorumlu kalmakta devam edecek, fakat istisna olarak, şekle ait eksiklikten dolayı aval verilenin borcu geçersiz ise avalist de sorumlu tutulamayacaktır. Örneğin lehine aval verilen kişinin senette el yazılı imzası yok ise, hem lehine aval verilenin hem avalistin borcu geçersiz sayılmalıdır.

Avalist, senet bedelini ödediğinde, lehine aval verdiği kişiye ve ona karşı sorumlu olan diğer kişilere karşı senetten doğan hakları kazanır (m. 702/3). Ödeme yapan avalist başvuru hakkını kullandığında borçlu, diğer poliçe borçlularına karşı öne sürebileceği kişisel defileri avaliste karşı kural olarak ileri süremez (m. 687).

Avalin Sona Ermesi

Kabul eden muhatabın ödeme yapması avalı sona erdirir. Ayrıca, hamilin başvuru hakkını kaybetmesi (m. 730) durumunda da avalistin borcu düşer. Poliçenin zayı olması da avalistin borcunu sona erdirir; iptal kararı alınmış olsa bile bu ancak kabul eden muhatap ile onun avalisti açısından hüküm doğurur.

Bononun Ödenmesi

Ödeme İçin İbraz

Bonoya (poliçeye) bağlanmış borç, TBK m.89'un aksine, götürülecek değil, aranacak bir borçtur. Bu nedenle hamilin gelecek senedi borçluya ibraz etmesi gerekir. Ödeme için ibrazın iki büyük önemi vardır: Birincisi, borçluyu temerrüde düşürebilmek için temel şarttır. İkincisi, ibraz, borcun ödenmemesi halinde başvuru haklarının kullanılabilmesi için gerekli protesto çekmenin de zorunlu ön şartıdır (m. 713-714).

Süresi

Görüldüğünde vadeli bonun (poliçenin), üzerinde yazılı düzenlenme tarihinden itibaren bir yıl içinde ödeme için ibraz edilmesi gerekir (m. 704). Diğer üç tür vadeli bonolarda (poliçelerde) ise, ödeme gününde veya onu izleyen iki iş günü içerisinde ödeme için ibraz edilmeleri gerekir (m. 708). İbraz süresi hak düşürücü nitelikte olup, mücbir sebeplerin gerçekleşmesi dışında uzamaz. İbraz süresi kaçırıldığı takdirde başlıca şu sonuçlar doğar:

1. Hamil açısından alacaklı temerrüdü gerçekleşir ve borçlu, senet bedelini tevdi hakkı kazanır (m. 712, m. 778).
2. Hamil, asıl borçlu dışında, başvuru borçlularından talepte bulunma hakkını kaybeder.
3. Asıl borçluya başvuru hakkının kapsamı daralır ve yalnızca m. 725/1,a'daki borcu devam eder; aynı maddenin diğer bentlerindeki meblağları ödeme zorunluluğu kalmaz.

Yeri

Bono (poliçe) ödeme yerinde (m. 671/1,e) ibraz edilir. İbraz, borçlunun varsa ticaret yerinde, yoksa konutunda yapılır (m. 755). Ödeme yerinin mülki birim şeklinde senet üzerinde gösterilmesi zorunlu olmakla birlikte, borçlunun ticari veya konut adresinin açıkça yazılması şart olmadığından borçlunun ticaret yeri veya konutun bulunduğu yerin hamil tarafından TTK. m.755/2 uyarınca araştırılması gerekmektedir.

Yöntemi

İbraz, bedelinin ödenmesi talebi ile birlikte senedin borçluya verilmesini gerektirir; yoksa senedin borçluya gösterilmesi ile yetinilmez.

Muaccel: Borcun, alacaklı tarafından istenebilir duruma gelmiş olmasıdır.

Ödeme

Bonoya (poliçeye) bağlı borç vadenin gelmesi ile **muaccel** olur. Bononun ödenmesi için ibrazının ilk şartı (vadeden önce müracaat durumları saklı kalmak üzere), vadenin gelmesidir. Senedin vadesinden önce ibrazı durumunda asıl borçlu, vadenin gelmediği defisini ileri sürebilir. Bu defî senet metninden anlaşılan mutlak bir defidir. Hamil vadeden önce bedeli ödemesi için asıl borçluya zorlamada bulunamaz. Asıl borçlu da vadeden önce ödemeyi kabul etmesi için hamili zorlayamaz (TTK m.710).

Muhatabın vadede ödeme yaparken, ciro zincirine göre hamilin meşru hamil olup olmadığını kontrol etmesi gerekir ancak imzaların sağlıklı olup olmadığını araştırma yükümü yoktur. Vadesinden önce ödeme yaparsa borçlunun kontrol yükümlülüğü daha ağırdır. Çünkü, vadesinde ödeme yapıyormuş gibi yukarıdaki kontrolü yapması yanında ayrıca, senetteki imzaların sağlıklı olup olmadığını da araştırması gerekir (m. 710/2). Aksi takdirde, ciro silsilesindeki imzalarda sahtelik var ise, vadeden önce ödeyen muhatap, haklı hamile tekrar ödeme yapmak zorunda kalabilir.

Asıl borçlunun, ödeme yapması ya da bedeli bankaya tevdi etmesi durumunda senetten doğan tüm haklar düşer. Asıl borçlu, senet bedelinin tamamını ödüyorsa senedin geri verilmesini ve üzerine ibra şerhi yazılmasını isteyebilir (m. 709/1). Bu isteğe hamil uymadığı takdirde ise ödeme yapmaktan kaçınabilir.

Hamil kısmi ödemeyi reddedemez (m. 709/2, karş. TBK m.84). Kısmi ödemeyi reddeden hamil, bu miktar için başvuru hakkını yitirir. Kısmi ödeme durumunda

hamil, kalan kısım için başvuru hakkına sahiptir. Senedin asıl borçluya verilmesi de gerekmez fakat asıl borçlu, kısmi ödemenin senet üzerine yazılmasını ve kendisine bir makbuz verilmesini isteyebilir (m. 709/3).

Vade gelmiş ancak kimse ortaya çıkmıyor ise, bu durumda asıl borçlunun borcu sona ermez (bkz. m. 730); asıl borçlunun senet bedelini bankaya tevdi etmesi gerekir (m. 712). Aksi takdirde borçlu sıfatı sürecektir ve ilerde temerrüt faizi ödemek zorunda kalacaktır.

Ödememe Durumunda Sorumluluk ve Başvuru Hakkı

Hamile Karşı Sorumlu Olanlar ve Sorumluluğun Niteliği

Bonoda (poliçe ve çekte) imzası bulunan herkes, kendisinden sonra gelen herkeşe karşı, senedin kabul edilmemesi ve ödenmemesinden dolayı kural olarak sorumludur (m. 679, 685, 713). Bu sorumluluk müteselsil olup hamil, kendisinden önceki kişilerin birisine, birkaçına veya tamamına, borçlanma sıralarını gözetmeksizin başvurma hakkına sahiptir (m. 724). Bonodan (poliçeden) dolayı sorumlu tutulabilecek kişiler, asıl borçlu ve başvuru borçluları olmak üzere iki gruba ayrılır:

- 1. Asıl borçlu:** Bonunun asıl borçlusu senedi düzenleyen, poliçenin asıl borçlusu kabul eden muhataptır. Asıl borçlunun yanında, varsa onun avalisti ile bunların yetkisiz temsilcileri (TTK m.678) de asıl borçlu gibi sorumludurlar. Bu nedenle, senet vadesi geldiğinde önce asıl borçluya gidilerek ödeme talebinde bulunulması gerekir.
- 2. Başvuru borçluları:** Senette imzası olan diğer (kabul etmiş muhatap, varsa onun avalisti ile bunların yetkisiz temsilcileri dışındaki) kişiler olup düzenleyen, cirantalar ve avalistler buraya girer. Senet asıl borçluya ibraz edilip ödenmezse ya da ödeme tehlikeye düşerse, durumun kural olarak protesto çekilmek suretiyle tespiti üzerine, hamil, başvuru borçlularına başvurabilecektir. Hamilin başvurduğu bir kişi ödeme yaparsa, o da kendisinden önceki sorumlulara sıra gözetmeksizin başvurabilir (m. 726) ve bu şekilde yapılan başvurular düzenleyene kadar gelir.

Başvuru Hakkının Kullanılma Şartları

Maddi Şartlar

Başvuru hakkının kullanılabilmesi için aşağıdaki iki olasılıktan birisinin gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki vadede (ödeme gününde); diğeri ise vadeden önce gerçekleşebilmektedir.

- 1. Senedin Ödenmemesi:** Zamanında ve usulünce ibraz edilen senet, ödeme gününde asıl borçlu tarafından ödenmez ise, hamil başvuru borçlularına gitme hakkını kazanır (m.713/1).
- 2. Ödemenin Tehlikeye Düşmesi:** Vadesi gelmiş olmamasına rağmen, senedin ödenmesi bazı hallerde tehlikeye düşebilir. Ödenme konusunda ciddi kuşku yaratan bu haller gerçekleştiğinde, hamilin yine vadeyi beklemesine gerek yoktur. Düzenleyen iflas eder veya ödemelerini tatil eder ya da aleyhindeki **icta takibi semeresiz kalırsa**, hamil vadeden önce başvuru hakkını kullanabilir (m. 713/2,b). Söz konusu durumlarda, vadeden önce başvuru hakkını kullanan hamilin durumu gösteren protesto evrakını ya da aciz vesikasını (İİK. m.105,143) ya da sair diğer belgeleri talebine eklemesi gerekir. Bunun dışında vadeden önce başvuru hakkını doğuran diğer durumlar için bkz. TTK. 713/2,a ve 713/2,c.

İcra Takibinin Semeresiz Kalması: Borçluya karşı yapılan icra takibinde alacağı karşılayacak miktarda mal bulunmamasıdır.

Şekli Şart (Protesto Çekilmesi)

Protesto, poliçenin kabul edilmemesi (kabul etmeme protestosu ile ilgili olarak bkz. TTK. 714/2 ve TTK. 714/4) ile bono ve poliçenin asıl borçluları ya da avalistleri tarafından ödenmemesi durumunda bunların resmen tespit edilmesidir (m. 714/1). Bu tespit noter tarafından yapılır ve protesto evrakına kayıt edilir (m. 715 vd.). Kural olarak protestonun çekilmesi başvuru hakkının kullanılmasının temel şartıdır. Ancak istisnai hallerde, protesto çekilmeksizin başvuru hakkı kullanılabilir. Hamilin başvuru hakkını kullanabilmesi için protesto düzenlemesine gerek olmayan bu istisnai durumlar kanundan (TTK. m.714/6, 731) veya düzenleyenin ya da diğer sorumluların iradesinden (TTK. m.722) kaynaklanabilir.

Senedin ödenmemesi halinin noter aracılığı ile resmen saptanması, ödememe protestosu ile olur. Ödeme yerindeki noterce düzenlenir. İçeriği m. 716'da gösterilmiştir. Hangi süre içerisinde çekileceği konusunda ikili bir ayırım yapılmalıdır.

1. Görüldüğünde vadeli bonoda (poliçede), bir yıllık ibraz süresi içinde ödeme için ibraz edilmelidir. Ödenmezse protesto çekilir (m. 714/3). Şayet ödeme için ibraz, sürenin son günü yapılmış ise, protesto izleyen ilk iş günü de çekilebilir (m. 694/1, 714/2-3).
2. Diğer üç tür vadeli bonolarda (poliçelerde), ödeme gününü izleyen iki işgünü mesai saatleri içinde ödememe protestosunun çekilmesi gerekir (m. 714/3).

Ödememe protestosu çekilmiş olup olmaması da bazı sonuçlar doğurur. Protesto sayesinde, o ana kadar donmuş halde duran başvuru borçlularının sorumlulukları gündeme gelir (m. 713 vd.). Ayrıca, protesto çekilmesinden sonra artık senedin ciro ile devri olanağı kalmaz; çünkü protestodan sonraki ciro alacağın temliki sayılır (m. 690). Nihayet, ödememe protestosu çekilmesi, borçlunun ticari itibarını zedeler.

Protestonun hiç veya zamanında çekilmemesi protestodan muafiyet hâlleri haricinde başvuru hakkının kaybedilmesine yol açar. Hamilin başvuru hakkını kullanabilmesi için protesto düzenlemesine gerek olmayan istisnai durumlar kanundan (TTK m.714/6, 731) veya düzenleyenin ya da diğer sorumluların iradesinden (TTK m.722) kaynaklanabilir. Ödememe protestosu çekilmesi için öngörülen ve "ödeme gününü izleyen iki işgünü" süresi hak düşürücü nitelikte olup hâkim tarafından resen dikkate alınması gerekir.

Başvuru Hakkının Kullanılış Yöntemi

Senet asıl borçluya ibraz edildikten ve protestodan muafiyet halleri mevcut değil ise protesto da çekildikten sonra başvuru hakkı kullanılır. Kime başvuruluyorsa sorumsuzluk şartı olup olmadığına da bakılmalıdır. Zira cirantalar ödememeden sorumsuz olacaklarını öngörebilirler (m. 679, 685).

Senedin ödenmemesi durumunda hamil, protesto evrakı ile birlikte bonoyu başvurduğu kişiye ibraz etmek suretiyle başvuru hakkını kullanır. Borçlu, ayrıca makbuz istemek hakkına da sahiptir (m. 727). Hamile ödeyen kişi de kendisinden önceki sorumlulara başvururken protesto evrakı ile birlikte poliçeyi ibraz etmeli ve talep ediliyorsa ödeme karşılığında makbuz düzenlemelidir.

TTK m.725 hamilin başvuru hakkının kapsamını ve TTK m.726 da ödeyen kişinin başvuru hakkının kapsamını sınırlayıcı olarak belirlemiştir.

İhbar

TTK m.723 uyarınca hamil, ödememe durumunu, protesto gününü, şayet protestodan muafiyet varsa ibraz gününü izleyen dört iş günü içerisinde kendi cirantası ile düzenleyene bildirmek zorundadır. İhbar, noter kanalıyla veya sadece poliçenin iadesi suretiyle yapılabilir. Her ciranta da aldığı ihbarı, aldığı günü izleyen iki işgünü içerisinde kendi cirantasına bildirmek zorundadır; böylece işlem düzenleyene kadar sürer. Sonuçta düzenleyen, birisi doğrudan hamilden, diğeri dolaylı biçimde lehtardan olmak üzere iki ihbar alır.

İhbarın yapılmaması başvuru hakkını kaybettirmez ise de ihbarın hiç veya zamanında yapılmamasından doğacak zararı tazmin yükümlülüğü doğurur (m. 723/7). İhbar protesto yerine geçmez.

Başvuru Hakkının Düşmesi

TTK m.730 uyarınca, şu hâllerden birisi gerçekleştiğinde hamilin başvuru hakkı düşer:

1. Poliçelerde, kabule arzı zorunlu bir poliçenin hiç veya zamanında kabule arz edilmemesi veya arz edilmesine ve kabul edilmemesine rağmen protesto çekilmemesi,
2. Bono ve poliçelerde ödeme için hiç veya süresinde ibraz edilmemesi veya ibraz edilmesine ve ödenmemesine rağmen protesto çekilmemesi.

Başvuru Hakkı Dışında Senet Bedelini Tahsil Olanakları

Bonoda hamil, başvuru hakkı dışındaki şu yollardan birisi ile alacağını tahsil olanağına sahiptir: Asıl borç ilişkisine dayanan dava, sebepsiz iktisap davası. Poliçelerde ayrıca hamil karşılığın devrinden de yararlanabilir (bkz. TTK m.733).

Asıl (Temel) Borç İlişkisine Dayanan Dava Hakkı

Türk Borçlar Kanunu'nun 133 üncü maddesi uyarınca mevcut bir borç için kambiyo senedi verilmesi, borcun yenilenmesi anlamına gelmez; başka bir deyişle senet, ifa yerine değil ifa uğruna verilmiş sayılır; taraflar aksini kararlaştırabilir (TBK m.133/2). Bu nedenle alacaklı, biri temel ilişkiye, diğeri kambiyo senedine dayalı iki adet talep hakkına sahiptir (Hakların Yarışması).

Kambiyo senedinin vadesi dolana kadar temel ilişkiden doğan borç donmuş sayılır. Çünkü mevcut bir borcun ifası için verilen kambiyo senedini alan alacaklı, alacağını öncelikle senede dayanarak istemeyi kabul etmiş olur. Dolayısıyla, asıl borcun vadesi, senedin vadesine dek uzatılmış sayılır. Şayet alacaklı önce asıl borca dayalı bir talepte bulunursa, borçlu, o borç için kambiyo senedi verildiği savunması yapabilir.

Herhangi bir nedenle, senetten doğan alacak tahsil edilemiyorsa o zaman asıl (temel ilişkiden doğan) alacak talep edilebilir. Başvuru hakkının düşmesi (TTK m.730) veya zamanaşımı süresinin dolması (TTK m.749) gibi hâllerde hamil, asıl ilişkiden doğan alacağını isteyebilir. Bu talep hakkı, ancak doğrudan ilişki içerisinde bulunanlar (taraflar) arasında kullanılabilir. Yoksa senedin ciro su, asıl ilişkiden doğan hakların da devrini mümkün kılmadığı için, senedi ciro ile devralan birisi, asıl ilişkiye dayanarak talepte bulunamaz.

Sebepsiz Zenginleşme Davası

Bonoda da uygulanacak olan (TTK m.778/1,d) TTK'nın "Sebepsiz Zenginleşme" kenar başlıklı 732 nci maddesinin ilk fıkrasına göre, "Zamanaşımı nedeniyle veya poliçeden doğan hakların korunması için gerekli işlemlerin yapılmasının ihmal edilmiş

olması dolayısıyla, düzenleyenin veya kabul edenin poliçeden doğan yükümlülükleri düşmüş olsa bile, bunlar poliçenin hamiline karşı, onun zararına zenginleşmiş olabilecekleri kadar borçlu kalırlar". Cirantalar aleyhine sebepsiz zenginleşme davası açılmaz (m. 732/3). Dava açılan kişinin zenginleşmiş bulunması gerekir.

Haksız zenginleşmenin varlığı karinedir; aksini kanıtlama yükü, davalıdadır (m. 732/4). Davada, zenginleşme miktarı kadar bir bedel istenir. Zamanaşımı süresi, poliçenin zamanaşımına uğradığı tarihi takip eden tarihten itibaren bir yıldır.

Bonoda Zamanaşımı Süreleri

Bonoyu düzenleyeni poliçeyi kabul etmiş muhatap gibi düşünmek gerektiği için (TTK m.779/1, 778/1,h, 749-751).

- Hamilin düzenleyene karşı açacağı davalar vadeden itibaren üç yıl (m. 749/1),
- Hamilin cirantalarla karşı açacağı davalar protesto tarihinden, senette protestosuz kaydı varsa vadeden itibaren bir yıl (m. 749/2),
- Ödeyen kişinin kendisinden öncekilere karşı açacağı davalar bonoyu ödediği veya bononun dava yolu ile kendisine karşı öne sürüldüğü tarihten itibaren altı ay geçmekle zamanaşımına uğrar (m. 749/3).

Zamanaşımının Kesilmesi

Poliçe hükümlerine atıfta bulunan TTK. m.778/1 dolayısıyla TTK. m.750'de sayılan nedenler burada da geçerlidir. Buna göre, dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi, alacağın iflas masasına bildirilmesi nedenleri ile zamanaşımı kesilir. Zamanaşımını kesen sebep kim hakkında gerçekleşmiş ise ancak ona karşı hüküm ifade eder. Zamanaşımı kesilince süresi aynı olan yeni bir zamanaşımı süresi başlar (TTK. m.751/1; TTK. m.778/1-h).

ÇEK

Çeki daha yakından incelemek için, öncelikle, TTK m.780'deki unsurları taşıyan basit bir çek örneği görmekte yarar vardır.

Yapı ve Kredi Bankası AŞ
İzmit Şubesi (2400) Hesap No: 148 32 64
Vergi Kimlik No: 131 385 4215
Bu çek karşılığında Ali Alacaklı veya emrine yalnız ₺30.000 ödeyiniz.
Düzenleyen:
Kenan Gül
(İmza)

Poliçeye çok benzeyen çekte, düzenleyen, lehtar ve muhatap (banka) arasında bir ilişki gündeme gelmektedir. Çek düzenleyip imzalayarak lehdara veren düzenleyen, hesabının bulunduğu bankadan, çekte yazılı miktarı meşru hamile ödemesini talep etmiş olmaktadır. Türk Hukuku'nda mutlaka banka olması gereken ve hizmet ifa eden bir kurum olan muhatapın, çeki kabulü söz konusu değildir. Bu açıdan hukuki niteliği itibarıyla çek, poliçe gibi, nitelikli bir havaledir. Ekonomik açıdan çek, nakit kullanılmaksızın ödeme yapılmasını sağlayan bir ödeme aracıdır.

İsimlerinde "çek" sözcüğü geçmesine ve çeki benzemelerine rağmen bazı senetler TTK anlamında çek sayılmazlar. Posta çeki ve yolculuk (seyahat) çeki gibi. TTK'nın çeki ilişkin hükümleri de bu tür senetlere uygulanamaz.

TTK m.818, poliçeye ilişkin hükümlerden hangilerinin çekte de uygulanacağını yirmibir bent hâlinde saymıştır. Bunlara örnek olarak, imzaların bağımsızlığı, yetkisiz temsil, düzenleyenin sorumluluğu ve açık poliçeye dair m. 677-680, poliçede ciroya dair m. 683-685, defilere dair m. 687, avalin şekli ve hükümlerine dair m. 701-702 verilebilir.

Türk Hukukunda Çek Düzenlemenin Ön Şartları

Muhatabın Banka Olabilmesi

Türk hukukunda çek, mutlaka bir banka üzerine keşide edilebilir. Diğer bir kişi üzerine düzenlenen çek yalnızca havale hükmündedir (TTK m.782/2).

Çek Anlaşmasının Bulunması

Çek düzenlenebilmesi için düzenleyen ile muhatap banka arasında çek düzenlenmesi konusunda bir anlaşmanın bulunması gerekir. "Çek anlaşması", müşterinin isteği üzerine çek defteri verilmesi gibi açık veya talep etmemesine rağmen bankanın gönderdiği çek defterini müşterinin kullanmaya başlaması gibi **zımnî** irade açıklamaları ile oluşabilir. Anlaşmadan dolayı, bankanın meşru hamile çek ibrazında yaptığı ödeme, düzenleyen hesabına ve onun hamile karşı borcunun ifası için yapılmış sayılır.

Bankanın ödeme yükümü bir kambiyo taahhüdü niteliğinde değildir. Çekte kabul bulunmadığından (m. 784), karşılık bulunmasına rağmen ödeme yapmayan banka, çek anlaşmasına aykırı davrandığı için düzenleyene karşı sorumludur. Banka görevlisinin bu davranışı, Çek Kanunu'nda cezaai yaptırıma bağlanmıştır (ÇK m.7/5).

TTK'da çek anlaşması bulunmamasının çekin geçerliliğini etkilemeyeceği belirtilmiştir (m. 783) Ancak, Çek Kanunu'nun 2 nci maddesinde, çek defterlerinin bankalarca bastırılacağı ve baskı şekline ilişkin esasların da bir tebliğ ile düzenleneceği öngörüldüğünden uygulamada çek anlaşması bulunmaksızın müşteriye çek defteri verilmesi olasılığı oldukça düşüktür.

ÇK m.2, f. 1 uyarınca bankalar, çek hesabı açtırmak isteyenini yasaklı olup olmadığını araştırırlar; ayrıca ilgili kişinin ekonomik ve sosyal durumunun belirlenmesinde gerekli basiret ve özeni gösterirler. Bankanın, çek hesabı açarken istemesi gereken belgeler ile araştırması gerekli hususlar da bu maddede düzenlenmiştir (m. 2/2 vd.). ÇK m.7, diğer ceza hükümleri başlığı altında, kanunda öngörülen yükümlere aykırı davranan banka görevlileri hakkında uygulanacak cezai yaptırımları da düzenlemiştir.

Karşılık Bulunması

Çekin ibrazı sırasında ödenebilmesi için düzenleyenin, muhatap banka nezdindeki hesabında yeterli miktarda karşılık bulundurması gerekmektedir. Karşılığın daha çek keşide edilirken var olması gerekmez; ibraz sırasında varlığı yeterlidir. Ayrıca, hesapta para olmasa bile banka kredi kullandırırorsa, başka hesaptan virman yaparsa veya müşterisini korumak için kendisi parayı öderse, çek, hamil yönünden karşılığı olmayan bir çek sayılamaz.

Karşılık olmaksızın düzenlenmiş olsa bile çek geçerlidir (TTK m.783/1). Fakat çek karşılığının bulundurulmaması, hukuki sorumluluğa yol açacağı gibi (TTK m.808 vd), düzenleyen hakkında idari yaptırım uygulanmasını da gerektirebilir (ÇK m.5 vd.).

Zımnî: Üstü kapalı, açık olmayarak, dolayısıyla anlatılmıdır.

Çekin Şekil Şartları (Unsurları)

TTK çekin şekil şartlarını saymış olup, bu şartlar eksik olduğu takdirde o belge kural olarak çek sayılmaz (m. 780-781). Çek Kanunu m. 2, f. 6-8, çek yapraklarına yazılması gereken ek bazı şartlara yer vermiş ise de TTK'daki unsurları taşıması kaydıyla, ÇK'daki bu ek şartlara aykırı olması, çekin geçerliliğini etkilemeyecektir (ÇK m. 2, f. 9).

Çek Sözcüğü

Senet metninde “çek” sözcüğünün yer alması gerekir; şayet senet yabancı bir dilde düzenlenmiş ise o dilde çek karşılığı olan sözcük senede yazılmış olmalıdır (m. 780/1, a).

Belirli Bir Bedelin Ödenmesi İçin Kayıtsız ve Şartsız Havale

Poliçede olduğu gibi, çekte de belirli bir bedelin ödenmesi için kayıtsız ve şartsız havalenin yer alması gerekir (m. 780/1, b). Bedel para olmalıdır; fakat mutlaka Türk lirası olması gerekmez, yabancı para üzerinden de çek keşide edilebilir (m. 802).

Muhatap

TTK, çekin “ödeyecek kişinin (muhatabın) ticaret ünvanını” içermesi gerektiğini öngörmüştür (m.780/1,c). Bankadan kasıt, Bankacılık Kanununa tabi kurumlardır (bkz. BanK m.3). Ancak, ödeme yeri Türkiye dışında olan çekler hakkında, Banka ile hangi kurumların anlaşılması gerektiği, ödeme yeri kanunu ile belirlenir (TTK m.727).

Ödeme Yeri

Ödeme yeri açıkça gösterilmemiş ise, muhatabın ticaret ünvanı yanında yazılı olan yer ödeme yeri sayılır; burada birden fazla yer yazılmış ise, çek, ilk gösterilen yerde ödenir (m. 780/1, d). Böyle bir açıklık veya başkaca kayıt da yoksa çek, muhatabın merkezinin bulunduğu yerde ödenir (TTK m.781/2). Ödeme yerinin bir mülki idare birimi olarak belirtilmesi yeterlidir.

Düzenlenme Tarihi ve Yeri

Düzenlenme tarihinin açık, belirli ve mümkün olması gerekir (m. 780/1, e). Düzenlenme tarihi içermeyen veya birden çok ve farklı tarihler içeren bir belge çek niteliği taşımaz. İbraz süreleri, düzenlenme tarihinden itibaren başlar. Düzenlenme tarihinin senede yazılması yeterlidir; yoksa mutlaka gerçeğe uygun yazılması şart değildir (TTK m.795 ve ÇK m.3, f. 8). İşte vadeli çekin anlamı da düzenlenme tarihinin ileri bir tarih olarak yazılmasıdır; yoksa çekte zaten vade olamaz. Önceki (geçmiş) bir tarih de düzenlenme tarihi olarak yazılabilir. Düzenlenme tarihinin gerçek tarihten farklı (ileri veya geri) gösterilmesi, ibraz sürelerinin de fiilen uzamasına veya kısalmasına yol açmaktadır. Fakat 6273 Sayılı Kanunla ÇK'ye eklenen geçici m. 3/5, ileri tarihli düzenlenen çeklerin, 31.12.2017'ye kadar, çekteki düzenleme tarihinden önce bankaya ibrazının geçersiz olduğunu düzenlemek suretiyle, geçici de olsa adeta, çekte vadeye izin vermiştir.

Düzenlenme tarihi, ibraz sürelerinin başlaması (m. 796), düzenleyenin ehliyetini saptama (m. 670) ve zamanaşımı (m. 814) yönlerinden büyük önem taşır.

Düzenlenme yeri de senette açıkça gösterilebilir. Aksi takdirde düzenleyenin adı (aslında imzası olmalı) yanında yazılı olan yer düzenlenme yeri sayılır. Bu da

yoksa çek geçersiz olur (TTK7 m.81/3). Birden fazla ve çelişkili düzenlenme yeri gösterilmesi halinde de sonuç aynıdır. Düzenlenme yeri de taahhütlerin şekli ve sonuçları, sürelerin belirlenmesi, yetkili mahkeme veya icra dairesini saptama gibi yönlerden önemlidir.

Düzenleyenin İmzası

Poliçede ve bonoda olduğu gibi, çekte de düzenleyenin el yazılı imzasının bulunması şarttır (m. 780/1, f), imzanın yanında ad-soyad veya ticaret unvanının yazılı olup olmaması önemli değildir. Düzenleyen, bizzat veya bir temsilci aracılığıyla çek keşide edebilir.

SIRA SİZDE



A, borçlusu tarafından kendisine verilen çekte imza yerine borçlunun adının kaşe ile basılı olduğunu görmüş ve çekin geçerliliği konusunda kuşkuya düşmüştür. Sizce kuşkulandırmakta haklı mıdır?

Şekil Şartlarına Aykırılığın Sonuçları

Yukarıda, kanunun saymış olduğu ve varlığı zorunlu olan şekil şartlarına değindik. Fakat poliçe ve bonoda olduğu gibi, bunların hepsi, çekin geçerliliğine aynı derecede etki yapmadıkları gibi, bunlara ilaveten çeke yazılabilen (ihtiyari) kayıtlar da vardır. Tüm bu unsur ve kayıtlar birlikte değerlendirildiğinde, geçerlilik açısından çek kayıtları üç grupta toplanır:

1. Mutlak Zorunlu Kayıtlar: Eksiklikleri, belgeyi çek olarak geçersiz kılan şekil şartlarıdır: Çek sözcüğü, belirli bir miktarın kayıtsız ve şartsız ödenmesi konusunda havale, muhatap, düzenlenme tarihi ve düzenleyenin imzası bu türdendir (m. 776, 779/1).

5941 Sayılı Çek Kanun'u, çeklerin baskı şekli (m. 2, f. 6, m. 2, f. 9;) ve çek yapraklarında yer verilmesi gereken hususlar konusunda (m. 2, f. 7) ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. Ancak ÇK'da belirtilen hususlar, çekin geçerliliği için zorunlu unsurlar değildir (ÇK m. 2, f. 9).

2. Alternatif Zorunlu Kayıtlar: Senede açıkça yazılmış olmasalar bile eksiklikleri başka bir yoldan giderilmiş sayılan kayıtlar olup düzenlenme yeri buraya girer. Çünkü düzenlenme yeri açıkça gösterilmemiş ise, düzenleyenin adı (imzası olmalı) yanında yazılı olan yer düzenlenme yeri sayılır. Bu da yoksa çek geçersiz olur (m. 781/3).

3. İhtiyari Kayıtlar: İstendiğinde senede yazılabilen ve senet geçerliliği açısından önemi olmayan kayıtlardır. Ödeme yeri (m. 781/2), lehtar belirtilmesi veya hamiline kaydı (m. 785), aval kaydı (m. 794), tahkim kaydı gibi kayıtlar ihtiyari kayıtlara örnek olarak verilebilir.

Senet üzerine bazı kayıtların yazılmasına izin verilmemiştir. İzin verilmemesine rağmen yazılan bu kayıtlar etkisi açısından iki türlü olabilir. Bazı kayıtlar çeki geçersiz kılmaz ve yalnız kendisi geçersiz sayılır: Faiz kaydı (m. 786), düzenleyenin ödememeden sorumsuzluk şartı (m. 818, 679) ve vade (m. 795) buraya girer. Diğer bazı kayıtların çeke yazılması ise çeki geçersiz kılar: Bedelin ödenmesini şarta veya temel ilişkiye bağlayıcı nitelikteki bir kayıt gibi (m. 780/1, b).

Çekin Bazı Temel Özellik ve Farklılıkları

Çeki poliçe ve bonodan ayıran özellik ve farklılıklar kapsamında, çekte lehtar, vade ve ibraz süreleri, çekin devri ve kabul yasağı konuları üzerinde ayrıca durmak gerekir.

Çekte Lehtar

Police ve bonoda mutlaka lehtar gösterilmesi gerektiği halde (m. 671/1, f. 776/1, e), çekte lehtar yazılması zorunlu değildir. Lehdarı gösterilmemiş olan çekler ile belli bir kişi lehine olarak “veya hamiline” sözcüğü eklenerek düzenlenen çekler de hamiline yazılı sayılır (m. 785).

Çekte Vade ve İbraz Süreleri

TTK'ya göre, çekte vade yoktur; çek görüldüğünde ödenir. Buna aykırı herhangi bir kayıt yazılmamış sayılır. Düzenlenme günü olarak gösterilen günden önce bankaya ibraz edilen bir çek, ibraz günü ödenir.

Çek bir ödeme aracı olduğu ve görüldüğünde ödenmesi gerektiği için, kanunda, ödenmek üzere bankaya ibrazına özgü, belirli, kısa ve kesin bazı süreler öngörülmüştür. İbraz süresi denilen bu süreler kanunda üç türlü düzenlenmiştir. Bu sürelerden hangisinin uygulanacağı, çekin üzerindeki düzenlenme ve ödeme yerlerine bakılmak suretiyle saptanmaktadır.

TTK m.796/3'e göre “İbraz süreleri, çekin düzenlendiğinin ertesi günü başlar”. Kanunda öngörülen üç tür ibraz süresi şunlardır (m. 796/1-2):

- Bir çek düzenlendiği yerde ödenecekse 10 gün,
- Düzenlendiği yerden başka yerde ödenecekse 1 ay,
- Başka bir ülkede ödenecek ise, düzenlenme ve ödeme yerleri aynı kıtada iseler 1 ay, ayrı kıtalarda iseler üç aylık süre içerisinde bankaya ibraz edilmeleri gerekir. Avrupa ülkeleri ile Akdeniz'de sahili bulunan ülkeler bu açıdan aynı kıtada sayılır.

Maddenin uygulanması açısından “yer” kavramı da açıklanmaya muhtaçtır. “Yer” ile amaçlananın ne olduğu tartışmalı olup, bu konuda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülse de bankacılık uygulamasında genellikle il sınırları esas alınmaktadır.

Uygulamada, düzenlenme tarihi gerçeğinden daha sonraki (ileri) veya önceki (geçmiş) bir tarih olarak yazılabilmektedir. İbraz süreleri çekte yazılı tarihten başladığı için, bu sayede, ibraz süreleri fiilen uzatılmış ya da kısaltılmış olunmaktadır. Özellikle ileri bir tarih yazılması durumunda ibraz süresi fiilen uzadığı için, adeta vadeli bir çek yaratılmış gibi bir sonuç doğmaktadır. eTK m. 707 ve ÇK m.3, f. 8 hükümleri, üzerinde yazılı düzenlenme tarihinden önce çekin bankaya ibrazına izin vermekte iken, ÇK'ya 6273 Sayılı Kanun'la eklenen geçici 3 üncü maddenin 5 inci fıkrası uyarınca, ileri tarihli düzenlenen çeklerin, 31.12.2017'ye kadar, çekteki düzenleme tarihinden önce bankaya ibrazının geçersiz olduğunu düzenlemek suretiyle, geçici de olsa, eTK m. 707 ve ÇK m.3, f. 8 hükümlerinin uygulanmasını askıya almıştır.

Çekin Devri

Çek, devir şekli açısından hangi türde yazılmış ise ona göre de devredilir. Yani, nama yazılı ise devir beyanı ve senet zilyetliğinin nakli ile hamiline yazılı veya böyle yazılmış sayılıyorsa senet zilyetliğinin nakli ile, emre yazılı ise ciro ve senet zilyetliğinin nakli ile devredilir. Çekin cirosu, diğer kambiyo senetlerine oranla bazı farklılık ve özellikler gösterir.

1. **Ciro**, ibraz süresi bitmeden yapılabilir. İbraz süresi geçtikten veya ödemenin saptanmasından sonra yapılan ciro, alacağın temlik hükmündedir. Aksi kanıtlanıncaya dek tarihsiz bir ciro, ibraz süresi içerisinde yapılmış sayılır (m. 793). Çekte ödememenin saptanması da ibraz süresi içerisinde olur.

Fakat ibraz son gün gerçekleşmiş ise, ödememe, ertesi işgününde de saptanabilir (m. 809).

2. Poliçe ve bono amaç yönünden temlik, tahsil veya rehin cirosu yapılabilir iken, çok kısa olan ibraz süreleri ve ödeme aracı niteliği nedeniyle çekte m. 689 çerçevesinde açık rehin cirosu yapılamaz (m. 818/1, d ve f).
3. Muhatabın cirosu batıldır (m. 789/2). Muhataba ciro da makbuz hükmündedir; meğer ki muhatabın birden çok şubesi olup da ciro, diğer bir şubeye yapılmış olsun (m. 789/4).
4. Hamiline yazılı bir çekin yalnız teslim (zilyetliğin nakli) yoluyla devri mümkündür. Hamiline yazılı çek ciro edilmiş ise, bu ciro, cirantayı sorumluluk altına sokar fakat senedi emre yazılı hâle getirmez (m. 791). Bu cironun teminat fonksiyonu vardır. Ancak meşru hamilin tespiti açısından ciro silsilesine bakılmaz.

Çekte Kabul Yasağı ve Çeke Güveni Artırmaya Yönelik Bazı İşlemler

TTK m.784 gereğince çekte kabul yoktur; çek üzerine yazılan kabul şerhi de yazılmamış sayılır. Kabul yasağı emredicidir. Bu nedenle, kabul şerhi yazılmamış sayılır. TTK m.789/2 ve 794/2, yalnızca kabulün değil, bankayı dolaylı yoldan da olsa sorumluluk altına sokacak diğer (muhatabın aval vermesi, muhataba ciro, muhatabın cirosu gibi) işlemlerin de yasaklandığını açıkça göstermektedir. Kabul geçerli olmadığı içindir ki çekteki kambiyo taahhüdünün asıl borçlusu yoktur; yalnızca başvuru borçluları (düzenleyen, cirantalar ve avalistler) vardır.

Kabul yasağı, bankanın düzenleyene ve hamile karşı çek dışında sözleşmesel sorumluluklar üstlenmesini önlemediği gibi, kabul sonucu doğurmamak şartıyla, bankanın çek üzerine bazı kayıtlar koymasını da yasaklamamaktadır. Nitekim uygulamada, muhatabın çek dışında veya çek üzerinde bazı beyanlarda bulunduğu ve böylece çeke duyulan güveni artırarak tedavül ve ödenme yeteneğini güçlendirdiğine rastlanmaktadır. Çekte teyit, çekin vizesi, garantili çek ve banka çeki de bu gereksinim sonucunda doğmuş ve benimsenmiş uygulamalardandır.

Çekin Ödenmesi

Ödeme İçin İbraz

Çek meşru hamil ya da yetkili temsilci tarafından süresi içinde muhataba ibraz edilmelidir. Muhatap, çekle işleyen hesabın açıldığı bankanın şubesi değil, banka tüzel kişiliğidir. Bu nedenle ibraz, muhatap bankanın hesabın olduğu şubesine veya başka bir şubesine yapılabilir. Hesabın olduğu şubeye ibraz halinde, karşılık varsa ödeme yapılır. Başka şubeye ibraz halinde ise provizyon istenmek suretiyle ödeme yapılır (ÇK m.3, f. D).

Çekin başka bir şubeye ibraz edilmesi, ibraz sürelerinde asla değişiklik yaratmaz; çünkü bu süreler baştan belirli ve kesin olup düzenlenme ve ibraz yerlerine göre değil, düzenlenme ve ödeme yerlerine göre saptanır.

İbraz, iş günlerinde ve iş saatleri içinde yapılabilir. İbraz süresinin son günü tatil rastlıyorsa, süre, tatili izleyen ilk iş günü mesai saatleri bitimine dek uzar (TTK m.816). Çekin başka bir bankaya ibrazı, “ödeme için ibraz” değil, “tahsil cirosu” veya “senedin iskontoya tabi tutulması talebi” niteliğindedir. Takas odasına ibraz da ödeme için ibraz sayılır (TTK m.798).

İbraz süresi geçtikten sonra muhatap bankanın ödeme yükümlülüğü yoktur fakat çekten cayılmamış ise muhatabın dilerse ödeme yapma yetkisi vardır (TTK

m.799/2). İbraz süresini kaçıran hamil, düzenleyen ve cirantalara başvuru hakkını yitirir; çek de kambiyo senedi olma niteliğini kaybeder. Bu durumda hamil, asıl borç ilişkisine veya sebepsiz zenginleşme kurallarına göre düzenleyenden talepte bulunabilir (TTK m.818/1, m. 732).

Çekin Ödenmesi, Ödenmesinin Önlenmesi ve Sahte/Tahrif Edilmiş Çekin Ödenmesinden Dolayı Sorumluluk

Çekin Ödenmesi

Çek, kural olarak ibraz süresi içerisinde ve görüldüğünde ödenir (TTK m.795, ÇK m.3). Bu kuralın iki önemli istisnasından söz etmek gerekir. Birincisi, ileri tarihli bir çek, ibraz süresi başlamadan ödenebilir (bkz. ÇK m.3/ f. 8; fakat ÇK geçici m. 3/f. 5, buna, 31.12.2017'ye dek engel olan bir hüküm içermektedir). İkincisi, çekten cayılmamış ise, çek ibraz süresi geçtikten sonra dahi ödenebilir (TTK m.799).

Çek kendisine ibraz edildiğinde banka, hamilin meşru hamil olup olmadığını, kimliğini ve emre yazılı çeklerde ciro silsilesini kontrol etmelidir fakat imzaların sıhhatini kontrol yükümlülüğü yoktur (TTK m.790, 801). Ayrıca ÇK m.3, f. 1, hesabın bulunduğu şube dışındaki bir şubeye ibraz edilen çekin, ödenmeden önce, hamilin vergi kimlik numarasının saptanmasını ve karşılık istenmek suretiyle ödenmesini öngörmüştür.

Bankanın çeki ödemesi çeşitli biçimlerde gerçekleşebilir:

1. Çek nakden ödenebileceği gibi, hesaben de ödenebilir (TTK m.805 vd.).
2. Ödeme, çizgili çek yoluyla da olabilir. Çizgili çek, herhangi birisine ödeme yapılmaması ve güven amacıyla geliştirilmiş bir yöntemdir. Düzenleyen veya hamil, çekin yüzüne paralel ve eğik iki çizgi çekerek ödemenin münhasıran bir bankaya veya muhatabın müşterisine yapılmasını sağlayabilirler (=umumi çizgili çek). İki çizgi arasına belirli bir banka yazılmış ise, ödeme ancak o bankaya veya bu banka muhatap ise müşterisine yapılır (=hususî çizgili çek) (bkz. TTK803-804).

Çek tamamen ödenirse kambiyo ilişkisi sona erer; çek makbuz olarak bankada kalır. Haricen ödeme yapar ise çeki, borçlunun alması gerekir. Aksi takdirde ödediğini kanıtlama yükümü kendisine düşer.

Kısmen karşılık var ise, muhatap kısmi ödeme yapmakla yükümlüdür (TTK m.783/2, ÇK m.3, f. 3/b, 7). Bu durumda çekin ön ve arka yüzünün onaylı fotokopisi ücretsiz olarak hamile verilir. Hamil, bu fotokopi ile başvuru borçlularına veya kambiyo senetlerine özgü takip yoluna gidebileceği gibi, Savcılığa şikayette bulunurken dilekçesine bu fotokopiyi ekleyebilir ve bunu icra daireleri ile mahkemelerde ispat aracı olarak kullanabilir. Mahkeme veya icra dairesinin talebi halinde çek aslı bu mercilere gönderilir (ÇK m.3, f. 6). Hamil kısmi ödemeyi reddedemez; aksi takdirde alacaklı temerrüdü gerçekleşir ve hamil, başvuru hakkını kısmen kaybeder (TTK m.818/1, h, 709).

Ödemenin Önlenmesi

Çekin tedavüle çıkarılmasından sonra düzenleyen ölse, iflâs etse veya fiil ehliyetini yitirse bile, ibraz süresi içerisinde çek geçerli kalmakta devam eder; dolayısıyla ödenmesi gerekir (TTK m.800). Tedavüldeki bir çekin ödenmesi, iki şekilde önlenilmektedir: Çekten cayılması veya çekte bankanın ödeme yapmasını yasaklayan bir mahkeme (ihtiyati tedbir) kararı verilmesi.

Çekte Cayma

İbraz süresi geçtikten sonra düzenleyenin o çekten rücu etmesidir (TTK m.799/1). Cayma için düzenleyenin herhangi bir gerekçe göstermesine gerek yoktur. Şayet ibraz süresi geçmiş, fakat düzenleyen çekten caymamış ise banka ödeme yapıp yapmamakta serbesttir (m. 799/2).

Çekte Ödemenin Mahkeme Kararı ile Yasaklanması

Çeki gerçekten rıza dışı elden çıkan bir kişinin, ödemeyi önleyebilmek için, mahkemeye başvurup ödeme yasağı kararı alması ve senedin zıyına dayanılarak alınan tedbir kararından sonra, HMK'da öngörülen süre içerisinde iptal davası açması gerekir.

Sahte veya Tahrif Edilmiş Çekin Ödenmesinden Doğan Sorumluluk

TTK m.812 uyarınca, sahte veya tahrif edilmiş bir çeki ödemiş olmasından dolayı muhatap sorumlu olur. Meğer ki çek defterini iyi saklayamamış olması gibi bir kusurun düzenleyene yüklenmesi mümkün olsun. Sahte çek bakımından TTK m.812'nin uygulanmasının ön şartı, imzanın keşideciye veya temsilcisine ait olmadığının tespit edilmiş olmasıdır. Tahrifat çek içeriğinin (imza veya beyanların) bozularak değiştirilmesini anlatır. Örneğin çek bedelinin veya düzenlenme tarihinin değiştirilmesi ya da eklemeler yapılması gibi. Bankaların bu madde nedeniyle yüklenmiş oldukları sorumluluk kusura dayanmaz. Dolayısıyla bankanın objektif özen yükümlülüğüne uygun davranması gerekmektedir.

Çekin Ödenmemesi Nedeniyle Sorumluluk ve Başvuru Hakkı

Ödenmeme Halinin Saptanması

Süresi içerisinde ibraz edilen bir çekin ödenmemesi halinde, kanunun öngörmüş olduğu şu üç yoldan birisi ile durum tespit ettirilmelidir (TTK808/1):

1. Protesto,
2. Muhatabın çek üzerine, ibraz gününü de göstererek yazacağı beyan (uygulamada "karşılıksızdır" kaşesi basılması çok yaygındır),
3. Bir **takas odasının** aynı içerikteki tarihli bir beyanı

Çeki süresinde ibraz etmeyen veya ödememeyi usulünce tespit ettirmeyen hamil, başvuru hakkını yitirir (m. 796, 808). Mücbir sebeplere ilişkin TTK m.811 hükmü saklıdır. Bu hüküm uyarınca mücbir sebep onbeş günden fazla sürerse, hamil, çeki ibraz etme ve ödememeyi tespit ettirme zorunluluğu olmaksızın başvuru hakkını kullanabilir.

Hukuki Sorumluluk, Başvuru Hakkı ve Zamanaşımı

Ödememe halinin tespitinden sonra hamil, çek bedelini tahsil için hukuki sorumluluk altındaki kişilere başvuracaktır. Muhatap banka, kambiyo taahhüdü altına girmedeği için başvuru borçluları arasında yer almaz; onun sorumluluğu düzenleyene karşıdır. Fakat ÇK m.3/3, karşılıksız çeklerde muhatap bankanın çek yaprağı başına belirli bir miktar ile sınırlı olarak hamile ödeme yapmasını öngörmüştür. Miktar tatminkar olmadığı için, bugüne dek uygulamada hükmün pek işlevi olmamış ise de, ÇK m.3/3'deki para sınırının, yetersiz de olsa, bir miktar artırılmış olması, belki bundan sonra uygulamada işlerlik sağlayabilir.

Karşılıksız çeklerde düzenleyen, ÇK m.6 kapsamında ödeme yaparsa, hamil alacağına kavuşmuş olacağı için başvuru hakkının kullanılmasına gerek kalmaz.

Takas Odası: Bankaların birbirlerine ödeyecekleri çekleri veya benzer senetleri, aralarında takas yoluyla ödemelerini sağlamak üzere banka temsilcilerinin Merkez Bankası tarafından bir araya getirilmeleridir.

Başvuru hakkını kullanan hamil, düzenleyen ve/veya cirantalar ve varsa avalistlerinden TTK m.810 kapsamında talepte bulunabilir.

Hamile ödeme yapan birisinin, kendisine karşı sorumlu olanlara başvurusu durumunda TTK m.818/1'in yollaması ile m. 726-727 hükümleri uygulanır. TTK m.783/3, çekin karşılıksız çıkması ve bunun usulünce saptanması durumunda, hamil lehine ve düzenleyen aleyhine özel bir ek yaptırım öngörmüştür. Çek bedelinin karşılanmayan kısmının yüzde 10'u ile ayrıca varsa, hamilin uğradığı zararın ödenmesi gerekir. Yüzde 10'luk tazminat, kusura ve zarara bağlı olmaksızın kanundan kaynaklanan bir cezai şart olarak düşünülebilir.

“Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihinden önce ibraz edilen çekin karşılığının Türk Ticaret Kanunu'nun 707 nci maddesi uyarınca kısmen veya tamamen ödenmemiş olması hâlinde, bu çekle ilgili olarak hukuki takip yapılamaz. İleri düzenleme tarihli çekle ilgili olarak hukuki takip yapılabilmesi için, çekin üzerindeki düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde bankaya ibraz edilmesi ve karşılıksızdır işlemine tabi tutulması şarttır” (ÇK m.3, f. 8).

Çekte zamanaşımı süreleri TTK m.814'de belirlenmiştir:

1. Hamilin açacağı davalar ibraz süresinin bitiminden itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.
2. Sorumlu (hamile ödeyen) kişilerden birisinin, başvurabileceği kişilere karşı açacağı davalar ise, çeki isteyerek ödediği ya da çekin ödenmesinin kendisinden dava yoluyla talep edildiği tarihten itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

Muhatap Bankanın Hamile Karşı Hukuki Sorumluluğu

Muhatap bankanın hamil karşısında sorumlu olup olmadığı incelenirken ikili bir ayırım yapmak gerekir: Muhatabın karşılıksız çıkan çeklerden dolayı her bir çek yapıldığı başına sorumluluğu/karşılık olmasına rağmen ödeme yapmamasından dolayı sorumluluğu.

Karşılıksız Çeklerde Çek Yapıldığı Başına Sorumluluk

6273 sayılı Kanunla değişik ÇK m.3, f. 3 hükmüne göre:

Muhatap banka, ibraz eden düzenleyici dışındaki hamile, süresinde ibraz edilen her çek yapıldığı için;

1. Karşılığının hiç bulunmaması hâlinde,
 - a. Çek bedeli bin Türk Lirası veya üzerinde ise bin Türk Lirası,
 - b. Çek bedeli bin Türk Lirasının altında ise çek bedelini,
2. Karşılığının kısmen bulunması hâlinde,
 - a. Çek bedeli bin Türk Lirası veya altında ise, çek bedelini aşmamak koşuluyla, kısmî karşılığı bin Türk Lirasına tamamlayacak bir miktarı,
 - b. Çek bedeli bin Türk Lirasının üzerinde ise, çek bedelini aşmamak koşuluyla, kısmî karşılığa ilave olarak bin Türk Lirasını, ödemekle yükümlüdür.

Bu husus, hesap sahibi ile muhatap banka arasında çek defterinin teslimi sırasında yapılmış olan dönülemeyecek bir **gayri nakdi kredi** sözleşmesi hükmündedir. Bu fıkradaki miktar, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan fiyat endekslerindeki yıllık değişimler göz önünde tutularak Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından her yıl Ocak ayında belirlenir ve Resmî Gazete'de yayımlanır.

ÇK'ya 627 Sayılı Kanunla eklenen 3 üncü maddenin 9 uncu fıkrası uyarınca, çekin üzerinde yazılı baskı tarihinden itibaren beş yıl içinde ibraz edilmemesi hâlinde, muhatap bankanın bu sorumluluğu sona erer.

Gayri Nakdi Kredi: Bir bankanın teminat mektubu, kefalet, kabul biçiminde müşterisi lehine bir üçüncü kişiye karşı sorumluluk altına girmesidir.

Karşılık Olmasına Rağmen Ödememekten Dolayı Sorumluluk

Kısmi karşılığı ödeme yükümü öngören TTK m.783/2, cayma yanında ödeme yükümüne de dayanak oluşturan TTK m.799/2 hükümleri ile süresinde ibraz edilen ve karşılığı olan çeklerin ödenmesini düzenleyen ÇK m.3, f. 1 ve karşılığı olan çekin ödenmesini geciktiren veya çek yaprağı başına kanunen ödemesi gereken bedeli geciktiren bankanın, çek hamiline, “her geçen gün için binde üç gecikme cezası” ödemesi gerektiğini açık hükme bağlayan ÇK m.3, f. 7 muhatabın, karşılığı olan çekleri ödemesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Çekin Karşılıksızdır İşlemine Tabi Olmasından Dolayı İdari Yaptırım Sorumluluğu (Yasaklama Kararı)

ÇK'nın 5 inci maddesi, “idari yaptırım sorumluluğu” kapsamında, çek düzenleme ve çek hesabı açmanın bir karar ile yasaklanmasını hükme bağlamıştır. Çek düzenleme ve çek hesabı açmanın yasaklanması (idari yaptırımın uygulanması) için şu şartların birlikte gerçekleşmesi gerektiği, madde metninden anlaşılmaktadır:

1. Şeklen tam bir çek bulunması (TTK m.780, ÇK m.2/f. 9).
2. Çekin, ibraz süresi içerisinde muhatap bankaya ibraz edilmiş olması.
3. Çekin, ibraz günü tamamen ya da kısmen karşılıksız çıkması.
4. Karşılıksızlık olgusunun tespit ettirilmiş olması.
5. Hamilin talepte bulunması.

Çek hesabı açma ve çek düzenleme yasağının kaldırılması, ÇK m.6'da belirtilen esaslar dâhilinde mümkündür.

Özet



Kıymetli evrakı ve unsurlarını anlatmak.

TTK. m.645'de yapılan tanım uyarınca, kıymetli evrak öyle senetlerdir ki; bunların içindeki hak senetten ayrı olarak ileri sürülemez ve senetten ayrı olarak devredilemez. Bu tanımdan hareketle kıymetli evrakın üç unsurundan söz edilebilir. Bunlar; senet, hak ve senet ile hakkın kaynaşmasıdır. Kıymetli evrak ve adi senet, borç ödeme taahhüdünü içeren belgeler olmalarına rağmen aralarında önemli farklar vardır. Bu farklar başlıca şunlardır: Kıymetli evrak, para alacağı, ortaklık, mülkiyet veya rehin gibi hakları konu alır. Oysa adi senetlerde bunların dışındaki yükümlülükler de yer alabilir. Kıymetli evrakta borçlu, taraflardan birisi olur. Oysa adi senette her iki tarafa da borç yüklenmesi mümkündür. Kıymetli evrak sıkı şekil şartlarına bağlıdır. Adi senetlerde ise böyle bir şart bulunmamaktadır. Bir alacak için düzenlenen senet, hakkı ispat etmeye yarar. Oysa kıymetli evrakta hak ile senet bütünleşmiştir. Senet olmaksızın hakkın ileri sürülmesi ve devredilmesi mümkün değildir. Adi senetlerde ise alacak hakkı senetsiz de ileri sürülebilir ve ödenebilir. Adi senetler TBK'ya göre devredilir. Kıymetli evraka bağlı alacakların devri ise, özel şekle bağlıdır. Devir senedin türüne göre değişir. Kıymetli evrakta şekle bağlılık, soyutluk, imzaların bağımsızlığı gibi ilkeler geçerli olduğu için, kıymetli evrak, alacağı devralan kişilere karşı büyük bir güvence sağlar. Adi senede bağlı bir alacağın devri ise, o alacağı devralan kişilere yeterince güvence vermez. Adi senede bağlı bir alacağın ifa yeri aksi kararlaştırılmadığı sürece alacaklının yerleşim yeridir. Oysa kıymetli evrakın tedavül kabiliyeti çok yüksek olduğu ve senet alacaklısı sürekli değişebildiği için ifa yeri borçlunun yerleşim yeridir. Adi senedin alacaklısı kendisine yapılan kısmi ödemeyi reddedebilir. Halbuki kıymetli evrakta kısmi ödeme reddedilemez. Emre ve hamiline yazılı kambiyo senetleri ile emtia senetleri, menkul kıymetler ve diğer bazı kıymetli evrak, TCK m.210 uyarınca resmi evrak hükmünde olup, bunlarda sahtekârlık "Resmi Evrakta Sahtekârlık" sayılır. Oysa adi senetler resmi evraktan sayılmaz.



Kıymetli evrak türlerini sınıflandırmak.

Kıymetli evrak türleri çeşitli açılardan sınıflandırılabilir. Bunlar; içerdiği hakkın türü açısından, hakkın senetten önce var olup olmaması açısından, temel ilişki ile ilgili olup olmaması açısından, kamu güvenine dayanıp dayanmaması açısından, yatırım amacı taşıyıp taşıyamaması açısından ve son olarak da devir şekli açısından yapılan sınıflandırmalardır.



Bono, poliçe ve çekin unsurlarını, ödenmesini ve ödenmemesinden doğan sorumluluğu anlatmak.

Bononun unsurları, senetteki şekil şartlarını ifade eder. Bu şekil şartları, bono veya emre muharrer senet sözcüğü, belirli bir bedelin kayıtsız şartsız ödenmesi vaadi, vade, ödeme yeri, lehtar, düzenleme günü ve yeri, düzenleyenin imzasından ibarettir. Emre yazılı olan bir bononun devri ciro ve zilyetliğin devri ile nama yazılı bir bononun devri alacağın temlik ve zilyetliğin devri ile mümkün olabilmektedir. Bono da borcun ödenmesinden sorumluluk muhataba aittir. Borcun ödenmemesinden doğan sorumluluk ise bonoda imzası bulunan herkese aittir. İmzası bulunan herkes, kendisinden sonra gelen diğer kişilere karşı, borcun ödenmemesinden dolayı kural olarak sorumludur. Bu sorumluluk müteselsil olup, hamil, kendisinden önceki kişilerin birisine, birkaçına veya tamamına, borçlanma sıralarını gözetmeksizin başvurma hakkına sahiptir.

Çekin unsurları, senetteki şekil şartlarını ifade eder. Bu şekil şartları, çek sözcüğü, belirli bir bedelin ödenmesi için kayıtsız ve şartsız havale, muhatap, ödeme yeri, düzenleme tarihi ve yeri, düzenleyenin imzasından ibarettir. Çekin ödenmesinden doğan sorumluluk, muhatap olarak gösterilen bankadır. Çekin ödenmeme halinin tespitinden sonra hamil, çek bedelini tahsil için hukuki sorumluluk altındaki kişilere başvuracaktır. Muhatap banka, kambiyo taahhüdü altına girmediği için başvuru borçluları arasında yer almaz; onun sorumluluğu düzenleyene karşıdır. Fakat ÇK m. 3/3, karşılıksız çeklerde muhatap bankanın çek yaprağı başına belirli bir miktar ile sınırlı olarak hamile ödeme yapmasını öngörmüştür.

Kendimizi Sınavalım

1. Aşağıdakilerden hangisi bononun zorunlu şekil şartlarından **değildir**?
 - a. Düzenleyenin imzası
 - b. Lehdar
 - c. Vade
 - d. Düzenleme tarihi
 - e. Kayıtsız şartsız belirli bir bedel ödeme vaadi
2. Bonolara konulabilecek vade kaç türdür?
 - a. 5
 - b. 3
 - c. 4
 - d. 1
 - e. 2
3. Aşağıdakilerden hangisi çekin zorunlu şekil şartlarından **değildir**?
 - a. Kayıtsız ve şartsız belirli bir bedelin ödenmesi için havale
 - b. Muhatabın ünvanı
 - c. Düzenlenme günü
 - d. Lehdar
 - e. Düzenleyenin imzası
4. Belirli bir günde ödenecek bonoda ödememe protestosu, vadeyi izleyen kaç gün içinde çekilmelidir?
 - a. 3 iş günü
 - b. 7 iş günü
 - c. 2 iş günü
 - d. İlk gün
 - e. 5 gün
5. Düzenleme yeri olarak İzmir olarak yazılan bir çekte çekle işleyene hesabın bulunduğu şube de İzmir'dedir. Bu çek ödenmek üzere muhatabın Ankara'daki bir şubesine hangi süre içinde ibraz olunmalıdır?
 - a. 10 gün
 - b. 1 ay
 - c. 6 ay
 - d. 1 yıl
 - e. 3 ay
6. Yapılış şekli bakımından devredilen kişinin ismini göstermeyen ciro aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Beyaz ciro
 - b. Tam ciro
 - c. Rehin cirosu
 - d. Tahsil cirosu
 - e. Temlik cirosu
7. Kıymetli evrakla ilgili olarak aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Kıymetli evrak ortaklık haklarını konu alabilir.
 - b. Kıymetli evrak sıkı şekil şartlarına bağlıdır.
 - c. Kıymetli evrakta imzaların bağımsızlığı ilkesi geçerlidir.
 - d. Kıymetli evrakta hak ile senet arasında kuvvetli bir bağ vardır.
 - e. Kıymetli evrakta kısmi ödeme önerisi reddedilebilir.
8. Nama yazılı senetlerin devri aşağıdakilerden hangisi ile gerçekleştirilir?
 - a. Temlik beyanı ve zilyetliğin nakli ile.
 - b. Yalnızca zilyetliğin nakli ile
 - c. Yalnızca ciro ile.
 - d. Sözlü beyan ile.
 - e. Noterce yapılacak devir onayı ile.
9. Aşağıdakilerden hangisi kambyo senetlerinin ortak özelliklerinden biri **değildir**?
 - a. Kambyo senetleri, sıkı şekil şartlarına tabidir.
 - b. Kambyo senetleri kanunen hamiline yazılı senetlerdir.
 - c. Kambyo senetlerinde imzaların istiklali ilkesi yürürlüktedir.
 - d. Kambyo senetlerinde hak senetle birlikte doğar.
 - e. Kambyo senetlerinde müteselsil borçluluk söz konusudur.
10. Çekte, hamilin, cirantalara karşı sahip olduğu başvurma hakları, ibraz süresinin bitiminden itibaren ne kadar sürenin geçmesi ile zamanaşımına uğrar?
 - a. 6 ay
 - b. 3 ay
 - c. 5 yıl
 - d. 1 ay
 - e. 3 yıl

Yaşamın İçinden



T.C. YARGITAY 19. HD., E. 2010/3119, K. 2010/12046, T. 27.10.2010

• **KEŞİDE TARİHİ (Çekin Zorunlu Unsurlarından Olduğu - Çekin İbraz Süresi Çekteki Keşide Tarihten İtibaren İşlemeye Başlayacağı/Kanuni Süresi Zarfından Muhatap Bankaya İbraz Edilmeyen Çek Kambyo Senedi Vafını Yitireceği)**

ÖZET: TTK.nun 692.maddesi uyarınca keşide tarihi, çekin zorunlu unsurlarındandır. Çekin ibraz süresi çekteki keşide tarihinden itibaren işlemeye başlar. Kanuni süresi zarfından muhatap bankaya ibraz edilmeyen çek kambyo senedi vafını yitirir. Takibe konu çek, süresinde muhatap bankaya ibraz edilmediğinden, keşide tarihinden itibaren faiz yürütülemez. Öte yandan davalının takipten önce temerrüde düşürüldüğü hususu da kanıtlanamadığından işlemiş faiz talebinin reddi gerekir.

KARAR:

2- TTK.nun 692.maddesi uyarınca keşide tarihi, çekin zorunlu unsurlarındandır. Çekin ibraz süresi çekteki keşide tarihinden itibaren işlemeye başlar (TTK.707.md). Kanuni süresi zarfından muhatap bankaya ibraz edilmeyen çek kambyo senedi vafını yitirir. Takibe konu çek, süresinde muhatap bankaya ibraz edilmediğinden, keşide tarihinden itibaren faiz yürütülemez. Öte yandan davalının takipten önce temerrüde düşürüldüğü hususu da kanıtlanamadığından işlemiş faiz talebinin reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

Kaynak: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

Okuma Parçası

Haftada 18 bin 500 karşılıksız çek

Hükümetin karşılıksız çekte hapis cezasının kaldırmasının ardından korkulan oldu. Merkez Bankası verilerine göre karşılıksız çekte haftalık ortalama rakamlar, geçen yılın aynı dönemine göre ikiye katlandı. Merkez Bankası Temmuz ayı rakamlarına göre, Temmuz'da haftada ortalama 18.5 bin çek karşılıksız çıktı. Bu rakam geçen yılın Temmuz ayında 9.7 bin editti. Böylece haftada ortalama karşılıksız çıkan çek adedi önceki yılın aynı ayına göre yüzde 90 artmış oldu. Bir önceki ay karşılıksız çıkan çek adedi 15.4 bin iken, bu sayı yüzde 20 oranın-

da artarak 18.5 bine çıkmış oldu. Esnaf, tüccar, sanayici ve işadamları, çekte hapis cezasının kalkmasının ardından karşılıksız çekte yaşanan patlamayla büyük sıkıntı yaşıyor. Bu soruna artık bir çözüm bulunmasını istiyor. 3 Şubat 2012 tarihinde yürürlüğe giren Çek Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile karşılıksız çekte hapis cezası kaldırılmıştı.

Merkez Bankası rakamlarına göre, Temmuz'da 2 milyon 200 bin adet çek ibraz edildi. İbraz edilen bu çeklerin tutarı ise 35.9 milyar liraya ulaştı. Bu rakamlar Haziran ayında sırasıyla 1 milyon 80 bin adet ve 22.9 milyar liraydı. Bir önceki yılın Temmuz ayında ise ibraz edilen çek sayısı 1 milyon 135 bin adet, tutarı ise 21.6 milyar liraydı. Böylece rakamlar, ibraz edilen çeklerin hem sayıca hem de tutar olarak ikiye katlandığını gösterdi. İbrazında karşılıksız çıkan çek adedi bu yılın Temmuz ayında 92 bin 738 adetken, ibrazında karşılıksız kalan çek tutarı ise 1.8 milyar lira oldu. Bu rakamlar Haziran ayında neredeyse Temmuz'un yarısıydı.

Kaynak: <http://haber.gazetevatan.com/haftada-18-bin-500-karsiliksiz-cek/471441/2/Ekonomi>

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. c Yanıtınız yanlış ise "Bono" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. c Yanıtınız yanlış ise "Bono" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. d Yanıtınız yanlış ise "Çek" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. c Yanıtınız yanlış ise "Bono" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. a Yanıtınız yanlış ise "Çek" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. a Yanıtınız yanlış ise "Bonoda/Policede Ciro" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. e Yanıtınız yanlış ise "Kıymetli Evrak" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. a Yanıtınız yanlış ise " Nama Yazılı Kıymetli Evrak" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. b Yanıtınız yanlış ise "Kambyo Senetlerinin Ortak Özellikleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. e Yanıtınız yanlış ise "Çekin Ödenmemesi Nedeniyle Sorumluluk" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Adına düzenlenen çeki çalınmış olan kişiye iptal davası açması önerilir. İptal kararı üzerine borçlu hakkını senetsiz ileri sürme veya yeni bir senet düzenlenmesini isteme hakkını kazanır.

Sıra Sizde 2

Bonoda ödeme vaadi bir şarta bağlanmış olduğu için, bono geçerli değildir.

Sıra Sizde 3

B'nin elindeki bono beyaz ciro ile devredilmiştir. Beyaz ciro yapılması kanunen mümkün olduğu için B'nin arkadaşı haklı değildir.

Sıra Sizde 4

A kuşkulandırmakta haklıdır çünkü çekte, düzenleyenin el yazılı imzasının bulunması şarttır. Belge çek olarak geçersizdir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Bahtiyar, M. (2012), **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi.
- İmregün, O. (1998), **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Karayalçın, Y. (1970), **Ticari Senetler**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını.
- Kendigelen, A. (2011), **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler**, İstanbul: Oniki Levha Yayınevi.
- Kendigelen, A. (2007), **Çek Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Kırca, İ. (2010), **5941 Sayılı Çek Kanunu (Konferans)**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını.
- Öztaş, F. (1997), **Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Poroy, R. /Tekinalp, Ü. (2010), **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları (5941 Sayılı Çek Kanununun Yorumu İle)**, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Pulaşlı, H. (2011), **Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ülgen, H./Helvacı, M./Kendigelen, A./Kaya, A. (2013), **Kıymetli Evrak Hukuku, Ders Kitabı**, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Sözlük

A

Acenta: Tabii sıfatı olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belli bir yer veya bölge içinde, devamlı bir biçimde, ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kişi.

Addolunmak: Sayılmak.

Adi Komandit Ortaklık: Ticari bir işletmeyi, bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan ve şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluklarının sınırlanmadığı ve diğer ortak veya ortakların sorumluluklarının sermaye ile sınırlanmış olduğu şirket türü.

Adi Ortaklık: İki veya daha çok kimsenin, ortak bir amaca ulaşmak için, emeklerini ve mallarını birleştirmeyi kabul ettikleri ortaklık tipi.

Alacağın Temliki: Bir borç ilişkisinde alacağın, alacaklı tarafından bir başka şahsa devredilmesi.

Aleni: Açık.

Alım (İştirah) Hakkı: Hak sahibine istediği zamanda bir şeyin malikinden, o şeyin mülkiyetinin kendisine kararlaştırılan bedel karşılığında devrini isteme yetkisi veren hak.

Ani Kuruluş: Anonim şirket kuruluş çeşitlerinden olup, en az beş kişinin bir araya gelerek, ortaklık sermayesinin tümünü aralarında taahhüt edip, 1/4'ünü bankaya yatırarak, kısa yoldan anonim şirket kurmaları durumu.

Anonim Ortaklık: Bir unvana sahip, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız malvarlığı ile sorumlu bulunan ortaklık.

Arizi: Geçici.

Ayin: Şey, mal, nesne.

Aynî: Para olarak değil, madde olarak verilen.

Aynı Hak: Eşya üzerinde doğrudan doğruya mutlak egemenlik yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülebilen hak.

Azınlık Hakkı: Şirket sermayesinin %50 sinden fazlasına sahip olanların, şirketi yönetme ve denetleme hakkının karşısında, azınlıkta kalan ortakların kanunen sahip oldukları haklar.

Azil: Verilen temsil yetkisinin ortadan kaldırılması.

B

Bağlam: Nama yazılı pay senetlerinin devrini sınırlandıran veya onaya bağlayan hükümler.

Basiret: Sezgi, önceden görüş, ileriye görüş.

Batıl: İptal edilebilir, özünde gerçek olmayan.

Beyaz Ciro: Senet malikinin, senedin arkasına, sadece imzasını atarak yaptığı ciro.

Bilanço: Bir işletmenin, belli bir tarihteki alacak ve borçlarını iki sütun halinde gösteren özet muhasebe kaydı.

Birleşme: Bir veya birden çok ticaret ortaklığının malvarlığının, tasfiye olmaksızın içlerinden birine ya da yeni kurulan bir ortaklığa kendiliğinden ve tümünden geçmesi.

Bono: Bir kimsenin diğer bir kimseye veya onun emir ve havesine, belirlenen vadede, belli bir tutan ödeme taahhüdünü içeren, özel biçim ve hükümlere sahip ticari senet.

Borcun Nakli: Borçlunun değişmesi; üçüncü bir şahsın borcu üzerine alması.

Borsa: Bazı tüccarların ve özellikle değerli kâğıt alışverişleriyle uğraşanların, alım-satım amacıyla devlet denetimi altında iş yaptıkları yer.

Büyük Defter: Yevmiye defterine geçirilmiş olan işlemleri, sistemli bir biçimde hesaplara toplayan defter.

C-Ç

Cebrî İcra: Borcunu yerine getirmeyen kimsenin devletin hükümlerle gücüyle borcunu yerine getirmeye zorlanması.

Ciranta: Kıymetli evraktaki hakkını başkasına ciro eden.

Ciro: Ticari senedin, arkasına yazılan yazı veya imza ile başkasına devri.

Çek: Bir kimsenin bankadaki parasının belirttiği kişiye ödemesi için bankaya gönderdiği, yasadaki koşullara uygun düzenlenmiş belge.

Çizgili Çek: Çekler kural olarak, onu ibraz edene ödenir, ancak bazen hamil veya keşideci çekin yüzüne paralel ve yatay iki çizgi çizer. Bu takdirde çekin özellikle bankaya veya muhatabın müşterisine ödemesi gerekir. Eğer iki çizgi arasında bir banka adı yazılıysa bu durumda özel çizgili çek söz konusu olur.

D

Defi: Davalının borcunu, özel bir nedenden dolayı yerine getirmekten kaçınmasına olanak veren hak.

Denetçi: Şirket faaliyetlerinin yasaya ve şirketin amacına uygun olup olmadığını kontrol eden ve yasaya göre kendisine çeşitli görev ve yetkiler verilmiş olan organ.

Deniz Ödücü Senedi: Bağlama limanı dışında deniz yolculuğunu selamete sona erdirme veya yolculuk sırasında yükün korunması için gemi veya yük ya da her ikisi rehlin gösterilerek alınan bir ödücün yolculuk selamete sona erdiği takdirde primi ile birlikte geri verilmesi, yoksa geri verilmemesi koşuluna bağlı bir sözleşmeye yönelik senet.

Donatma İştiraki: Birden çok kişinin, ortak mülkiyet biçiminde sahip oldukları bir gemiyi, aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, hepsi nam ve hesabına deniz ticaretinde kullanmaları.

Dürüstlük Kuralı: Kişilerin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüst, aklı başında, namuslu bir insandan beklenen davranış biçimine uygun davranmalarını öngören genel kural.

E

Eklenti: Maddeni ve hukuken bağımsız olmakla birlikte, birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlanarak asıl şeyin işletilmesi, korunması ya da ondan yararlanılması için ona sürekli olarak özgülünen taşınır eşya.

Elbirliği Mülkiyeti: Kanun veya kanunda ön görülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti.

Emre Yazılı Senet: Emre yazılı olan ve yasa tarafından böyle sayılan kıymetli evrak.

Envanter: Bir kurum veya kişiye ait alacak ve borçların belirli bir tarihte ayrı ayrı miktar ve değerlerini gösteren döküm cetveli.

Esas Sermaye: Tamamı taahhüt edilmiş bulunan, değiştirilmesi artırma ve azaltma işlemlerinin yapılmasına bağlanmış olan sermaye.

F

Fail: Yapan; eden; hukuki sonuç doğuracak şekilde bir suç işleyen kimse.

Faiz: Alacaklının verdiği borca karşılık, kazanç sağlamak veya enflasyon gibi nedenlerle zarar uğramamak amacıyla, borçlusundan istemeye hakkı olduğu karşılık.

Feragat: Vazgeçme; iki taraftan her birinin talep sonucundan vazgeçmesi.

Fesih Beyanı: Sözleşmelerde taraflardan birinin sözleşme gereklerine devam etmeyeceği yolundaki irade beyanını, diğer tarafa bildirmesi.

Fesih: Bozmak, geçersiz hale getirmek, hükümden düşürmek.

G

Genel Kurul: Anonim ortaklığın, en yüksek irade ve karar organı.

Geri Alım (vefa) Hakkı: Satıcıya sattığı taşınmazın bedel karşılığında ve tek taraflı irade ile geri alma hakkını veren hak.

Gerçek Kişi: Hukukun, kendilerine, hak ve borç sahipliği yetkisi tanıdığı insanlar.

Gündem: Ortaklık toplantılarında, konuşulup tartışılacak ve yapılacak işlerin listesi.

Günlük Defter: Tacirin yaptığı işlerin, yapıldığı tarihe göre sıralandığı ve günü gününe yazıldığı defter.

H

Haciz: Para alacaklarının ödenmesini sağlamak için borçluya ait mal ve haklara icra dairesi tarafından hukuken el konulması.

Haksız Fil: Bir kimsenin, ister bile bile, ister savsama yoluyla olsun, bir başkasını hukuka aykırı olarak zarara uğratmasına neden olan eylem.

Haksız Rekabet: Ekonomik rekabetin, dürüstlük kurallarına aykırı davranış ve başka şekillerde her türlü kötüye kullanılması.

Halef: Birinden sonra gelip, onun yerine geçen, hak ve borçlarına sahip olabilen kimse.

Halka Arz: Menkul kıymetlerin satın alınması için yazılı, sözlü veya resmi şekilde her türlü yolla halka çağrıda bulunmak.

Hamil: Elinde bulunduran; üzerinde taşıyan.

Hamiline Yazılı Senet: Senedin metninden veya biçiminden hamili (elinde bulunduranı) kim ise, o kimsenin, hak sahibi sayılacağı anlaşılan senet.

Hapis Hakkı: Borçlunun rızası ile zilyetliğini devretmiş olduğu bir menkul mal veya kıymetli evrakın; borçlunun vadesi gelmiş bir borcuna karşılık olarak, alacaklının elinde bulunmasını sağlayan ve alacaklıya malı iadededen kaçınma ve paraya çevirme yetkisi veren hak.

Hasretme: Sınırlama, özgüleme.

Hata: Yanılma; gerçeğe uygun olmayan ve hata eden kişice gerçek kabul edilen eylem.

Hile: Aldatma, yanıltma, dolan; bir kimsenin kendi davranış biçimi veya sarfettiği sözler ile diğer bir kimseyi, bir irade beyanında bulunmaya veya sözleşme yapmaya yöneltmek için yanlış bir fikir doğuşuna veya yanlış fikrin devamına bile bile neden olması.

Huzur Hakkı: Ana sözleşmeye hüküm konarak veya sonradan genel kurul kararıyla miktarı belirlenerek, yönetim kurulu üyelerine, katıldıkları her toplantı için verilen para.

İ

İbra: Alacaklının, borçlusunda bulunan alacağından tamamen veya kısmen vazgeçmesi; derneklerde ve ortaklıklarda organları sorumluluktan kurtarmak.

İbraz: Gösterme, sunma.

İcazet: Temsil yetkisi bulunmadan başkası adına yapılan işleme, adına işlem yapılan kişinin verdiği onay.

İfa: Ödeme, yerine getirme.

İflâs: Borcunu ödemeyen veya ödemelerini tatil eden borçlu hakkında yapılan takip sonucunda, mahkeme kararı ile tespit ve ilan edilen bir durum olup, iflâs kararı üzerine borçlunun bütün malvarlığının, tüm alacaklılar yararına tasfiye edilmesi.

İhbar: Haber verme, bildirme.

İhtar: Hatırlatma, uyarma.

İhtiyari: İsteğe bağlı.

İkrah: Korkutma, bir kimseyi yapmak istediği şeyi yapmama-ya, yapmamak istediği şeyi yapmaya korkularak zorlama.

İktisap: Kazanma; edinme.

İlliyet ilişkisi: Bir sonucu ortaya çıkaran eylem ve hareketle o sonuç arasındaki bağıntı, nedensellik, sebep ve sonuç ilişkisi.

İlmühaber: Herhangi bir durumu gösteren belgesi.

İmha: Ortadan kaldırma; yok etme.

İnfisah: Kendiliğinden ortadan kalkma, bozulma, dağılma.

İnhisari: Alımın veya satımın tek bir elde toplanması.

İntifa: Yararlanma; faydalanma.

İntifa Hakkı: Yararlanma hakkı; başkasına ait bir malda kullanma ve ürünlerinden yararlanma yetkilerine sahip olmayı içeren hak.

İpotekli Borç Senedi: Taşınmazların değerinin ipotek teminatı altında tedavüle çıkarılmasına olanak veren borç senetleri.

İrat Senedi: Bir taşınmaz üzerinde, taşınmaz mükellefiyeti şeklinde bir teminatla güvence altına alınan borç senetleri.

İşletme: Ticarethane, fabrika veya ticari biçimde işletilen diğer kurumlar.

İşletme Adı: Ticaret mahalli olarak bizzat işletmeyi tanıtmaya ve benzer işletmelerden ayırmaya yarayan ad.

İtibari Değer: Paraların, pay senetlerinin, tahvillerin, poliçelerin, çeklerin üzerinde yazılı olan değer, saymaca değer.

İtiraz: Bir hakkın doğumuna engel olan veya o hakkı sona erdiren olgu.

İyiniyet: Bir hakkın kazanılmasına engel bir hususu, o hakkı edinmek isteyen kişinin bilmemesi veya bilmesinin gerekmemesi.

K

Kabul: Hukuk yargılamasında iki taraftan birinin (davalının), diğerinin istem sonucunu benimsemesi.

Kabul Etmeme Protestosu: Kabul için gösterilen poliçenin muhatap tarafından kabul edilmemesi durumunda çekilen protesto.

Kambiyo Senedi: Poliçe, bono ve çekten oluşan senet türleri.

Kanuni Temsilci: Kaynağını kanundan alan temsilci çeşidi.

Kâr: Bir işten elde edilen net kazanç.

Karar Defteri: Tüzel kişi tacirlerin ortaklık organlarının aldıkları kararları kayıt ettikleri defter.

Karine: Bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olgunun çıkarılması.

Katılma Payı: Ortağın ortaklığa katılması karşısında ortaklık mal ve gelirlerindeki payı.

Kefalet: Bir borcun borçlu tarafından yerine getirilmesini üçüncü bir kişinin alacaklıya temin etmesini sağlayan sözleşme.

Kıymetli Evrak: Hakkın senede bağlı olduğu ve ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemediği senet.

Kişilik Hakkı: Kişilerin vücut bütünlüğüne, onuruna, sırlarına, manevi dünyasına ilişkin hakları.

Kişisel Defiler: Senet borçlusu ile lehdarı arasında, senet dışı ilişkilerden doğan defiler.

Konşimento: Bir taşıma sözleşmesinin yapıldığını ispatlayan, eşyanın taşıyan tarafından teslim alındığını veya gemiye yüklendiğini gösteren ve taşıyanın eşyayı, ancak onun ibrazı karşılığında teslimle yükümlü olduğu senet.

Konkordato: Bir borçlunun borçlarını, alacaklılar tarafından kabul edilmiş ve resmi bir makam tarafından onaylanmış plan çerçevesinde ödemesini sağlayan hukuki imkân.

Konsorsiyum: İki veya daha fazla işletmenin ortak bir amacı gerçekleştirmek için gerekli olan finansman konusunda geçici olarak yaptıkları işbirliği.

Külli Halefîyet: Bir malvarlığının hak ve borçlarıyla (aktif ve pasifleriyle) tüm olarak bir kişiden diğerine geçmesi.

L

Lafız: Kanun metinlerinde kullanılan sözlerin anlamı.

Lehdar: Lehine bir hak yaratılan; kambiyo senedinde senet bedelini tahsil edecek olan kimse.

Limited Ortaklık: İki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulup, ortakların sorumluluğu koymayı üstlendikleri sermaye ile sınırlı ve esas sermayesi belli olan ortaklık.

M

Makbuz Senedi: Umumi mağazalara saklanmak üzere bırakılan ticari mallar ve hububat karşılığında düzenlenen kıymetli evrak.

Marka: Bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilen her türlü işaret.

Menkul Kıymet: Bir sermaye ve alacağın, bir kısmını temsil eden ve sahibine gelir getiren, dolaşım yeteneğine sahip kıymetli evrak.

Muaccel Borç: Vadesi gelmiş bulunan borç.

Muhatap: Karşı taraf, kendisine başvurulacak kimse, kambiyo senedinde ödemeye yetkili kılınan kimse.

Murahhas: İzinli; delege, bir iş için görevlendirilen kurul adına tam yetkili.

Murahhas Müdür: Yetkili müdür.

Murahhas Üye: Yetkili üye, ortaklıklarda yönetim kurulunca kendisine yönetim yetkisi verilen kişi.

Muvazaa: Tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacak bir görüntü yaratmak konusunda anlaşmaları.

Müccel Borç: Vadesi gelmemiş borç.

Müflis: hakkında ticaret mahkemesi tarafından iflas kararı verilmiş gerçek veya tüzel kişi.

Mühlet: Vade; süre.

Müktesep Hak: Önceden yürürlükte bulunan hükümlere göre bir kişi yararına var olan ve sonradan çıkarılan hükümlerle çığnemeyen hak.

Mümeyyiz: Ayırt etme gücüne sahip.

Münferit: Tek; ayrı; kendi başına olan.

Mütemerrid: Temerrüde düşen kimse.

Müteselsil Borçluluk: Bir ve aynı borçtan dolayı birden fazla borçlunun bulunduğu, alacaklının bu borçlulardan dilediğince seçtiği birinden alacağın tamamen ya da kısmen ifasını isteyebileceği birlikte borçluluk ilişkisi.

Müteselsil Sorumluluk: Birden çok kimsenin bir zararın tazmininden zincirleme olarak sorumlu olmaları.

N

Nama Yazılı Senet: Belirli bir kişinin namına (adına) yazılı olup da onun emrine kaydını içermeyen ve yasal olarak da emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak.

Nominal Değer: Paraların, pay senetlerinin, tahvillerin, poliçelerin, çeklerin üzerinde yazılı olan değer.

Noter: Hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgeleyen kamu görevlisi.

O-Ö

Olağan Genel Kurul Toplantısı: Ortaklığın normal faaliyeti çerçevesi içinde belirli aralıklarla yapılan toplantı.

Olağanüstü Genel Kurul Toplantısı: Süreye bağlı olmaksızın, genel kurulun toplantıya çağırılması.

Organ: Uzuv; tüzel kişilerin yasa ve tüzüklerine göre temsile ve/veya iradelerini belirtmeye yetkili bir veya birden çok kişi veya kurul.

Ortaklık: Şirket; iki veya daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek için birleştirmeleri.

Ödememe Protestosu: Bir ticari senet, ibraz edilmesine rağmen ödenmemişse, hamilin cirantalara, keşideciye veya senet dolayısıyla sorumluluk altına girenlere başvurabilmesi için çekilmesi gereken protesto.

Önalım (şufa) Hakkı: Bir taşınmaz malın satılması halinde, onu diğer alıcılara nazaran öncelikle satın alabilme hakkı

Örf ve Adet: Topluluk içerisinde kök salmış olup, uyulması zorunlu gelenekler.

P

Pay: Hisse, bir tam şeyden birden çok kişiye düşen.

Pay Senedi: Hisse senedi; ortaklık sermayesinin birbirine eşit kısımlara ayrılmış parçalarından her birinin karşılığı olmak üzere, yasada gösterilen biçimlere uygun olarak düzenlenen kıymetli evrak.

Poliçe: Belirli bir sürenin sonunda, belirli bir parayı kendi adına ve bir başkasının emrine ödemesi için alacaklının borçluya verdiği emri içeren belge.

Portföy Tazminatı: Müvekkile sürekli bir şekilde hizmet veren acentenin bir anda sözleşmenin feshi dolayısıyla mağdur olmasını önlemek için öngörülen tazminat.

Proforma Fatura: Anlaşma safhasında satıcı tarafından malın birim fiyatının, özelliklerinin ve satış şartlarının yer aldığı, bilgi verme amacı güden bir teklifname niteliğindeki fatura.

Protesto: Bir hakkın düşmesine önlemek, başka birini temerrüde düşürmek gibi sebeplerle, muhataba resmen yazılı bildirimde bulunmak.

R

Re'sen: Kendiliğinden, herhangi bir isteğe gerek olmadan.

Rehin Ciro: Senetteki tutarın rehnedilmesi amacıyla yapılan ciro.

Rehin: Bir borcun ödeneceğine teminat olarak, ödenince geri alınmak şartıyla borçlunun alacaklıya verdiği değerli şey.

Rekabet Yasağı: Aynı konuda, aynı alanda çalışma yasağı.

Rüçü: Dönme, geriye dönme, cayma.

Rüçü Hakkı: Bir ödemede bulunan kimsenin, yaptığı bu ödemeyi kısmen veya tamamen, ödemesi gereken kişilerden istemesi.

Rüçhan Hakkı: Öncelik hakkı; bir alacağın, diğer alacaklardan önce tahsil edilmesi (ödenmesi) hakkı.

S-Ş

Sermaye: Anapara, kapital.

Sermaye Borcu: Ortaklardan her biri tarafından, ortak amacı gerçekleştirmek için ortaklığa konulması üstlenilen değer.

Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklık: Sermayesi paylara bölünen ve ortaklardan birinin veya birkaçının ortaklık alacaklarına karşı anonim ortaklık ortağı gibi sorumlu oldukları ortaklık.

Sınaî Mülkiyet Hakkı: Sanayide ve tarımdaki buluşların, yeniliklerin, yeni tasarımların ve özgün çalışmaların ilk uygulayıcıları adına; ticaret alanında üretilen ve satılan malların üzerlerindeki üreticisinin veya satıcısının ayırt edilmesini sağlayacak işaretlerin sahipleri adına kayıt edilmesini ve böylece ilk uygulayıcıların ürünü üretme ve satma hakkına belirli bir süre sahip olmalarını sağlayan gayri maddi hak.

Silsile: Sıra, art arda gelme, dizilme.

Sirküler: Genelge; belli bir konuda bilgi vermek için gönderilen yazı.

Sulh: Görülmekte olan bir davanın taraflarının karşılıklı anlaşma ile dava konusu uyuşmazlığa son vermeleri.

Şirket: Ortaklık; iki veya daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca ulaşmak için birleştirmeleri.

T

Tacir: Bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimse.

Tahkim: Bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın anlaşarak, bu uyuşmazlığın çözümlenmesini özel kişilere bırakmaları ve bu uyuşmazlığın özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanması.

Tahvil: Devletin veya ortaklıkların borç sağlamak amacı ile çıkarttıkları senet.

Takas: İki kişi arasındaki karşılıklı para veya aynı cinsten sayı, tartı veya ölçü ile belirlenebilen şeylere ait muaccel alacakların birbirlerini ortadan kaldırma hali.

Takas Odası: Bir kentteki bankaların birbirlerine ödeyecekleri çekleri veya benzeri senetleri aralarında takas yoluyla ödemek üzere banka temsilcilerinin bir araya gelmesi.

Taksirli Müflis: Yasada sayılan kusurlu hareketleri yüzünden iflas eden kişi.

Tam Ciro: Senet malikinin senedin arkasına lehdarın adını yazıp "ödeyiniz" ibaresi koyduğu ve imzaladığı ciro.

Tasfiye Bakiyesi: Ortaklık malvarlığının tasfiye edilmesi amacıyla, ortaklık alacaklarının toplanıp borçların ödenmesinden sonra geriye kalan miktar.

Tasfiye: Saf hale getirme; ortaklığın sona ermesi halinde hesaplarının kapatılması ve alacaklılara ödemelerin yapılması.

Tasfiye Memuru: Tasfiye işlemi yapan kişi.

Tasfiye Payı: Ortaklığın tasfiyesi sonucu tasfiye bakiyesi üzerinde ortağın talep hakkı.

Teamül: İnsanlar arasında yapılagelen şey, alışılmışlık.

Tedavül: Sürüm, geçerlik, yürürlük.

Tedrici: Derece derece, yavaş yavaş olan.

Telif Hakkı: Bir fikir veya sanat eserini yaratan kişinin, bu eserden doğan haklarının tümü.

Temerrüt: Borçlunun borcunu ödemekte veya alacaklının alacağını almamakta direnmesi.

Temerrüt Faizi: Gecikme faizi; borçlunun borcunu yerine getirmekte gecikmesi durumunda ödenmesi gereken faiz.

Teminat: Bir borcun zamanında ve uygun biçimde ödenmesini sağlayan işlem; belli bir hukuksal durumu sağlamak için verilen garanti; güvence.

Temsil Yetkisi: Bir kimseye başkası hesabına işlem yapması için verilen yetki.

Temyiz Kudreti: İyiyi kötüden ayırma ve makul biçimde davranışta bulunma yeteneği.

Terkin: Resmi kütük ve defterlerde yazılı bulunan bir konunun silinmesi.

Tescil: Bir şeyin resmileşmesi için bir sicile, resmi bir deftere kayıt edilmesi.

Ticaret Sicili: Ticari işletme ile ilgili konuların, tacirin ve üçüncü kişilerin çıkarları yönünden açıklanmasına hizmet eden kuruluş.

Ticaret Unvanı: Tacirin ticari işletmesine ilişkin iş ve işlemlerde kullandığı ad.

Ticari Dava: Ticaret Kanununda sayılan davalarla, her iki taraf için ticari sayılan konulardan doğan davalar.

Ticari Defter: Tacirler tarafından tutulan defter.

Ticari İşletme: Ticarethane, fabrika veya ticari biçimde işletilen diğer kurumlar.

Ticari Örf ve Adet: Uyuşmazlıkların çözümlenmesinde ve iradelerin yorumlanmasında esas alınan ve bir ticaret dalına ilişkin örf ve adetler.

Ticari Temsilci: Tacir tarafından işletmeyi yönetmesi ve temsil etmesi için kendisine açık veya zimni yetki verilen kişi.

Ticari Vekil: Ticari temsilci niteliğini taşımaksızın, bir ticarethane, fabrika veya ticari bir biçimde işletilen başka bir işletmenin sahibince işletmenin bütün işleri veya bir takım işleri için temsil ile görevlendirilen kişi.

Trampa: Bir hak veya malın başka bir hak veya mal ile değiştirilmelerini amaçlayan işlem.

Tüzel Kişi: Hukuk düzenleri tarafından hak ve borçlara sahip olacakları kabul edilen insan ve mal topluluklarına verilen ad.

V

Vade: Ödeme günü; sözleşme, yasa veya dürüstlük kuralına göre belirlenen, borçlunun edimde bulunacağı zaman.

Varant: Umumi mağazalara saklanmak üzere bırakılan emtia üzerinde rehin hakkı kurmak amacıyla düzenlenen kıymetli evrak.

Y

Yaptırım: Herhangi bir kuralın koymuş olduğu emir ve yasaklara uygun surette hareket etmeme, onun yap dediğini yapmama veya yapma dediğini yapma halinde karşılaşılabilecek olan tepki.

Yerleşim Yeri: Bir kimsenin yerleşmek niyetiyle oturduğu yer.

Yeter Sayı: Nisap; bir toplantının yapılabilmesi veya karar alınabilmesi için gerekli sayı.

Yönetim Kurulu: İcra heyeti; Ortaklık, dernek, vakıf veya benzeri topluluklarda bu hukuki varlığın yönetilebilmesi için gerekli faaliyetlerde bulunan organ.

Z

Zamanaşımı: Bir hakkın kazanılması veya kaybedilmesi ya da bir borçtan kurtulma sonucunu doğuran ve yasa da beliren sürenin, yasa da belirlenen koşullarla geçmesi.

Zımnî: Üstü kapalı; açık olmayarak dolayısıyla anlatılan.

Zilyetlik: Bir taşınır ya da taşınmaz mal üzerinde fiili egemenliği elde etme ve elden kaçırmama yönündeki iradeye dayanarak sürdürülen kişi ile eşya arasındaki ilişki.

Zincirleme (müteselsil) Sorumluluk: Birden çok kimsenin bir zararın tazmininden müteselsil (zincirleme) olarak sorumlu olmaları; alacaklının, herhangi bir borçluya karşı talepte bulunarak borcun ödenmesini isteyebilmesi hali.