



REGESTA

Cilt/Volume: 2 | Sayı/Issue:3 | 2012/3

ISSN 2146 - 6203

YENİ TÜRK TİCARET KANUNUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERE TOPLU BİR BAKIŞ

*A SYNOPSIS OF THE AMENDMENTS IN
THE NEW TURKISH COMMERCIAL CODE*

Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN

2009/101/AB Sayılı Avrupa Parlamentosu ve
AB Konseyi Direktifi

*Directive 2009/101/EC of the European
Parliament and of the Council*

Çev./Translated by Sıddık KAYA

ELEKTRONİK GENEL KURULLAR TÜRKİYE UYGULAMASI

*APPLICATION OF
ELECTRONIC GENERAL
ASSEMBLY IN TURKEY*

Doç. Dr./Assoc. Prof. Dr. Leyla KESER BERBER
Av./Atty Ümit İhsan YAYLA

YENİ TTK VE ULTRA VİRES İLKESİ

*THE NEW TCC AND ULTRA
VIRENS PRINCIPLE*

Yrd. Doç. Dr./Asst. Prof. Hüsnü TURANLI

ŞİRKETLERDE YAPI DEĞİŞİKLİĞİ VE AYNI SERMAYE KONULMASINDA SİCİLLER ARASI İŞBİRLİĞİNE İLİŞKİN TEBLİĞ HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

*REVIEWING THE ARTICLES
OF THE BYLAW WITH
REGARD TO THE
COLLABORATION BETWEEN
THE REGISTRIES ABOUT THE
STRUCTURAL CHANGE IN
THE COMPANIES AND
PUTTING CAPITAL IN KIND*

Yrd. Doç. Dr./Asst. Prof. Nesrin AKIN SUNAY



REGESTA

Ticaret Hukuku Dergisi
Journal of Commercial Law

Dört Aylık Hakemli, Bilimsel ve Mesleki Yerel Süreli Yayın

*This journal is a peer reviewed academical and occupational journal published
three times a year.*

Cilt: 2 / Sayı: 3
Volume: 2 / Issue: 3
Yıl / Year: 2012

Regesta Ticaret Hukuku Dergisi
Regesta Journal of Commercial Law

“Hakemli Dergidir” / “Peer reviewed Journal”

Cilt: 2 / Sayı: 3
Volume: 2 / Issue: 3
Yıl / Year: 2012

Yayın Sahibi / Publisher: İstanbul Ticaret Odası adına İmtiyaz Sahibi / *On Behalf of Istanbul Chamber of Commerce Publisher and Grant Holder*
Dr. Murat Yalçıntaş

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü Av./Aal. Nurcan Turan
Responsible Manager:

Danışman ve Basıma Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti.
Hazırlayanın Adı / Name of the (Sertifika No. / *Certificate No.* 16191)
General Counsel and Editing Tel.: 0 216 449 04 86
Company:

Basımcının Adı / Printed by: Kitap Matbaacılık San. Tic. Ltd. Şti. (Sertifika No. / *Certificate No.*: 16053) Tel.:
(212) 482 99 10

Basıldığı Yer / Place of Davutpaşa Cad. No: 123, Kat:1
Publication: Topkapı/İstanbul

Basım Tarihi / Publication Date: 2012

Yönetim Yeri / Place of Reşadiye Cad. Eminönü/İstanbul
Management: Tel: (212) 455 60 00

URL: www.ito.org.tr

Yayın Türü / Type of Publication: Bu dergi yılda üç sayı olarak yayımlanan yerel, süreli ve hakemli bir hukuk dergisidir. / *This journal is a peer reviewed national law journal published three times a year.*

ISSN: 2146 - 6203

Dergiye yapılan atıflarda “**REGESTA**” kısaltması kullanılmalıdır.

*For citations please use the abbreviation: “**REGESTA**”*

Katkıda bulunmak isteyenler için iletişim bilgileri/

All correspondence concerning articles and other submissions should be addressed to:

E-mail: nurcan.turan@ito.org.tr

Reşadiye Cad. Eminönü/İstanbul

Tel: (212) 455 60 00

Bu dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir.

Articles published in this journal represent only the views of the contributors.

Copyright © 2012

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü İstanbul Ticaret Odası'nın yazılı izni olmadan, fotokopi yoluyla veya elektronik, mekanik ve sair suretlerle kısmen veya tamamen çoğaltılamaz, dağıtılamaz, kayda alınamaz.

All rights reserved. No part of this publication may be copied, reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by means, without the prior expressed permission in writing of the Istanbul Chamber of Commerce.

REGESTA TİCARET HUKUKU DERGİSİ

Reşadiye Cad. Eminönü/İstanbul

Tel: (212) 455 60 00

İnternet adresi: www.ito.org.tr

EDİTÖR/EDITOR IN CHIEF

Av. Nurcan Turan

YAYIN KURULU/EDITORIAL BOARD

Prof. Dr. Seyithan Deliduman

Prof. Dr. İsmail Kayar

Prof. Dr. Abuzer Kendigelen

Prof. Dr. Hasan Pulaşlı

Prof. Dr. Oruç Hami Şener

Prof. Dr. Güzin Üçışık

Prof. Dr. Hüseyin Ülgen

Prof. Dr. Veliye Yanlı

Prof. Dr. Hamdi Yasaman

Prof. Dr. Şükrü Yıldız

Doç. Dr. Murat Alışkan

Doç. Dr. Savaş Bozbel

Doç. Dr. Hayrettin Çağlar

Doç. Dr. Necla Akdağ Güney

Doç. Dr. Mehmet Çağlar Manavgat

Doç. Dr. Gül Okutan Nilsson

Doç. Dr. Mehmet Özdamar

Yrd. Doç. Dr. Leyla Keser Berber

Yrd. Doç. Dr. Ferna İpekeli

Dr. Anlam Altay

DANIŐMA KURULU/ADVISORY BOARD

Prof. Dr. Zühtü Aytaç

Prof. Dr. Seyithan Deliduman

Prof. Dr. Nuray Ekői

Prof. Dr. Yadiğar İzmirli

Prof. Dr. Turgut Kalpsüz

Prof. Dr. Sami Karahan

Prof. Dr. Arslan Kaya

Prof. Dr. İsmail Kayar

Prof. Dr. Abuzer Kendigelen

Prof. Dr. Hasan Pulaşlı

Prof. Dr. Kemal Őenocak

Prof. Dr. Asuman Turanboy

Prof. Dr. Güzin Üçışık

Prof. Dr. Hüseyin Ülgen

Prof. Dr. Veliye Yanlı

Prof. Dr. Hamdi Yasaman

Prof. Dr. Şükrü Yıldız

Prof. Dr. Lerzan Yılmaz

Prof. Dr. Aynur Yongalık

Doç. Dr. Pınar Akan

Doç. Dr. Sevilay Uzunallı

Yrd. Doç. Dr. H. Ali Dural

REGESTA TİCARET HUKUKU DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

PUBLICATION AND SUBMISSION REQUIREMENTS OF REGESTA JOURNAL OF COMMERCIAL LAW

1. Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, dört ayda bir (yılda üç kez) yayımlanan hakemli bir dergidir.

Journal of Regesta is a peer reviewed journal published three times a year.

2. Dergi’de yayımlanabilecek yazılar, Ticaret Hukuku alanını ilgilendiren içerikte her türlü makale, karar incelemesi ve kitap incelemesi ile çevirilerdir. Yazıların dili, Türkçe veya diğer Avrupa dilleridir.

This is a journal of law focusing on legal issues concerning Commercial Law. Articles, case notes and comments, discussions of legislative development, book reviews and other similar type of papers which are written in Turkish and in other European languages are welcome.

3. Dergi’de yayımlanmak üzere gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.

Articles that will be sent to the editor should not be published elsewhere nor be submitted to other journals simultaneously.

4. Yazılar microsoft word (microsoft office 98 ve üzeri versiyonlar) formatında (doc veya docx dosya uzantılı olarak) yazılmış olmalıdır. Ayrıca yazılar, aşağıdaki şekil şartlarına uygun olarak kaleme alınmış olmalıdır.

Kağıt Boyu: A4

Üst: 2.5 cm; Alt: 2.5 cm; Sol: 2 cm; Sağ: 2 cm

Metin: Times New Roman, 12 punto, 1.5 satır aralığı, iki yana yaslı

Dipnotlar: Sayfa altında, Times New Roman, 10 punto, 1 satır aralığı, iki yana yaslı

Articles should be submitted as microsoft word (either with doc or docx file extensions) documents (microsoft office 98 or higher versions).

Articles should be written according to the following style guidelines:

Paper size: A4

Top: 2.5 cm; Bottom: 2.5 cm; Left: 2 cm; Right: 2 cm

Text body: Times New Roman, 12 points, at 1.5 line spacing, justified

Footnotes: Times New Roman, 10 points, at 1 line spacing, justified

5. Her yazı, kaydedildiği bir CD ile ya da elektronik posta yolu ile microsoft word formatında editöre teslim edilmelidir. Yazının basılı olarak teslimi gerekmemektedir.

Softcopy of the article either on a CD or as an attached microsoft word document via e-mail should be submitted to the editor. There is no need to submit any hardcopy of the article.

6. Yazıyla birlikte yazarın (veya yazarların) adına, unvanına, çalıştığı kuruma, açık adresine, kolay ulaşım sağlanabilecek telefon numaralarına ve elektronik posta adreslerine ilişkin bilgiler de editöre ulaştırılmalıdır.

The name(s), formal position(s), institutional affiliation(s) and contact details (especially e-mail(s)) of the author(s) must be clearly included with the submission to the editor.

7. Dergi'ye gönderilen makaleler Türkçe ve İngilizce *başlık* ile hem İngilizce hem de Türkçe *özet* kısmı içermelidir.

Each submission should contain a Turkish (only for Turkish authors) and an English Title, as well as structured Abstract in Turkish (only for Turkish authors) and English.

8. Dergi'ye gönderilen makalelerde, ilgili makaledeki konuyu tanımlayan Türkçe ve İngilizce uygun *anahtar kelimeler* bulunmalıdır.

All articles should be accompanied by sufficient number of keywords in Turkish (only for Turkish authors) and English that reflect the content of the article.

9. Dergi'ye gönderilen makalelerde kullanılan kaynaklar, makale sonunda *kaynakça* olarak alfabetik sırada verilmiş olmalı ve kullanılan kaynaklar dipnotunda veya metin içerisinde kısa olarak yer almalıdır.

All references cited in the text should be numbered in order of mention in the text and should be given abbreviated form in footnotes. They should be listed in full form at the end of the article in an alphabetically arranged bibliography as well.

10. Dergi'ye gönderilen makalelerin yazım bakımından son denetimlerin yapılmış olduğu ve *basılmaya hazır olarak* verildiği kabul edilir.

All submissions are regarded as ready to publish and already proofread by the author himself or herself.

11. Yayın Kurulu'nda ilk değerlendirilmesi yapılan makaleler, anonim olarak hakeme gönderilecek, hakemden gelen rapor doğrultusunda makalenin yayımlanmasına, hakemden gelen rapor çerçevesinde düzeltme istemesine ya da yayımlanmamasına karar verilecek ve yazar durumdan en kısa zamanda ve genellikle e-posta yolu ile haberdar edilecektir. Tamamlanmış veya düzeltilmiş yazı, Yayın Kurulu'nca, tekrar hakeme gönderilebilir.

Articles will initially be examined by the editorial board. After initial evaluation by the editorial board, the submissions will be sent to an anonymous peer reviewer, who is determined by the editorial board. In case of rejection or proposed amendments, the contributor(s) will be informed (generally via e-mail) in adequate detail and provided with a copy of the reviewer's report. Whenever needed or necessary, a reviewed and amended submission may be sent to a second reviewer.

12. Dergi, hakemin yazarı bilmemesi esasına (*kör hakemlik*) dayanır. Hakeme gönderilecek makalelerde de yazarın kimliğine ilişkin bilgilerin gizliliği sağlanır.

All articles submitted are subject to a blind peer review. The identity of the author(s) and reviewer(s) will not be revealed to the other party.

13. Dergi basıldıktan sonra ilgili sayının yazarlarına ve bu sayıda hakemlik yapmış olanlara ücretsiz olarak gönderilir.

Free copies of the published issue will be sent both to the author(s) and to the reviewer(s).

Regesta Hakkında / About Regesta

REGESTA adlı hukuk dergisi, yılda 3 sayı yayımlanan, hakemin yazarı bilmemesi esasına dayalı hakemli bir hukuk dergisidir. 2011 yılından beri yayın hayatını sürdürmekte olan dergide, Ticaret Hukuku'na ilişkin akademik makalelerin yanı sıra, ticaret sicili uygulamalarını ortaya koyan çalışmalara yer verilmektedir.

Akademisyenlerin ve ticaret sicilini ilgilendiren konularda çalışan başta hukukçular olmak üzere uzmanların, ticaret sicili ile doğrudan ya da dolaylı ilgili, yoruma açık ve tereddüt edilen konuları çeşitli perspektiflerden işleyen çalışmalarının büyük bir boşluğu dolduracağına inanıyoruz.

Journal of REGESTA is a peer reviewed academic law journal published regularly three times a year, concentrating on issues of academic articles relating to Commercial Law and studies regarding trade registry process. It has been in publication since 2011.

We are persuaded that the academicians' and the specialists' especially the jurists' studies, including different views regarding open-ended and hesitated subjects relating to the trade registry directly or indirectly, will be filled the gap.

EDİTÖRDEN.../FROM THE EDITOR...

2013 yılında, dergimizi sizin de desteğinizle çok daha zengin bir hale getirebilmek umuduyla, üçüncü sayımızla karşınızdayız.

Bu sayıda da, önceki sayılarda olduğu şekilde, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na ilişkin akademik makaleler yanında, birleşme ve bölünme işlemlerinin konu edildiği ticaret sicil uygulamalarına dair bilgilendirici bir bölüm bulunmaktadır. Ayrıca, bir önceki sayımızda, REGESTA'nın Aralık sayısında yayınlanacağını bildirdiğimiz, 16 Eylül 2009 gün ve 2009/101/AB Sayılı Avrupa Parlamentosu ve AB Konseyi Direktifi'nin tercümesine yer verilmiştir.

2013'ün herkese sağlık, mutluluk ve esenlik getirmesini dilerim.

Av. / Aal. Nurcan TURAN

REGESTA TİCARET HUKUKU DERGİSİ

Cilt: 2 / Sayı: 3

Yıl: 2012

İÇİNDEKİLER

Makaleler	1
Yeni Türk Ticaret Kanununda Yapılan Değişikliklere Toplu Bir Bakış <i>Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN</i>	<i>3</i>
Elektronik Genel Kurullar Türkiye Uygulaması <i>Doç. Dr. Leyla KESER BERBER</i> <i>Av. Ümit İhsan YAYLA.....</i>	<i>13</i>
Yeni TTK ve Ultra Vires İlkesi <i>Yrd. Doç. Dr. Hüsnü TURANLI.....</i>	<i>49</i>
Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ Hükümlerinin Değerlendirilmesi <i>Yrd. Doç. Dr. Nesrin AKIN SUNAY.....</i>	<i>75</i>
2009/101/AB Sayılı Avrupa Parlametosu ve AB Konseyi Direktifi <i>Çev. Sıddık KAYA.....</i>	<i>96</i>
Pratik Bilgiler	113

REGESTA JOURNAL OF COMMERCIAL LAW

Volume: 2 / Issue: 3

Year: 2012

CONTENTS

Articles	1
A Synopsis of the Amendments in the New Turkish Commercial Code <i>Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN</i>	3
Application of Electronic General Assembly in Turkey <i>Assoc. Prof. Dr. Leyla KESER BERBER Atty Ümit İhsan YAYLA.....</i>	13
The New TCC and Ultra Vires Principle <i>Asst. Prof. Hüsnü TURANLI.....</i>	49
Reviewing the Articles of the Bylaw With Regard to the Collaboration Between the Registries About the Structural Change in the Companies and Putting Capital in Kind <i>Asst. Prof. Nesrin AKIN SUNAY.....</i>	75
Directive 2009/101/EC of the European Parliament and of the Council <i>Translated by Siddık KAYA.....</i>	96
Practical Informations	113

MAKALELER

ARTICLES

* Yeni Türk Ticaret Kanununda Yapılan Değişikliklere Toplu Bir Bakış
A Synopsis of the Amendments in the New Turkish Commercial Code

Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN

* Elektronik Genel Kurullar Türkiye Uygulaması
Application of Electronic General Assembly in Turkey

Doç. Dr./Assoc. Prof. Dr. Leyla KESER BERBER

Av./Atty Ümit İhsan YAYLA

* Yeni TTK ve Ultra Vires İlkesi

The New TCC and Ultra Vires Principle

Yrd. Doç. Dr./Asst. Prof. Hüsnü TURANLI

* Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Aynı Sermaye Konulmasında Siciller
Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ Hükümlerinin Değerlendirilmesi

*Reviewing the Articles of the Bylaw With Regard to the Collaboration
Between the Registries About the Structural Change in the Companies
and Putting Capital in Kind*

Yrd. Doç. Dr./Asst. Prof. Nesrin AKIN SUNAY

2009/101/AB Sayılı Avrupa Parlametosu ve AB Konseyi Direktifi
Directive 2009/101/EC of the European Parliament and of the Council

Çev./Translated by Sıddık KAYA

**YENİ TÜRK TİCARET KANUNUNDA
YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERE TOPLU BİR BAKIŞ**
(*A SYNOPSIS OF THE AMENDMENTS IN THE NEW TURKISH
COMMERCIAL CODE*)

Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN *

ÖZET

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu TBMM’de 13.01.2011 tarihinde kabul edilmiş ve Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmasının ardından 14.02.2011 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Bu makalede yeni Kanun, eski Türk Ticaret Kanunu’yla karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Yeni Türk Ticaret Kanunu, eski Türk Ticaret Kanunu, ticaret hukuku

ABSTRACT

The new Turkish Commercial Code no. 6102 has been enacted in Turkish Parliament on 13.01.2011 and after being approved by the President, it was published in Gazette on 14.02.2011. In this article the new Code has been analyzed in comparison with the old Turkish Commercial Code.

Keywords

The new Turkish Commercial Code, the old Turkish Commercial Code, commercial law



* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

Belirtelim ki Eylül 2012’de hazırlanan bu çalışma “Yeni Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler” isimli eserimizin ikinci basısının “Genel Açıklamalar, II” başlığı altında da ayrıca yayınlanmıştır.

Bir temel kanun için aslında hiç de uzun sayılmayacak bir maratunun sonunda 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu (=TK) TBMM'de 13.01.2011 tarihinde kabul edilmiş ve Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmasının ardından 14.02.2011 tarihli Resmî Gazetede yayımlanmıştır¹. Kanunun bazı maddeleri farklı tarihlerde yürürlüğe girecek olmakla birlikte TK, bir bütün olarak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe de girmiş ve böylece elli yılı aşkın bir süredir uygulanan 29.06.1956 tarih³ ve 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanununa (=eTK) artık veda edilmiştir².

TK'nın kabulünden bugüne kadar ikisi yürürlüğe girmesinden önce, biri de yürürlüğünü hemen takiben olmak üzere toplam üç değişiklik yapılmıştır. Bunlardan ikisi sadece birer maddeyi konu edinmesine karşın, üçüncüsü yüzü aşkın maddeyi ilgilendiren bir boyuttadır. Yapılan tüm bu değişiklikler hakkında ana hatları ile kısaca bilgi verilmesinde yarar görülmüştür.

1. Değişikliklerden ilki 6273 sayılı Kanun⁴ ile gerçekleştirilmiştir. Temel olarak 5941 sayılı ÇekK'da değişiklik yapan bu Kanun ile karşılıksız çek için öngörülen cezai sorumluluk kaldırılmış, bu arada hukuki sorumluluk bakımından öngörülen zamanaşımı süresinin ise yetersiz olduğu (veya kalacağı) düşünülerek, müracaat hakkına ilişkin zamanaşımı süresi altı aydan üç yıla çıkarılmıştır. Bu amaçla eTK 726'da yapılan değişikliğe paralel bir düzenleme öngörmek için, henüz yürürlüğe girmeyen TK 814'te de zamanaşımı süresi ile ilgili değişikliğe gidilmiştir.

2. Bilindiği üzere 2011 yılının Ocak ayında kabul edilen TK akademik çevrelerde derhâl değerlendirmeye alınmasına karşın kamuoyunun gündemine ancak 2012 yılının Şubat-Mart aylarında gelerek üzerinde konuşulmaya başlanmış, yapılan tüm bu değerlendirme ve tartışmalar sırasında özellikle bazı maddelerine yönelik oldukça ciddi eleştirilere, en azından doğabilecek yeni sorunlara ilişkin endişe beyanlarına

¹ 14.01.2012 tarihinde kabul edilen "Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun" da (=YürK) 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

² Bu konuda bkz. TK 1534; YürK 19, 28/1, 28/5, 43; ayrıca eTK'nın bazı hükümlerinin yeni dönemde de geçici olarak uygulanması hakkında bkz. TK gm 6/2; YürK 26/1, 28/2.

³ Bununla birlikte eTK'nın, TK'nın yürürlüğe girmesinden önce meydana gelen olayların ve hukuki fiillerin sonuçlarına yönelik olarak daha uzunca bir dönem uygulanmaya devam edeceği de [YürK 2/1-(a)] unutulmamalıdır.

⁴ RG 03.02.2012 / 28193 (Mük.).

muhatap olmuştur. İşte bu gelişmenin de bir uzantısı olarak genel gerekçesine göre temel amacı, TK'nın aynen yürürlüğe girmesinin -bazı düzenlemeleri bakımından- ticari hayatta yaratabileceği sorunları daha baştan gidermek veya en azından asgariye indirmek olan 6335 sayılı “Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”⁵, TK'nın yürürlüğe girmesinden sadece birkaç gün önce (26.06.2012 tarihinde) kabul edilmiş ve bir gün önce de RG'de yayımlanmıştır⁶. TK ile aynı tarihte yürürlüğe gireceği öngörülen 6335 sayılı Kanun, böylece birçok maddeyi veya fıkrayı henüz yürürlüğe girmeden tamamen veya kısmen değiştirmiş, hatta yürürlükten kaldırmıştır. Yapılan değişiklikleri ana hatları ile şu şekilde özetlemek mümkündür⁷:

a) Adından da anlaşılacağı üzere tamamı TK ve YürK'daki değişikliklere tahsis edilen ve (yürürlük ve yürütme hükümleri dâhil) toplam elli maddeden oluşan 6335 sayılı Kanun ile TK'nın yüz maddesine, YürK'nın ise onbir maddesine bir şekilde dokunulmuş ve ayrıca TK'ya üç tane de yeni geçici madde kazandırılmıştır (TK gm 7, gm 8 ve gm 9). Bu sayıya 6335 sayılı Kanunun 42 ve 46. maddeleri uyarınca iki Bakanlık ve bir de Müsteşarlık isimlerine yönelik değişiklik nedeniyle dokunulan maddeler dâhil değildir.

⁵ Belirtelim ki 6335 sayılı Kanunun on maddesine Adalet Komisyonu aşamasında (TK 5, 358, 400, 472, 553, 562, gm 1, gm 6, gm 7, gm 9), beş maddesine de TBMM aşamasında (TK 88, 395, 471, 1523, gm 6) son hâli verilmiş; bir başka deyişle hazırlanan tasarının anılan maddeleri Adalet Komisyonu tarafından veya TBMM aşamasında verilen önergelerle değiştirilmiş, bu arada TK gm 9 hükmü ise tasarıya tamamen Adalet Komisyonu tarafından eklenmiştir. İlgili komisyon raporunda satır aralarında belirtildiği üzere, Ticaret Sicili Tüzüğü yerine yönetmelik çıkarılmasını öngören hükümleri de (TK 24/2, 25/1, 26, 35/3, 1526/5; YürK 12/1, 12/3, 17/2, 18/2, 20/3) Adalet Komisyonu tarafından son hâli verilen hükümler listesine ekleyebiliriz.

⁶ RG 30.06.2012 / 28339.

⁷ Bu konuda ayrıca bkz. Hasan Pulaşlı, “6335 ve 6353 Sayılı Kanunlarla Türk Ticaret Kanun[un]da Yapılan Değişikliklerin Şirketler Hukukuna İlişkin Kısımının Değerlendirilmesi”, Regesta 2012/2, s. 9-34; MEHMET BAHTIYAR, 6335 Sayılı Kanun ile Yeni TTK'da Yapılan Değişiklikler ve İşletmeler/Şirketler İçin TTK'ya Uyum Takvimi, İstanbul 2012; KORKUT ÖZKORKUT, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Şirkete Borçlanma Yasağı, Finansal Raporlama ve Bağımsız Denetime İlişkin Değişiklikler”, Batider 2012, C. XXVIII, S. 3, s. 45-71.

Müdahaleye muhatap olan toplam yüzonbir maddeden otuz tane-
sinde bazı hükümler yürürlükten kaldırılmış , diğerlerinde ise maddenin
bazen sadece kenar başlığında (TK 145, 166), bazen sadece ifadesinde
(TK 27, 51/1, 404/2, 422/2, 431, 471, 1527/5), çoğunlukla da hüküm
farklılığı sonucunu doğuracak şekilde içeriğinde değişiklik yapılmıştır.
Bu maddelerin ise büyük bir kısmında sadece bir fıkra veya bent ya da
cümle değiştirilmiştir; zira bir bütün olarak değişikliğe uğrayan madde
sayısı toplam onikidir .

b) Değişikliğe konu edilen maddelerin sayısının bu kadar fazla
olmasına rağmen, gerçekte takriben otuz maddede önemli sayılabilecek
değişiklik yapılmıştır; diğer değişiklikler ise daha çok kanun koyucunun
bir tercihinin sonucu olarak gündeme gelmiştir. Bu anlamda örneğin
TK'da öngörülen “işlem denetçisi” 6335 sayılı Kanun ile tamamen kal-
dırılmış; ancak işlem denetçisinin TK'nın tamamına yayılan izlerini sil-
mek için toplam kırküç maddeye müdahale etmek kaçınılmaz olmuş-
tur¹⁰ . Aynı şekilde TK'da hakkında tüzük çıkarılması öngörülen bazı
konularda 6335 sayılı Kanun ile artık yönetmelik, yönetmelik çıkarıl-
ması öngörülen bazı konularda ise tebliğ çıkarılması yönünde¹¹ bir tercih
kullanıldığından, salt bu gerekçeyle onun üzerinde maddede¹¹ değişiklik
yapılması gerekmiştir. Bakanlık isimlerinde olduğu gibi, bazı değişik-
likler ise sadece TK'nın kabulünden sonra yapılan yeni düzenlemelere

⁸ 6335 sayılı Kanun ile henüz yürürlüğe dahi girmeden yürürlükten kaldırılan hüküm-
leri de şöyle tasnif edebiliriz: (a) Maddeler: TK 148, 170, 187, 341, 351, 458, 469,
524, 525, 526, 563, 615, 628, gm 2, gm 3, gm 5 ve YürK 13, 24. (b) Fıkralar: TK
157/3, 193/2, 400/4, 470/2, 642/2 ve YürK 12/4. (c) Bentler: TK 149/1-(c), 171/1-
(c), 188/1-(c), 479/3-(b), 1523/2-(a), 1534/2-(a). Bu listeye ayrıca sadece bazı cüm-
leleri yürürlükten kaldırılan hükümleri de (TK 84/1-c.3, 359/1-c.2, 359/3-c.2, 832/2-
c.2 ve YürK 25/1-c.5) ekleyebiliriz.

⁹ Bir bütün olarak değişikliğe uğrayan maddeler şunlardır: TK 88, 210, 358, 528, 552,
554, 562, 585, 1522, 1524, gm 1 ve gm 6.

¹⁰ Bu amaçla yürürlükten kaldırılan madde, fıkra veya bentler şunlardır (toplam onbeş
tane): TK 148, 149/1-(c), 157/3, 170, 171/1-(c), 187, 188/1-(c), 193/2, 351, 400/4,
458, 469, 470/2, 479/3-(b), 642/2. Değişikliğe uğrayan hükümler ise şunlardır (top-
lam yirmisekiz tane): TK 138/2, 139/2, 156/1, 175/2, 207, 310/2-3, 336, 343/1,
349/2, 401/2, 404/1, 407/2, 408/2-(c), 457/2-(d), 462/2, 470/1, 471, 472, 473/2-3,
505, 554, 586/2-(c), 605, 616/1-(c), 635, 644/1-(a). Ayrıca TK 145 ve 166'da işlem
denetçisinin kaldırılması nedeniyle sadece kenar başlık değiştirilmiştir.

¹¹ Nitekim bkz. tüzük yerine geçen yönetmelikle ilgili olarak TK 24/2, 25/1, 26, 35/3,
210/1, 1526/3, 1526/5, 1527/5, YürK 12/1, 12/3, 17/2, 18/2, 20/3, ayrıca YürK 42.
Yönetmelik yerine geçen tebliğ ile ilgili olarak TK 24/3, 1527/6.

intibak amacını taşımaktadır. Örneğin, 660 sayılı KHK¹² ile getirilen düzenlemeye uyum sağlamak, bu arada salt “Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu” yerine “Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu”¹³ ismini yerleştirmek için birçok maddeye müdahale edilmiştir¹³. Önemli olarak nitelendirilebilecek değişikliklere, şu örnekler verilebilir:

- Ticari nitelikte çekişmesiz yargı işlerini ticari davalar ile aynı hükümlere tabi tutan ve ticaret mahkemelerine yönelik olarak da artık görev ayrımını benimseyen TK 4-5.
- Ticaret sicili kayıtlarının elektronik ortamda tutulması nedeniyle gündeme gelebilecek kişisel verilerin korunması sorunu hakkında ek hüküm niteliğindeki TK 24/4.
- Ticaret unvanına ilişkin hükümler arasındaki işletme (ve şirket) kırtasiyesinin gerek kapsamını daraltan, gerek içeriğini hafifleten TK 39/2.
- Ticari defterlerin açılış ve kapanış onaylarını yeniden düzenleyen ve bu arada artık TMS’ye göre değil, VUK hükümlerine göre tutulması zorunluluğunu öngören TK 64¹⁴.
- Bakanlığın her nedense eleştirisi konusu olan denetleme değil, sadece düzenleme yetkisinde değişiklik öngören TK 210.
- Yürürlükten kaldırılan, anonim ortaklığın kuruluşunda noter onayına ilişkin TK 341 ile yine kuruluşta işlem denetçisi tarafından yapılacak denetime ilişkin TK 351. Şüphesiz işlem denetçisi ile ilgili olarak yürürlükten kaldırılan veya değiştirilen diğer hükümler de bu başlık altında zikredilebilir.
- Şirkete borçlanma yasağını yumuşatan ve yeniden düzenleyen TK 358, 395, 644/2-(b), YürK 24.

¹² 26.09.2011 tarih ve 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG 02.11.2011 / 28103).

¹³ Örnek olarak TK 88 başta olmak üzere bkz. TK 397/1, 398/1, 398/4, 400/1, 400/2, 403/1, 403/3-4, 528, 1522, gm. 1, gm 6/1, (yürürlükten kaldırılan) gm. 2 ve gm 3. Ayrıca Türkiye Muhasebe Standartları ile ilgili TK 64/1, 65/3, 84/1-c.3 hükümleri de bu bağlamda listeye eklenebilir.

¹⁴ Bununla birlikte belirtelim ki TK 88/1’de, ticari defterlere ilişkin TK 64-88 hükümlerine tabi tüm gerçek ve tüzel kişilerin, bu kez sadece münferit ve konsolide finansal tablolarını düzenlerken KamuGK tarafından yayımlanan TMS’ye uymakla yükümlü oldukları da ayrıca hükme bağlanmıştır.

- Sermaye şirketlerinde yöneticiler (yönetim kurulu üyeleri ile müdürler) bakımından öngörülen bazı şartları kaldıran TK 359, 628, YürK 25.

- Başta bağımsız denetime tabi şirketleri belirleme yetkisini Bakanlar Kuruluna veren ve böylece denetime muhatap sermaye şirketlerini sınırlama amacı taşıyan TK 397/4 hükmü gelmek üzere, bağımsız denetime ilişkin diğer hükümler [TK 376/3, 397, 398, 400, 404, 587/1-(i), gm 6/2-4].

- Anonim şirketlerde ihraç olunabilecek imtiyazlı paylara, bazı tüzel kişiler yararına sınırlama getirmek amacıyla öngörülen ek hüküm niteliğindeki TK 478/4.

- Anonim şirkette hukuki sorumluluğa ilişkin sistemi kısmen değiştiren, kısmen de değiştirme iddiasını taşıyan TK 552, 553/1, 554.

- Orantılılık ilkesi kapsamında cezai hükümleri yumuşatan TK 582 (ayrıca TK 38/1, 51/2).

- Limited şirkette nakdi sermayenin peşinen ödenmesi zorunluluğunu kaldırıp, taksitli ödeme olanağı getiren TK 585.

- Yine limited şirkette ortaklar ile yakınları tarafından şirkete verilen ve bu nedenle özel bir düzenlemeye konu olan “özkaynakların yerini tutan ödünçler” hakkındaki yürürlükten kaldırılan TK 615.

- Limited şirkette müdürler ile yakınlarının şirkete karşı borçlanma yasağı ile kâr payı avansı hakkındaki eksik yollamayı (kısmen) gideren TK 644/1-(b).

- Üzerinde en çok konuşulan konulardan biri olarak sermaye şirketlerinin internet sitesi kurma zorunluluğunu gerek muhatapları, gerek içeriği bakımından sınırlandıran TK 1524.

- Nihayet TK'nın yürürlüğü ile ilgili olarak az da olsa bazı değişiklikler öngören TK 1534.

c) Yukarıdaki örneklerden de açıkça anlaşılacağı üzere 6335 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişikliklerin merkezinde birkaç madde hariç tamamen sermaye şirketleri yer almakta, bir başka deyişle yapılan değişiklikler neredeyse tamamen TK 124/2'de sermaye şirketi olarak nitelendirilen anonim ve limited şirketleri ilgilendirmektedir. Nitekim şirkete borçlanma yasağından bağımsız denetime, şirket yöneticilerinde aranan bazı şartlardan internet sitesine kadar birçok alanda yapılan değişiklik, sadece sermaye şirketleri hakkındadır. Hatta ticari işletmeye ilişkin bölümde yer almakla birlikte şirket kırtasiyesine ilişkin

TK 39/2 hükmünde yapılan değişiklik tamamen, ceza hukukunda benimsenen fiil ile ceza arasındaki “orantılılık ilkesi”ne uyulmadığı gerekçesiyle¹⁵ cezaların hafifletilmesi¹⁶ amacıyla TK 562’de yapılan değişiklik ise ağırlıklı oranda sermaye şirketleri ile ilgilidir.

d) Ayrıca belirtelim ki kanun gerekçesinde açıkça ifade edilmeyip sadece satır aralarında geçirilmekle birlikte, esasen yapılan birçok değişikliğin tam da merkezinde sermaye şirketlerine yönelik maliyetlerin azaltılması, böylece yeni kanun ile birlikte sermaye şirketlerinin sırtına yüklenen mali yükün hafifletilmesi amacı yatmaktadır. Bu gerekçeyle yapılan değişiklikleri ise sırasıyla şu şekilde özetleyebiliriz:

- Kapanış onayına tabi ticari defter sayısının azaltılması (TK 64/3) ve internet sitesi defterinin kaldırılması (TK 1524/6).

- Aynı şekilde bazı işlemler için “tirajı ellibinin üstünde yurt düzeyinde dağıtımı yapılan” üç veya bir gazetede yine bazen üç, bazen bir kez öngörülen ilan zorunluluğunun üzerinin çizilmesi (TK 157/2, 174/1, 353/5, 461/3).

- Birleşme, bölünme ve tür değiştirmede küçük ölçekli ticaret şirketlerinin yanı sıra, yapılan değişiklik ile orta ölçekli ticaret şirketlerinin de bazı kolaylıklardan yararlanmalarına imkân tanınması (TK 147/4, 149/5, 169/4, 171/2, 186/3).

- Anonim şirketin kuruluşunda sermayenin tamamen taahhüt edildiğinin noter tarafından onaylanmasına ilişkin TK 341 hükmünün tamamen yürürlükten kaldırılması.

- Şüphesiz ilk olarak tüm sermaye şirketleri için öngörülen bağımsız denetim yükümlülüğünün, denetime tabi şirketlerin belirlenmesi yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmesi (TK 397/4) yoluyla sınırlandırılmasının hedeflenmesi ve bu yaklaşıma paralel bir şekilde, TK’nın in-

¹⁵ Suç ve cezalar ile ilgili olarak anılan gerekçeyle yapılan diğer değişiklikler için bkz. TK 38/1, 51/2; ayrıca bkz. TK 33/2, 563, 832/2.

¹⁶ Bu amaçla genelde bir kısım hapis ve/veya adli para cezası ile sadece adli para cezası idari para cezasına (örneğin TK 38/1, 51/2 ile TK 562/1-2), hapis ve adli para cezası ile sadece hapis cezaları bu kez sadece adli para cezasına (TK 562/3, 562/12 ile TK 562/4, 562/10) dönüştürülmüş; buna karşılık yalnızca TK 552 hükmüne aykırılığın yaptırımını ağırlaştırılmıştır (TK 562/11).

ternet sitesi ile ilgili düzenlemelerinin denetime tabi olmayan sermaye şirketleri hakkında uygulanmayacaklarının kabul edilmesi (TK 1524/6)¹⁷ .

- Anonim şirketlerin yanı sıra TK 610 uyarınca limited şirketlerde de uygulama alanı bulacak olan finansal tablolara ilişkin TK 524-526 hükümleri ile TK 354/3 kapsamında öngörülen bilirkişi raporunun TTSG’de ilanı yükümlülüğünün kaldırılması.

- Geniş bir bakış açısıyla değerlendirildiğinde, kuruluş ve sermaye artırımı başta olmak üzere birçok yeniden yapılandırma işleminde, sermaye azaltılmasında, menkul kıymet ihracında kendisine işlev yüklenen işlem denetçisinin tüm izleri ile birlikte TK’dan silinmesi.

- Hatta işletme (ve şirket) kırtasiyesi bakımından öngörülen yeni düzenleme uyarınca hem kapsam, hem de içerik açısından bazı bilgilere artık her türlü “kâğıt ve belgede” değil, sadece sınırları belirlenmiş ticari mektup ve belgelerde yer verilmesinin kabul edilmesi ve bu yeni düzenlemenin yürürlüğünün 2014 yılına ertelenmesi (TK 39/2, 1534/5).

Genel bir değerlendirme kapsamında, yapılan tüm bu değişikliklerin TK ile birlikte gündeme gelen kuruluş ve faaliyete yönelik maliyetleri azaltacağı, bu yönüyle de isabetli oldukları söylenebilir. Bununla birlikte kuruluş (TK 351), sermaye artırımı (TK 458) ve hatta özel mevzuatı uyarınca ayrı bir denetime tabi tutulan menkul kıymet ihracı (TK 505) bakımından kendisine yüklenen fonksiyon dikkate alındığında işlem denetçilerinin kaldırılması yerinde görülebilirse de, özellikle teknik bazı inceleme ve değerlendirmeleri gerektiren birleşme (TK 148), bölünme (TK 170) ve tür değiştirme (TK 187) ile sermaye azaltılmasında (TK 473/2-3) işlem denetçileri tarafından yapılacak denetlemeden vazgeçilmesi kesinlikle yerinde olmamıştır.

e) Son olarak TK’nın kabulünün ardından gündeme gelen tartışmalarda dile getirilen bir husus ile ilgili olarak yapılabilecek ilginç bir tespiti de paylaşmak isterim. Şöyle ki:

TK’nın 2012 yılı başından itibaren kamuoyunda tartışılmaya başlandığı günlerde saflar ikiye ayrılmış ve kanunda en küçük bir hata dahi görmeyenler, özellikle tartışma konusu olan maddeler bağlamında,

¹⁷ Dolayısıyla TK’da internet sitesine işaret eden tüm hükümlerin artık sadece TK 1524/1 uyarınca internet sitesi kurmakla yükümlü tutulan, yani TK 397/4 kapsamında bağımsız denetime tabi sermaye şirketleri açısından geçerli olacağını (TK 1524/6) şimdiden belirtelim.

“TK’deki sermaye şirketlerine ilişkin düzenlemelerin dört taşıyıcı kolon üzerine inşa edildiğini” belirterek, bu kolonlara kesinlikle dokunulmaması gerektiği yönünde bir savunma geliştirmişlerdir. Taşıyıcı kolon niteliğindeki yapılarak üzerinde titizlikle durulan düzenlemeler ise, (1) limited şirketler bakımından da uygulama alanı bulacak olan anonim şirketlerin denetlenmesine (TK 397 vd., 635), (2) yine -son değişiklik öncesi kısmen, değişiklik sonrasında ise tamamen- limited şirketlerde de uygulanacak şirkete borçlanma yasağına [TK 358, 395, 644/1-(b); ayrıca yürürlükten kaldırılan YürK 24], (3) bilgi toplumu hizmetleri ve şeffaflık ilkesi kapsamında sermaye şirketlerinin internet sitesi kurmasına ve kapsamı oldukça geniş bir içeriği bu sitede yayımlanmasına (TK 1524), nihayet (4) naylon faturaların önüne geçeceği iddia edilen, yine sermaye şirketleri bakımından kapsamı ve içeriği oldukça geniş tutulan şirket kırtasiyesine (TK 39/2) ilişkin hükümlerdir. İşte tam da bu noktada ilginç olan husus, 6335 sayılı Kanun ile bu dört taşıyıcı kolonun tamamına da bir şekilde dokunulmuş, tabir caizse taşıyıcı kolonların büyük oranda kesilmiş olmasıdır. Ne var ki bu müdahalenin, iddia edildiğinin aksine, sermaye şirketlerine yönelik yeni sistemin olumlu yönlerini gölgeleyecek bir anlama sahip olmadığı, tam tersine dile getirilen haklı eleştirileri kısmen karşılaması bakımından isabetli olduğu dahi rahatlıkla söylenebilir.

3. TK’deki en son değişiklik ise, yürürlüğe girmesini hemen takiben kabul edilen 04.07.2012 tarih ve 6353 sayılı Kanun¹⁸ ile yapılmıştır. TK’nın yürürlüğünün henüz dördüncü gününde gerçekleştirilen bu değişikliğin nedeni, TK gm 6 hükmüne TBMM’de verilen bir son dakika önergesi ile eklenen fıkranın bağımsız denetim açısından yeminli mali müşavirler ile Bakanlık denetçilerine (denetim elemanlarına) tanıdığı ayrıcalığın, yani anılan kişilerin sadece belirli bir eğitimi tamamlamış olmaları hâlinde sınav veya başkaca bir şart aranmaksızın bağımsız denetçi olabilmelerine yönelik düzenlemenin, serbest muhasebeci mali müşavirler tarafından tepki ile karşılanmasıdır. İşte bu tepkinin bir sonucu olarak 6353 sayılı Kanun’un 64. maddesi ile TK’nın geçici altıncı maddesinin dördüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁸ RG 12.07.2012 / 28531.

KAYNAKÇA

Hasan Pulaşlı, 6335 ve 6353 Sayılı Kanunlarla Türk Ticaret Kanununda Yapılan Değişikliklerin Şirketler Hukukuna İlişkin Kısımının Değerlendirilmesi, Regesta 2012/2.

Mehmet Bahtiyar, 6335 Sayılı Kanun ile Yeni TTK'da Yapılan Değişiklikler ve İşletmeler/Şirketler İçin TTK'ya Uyum Takvimi, İstanbul 2012.

Korkut Özkorkut, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Şirkete Borçlanma Yasağı, Finansal Raporlama ve Bağımsız Denetime İlişkin Değişiklikler, Batider 2012, C. XXVIII.

ELEKTRONİK GENEL KURULLAR TÜRKİYE UYGULAMASI

(APPLICATION OF ELECTRONIC GENERAL ASSEMBLY IN TURKEY)

Doç. Dr./Assoc. Prof. Dr. Leyla KESER BERBER*
Av./Atty Ümit İhsan YAYLA**

ÖZET

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu anonim ortaklıkların genel kurallarına ilişkin önemli yenilikler getirmiştir. Bu makalede genel kurullara getirilen bu yenilikler, elektronik genel kurul sistemi, elektronik genel kurul sisteminin dünyadaki örnekleri ve Türkiye'deki uygulaması incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Yeni Türk Ticaret Kanunu, elektronik genel kurul, MKK, anonim şirket

ABSTRACT

The new Turkish Commercial Code no. 6102, which has been enacted on July 1, 2012, provided important changes to the general assemblies of joint-stock companies. In this article, the changes to the general assemblies, electronic general assembly system, application examples of electronic general assemblies around the world and the applications in Turkey have been analyzed.

Keywords

The new Turkish Commercial Code, electronic general assembly, MKK, joint-stock company



* İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü Direktörü

** Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş. Genel Müdür Yrd.

I. GİRİŞ

01 Ocak 1957 tarihinde yürürlüğe giren ve 50 yılı aşkın bir zamandır ticaret, sanayi ve hizmet sektörlerine özgü tüm hukuki ilişkileri düzenleyen temel kanun niteliğine sahip 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Avrupa Birliği müzakereleri çerçevesinde yeni gelişmeler ve AB Ticaret Hukuku düzenlemelerine uyumlu bir çalışma sonucunda değiştirilmiştir. Bu çerçevede 13 Ocak 2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde (TBMM) kabul edilerek 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) anonim ortaklıkların genel kurullarına ilişkin önemli yenilikler getirmiştir.

Anonim ortaklıkların genel kurullarına ilişkin getirilen en önemli yenilik kuşkusuz, genel kurullara elektronik ortamda katılımdır. Kanunun 1527. maddesinde; anonim şirket genel kurullarına elektronik ortamda katılma, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy vermenin, fiziki katılım ve oy vermenin bütün hukuki sonuçlarını doğurduğu; genel kurullara elektronik ortamda katılma ve oy kullanma sisteminin borsaya kote şirketler açısından zorunlu hale geldiği hükme bağlanmıştır. Pay sahiplerinin genel kurullara katılımının yetersizliği ve buna dayalı olarak yönetsel anlamda yaşanan güç boşluğunu aşma konusunda elektronik ortamda genel kurulların önemli katkı sağlayacağı ve halka açık anonim şirketlerin daha şeffaf bir şekilde yönetilmelerine hizmet edeceği TTK'nın madde gerekçesinde yer almaktadır.

TTK'nın 1527. maddesinin uygulama esaslarını belirlemek amacıyla Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan "Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik (Yönetmelik)" ile elektronik genel kurul sisteminin kuruluşunu, işleyişini, teknik hususlar ile güvenlik kriterlerine ilişkin usul ve esaslarını düzenleyen "Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Uygulanacak Elektronik Genel Kurul Sistemi Hakkında Tebliğ (Tebliğ)" 01.10.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹. Ayrıca anonim ortaklık genel kurulları açısından önem arz etmekle birlikte çalışmamızın hazırlandığı tarihte henüz yürürlüğe girmemiş olan iki yönetmelik bulunmaktadır. Bunlar; TTK m.407 uyarınca bakanlık temsilcilerine ilişkin olarak çıkarılacak yönetmelik (Bakanlık Temsilcisi Yönetmeliği) ile TTK m.429 uyarınca

¹ Yönetmelik 28.08.2012 tarih ve 28395 sayılı Resmi Gazete'de, Tebliği ise 29.08.2012 tarih ve 28396 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

tevdi eden temsilcileri hakkında çıkarılacak yönetmeliklerdir (Tevdi Temsilcisi Yönetmeliği).

İstanbul'un bir Uluslararası Finans Merkezi olması için Yüksek Planlama Kurulu'nun 29.09.2009 tarih ve 2009/31 sayılı kararı ile kabul edilen "İstanbul Uluslararası Finans Merkezi Strateji Belgesi"nin 49. eylemi olan "Kaydi ortaklık haklarının elektronik ortamda kullanımı" eyleminde Merkezi Kayıt Kuruluşu sorumlu kuruluş olarak görevlendirilmiştir. Yine Yönetmeliğin 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca borsaya kote şirketlerin yapacakları genel kurul toplantılarına elektronik ortamda katılma, temsilci tayin etme, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy verme işlemleri, MKK tarafından sağlanan elektronik genel kurul sistemi (EGKS) üzerinden yapılacaktır. Elektronik ortamda eş zamanlı çevrimiçi oy ve görüş önerilerinin iletilebildiği bu kapsamda bir model dünya örnekleri arasında yoktur. Bu çerçevede dünyada eşsiz olan Türkiye Elektronik Genel Kurul Sistemi ilk olarak, borsaya kote olmayan şirketler arasından Yetkinler Yeminli Mali Müşavirlik Anonim Şirketi (KPMG Türkiye) tarafından 19.10.2012 tarihinde yapılan genel kurulda, borsaya kote olan şirketler arasından da Galatasaray Sportif Sınai ve Ticari Yatırımlar A.Ş. tarafından 30.10.2012 tarihinde yapılan genel kurulda sorunsuz olarak uygulanmıştır.

Bu çalışma, elektronik genel kurul sistemini, dünyadaki diğer uygulamalar ve sisteme ilişkin temel mevzuat ışığında açıklayarak kullanıcılara yol göstermek amacıyla hazırlanmıştır.

II. YENİ TİCARET KANUNU KAPSAMINDA ANONİM ORTAKLIK GENEL KURULLARINA GETİRİLMİŞ OLAN YENİLİKLER

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu anonim ortaklıkların genel kurullarına ilişkin önemli yenilikler getirmiştir. Bu yeniliklere aşağıda kısaca değinilmiştir.

1. Genel Kurul Öncesinde Payların Tevdi Mecburiyetinin (Blokaj Zorunluluğunun) Kaldırılması

6762 sayılı TTK'nın 360. maddesinden kaynaklanan genel kurul öncesinde payların bloke edilmesi zorunluluğu 6102 sayılı yeni TTK ile kaldırılmıştır. Söz konusu 360. madde hamiline yazılı paylara zilyed olduğunu ispatlayan kişinin genel kurulda oy kullanmaya yetkili olduğunu düzenlemekteydi. İspat aracı olarak ise, hamiline yazılı hisse se-

nedi sahibinin bu senetleri veya bu senetlere sahip olduğunu gösteren belgeleri genel kuruldan bir hafta önce şirkete tevdi etmeleri zorunlu kılmaktadır. Aynı düzenleme Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmeliğin (Komiser Yönetmeliği) 21-a maddesinde de yer almaktadır. Bu şekilde genel kurula katılmaya ve oy kullanmaya yetkili olan hamiline yazılı payların sahiplerinin tespit edilmesi ve genel kurul sona erene kadar paylarını satmalarının engellenmesi amaçlanmıştır. Bu uygulama ile örneğin genel kuruldan üç gün önce kimlik ve yetki tespiti yapılmış ancak sonrasında payını satmış olan yani genel kurul günü şirketin payına sahip olmayan bir kimsenin genel kurula katılarak oy kullanmasının önüne geçilmek istenmektedir.

Nama yazılı paylar için payların bloke edilmesine dair bir zorunluluk bulunmamaktadır. Nitekim nama yazılı paylarda pay sahibi pay defterinde kayıtlı olmakta ve şirket tarafından bilinmektedir. Dolayısıyla 6762 sayılı TTK sisteminde yer alan payların bloke edilmesi zorunluluğu yalnızca hamiline yazılı pay senetleri açısından anlam taşıyan bir düzenlemedir. Oysa bugün hamiline veya nama farkı gözetilmeksizin borsada işlem gören payların tümü açısından İMKB Takas ve Saklama Bankası A.Ş. tarafından genel kurul tarihine kadar blokaj mektubu verildiğini görmekteyiz. Bunun sebebi borsada işlem gören nama yazılı payların da hamiline yazılı paylar gibi devredilebilmesidir. Nitekim İMKB Kotasyon Yönetmeliğinin 9. maddesi uyarınca nama yazılı payların borsada işlem görebilmesi için şirket yönetim kurulunun bu senetlerin devir ve temlikinde beyaz cironun kabul edildiğine dair karar alarak borsaya bildirmesi şart koşulmaktadır. Bu şekilde beyaz ciro ile devir ve temlik edilen nama yazılı oyların ise uygulamada hamiline yazılı paylardan bir farkı kalmamaktadır.

Ülkemizde sermaye piyasası araçlarının saklanmasına ilişkin olarak 2005 yılında kaydi sisteme geçilmiştir. Sermaye Piyasası Kanunu (SPKn)'nun 10/A maddesi uyarınca kayden izlenen paylar, MKK'da hamiline veya nama şeklinde bir ayırım yapılmaksızın tutulmaktadır².

² Seri IV No:28 Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliği

Dolayısıyla hem nama hem de hamiline yazılı paylar için genel kurul öncesinde blokaj zorunluluğu bulunmaktadır³.

TTK m.415, f.4 uyarınca genel kurula katılma ve oy kullanma hakkının, pay sahibinin payların sahibi olduğunu kanıtlayan belgeleri veya pay senetlerini şirkete, bir kredi kuruluşuna veya başka bir yere depo edilmesi şartına bağlanamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Böylelikle TTK sisteminde genel kurulda payların bloke edilmesi uygulaması terk edilmektedir. Nitekim TTK'nın 415 ve 417. maddeleri ile genel kurula katılmaya ve oy kullanmaya yetkili kişilerin nasıl tespit edileceği ayrıntılı şekilde düzenlenmektedir. Buna göre, TTK m.417 uyarınca hazırlanacak olan hazır bulunanlar listesinde adı bulunan senede bağlanmamış payların, ilmühaberlerin ve nama yazılı payların sahipleri ile SPKn'nun 10/A maddesi uyarınca kayden izlenen payların sahipleri veya bunların temsilcileri genel kurula katılabileceklerdir. Bu kişilerden gerçek kişiler kimlik göstererek; tüzel kişiler ise vekaletname ibraz eden temsilcileri vasıtasıyla genel kurula katılabilmektedirler. Bu açıdan artık nama yazılı pay sahiplerinin genel kuruldan önce paylarını bloke etmeleri zorunluluğu kalkmış bulunmaktadır. Yine hamiline yazılı pay senedi açısından getirilen düzenlemede, genel kuruldan en geç bir gün önce hamiline yazılı senetlere zilyet olduklarını ispatlayarak giriş kartı alan pay sahipleri bu kartları ibraz ederek genel kurul toplantısına katılabilecekleri hükme bağlanmıştır. Ayrıca bu şekilde giriş kartı alınmasından sonraki bir tarihte hamiline yazılı pay senedini devraldığını ispatlayan pay sahiplerinin de genel kurula katılma hakkına sahip olduğu TTK m.415, f.3 kapsamında düzenlenmiştir.

TTK m.417, f.5 hükmü uyarınca SPKn'un 10/A maddesi uyarınca kayden izlenen paylara ilişkin olarak gereğinde genel kurul toplantısının yapılacağı gün ile sınırlı olmak üzere payların devrinin yasaklanabileceği düzenlenmektedir. Bu hususta düzenleme yapma yetkisi aynı fıkra uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu'na (SPK) verilmiştir. Ancak kanaatimizce genel kurul günü ile sınırlı olsa dahi payların bloke edileceğine ilişkin düzenlemelere yer verilmemesi daha isabetli olacaktır. Çünkü uluslararası kurumsal yatırımcıların dünya piyasalarındaki yatırım ter-

³ Ümit Yayla, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Borsaya Kote Ortaklıkların Genel Kurul Toplantıları**, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Sermaye Şirketleri Yüksek Lisans Programı Yüksek Lisans Tezi, Aralık 2011, s.14.

cihlerine baktığımızda blokaj düzenlemelerinin olduğu piyasalardan uzak durdukları görülmektedir⁴. Nitekim pay blokajı düzenlemeleri, sınır-ötesi oy kullanmanın önündeki kaldırılması gereken engellerden⁵ biri olarak kabul görmekte ve Avrupa başta olmak üzere birçok önemli piyasa artık uygulanmamaktadır.

2. Kitlesele Temsil

TTK hükümleriyle hukukumuzda ilk defa özel temsilcilik türleri getirilmektedir. Bunlar, bireysel temsiline yanı sıra “kitlesele temsil” olarak nitelendirilebilecek dört ayrı temsilcilik tipidir. TTK’nın 428. maddesinde düzenlenen “organın temsilcisi”, “bağımsız temsilci” ve “kurumsal temsilci” kurumları ile 429. maddede düzenlenen “tevdii eden temsilcisi” hukukumuzda yeni giren temsilcilik türleridir. Yeni sistemin temel amacı gerekçedeki ifadeyle bir yandan temsili kurumsallaştırarak genel kurulda bir güç boşluğu oluşmasına engel olmak, diğere yandan da pay sahipleri demokrasisini kurmaktır⁶. 6572 s. TTK döneminde olduğu üzere Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca temsilci atanması sistemi ise geçerliliğini korumaktadır.

2.1 Organın Temsilcisi ve Bağımsız Temsilci

TTK ile getirilen ilk temsilcilik türü TTK’nın 428. maddesinde organın temsilcisi olarak adlandırılmaktadır. Bu temsilci yönetim kurulu tarafından isteğe bağılı olarak atanabilen ve yönetim kurulunun belirlemeleri doğrultusunda oy kullanacak temsilcidir. Şirketlerin organın temsilcisini atamaları zorunlu değildir. Ancak yönetim kurulu pay sahiplerine organın temsilcisi önerdiği takdirde aynı zamanda kendisinden tamamen bağımsız bir diğere kişiyi daha vekalet verilebilecek kişi olarak pay sahiplerine önermek zorundadır. Bu temsilcilik türü de sistemimize yeni giren ikinci temsilcilik türü olup bağımsız temsilci adını almaktadır

⁴ Institutional Design, **Cross border proxy voting case studies from the 2002 proxy voting season**, A report commissioned by the International Corporate Governance Network, https://www.icgn.org/files/icgn_main/pdfs/research/report_cross_bord_proxy_voting_may2003.pdf

⁵ Lisa Schneider, John Wilcox, **Everything you ever wanted to know about international proxy voting but were afraid to ask**, Council of Institutional Investors, 2011, <http://www.sodali.com/2012/01/11/everything-you-ever-wanted-to-know-about-international-proxy-voting-but-were-afraid-to-ask/>

⁶ TTK m.428 gerekçesi, bkz. Parlar, s. 378 vd.

(TTK m.428). Şirket bu iki kişinin kimlik ve iletişim bilgilerini esas sözleşme hükmüne göre ilan edip şirketin internet sitesine koymaya mecburdur. Önerilen bu kişilerin aynı zamanda hissedar olması zorunlu kılınmamıştır. Diğer yandan düzenlemede bu temsilcilerin seçimi konusunda herhangi bir organ yetkilendirilmiş değildir. Kendigelen, gerekçe de yer verilen aksi yöndeki açıklamaya rağmen TTK md.374 uyarınca bu temsilcilerin yönetim kurulu tarafından seçilmelerinin zorunlu olduğunu ileri sürmektedir⁷. Görüşümüze göre de bu temsilcileri belirleme yetkisi genel kurulu toplantıya çağırma yetkili olan yönetim kurulundadır.

Bu temsilciler temsil belgelerinin içeriğini ve oylarını hangi yönde kullanacaklarını radyo, televizyon, gazete veya diğer araçlarla ve gerekçeleriyle açıklamak zorundadırlar (TTK m.430). Söz konusu açıklamaların reklam amaçlı olmaması gerekir. Hükmün amacı özellikle halka açık anonim şirketlerde pay sahipleri demokrasisinin kurulmasını sağlamaktır. Şirketin yönetimle ilgisi olmayan birini pay sahiplerine önermemek için bağımsız temsilci önerisinden kurtulmak amacı ile organın temsilcisini göstermemesi mümkündür. Ancak birazdan açıklanacak kurumsal temsilcilik kurumu düşünüldüğünde pay sahipleri demokrasisi yine sağlanmış olacaktır.

2.2 Kurumsal Temsilci

TTK ile getirilen bir diğer temsilcilik türü “kurumsal temsilcidir”. Kurumsal temsilci, çeşitli araçlarla yayınlacağı bir bildirgeyle, kendisine temsil yetkisi verilmesi halinde genel kurulda nasıl hareket edeceğini, seçilmesi için oy kullanacağı yönetim kurulunu ve ayrıca hissedarları ilgilendiren diğer konulardaki önerilerini ilan eden ve bildirgesini beğenen hissedarların bu bildirge bağlamında kendisine vekalet vermelerini isteyen kişidir (TTK m.428)⁸. Yönetim kurulu, genel kurul toplantısına çağrı ilanının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanacağı ve şirket internet sitesinde yer alacağı tarihten en az kırk beş gün önce yapacağı bir ilanla, pay sahiplerini, önerdikleri kurumsal temsilcilerin kimliklerini ve bunlara ulaşılabilecek adres ve elektronik posta adresi ile telefon ve telefaks numaralarını en çok yedi gün içinde şirkete bildir-

⁷ Kendigelen, s.279.

⁸ Veliye Yanlı, Yusuf Akın, **Yeni Ticaret Kanunu Dünya Değişiyor Ya Siz?**, 1. Basım. İstanbul: KPMG, Akis Bağımsız Denetim ve SMMM A.Ş. 2011, s.70.

meye çağıracaktır. Aynı çağrıda kurumsal temsilciliğe istekli olanların da şirkete başvurmaları istenecektir. Yönetim kurulu, kurumsal temsilci olarak bildirilen kişileri, organın temsilcisi ve bağımsız temsilci ile birlikte, genel kurul toplantısına ilişkin çağrısında, adreslerini ve onlara ulaşma numaralarını da belirterek, ilan etmek ve internet sitesinde yayımlamak zorundadır. Kurumsal temsilcilik, bir pay sahipliği girişimidir; meslek olarak ve ivaz karşılığı yürütülmesi mümkün değildir (TTK m.428, f.3). Kurumsal temsilciler de organın temsilcisi ve bağımsız temsilcide olduğu gibi temsil belgelerinin içeriğini ve oylarını hangi yönde kullanacaklarını radyo, televizyon, gazete veya diğer araçlarla ve gerekçeleriyle açıklamak zorundadırlar. Bu 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 geçersizdir⁹.

Kurumsal temsilciler kendileri istekli olabilecekleri gibi pay sahipleri tarafından da önerilebilirler. Yönetim kurulu bildirilen bu kişileri organın temsilcisi ve bağımsız temsilci ile birlikte pay sahiplerine ilan etmek zorundadır. Bu yeni temsilcilik türü ile büyük sayılara varabilecek temsil belgesi toplama örgütlenmesini yapabilecek kişilerin önerilmesi, özellikle bu göreve talip olabilecek kişilerin cesaretlendirilmeleri, bunların şirket yönetiminden tamamen bağımsız hareket edebilmeleri ve özellikle güç boşluğu sorununun giderilmesi amaçlanmıştır. Kurumsal temsilcileri çağrı yoluyla vekalet toplayanlardan ayırmak gerekmektedir. Kurumsal temsilci bir bildirge ile yapacaklarını, oy kullanacağı yönetim kurulu üyesini açıklayan, başta kar payı olmak üzere pay sahiplerini ilgilendiren konularda önerilerini ilan eden ve bildirgesini beğenen pay sahiplerinin bu bildirge bağlamında kendisine vekalet vermelerini isteyen kişidir¹⁰. Vekaletin çağrı ile toplanmasında ise çağrıda bulunan kişi vekaleti bir bildirgeye dayanarak talep etmemektedir.

Kurumsal temsilciliğe ilişkin bu düzenleme her ne kadar güç boşluğunun giderilmesi ve pay sahipleri demokrasisinin sağlanması amacıyla hukuk sistemimize kazandırılmışsa da uygulamada sorunlara yol

⁹ TTK m.428 gerekçesi bkz. Parlar, s. 378 vd.

¹⁰ TTK m.428 gerekçesi bkz. Parlar, s. 378 vd.

açabilecektir. TTK m.414 uyarınca genel kurul çağrısının toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılması gereklidir. Bu süre SPK'nın Seri IV, No.54 sayılı Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliği ile duyurulan Kurumsal Yönetim İlkeleri (Kurumsal Yönetim İlkeleri)'ne göre ise üç haftadır. TTK m.428 uyarınca, genel kurul çağrısı ile kurumsal temsilci olmak isteyenlere ilişkin olarak şirket tarafından yapılacak çağrı arasında en az kırk beş gün bulunmalıdır. O halde şirketlerin kurumsal temsilci çağrısını genel kuruldan 60 gün önce, halka açık şirketlerin ise 66 gün önce yapmaları gerekmektedir. Bu durumda şirketlerin Vergi Usul Kanunu ve ilgili mevzuat, Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuat uyarınca defter onayı, bağımsız denetim gibi süreye bağlı onlarca mükellefiyetlerini iki ay önceden yerine getirmiş olmaları gerekli olacaktır ki bu yeni zorundalık önemli ve haklı şikayetlere yol açacaktır. Sermaye Piyasası Kanunu Taslağı'nın 30.maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan düzenleme yasaladığı takdirde Yeni TTK'nın temsilcilik türlerini düzenleyen 428.maddesi payları kayden izlenen halka açık şirketlerde uygulanmayacaktır. Böyle bir durumda 45 günlük kurumsal temsilci çağrısı süresi uygulanmaksızın çağrının ilanından 21 gün sonra genel kurul toplantısını yapılabilecektir.

2.3 Tevdi Eden Temsilcisi

Yeni TTK ile hukukumuzda kazandırılan temsilci türlerinden bir diğeri tevdi eden temsilciliğidir (TTK m.429). Tevdi eden temsilciliği düzenlenirken İsviçre Borçlar Kanunu'ndan faydalanılmıştır. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 689 uncu maddesine göre genel kurulda oy kullanılacak paylara ilişkin olarak saklama hizmeti veren kurum her genel kurul öncesinde, kendisine payları tevdi etmiş olan kimseden ne yönde oy kullanılacağına ilişkin talimat vermesini ister. Uygun süre içerisinde böyle bir talimat verilmediği takdirde saklamacı kurum, payları tevdi edenin genel talimatlarına göre ve böyle bir talimat da bulunmadığı takdirde yönetim kurulunun önerileri yönünde oy kullanır.

TTK'nın 429. maddesinde tevdi eden ile tevdi edilen arasındaki ilişkinin niteliği ve alınan özel/genel bir yetkiye dayanarak tevdi olunan paylardan doğan genel kurula katılma ve oy hakkının tevdi olunan taraftan kullanılabilmesi hükmüne bağlanmıştır. Tarafların arasındaki tevdi ilişkisi nedeniyle temsilci olan kişiye tevdi eden temsilcisi denir. Tevdi olunan bu yetkisini genel bir yetki olarak taraflar arasındaki sözleşmeden

alabileceği gibi ona bu yetki her genel kurul öncesinde de verilebilecektir. Temsilciye yetki veren sözleşmede açıklık bulunmasa hatta aksine düzenleme olsa bile temsilci pay sahibinden her genel kurul öncesi talimat alacaktır. Pay sahibinden talimat alınamamışsa tevdi temsilcisi kanun uyarınca oyunu tevdi edenin genel talimatına uygun olarak kullanır. Böyle bir genel talimat yoksa temsilci oyu yönetim kurulunun önerileri doğrultusunda verecektir.

3. Elektronik Ortamda Katılım

Genel kurul toplantılarına elektronik ortamda katılım TTK'nın teknik ilerlemeleri hukuka yansıtan açıklamalarından biridir. TTK'nın 1527. maddesinde anonim şirketlerde genel kurullara elektronik ortamda katılma, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy vermenin, fizikî katılımın ve oy vermenin bütün hukuki sonuçlarını doğuracağı düzenlenerek, genel kurullara elektronik ortamda katılma ve oy kullanma sisteminin uygulanması pay senetleri borsaya kote edilmiş şirketlerde zorunlu hâle getirilmiştir.

4. Oy Hakkının Toplam İtibari Değerle Orantılı Kullanılması

TTK'da pay sahibinin oy hakkının payların toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanılacağı hükme bağlanmıştır. Böylece oy hakkında "pay adedi" sisteminden "pay sahibinin paylarının toplam itibari değeri" sistemine geçilmiştir. Eski TTK düzeninde itibari değerden soyutlanmış olarak her paya en az bir oy hakkı tanınmıştı ve bu sistem farklı itibari değerli payların eşit oy hakkını haiz olması gibi zoraki bir imtiyaza yol açmaktaydı¹¹. Oysa yeni sistemde oy hakkı itibari değere göre hesaplanmaktadır. Bu nedenle yeni sistemde farklı itibari değerli payların bir oy hakkı vermesi ve buna dayalı imtiyaz kaldırılmış olmaktadır. Bu şekilde pay sahibinin sermayedeki katkısıyla orantılı olarak oy hakkına sahip olmasıyla adil ve anonimlik ilkesine uygun bir sisteme geçilmiş olmaktadır¹².

¹¹ Konu hakkında detaylı bilgi ve tartışmalar için bkz.Sami Karahan, **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları No:98,1991, ss.39-45.

¹² Moroğlu yetersiz bir gerekçeyle öğretilde çok tartışmalı olan bir hususun kanun maddesi haline getirilmemesi gerektiği görüşünü savunmuş, mevcut çıkarlar dengesinin bozulabileceğini ileri sürdüğü değişikliğe karşı çıkmıştır. Moroğlu, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler**, s.130.

5. İç Yönerge Hazırlama Zorunluluğu

TTK'nın 419. maddesinin ikinci fıkrası genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin yönetim kurulu tarafından bir iç yönerge hazırlanacağını hüküm altına alan yeni bir düzenleme öngörmektedir. Yönergenin asgari unsurları Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından belirlenecektir. Genel kurulun onayından sonra yürürlüğe girecek olan iç yönergenin ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde (TTSG) ilan ettirilmesi şart koşulmuştur¹³.

III. DÜNYADA ELEKTRONİK GENEL KURUL ÖRNEKLERİ

Elektronik genel kurullara ilişkin yurt dışı düzenlemelerine baktığımızda çeşitli uygulamalarla karşılaşmaktayız. Kimi sistemler uzaktan katılıma izin verirken kimi sistemlerde fiziki katılım zorunluluğu korunmakta, bazı sistemlerde ise her iki uygulamaya birden izin verilmektedir. Ülkemizde ilk defa uygulanacak olan elektronik genel kurul sisteminin daha iyi anlaşılabilmesi için dünyada yapılmış örneklerinin incelenmesinin faydalı olacağı kuşkusuzdur. Bu amaçla çalışmamızda dünyada gerçekleştirilen elektronik genel kurul uygulamaları açıklanırken literatürde kullanılan terimlere de yer verilmektedir.

1. Elektronik Genel Kurullar

Electronic General Meetings olarak anılan bu genel kurul toplantı türünde hak sahipleri ve temsilcileri fiziki olarak genel kurulun yapıldığı yerde bulunmak zorundadırlar. Toplantının yapıldığı yer dışında bir yerden toplantıya katılımda bulunmak mümkün değildir. Bu genel kurullara elektronik genel kurul denmesinin sebebi, hak sahipleri ve temsilcilerinin oylarını genel kurul salonunda elektronik cihazlar vasıtasıyla kullanmalarındır. Bu genel kurul türünün örneği Danimarka'da görülmektedir. Danimarka'nın merkezi saklama kuruluşu olan *VP Securities A/S* tarafından geleneksel genel kurullarda kullanılmak üzere *E-voter* ismi verilen bir cihaz sunulmaktadır. Genel kurul toplantısı geleneksel şekilde yapılmakta ancak hak sahipleri ve temsilcileri tarafından oylar *E-voter*

¹³ Madde gerekçesinde Alman POK m.129(1)'in örnek alındığı belirtilmektedir.

üzerinde yer alan tuşlar kullanılarak toplantı başkanlığına iletilmektedir. Bu şekilde oylama sonuçları doğru ve hızlı bir şekilde alınmaktadır¹⁴.

2. Sanal Genel Kurullar

Sanal genel kurullar iki şekilde yapılmaktadır: (i) geleneksel şekilde genel kurul toplantısının fiziki ortamda yapıldığı ancak hak sahipleri veya temsilcilerine uzaktan katılma ve oy kullanma imkânının sunulduğu sanal genel kurullar (*Virtual General Meetings veya hybrid on-line meetings*) (ii) fiziki ortamda toplanan bir genel kurul olmaksızın yalnızca sanal ortamda bir araya gelen hak sahipleri ve temsilcilerinin gerçekleştirdiği tam sanal genel kurullar (*Virtual-only General Meetings*). Bu uygulamanın öncüsü ABD olmakla birlikte Danimarka kanunlarında da genel kurulların yalnızca sanal ortamda toplanmasına izin verilmektedir. Danimarka'da bu hizmeti yukarıda da bahsettiğimiz üzere Danimarka'nın merkezi saklama kuruluşu olan *VP Securities A/S* sunmaktadır. ABD'de ise sanal genel kurullar ilk defa 2000 yılında Delaware eyaletinde yapılan kanuni düzenleme ile mümkün kılınmıştır¹⁵.

Her iki sanal genel kurul türünde toplantının yapıldığı yere gitmeyen hak sahipleri veya temsilcileri çeşitli iletişim imkânlarını kullanarak toplantı başkanlığına oylarını iletebilmektedirler. Örneğin Amerikan uyruklu Inforte Inc. şirketi, 2001 yılı genel kurulunu yalnızca sanal ortamda gerçekleştirdiğinde hak sahipleri oylarını şirkete faks göndermek suretiyle kullanmışlardır¹⁶. Amerika'da Broadridge Incorporation (Broadridge) tarafından sunulan ve *Virtual Shareholder Meetings* (VSM) adı verilen hizmet aracılığıyla hak sahipleri genel kurulları internet üzerinden canlı izleyebilmekte ve ekranlarından oy kullanabilmekte, soru ve görüşlerini şirkete iletebilmektedirler¹⁷. Broadridge platformu üzerinde genel

¹⁴ VP Securites, E-Voter, [https://www.vp.dk/en/Services/Investor-Services/ Meeting- Services/ evoter](https://www.vp.dk/en/Services/Investor-Services/Meeting-Services/evoter)

¹⁵ Yakup Ergincan, Ümit Yayla, Yeni Ticaret Kanunu Uyarınca Genel Kurul Toplantılarına elektronik Yöntemle Katılım ve Pay Sahiplerinin Temsili, Sermaye Piyasası, Ekim-Aralık 2011, Sayı:8, s.15.

¹⁶ Dominic Jones, More U.S. Companies Choosing Virtual Annual Meetings, IR Web Report, 31 Mart 2010, <http://irwebreport.com/20100331/virtual-annual-shareholder-meetings/>

¹⁷ Söz konusu hizmetin tanıtımının yapıldığı internet sitesi için bkz: <http://corp.broadridge.com/vsm/>

kurullar hem karma nitelikte hem de yalnızca sanal genel kurul şeklinde yapılabilmektedir. Örneğin Dell Inc. 2011 yılında karma nitelikte sanal genel kurul gerçekleştirmiştir¹⁸. Bazı şirketler ise yine Broadridge platformu üzerinden görüntü aktarımı olmaksızın toplantı başkanlığının ve yönetim kurulu, denetçiler gibi genel kurulda açıklama yapacak kişilerin seslerinin internet üzerinden dinlenebildiği tam sanal genel kurulları tercih etmektedir¹⁹. Bu tür genel kurullarda ekranda değişen slaytlar konuşmacıların sesine eşlik etmektedir. Toplantı başkanının her bir gündem maddesiyle ilgili oylamayı başlatmasıyla birlikte katılımcılar ekranlarından oylarını şirkete iletebilmektedirler.

Sanal genel kurullarda gerek oylar gerek soru ve görüşler toplantı başkanlığına genel kurul anında veya genel kuruldan önce iletilebilmektedir. Yukarıda örneğini verdiğimiz Inforte Inc. şirketinin 2001 genel kurulunda oyların %97'si toplantı başlamadan önce şirkete iletilmiştir²⁰. Broadridge'in sunduğu bu platforma katılımcılar, elektronik yöntemle veya posta yoluyla aldıkları *proxy* formlarında yer alan kontrol numarası ile sisteme giriş yapmaktadırlar.

Sanal genel kurulların yoğun olarak yapıldığı Amerika Birleşik Devletleri'ne baktığımızda fiziki katılım olanağının bulunmadığı yalnızca sanal ortamda yapılan genel kurullara yatırımcıların, şirket yönetimini pay sahiplerinden uzaklaştırdığı gerekçesiyle karşı çıktıklarını ve bu nedenle şirketlerin karma genel kurul sistemini tercih etmeye başladıklarını görüyoruz²¹.

IV. ELEKTRONİK GENEL KURUL SİSTEMİ

TTK m.1527 genel kurullar ortakların belirli bir mekanda bir araya gelerek fiziken toplanması yöntemini ortadan kaldırmamış, fiziken yapılacak bu toplantıya elektronik yöntemle katılıma da olanak sağlayan yasal alt zemin hazırlamıştır. Borsaya kote şirketler, MKK tarafından sağlanan Elektronik Genel Kurul Sistemi (EGKS) platformunu kullana-

¹⁸ Dell Inc. şirketinin Broadridge üzerinden gerçekleştirdiği karma nitelikteki genel kurulun kaydını izlemek için bkz: <https://central.virtualshareholdermeeting.com/vsm/web.do?pvskey=dell2011>

¹⁹ Bu tür genel kurullara örnek olarak bkz: <https://central.virtualshareholdermeeting.com/vsm/web.do?pvskey=AWK2012>

²⁰ Jones, s.1

²¹ Ergincan, s.16.

rak toplantı daveti, faaliyet raporunun ortaklara iletimi gibi hazırlık işlemleri ile toplantının açılması, gündemin oylanması, vb. toplantı anı ve sonrasında her türlü işlemi elektronik yöntemle de gerçekleştirebileceklerdir.

EGKS Yönetmeliği ve EGKS Tebliği'nin tanımlar bölümünde de açıklandığı üzere, EGKS borsaya kote şirketler açısından genel kurul toplantılarına ilişkin ön hazırlık ve yasal merasimlerin elektronik yöntemle yerine getirilebildiği, toplantı anına ilişkin her türlü işlemin MKK'nın sağladığı elektronik platform ve yazılım üzerinden gerçekleştirilebildiği bir bilişim sistemidir. Şirket ortakları açısından ise ortakların elektronik yöntemle işlem yapabildikleri, fiziki ortamda yapılmakta olan toplantıyı eş zamanlı olarak takip edebildikleri, görüntü ve ses aktarımı sayesinde fiziken genel kurula katılmaksızın internet erişimi olan her yerden genel kurulu canlı olarak izleyebildikleri, görüşülen gündeme ilişkin görüş ve önerilerini eş zamanlı olarak gönderebildikleri, ilgili gündemin oylamasına geçilmesi ile birlikte oylarını toplantıya fiziken katılanlarla eş zamanlı olarak kullanabildikleri bir sistemi ifade etmektedir.

1. Elektronik Genel Kurul Sisteminin Temel Özellikleri

1.1 MKK'dan Alınacak Listenin Hak Sahipliğinin Tespitinde Kullanılması

TTK'nın 415 ve 417. maddeleri, payları MKK tarafından kayden izlenen anonim ortaklıkların genel kurullarına katılma konusunda önemli değişiklikler öngörmektedir. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A maddesi uyarınca genel kurula katılabilecek kayden izlenen payların sahiplerine ilişkin liste, 417. maddenin birinci fıkrası uyarınca EGKS üzerinden elektronik olarak MKK'dan sağlanacak "Pay Sahipleri Çizelgesine" göre düzenlenecektir. Bu listede yer alan gerçek kişilerin toplantıya fiziken katıldıkları durumda kimlik belgesini göstermeleri ve tüzel kişilerin temsilcilerinin temsil belgesi ibraz etmeleri yeterli olacaktır.

1.2 Blokağa Gerek Olmaksızın Genel Kurula Katılım

TTK m.415,f.4 genel kurula katılma ve oy kullanma hakkının, pay sahipliğini kanıtı yönelik belge alınması veya pay senetlerinin "önceden" depo edilmesi şartına bağlanamayacağını hükme bağlamaktadır. Yeni TTK sermaye piyasalarında geçmiş dönemde uygulanmakta olan blokaj sistemini sonlandırmış bulunmaktadır. TTK m.415, f.5 uyarınca "genel kurulun yapıldığı gün ile sınırlı olmak üzere" payların devrinin

engellenip engellenmeyeceği Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılacak bir tebliğ ile belirlenecektir.

1.3 Elektronik Ortamda Temsilci Atanması (Elektronik Vekalet)

Eski TTK döneminde uygulanmakta olan noter aracılığıyla vekalet verme sistemi, seçimlik olarak korunmaktadır. Bununla birlikte vekilin EGKS üzerinden elektronik yöntemle atanabilmesi gibi genel kurul uygulamasına çok önemli faydalar sağlayacak bir hukuksal yenilik, Yönetmelikle getirilmiş bulunmaktadır. Yönetmeliğin 7 nci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca, elektronik yöntemle atanan vekil, genel kurul toplantısına elektronik yöntemle katılabileceği gibi, toplantıya vekil sıfatıyla fiziken de katılabilir. Şirketin EGKS üzerinden MKK'dan temin edeceği pay sahiplerini gösterir listede, EGKS üzerinden verilmiş vekalet bilgileri de (vekilin ismi gibi) yer alacaktır. EGKS üzerinden elektronik yöntemle atanmış olan vekilin ayrıca fiziksel bir vekalet belgesi ibrazı gerekli değildir.

1.4 Tevdi Temsilciliği İşlemleri

Çalışmanın ilk bölümünde açıklandığı üzere, TTK'nın 429. maddesinde tevdi eden ile tevdi edilen arasındaki ilişkinin niteliği gereği veya alınan özel/genel bir yetkiye dayanılarak hisse senetlerinden doğan genel kurula katılma ve oy hakkının tevdi olunan tarafından kullanılabilmesi düzenlenmiştir. Bu çerçevede TTK m.429 hükmü uyarınca tevdi eden temsilcisi olan "aracı kuruluşlar" TTK'nın 429. maddesinden aldıkları yetkiye istinaden genel kurul toplantısına EGKS üzerinden tevdi eden temsilcisi sıfatıyla katılıp müşterileri olan şirket ortaklarının ortaklık haklarını elektronik ortamda kullanabileceklerdir.

1.5 Görüntü ve Ses Aktarımı

TTK'nın 1527. maddesi uyarınca genel kurul toplantılarına elektronik ortamda katılım sisteminin zorunlu unsurlarından biri, toplantıdaki görüntü ve sesin toplantıya elektronik ortamda katılanlara sistem üzerinden iletilmesidir. EGKS Tebliği'nin 9 uncu maddesinde de sistemin gereği olan elektronik kriterler ve teknik hususlar düzenlenmiştir.

EGKS projesi uyarınca MKK üyeleri ile yapılmış olan anketler ve değerlendirme toplantıları sonunda; MKK'nın ses ve görüntü aktarımını üstlenmesinin gerek maliyet gerek asgari bir yayın kalitesinin garantisi açısından önemli fayda sağlayacağı tespitine varılmış, genel kurul yapması beklenen yaklaşık 300 şirket için tek bir kuruluştan görüntü ve ses

aktarımı hizmetinin alınmasının maliyetinin, ölçek ekonomisi sayesinde şirketlerin bireysel olarak bu hizmeti almalarına kıyasla daha düşük olacağı ve hizmetin kalitesinin belirli bir standartta olmasının sağlanacağı öngörülmüştür. Bu kapsamda, ülkemizin önde gelen kuruluşlarıyla yapılan görüşmeler ve gerçekleştirilen ihale sonucunda TTNET-Medianova işbirliği ile anlaşma yapılmıştır. EGKS hizmeti görüntü ve ses naklini de içerecek şekilde bir paket olarak şirketlere sunulmaktadır. Söz konusu canlı yayın hizmeti, toplantı salonundaki görüntü ve sesin toplantı anında EGKS'ye aktarılmasının yanı sıra toplantı yapılacak mekanlarda yayınların yapılabilirliğinin önceden tespitine yönelik altyapı yeterliliğinin kontrolünü ve çağrı merkezi desteğini de kapsamaktadır. Bu çerçevede genel kurul yapacak şirketle yeterlilik kontrolleri için gerekli irtibat kurulacak ve tespit edilecek olası eksiklikler şirkete raporlanarak eksikliklerin giderilmesi sağlanarak test yayını yapılacaktır. Oluşturulan bir operasyon yönetim merkezi ile yapılan tüm bu işlemler Kuruluşumuz ve şirket tarafından izlenecek, gerekli raporlamalar ve süreç yönetimi kolaylıkla yapılabilecektir.

1.6 Anlık Bilgilendirme

Genel kurul toplantılarına ilişkin çağrıların toplantıdan belli bir süre önce yapılması ve genel kurula ilişkin belgelerin belli bir süre önce hak sahiplerinin incelemesine sunulması zorunluluğu, gerek ulusal gerek uluslararası düzenlemelerin gereğidir. Bununla birlikte, genel kurul çağrılarının gazetelerde ve/veya şirket internet sitesinde yayınlanması şeklindeki pasif bilgilendirme yöntemleri şirketlerin ortaklarına ulaşabilmesi için yeterli olamamaktadır. Bu nedenle, toplantı çağrılarının EGKS tarafından e-MKK Bilgi Portalı'na kayıtlı hak sahiplerine doğrudan elektronik yöntemlerle (e-posta/SMS) gönderilmesi ve genel kurul toplantısına ilişkin tüm belgelerin EGKS'de hak sahiplerinin erişimine hazır bulundurulması, erişime sunulan bu belgelerdeki herhangi bir değişiklikten hak sahiplerinin anlık olarak bilgilendirilmesi gibi yeni uygulamalar sistemin önemli bir bileşeni haline getirilmiştir.

Şirketler tarafından toplantı çağrılarının (gerek TTK'nın 428. maddesi uyarınca yapılacak kurumsal temsilci çağrısı gerek TTK'nın 414. maddesi uyarınca yapılacak genel kurul çağrısı) EGKS'den yapılabilmesi mümkün kılınmıştır. Bununla birlikte başta e-MKK Bilgi Portalı'na kayıtlı ortaklar olmak üzere duyurular tüm paydaşlara EGKS tarafından anlık olarak elektronik yöntemlerle gönderilecektir. Yine

toplantı öncesi pay sahiplerinin incelemesine sunulması gerekli belgelerin şirket tarafından EGKS'ye eklenmesi ile yine tüm paydaşlar EGKS tarafından anlık olarak bilgilendirilecektir. Dolayısıyla, EGKS'de pay sahipleri, temsilcileri veya aracı kuruluşlar tarafından yapılacak işlemlerin ilgili tarafları e-MKK Bilgi Portalına kaydolmaları halinde eş anlı olarak elektronik yöntemlerle bilgilendirilecektir.

Diğer taraftan, ilgili mevzuat uyarınca genel kurullara ilişkin yapılması gerekli olan yasal duyurular şirketler tarafından yapılmaya devam edecektir. Örneğin, EGKS ile KAP arasında entegrasyon sağlanana kadar şirketler kamuyu aydınlatma mevzuatı çerçevesinde genel kurullara ilişkin olarak yapmak zorunda oldukları duyuruları KAP'ta da yayınlamaya devam edeceklerdir.

1.7 Güvenli Elektronik İmza Kullanımı

TTK'nın 1527. maddesi uyarınca EGKS'de gerçekleştirilecek tüm işlemler genel kurul anında hukuki sonuç doğuracağından bu işlemlerin işlem yapanlarca güvenli elektronik imza ile imzalanması EGKS Yönetmeliği uyarınca zorunlu kılınmıştır. Bunun yanısıra, tüm taraflar işlem anında eş anlı olarak bilgilendirilecektir. Bu nedenle, EGKS'de işlem yapacak pay sahiplerinin öncelikle MKK'nın e-MKK Bilgi Portalı'na kaydolmaları ve güvenli elektronik imzaya sahip olmaları gerekmektedir. Bu zorunluluğun nedeni, söz konusu işlemin gerçek hak sahibi veya temsilcisi vasıtasıyla yapıldığını, oyun bu kişiler tarafından kullanıldığını garanti altına almak ve işlem güvenliğini sağlamaktır. Güvenli elektronik imza kullanımına ilişkin diğer bir gerekçe de TTK'nın 1526. maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin üçüncü fıkrasına göre; Kanunun zorunlu tuttuğu bütün işlemler ve bu işlemlerin dayanağı olan bütün belgeler elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile yapılabilecektir. Dolayısıyla; TTK m.1527'nin öngördüğü elektronik ortamda genel kurul yapmak ve genel kurulla ilgili olarak oluşturulacak tüm belgelerin, tutanakların ve yapılacak işlemlerin güvenli elektronik imzalı olması gerekmektedir²².

²² Keser Berber, Leyla; Türk Ticaret Kanununda Yer Alan Bilişimle İlgili Hükümler Işığında Dijital Şirket, İstanbul 2011, s. 23-24.

1.8 Raporlama, Arşivleme ve Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS) Entegrasyonu

Genel kurul öncesi ve sonrası ilgili bilgi ve belgelere, genel kurul sonrasında toplantı tutanaklarına, oylama sonuçlarına, katılanlara ilişkin bilgilere ulaşılabilmesinde mevcut uygulamada yaşanan sorunların aşılabilmesini teminen EGKS, tüm paydaşların fayda sağlayacağı bilgilendirme ve raporlama özelliğiyle tasarlanmıştır.

EGKS üzerinden şirketin incelemeye sunduğu tüm belgeler, genel kurula katılanlar ve pay oranları, her bir gündem için kullanılan oylara ilişkin ayrıntılar ve bir bütün olarak toplantı sonucu tüm paydaşların her zaman erişebileceği şekilde alınabilmekte ve bunlar çeşitli kriterlerle raporlanabilmektedir. Diğer yandan genel kurula ilişkin tüm bu bilgilerin değişmezliği EGKS tarafından sağlanmaktadır. Bu sayede özellikle genel kurula temsilcileri vasıtasıyla katılan hak sahiplerinin kendileri adına ne yönde oy kullanıldığının takibindeki güçlükler sona erecek, hak sahiplerinin oy eğilimleri tespit edilebilecek, başta şirketler olmak üzere, analistler tarafından sağlıklı bir değerlendirme ve analiz yapılması olanaklı hale gelecektir. Paydaşlar tarafından ihtiyaç duyulan raporlar EGKS tarafından üretilerek ilgililerin bilgisine sunulacaktır.

Genel kurula ilişkin olarak EGKS’de yapılan tüm işlemler, EGKS’ye eklenen tüm belgeler 20 yıl süreyle EGKS’de değiştirilemez biçimde arşivlenecektir. Tüm paydaşlar ihtiyaç duyduklarında bu arşivde yer alan kendileri ile ilgili belge ve bilgilere erişebilecektir.

EGKS’de yapılan işlemlerden tescil ve ilana tabi olanlar elektronik ortamda, şirket bilgileri açısından tek noktadan bilgilendirme portalı olan MERSİS’e gönderilecektir.

1.9 Yabancı Dil Seçeneği

Şirketlerin talep etmeleri halinde 01.01.2013 tarihinden itibaren EGKS’de yabancı uyruklu şirket ortaklarının yönetsel haklarını kolayca kullanabilmelerini teminen Türkçe’nin yanı sıra İngilizce dil seçeneği imkanı verilecektir. EGKS’nin İngilizce dil seçeneği ile kullanılması durumunda tüm menü adımları ve sistemsel bilgiler/mesajlar İngilizce olarak görüntülenecektir. Bununla birlikte EGKS’ye şirket tarafından girilecek bilgilerin (örneğin gündem) ve/veya belgelerin (örneğin faaliyet raporu) İngilizce versiyonlarının görüntülenebilmesi ancak bu bilgilerin/belgelerin İngilizce olarak şirket tarafından sisteme girilmiş olması ile mümkün olabilecektir. Yine şirket tarafından genel kurul gö-

rüşmelerinin eş zamanlı İngilizce çevirisinin yaptırıldığı durumlarda isteyen pay sahipleri EGKS canlı genel kurul ekranında İngilizce dil seçeneğini seçerek genel kurulu İngilizce olarak takip edebilecektir.

2. MKK Elektronik Genel kurul Sisteminden Sağlanacak Faydalar

2.1 Tarafsızlık

Anonim şirketler belli bir amaca ulaşmak ve kar elde etmek amacıyla pay sahiplerinin bir araya gelerek oluşturdukları yapılardır. Ancak çoğunluk ve azınlık pay sahiplerinin menfaatleri veya pay sahiplerinin karşılıklı menfaatleri aynı yönde olmayabilir. Farklı menfaatlere sahip kişi veya gruplar aynı şirket çatısı altında bir araya geldiği takdirde şirket menfaat çatışmalarına sahne olabilmektedir. Anonim şirketlerde hakimiyeti elinde bulunduran pay sahiplerinin şahsi menfaatlerine öncelik vermeleri halinde şirket yönetimi ile pay sahiplerinin çıkarlarının çatışması mümkün olduğundan pay sahibi kimi durumlarda genel kurula ilişkin hiç bir işleminin genel kurul öncesinde şirket tarafından bilinmemesini isteyebilir. Bu nedenle genel kurula katılıma ilişkin tüm işlemlerin SPKn'nun 10/A maddesi uyarınca kurulmuş, kuruluş faaliyet ve çalışma esasları Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmış yönetmelikle düzenlenmiş olan tarafsız konumdaki MKK tarafından sağlanacak elektronik genel kurul sisteminden yapılması, şirketin pay sahibinin iradesine genel kurul öncesinde müdahale etme veya manipüle etme olasılığını ortadan kaldıracaktır. Bu tarafsızlık sayesinde pay sahibine çoğunluğun gücü karşısında koruma sağlanabilecektir.

2.2 İşlem Kolaylığı

Mevcut durum itibarıyla pay sahipleri MKK e-YÖNET²³ Portalı olarak adlandırılan elektronik platform aracılığıyla gerek ortağı olduğu

²³ e-YÖNET: Kurumsal Yönetim ve Yatırımcı İlişkileri Portalı. Dünyada ilk kez bir merkezi saklama kuruluşu tarafından şirketler-ortaklar arası iletişim köprüsü olarak yapılandırılan e-YÖNET portalında ortaklar ile ihraççı şirketler arasında internet, e-posta ve mobil iletişim tabanlı sürekli ve standart bilgi alışverişi sağlamaya yönelik hizmetler sunulacaktır. Portal sayesinde şirketler ortaklarına doğrudan ulaşabilecek, aynı şekilde ortaklar, ortak oldukları şirketleri ile ilgili pek çok bilgiye kolaylıkla bütüncül bir yaklaşım içinde ulaşabileceklerdir. Söz konusu portal sayesinde aynı zamanda çevrimiçi yatırımcı toplantıları, elektronik yönetim ve genel kurul toplantıları yapılabilecektir. Şirketler ile ortakları arasında anketler düzenlenecek ve bilgi

şirketlerle gerek ortağı olmamakla birlikte ilgilendiği şirketlerle iletişim kurabilmektedir. Pay sahipleri ortağı oldukları ya da ortağı olmasa bile ilgilendikleri şirketleri sisteme tanımlayarak bu şirketlerle sürekli iletişim ve bilgi paylaşımı yapma imkanına sahip olmaktadır. Bu şirketlerin duyuruları doğrultusunda pay sahipleri/ilgilenenler elektronik iletişim uygulamaları üzerinden bilgi sahibi olmaktadır. Pay sahipleri herhangi bir fiziksel sınırlama olmaksızın doğru, güvenilir bilgiye hızlı bir şekilde tek bir noktadan ulaşabilmektedirler. Yine pay sahipleri genel kurula katılmak istediklerinde bu isteklerini doğrudan MKK sistemine ileterek genel kurul toplantısına katılım için gerekli ön işlemi (payların blokajı) yapıp toplantıya katılabilmektedir. Benzer şekilde sahibi oldukları kıymetlere blokaj koymak suretiyle bu kıymetlere ilişkin işlem yapılmasına kısıt getirebilmektedirler. Bu bağlamda ortaklık haklarına ilişkin bir kısım işlemlerin hali hazırda yapılıyor olduğu MKK Elektronik Platformunda pay sahiplerinin merkezi olarak genel kurul toplantısına ilişkin işlemlerini (katılma beyanı-temsilci tayini vb.) yapabilmeleri mevcut alışkanlıklar ve güvenli işleyen sistem gözetildiğinde sistemin işlerliğine katkı yapacağı ve elektronik yöntemlerle yönetsel hakların kullanılmasında adaptasyonu kolaylaştıracağı düşünülmektedir.

2.3 Maliyet

TTK'nın 1527. maddesi uyarınca genel kurullara elektronik ortamda katılma ve oy kullanma sisteminin uygulanması pay senetleri borsaya kote edilmiş şirketlerde sorunlu hale gelecektir. Bu nedenle payları borsaya kote her bir anonim ortaklığın genel kurul toplantılarına elektronik ortamda katılıma imkan verecek olan güvenli bir yapıyı kurmaları gerekecektir. Oysa, söz konusu sistemin MKK tarafından kurularak tek bir merkezden bu hizmetlerin verilmesinin getireceği ölçek ekonomilerinin yanında, şirketlerin doğrudan üye oldukları, ortakların bizzat kendilerinin işlem yapabildikleri MKK tarafından bu hizmetin verilmesi teknik ve operasyonel anlamda da etkinliği artıracaktır. Ayrıca sistem pay sahipliğine ilişkin en güncel bilgileri sağladığından, fazla masraf yaratacak olan diğer pay sahipliği tanımlama sistemlerini bertaraf edecek olup, bu açıdan da fazla maliyetin ortaya çıkmasını engelleyecektir. Pay sa-

alışverişi sağlanacaktır. Bunun sonucunda MKK Yatırımcı Bilgilendirme Merkezi konumuna gelmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. www.mkk.com.tr

hipliğine ilişkin güncel bilgilerin böyle az bir maliyetle erişilebilir olması, şirketler ve pay sahipleri arasındaki bağı da artıracaktır²⁴.

2.4 Güvenlik

Genel kurul toplantılarına elektronik yöntemle katılıma imkan verilmesi, her şeyden önce “güvenlik problemi”nin bir çözüme kavuşturulmasını gerekli kılmaktadır. Elektronik ortamda işlem yapan kişilerin kimliklerinin tam olarak belirlenebildiği, pay sahibi olmayanların sisteme girmelerinin ve genel kurula katılmalarının güvenli şekilde engellendiği bir alt yapı oluşturulmalıdır. Gerekli alt yapı oluşturulmazsa, genel kurulda alınacak kararlar üzerinde şirketle hiç ilgisi olmayan kişiler etkili hale gelebilir. Genel kurula katılım her şeyden önce katılan kişilerin kimliklerinin tam olarak belirlenebildiği ve bilgi naklinin güvence altına alınabildiği bir teknik altyapıyı şart koşmaktadır. Dolayısıyla öncelikle pay sahibi olmayanların sisteme girmeleri ve genel kurula katılmaları güvenli bir şekilde engellenmesi gerekmektedir. Bu güvenli yapı sadece genel kurul toplantılarına gerçek pay sahiplerinin katılımının sağlanması yanında genel kurul toplantısından önce yapılacak tüm işlemlerin de (katılım beyanı, temsilci tayini, soruların iletimi vb.) bizzat pay sahibi tarafından yapılmasını sağlamalıdır.

Mevcut uygulamada yatırımcılar MKK tarafından kendilerine verilmiş sicil ve şifreleri ile MKK sistemine erişmekte ve herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın, hesaplarında oluşan hareketlere ilişkin istedikleri cep telefonu numarasına ve/veya e-posta adresine bilgi gönderilmesini talep edebilmektedirler. Yatırımcının bir defa başvuru yapmasının ardından hesaplarında hareket oluşması halinde bilgilendirme otomatik olarak yapılmaktadır. MKK üyeleri de MKK sistemine güvenli elektronik imza ile bağlanabilmekte ve tüm işlemler güvenli elektronik imza ile yapılmaktadır. Üyeler MKK sistemine girebilecek personeline ilişkin önceden MKK’ya bildirimde bulunmakta ve bu kişilerin sisteme erişimi güvenli elektronik imza ile ancak bu aşamadan sonra olabilmektedir. Bu bağlamda mevcut durumda MKK sistemine gerek pay sahipleri gerek pay sahiplerinin ortağı olduğu şirketler güvenli bir sistemle giriş yapabilmekte ve işlemlerini bu güvenli yapıda gerçekleştirebilmektedir. Dolayısıyla MKK hak sahibi olmayanların sisteme girmelerinin ve genel kurula katılmalarının güvenli şekilde engellendiği bir alt yapıya sahiptir.

²⁴ Paone, Eckbo, Reforming Share-Voting Systems: Tha Case Of Italy, s. 16

2.5 Gizlilik

MKK, SPKn'nun 10/A maddesi uyarınca sermaye piyasası araçları ve bunlar üzerindeki hakların kayden izlenmesi amacıyla kurulmuş olup, kuruluş faaliyet ve çalışma esasları Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmış olan MKK yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Anılan yönetmeliğin 7 nci maddesinde kayıtların mevzuatta öngörülen çerçevede gizliliğini sağlamak MKK'nın görevleri arasında sayılmıştır. Genel kurullar pay sahiplerinin yönetime katıldıkları karar organıdır. Bu nedenle özellikle yeni temsilcilik müesseseleri de düşünüldüğünde artık hangi temsilcinin ne kadar payı temsil ettiği (ne kadar temsil belgesi topladığı), genel kurula katılımın oranının ne olacağı gibi bilgiler büyük önem taşıyacaktır. Esas itibarıyla artık genel kurula sunulan bir önerinin kabul edilip edilmeyeceği önceden belli olabilecektir. Bu nedenle genel kurula ilişkin olarak pay sahipleri tarafından yapılan bir kısım işlemin (örneğin temsilci tayininin) gizliliğinin sağlanması önem arz etmektedir. Genel kurul toplantılarına elektronik yöntemlerle katılıma ilişkin MKK tarafından kurulacak bir sistemde söz konusu gizliliğin mevcut durumda olduğu gibi sağlanacağı, pay sahiplerinin iradelerinin ancak genel kurul anında ortaya çıkacağı şüphesizdir.

3. Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik

Yukarıda değinildiği üzere TTK m.1527'nin uygulama esasları Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik ile belirlenmiştir. Aşağıda Yönetmelik hükümlerine kısaca değinilmektedir.

Yönetmeliğin 4. maddesinin (ç) bendinde elektronik ortamda katılma, anonim şirket genel kurul toplantılarına Elektronik Genel Kurul Sistemi'nden katılma, görüş açıklama, öneride bulunma ve oy kullanma olarak tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 5.maddesinde genel kurula elektronik ortamda katılmaya ve oy vermeye ilişkin esas sözleşme hükmüne yer verilmektedir. Elektronik ortamdan katılım imkanı sağlanmasının zorunlu olduğu borsaya kote anonim şirketler, bu hükmü maddede yer aldığı şekliyle herhangi bir değişiklik yapmadan esas sözleşmelerine almak zorundadırlar²⁵. Bu şirketler ilgili esas sözleşme değişikliğini

²⁵ Genel kurul toplantısına elektronik ortamda katılım

Şirketin genel kurul toplantılarına katılma hakkına sahip olanlar bu toplantılara, Türk Ticaret Kanununun 1527 nci maddesi uyarınca elektronik ortamda da

Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden sonraki ilk genel kurullarında yapmak zorundadırlar. Ancak esas sözleşme değişikliği ilk genel kurulda yapılacak olsa dahi Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren şirketler pay sahiplerine elektronik ortamdan katılma imkanının sunma yükümlülüğü altında olacaklardır. Borsaya kote olmayan anonim şirketler ise, kendi seçimlerine bağlı olarak genel kurullara elektronik ortamdan katılım imkanı tanıyacak iseler söz konusu esas sözleşme değişikliğini yaparak maddede yer verilen hükmü değiştirmeksizin kabul edeceklerdir.

Yönetmeliğin “Genel Kurul Öncesi İşlemler” başlıklı İkinci Bölümünde yer alan 6.maddesi genel kurul bilgi ve belgelerine erişimin ne şekilde olacağını düzenlemektedir. Maddede genel kurula elektronik yöntemle katılmaya imkan sağlayacak şirketlerin, çağrı, gündeme ilişkin belgeler ve genel kurul öncesinde incelemeye sunulması zorunlu olan belgelerin elektronik imza ile imzalanmış şekilde ve kanunda öngörülen süreler içinde EGKS’ye ve şirket internet sitesine yükleneceği düzenlenmektedir. Yönetmeliğin 7.maddesi “Elektronik ortamda genel kurula katılma bildirimini” başlığını taşımaktadır. Maddenin ilk fıkrası uyarınca genel kurula elektronik ortamda katılmak isteyen hak sahiplerinin EGKS’ye girerek katılacaklarını bildirmeleri gerekmektedir. Hak sahipleri elektronik genel kurula şahsen veya temsilcileri aracılığıyla katılabilmektedirler. Hak sahibi genel kurula temsilcisi aracılığıyla katılacaksa temsilcinin kimlik bilgileri EGKS’de kayıtlı olmalıdır. Payları MKK tarafından izlenen halka açık şirketler açısından hak sahiplerinin kimlik ve iletişim bilgileri ile sahip oldukları pay miktarları zaten MKK’da kayıtlı bulunmaktadır. Bu hak sahipleri EGKS’ye girerek temsilci atamak istediklerinde temsilcinin kimlik numarasını sisteme girerler. Eğer temsilci olarak atanmak istenen kişi EGKS’ye daha önceden üye olmuşsa hak sahibi tarafından temsilci olarak atanabilecektir. EGKS’de temsilci olarak atanan kişi e-posta ve cep telefonuna gönderilen SMS yoluyla bu işlemde anında haberdar edilecektir. Temsilcinin EGKS’ye girerek ge-

katılabilir. Şirket, Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca hak sahiplerinin genel kurul toplantılarına elektronik ortamda katılmalarına ve oy vermelerine imkan tanıyacak elektronik genel kurul sistemini kurabileceği gibi bu amaç için oluşturulmuş sistemlerden de hizmet satın alarak yararlanabilecektir. Yapılacak tüm genel kurul toplantılarında esas sözleşmenin bu hükmü uyarınca, kurulmuş olan sistem üzerinden hak sahiplerinin ve temsilcilerinin, anılan Yönetmelik hükümlerinde belirtilen haklarını kullanabilmesi sağlanır.

nel kurul bilgi ve belgelerine ulaşması, kendisine temsil yetkisi veren kişileri görmesi ve istediği takdirde temsilcilikten istifa etmesi mümkündür. Yönetmeliğin 7. maddesinin ikinci fıkrasında da belirtildiği üzere EGKS üzerinden yetkilendirilen temsilciler genel kurula fiziken de katılabilmektedirler. EGKS üzerinden atanan temsilcinin ismi Yeni TTK m.417 uyarınca MKK'dan alınan pay sahipleri çizelgesinde görüneceğinden ayrıca vekaletname verilmesine gerek olmayacaktır. Nitekim aşağıda değineceğimiz üzere EGKS'de işlemler güvenli elektronik imza ile yerine getirilmekte ve sistemde bu şekilde kimlik tespiti yapılmaktadır.

Yönetmeliğin 7. maddesinin ikinci fıkrasında hak sahibinin temsilcisine genel yetki verebileceği gibi her bir gündem maddesi için ayrı ayrı talimat vermek şeklinde özel yetkilendirme de yapabileceği belirtilmektedir. Hak sahibinin temsilcisine özel yetki vermesi için EGKS'de gündem maddelerinin karşısında yer alan kabul veya red seçeneklerini işaretlemesi yeterli olacaktır. Temsilci genel kurul anında EGKS'ye girdiğinde hak sahibinin önceden sisteme girdiği talimatlara uygun olarak oylar kullanılmış olacaktır. Bu şekilde temsilcilerin hak sahibinin iradesine aykırı yönde oy kullanması ihtimalinin önüne geçilebilecektir.

Yönetmeliğin 7. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca hak sahipleri, EGKS'den elektronik ortamda katılacaklarına dair bildirimde buldukları takdirde genel kurula fiziken katılmaları mümkün değildir. Böyle bir durumda hak sahibi ancak EGKS üzerinden yapmış olduğu elektronik ortamda katılım beyanını iptal ederek genel kurula fiziken katılabilecektir.

Yönetmeliğin 7. Maddesinin dördüncü fıkrasında payların tevdi edildiği kuruluşların katılma bildiriminde bulunabileceği düzenlenmektedir. Bu düzenleme özellikle yabancı kurumsal yatırımcılar açısından önem taşımakta olup verilen talimat uyarınca yerel saklamacılar tarafından EGKS üzerinden yatırımcı adına katılım işlemleri gerçekleştirilebilecektir.

Yönetmeliğin üçüncü bölümü "Genel Kurul Anındaki İşlemler" başlığını taşımaktadır. Bu bölümde, yukarıda açıklandığı şekilde genel kurul öncesi işlemleri EGKS'de tamamlandıktan sonra toplantının açılması ve toplantı süresince yapılan işlemler açıklanmaktadır. "Toplantıya katılım" başlıklı 8. maddede hak sahipleri veya temsilcilerinin genel kurula elektronik ortamda katılmak için EGKS'ye güvenli elektronik imzaları ile giriş yapmaları gerektiği düzenlenmektedir. İkinci fıkra uya-

rınca toplantıya elektronik ortamda katılanlara ilişkin liste toplantıya başlamadan önce EGKS'den alınacaktır. Bu listeye fiziksel ortamda genel kurul toplantısına gelen hak sahipleri veya temsilcileri de eklenecek ve böylece TTK m.415 ve 417 uyarınca genel kurula katılan tüm kişilerin yer aldığı hazır bulunanlar listesi düzenlenmiş olacaktır.

Yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca genel kurul toplantısının açılabilmesi için mevzuatta öngörülen şartların yerine getirildiğinin Bakanlık Temsilcisi tarafından tespit edilmesi gerekmektedir. Yönetmeliğin 10. maddesi hak sahibinin EGKS üzerinden görüş iletebileceğini düzenlemektedir. Görüş iletilirken pay sahibinin genel kurulu işlemez hale getirecek şekilde çok sayıda ve çok uzun görüşler iletmeye mümkün olabilecektir. Bunun önüne geçilebilmesi amacıyla soru ve görüş bildirmede belli sınırların konulması uygun olacaktır. Nitekim Tebliğ m.6 uyarınca her bir gündem maddesi için en fazla iki görüş iletebilmekte ve her bir görüş en fazla 600 karakter olabilmektedir.

Yönetmelik m.11 hükmünde EGKS'de oy vermenin esasları düzenlenmiştir. Toplantı başkanı her bir gündem maddesi için oylamaya geçildiğinde fiziki toplantıyla eş zamanlı olarak EGKS'de oylamayı başlatacaktır. Katılımcılar, genel kurulu izlemekte oldukları EGKS ekranında çıkan kabul veya red seçeneklerini işaretlemek suretiyle oylarının EGKS'ye iletilmesini sağlayacaklardır. Bu şekilde verilen oy daha sonra değiştirilememektedir. Oylama süresi bittiğinde EGKS üzerinden kullanılan oyların sonucu toplantı başkanının ekranına düşmektedir. Toplantı başkanı bu sonucu fiziki ortamda elde edilen sonuç ve varsa muhalefet beyanlarıyla beraber tutanağa yazdırır.

Yönetmeliğin 12. maddesi toplantı tutanağını düzenlemektedir. Toplantı bitiminde tutanak EGKS'ye eklenecektir. Tutanağın tabi olacağı şartlar Bakanlık Temsilcisi Yönetmeliği'nde belirlenecektir. Toplantı tutanağı, yeni TTK'nın 417. maddesi uyarınca düzenlenecek olan hazır bulunanlar listesi ile birlikte elektronik belgeleri taşımaya ve saklamaya uygun bir araç vasıtasıyla Bakanlık Temsilcisine teslim edilir.

Yönetmeliğin dördüncü bölümü "Diğer Hükümler" başlığını taşımaktadır. 13. maddede şirketlerin yerine getirmeleri gereken yükümlülükler açıklanmaktadır. Buna göre maddenin (a) bendi uyarınca şirketler öncelikle genel kurullarını gerçekleştirecekleri EGKS platformunun Yönetmelik ve Kanun hükümlerine uygunluğunu tespit ettirip tescil ve ilan ettireceklerdir. Şirket söz konusu sistemi kendisi kurmak yerine dışarıdan hizmet aldığı durumlarda, hizmetin alındığı şirketler de söz konusu

tescil ve ilan yükümlülüğüne tabidirler. Maddenin (b) bendi uyarınca organın temsilcisi, bağımsız temsilci ve kurumsal temsilcilerin bilgileri şirket tarafından EGKS’de ilan edilmek zorundadır. Maddenin (c) bendi uyarınca şirketler genel kurul kayıtları ile genel kurula elektronik ortamda katılan hak sahiplerinin ve temsilcilerinin kimlik bilgilerini, elektronik ortamda, bunların gizliliğini ve bütünlüğünü sağlayarak on yıl süreyle saklamak zorundadır. Bu yükümlülük payları SPK’nın 10/A maddesi uyarınca kayden izlenen şirketler için MKK tarafından yerine getirilecektir. Maddenin (ç) bendi uyarınca MKK tarafından sağlanan EGKS sistemini kullanan şirketlerin genel kurula ait görüntü ve ses naklini EGKS’ye aktarmak zorundadırlar.

4. Hak Sahiplerinin EGKS İşlemleri

4.1. İşlem Şartları

4.1.1 e-MKK Bilgi Portalına Kayıt

EGKS, genel kurul toplantısını yapacak şirketin, bu şirketin ortaklarının veya toplantıya katılma hakkı olan kişilerin ve bu hak sahiplerinin temsilcilerinin işlem yapacağı bir bilişim sistemidir. EGKS’deki tüm işlemler hukuki sonuç doğuracağından sisteme girişler güvenli elektronik imza ile yapılacaktır. Bunun yanında tüm taraflar işlem anında elektronik yöntemlerle EGKS tarafından bilgilendirilecektir. Bu nedenle kural olarak EGKS’de herhangi bir işleme taraf olabilmek için bu kişinin/kişilerin elektronik iletişim bilgilerinin (e-posta/SMS) EGKS’ye bildirilmiş olması/kayıtlı olması zorunludur. Bu güvenlik unsuru EGKS’nin temel işlem şartıdır.

4.1.2 Güvenli Elektronik İmza

EGKS Yönetmeliği’nin 8. maddesi uyarınca, EGKS’ye girişler güvenli elektronik imza ile gerçekleşeceğinden EGKS’de şahsen işlem yapacak kişinin güvenli elektronik imzaya da sahip olması gerekecektir.

4.1.3 Eğitim

Yatırımcıların EGKS ekranlarını kullanma konusunda eğitim ihtiyacı, MKK ve Sermaye Piyasası Lisanslama, Sicil ve Eğitim Kuruluşu A.Ş. işbirliğiyle geliştirilmiş olan ortak eğitim platformu üzerinden “e-öğrenme” (elektronik ortamda uzaktan erişim) yöntemiyle sağlanmaktadır.

4.2 Genel Kurul Öncesi İşlemler

4.2.1 Çağruların Alınması ve Genel Kurul Belgelerine Erişim

Yönetmeliğin 6. maddesi uyarınca, genel kurul toplantısı yapacak şirketler genel kurula ilişkin zorunlu çağruları ki bunlar TTK'nın 428. maddesi uyarınca yapılacak kurumsal temsilci çağrısı ve TTK'nın 414. maddesi uyarınca yapılacak olan genel kurul çağrısıdır, EGKS'de de yapmak zorundadırlar. Yine genel kurul öncesi pay sahiplerinin incelemesine sunulması gerekli belgeler EGKS'de de incelemeye hazır bulundurulacaktır. Gerek çağruların, gerek belgelerin EGKS'ye eklenmesi ile birlikte aracı kuruluşlar ve e-MKK Bilgi Portalına kaydolmuş pay sahipleri EGKS tarafından anlık olarak bilgilendirilecektir. Bu çerçevede genel kurul toplantılarına ilişkin tüm bilgi ve belgelere tek bir merkezden erişim söz konusu olacaktır.

4.2.2 Katılım Yönteminin Kaydı

Tebliğin 4. maddesi uyarınca genel kurul toplantısına elektronik ortamda katılmak isteyen veya elektronik ortamda temsilci tayin etmek isteyen kişinin bu katılım yöntemini EGKS'ye genel kurul gününden bir gün öncesine kadar kaydetmesi gerekmektedir. Diğer yandan EGKS'de temsilci tayin edilmiş kişi eğer toplantıya elektronik ortamda katılmak istiyorsa bu katılım yöntemini yine aynı süre içinde EGKS'ye kaydedecektir.

4.2.3 Pay Sahibi Olarak Yapılacak Kayıt

Pay sahibi olunan bir şirketin genel kurul toplantısına elektronik ortamda katılmak ancak bu katılım yönteminin süresinde EGKS'ye kaydedilmiş olması ile mümkündür. Bu çerçevede eğer ortağı olunan bir şirketin genel kurul toplantısına elektronik ortamda katılım tercih edilmişse bu tercihin pay sahibi tarafından süresi içinde EGKS'ye girilmesi gerekecektir. Diğer yandan Yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca, genel kurul toplantısına vekil katılacaksa eski uygulamada olduğu gibi noterden vekil tayin etmek yerine söz konusu vekilin EGKS'de de tayini mümkün olup, vekilinin yetkisinin de (genel/özel yetki) belirlenmesi de mümkündür.

4.2.4 Temsilci Olarak Yapılacak Kayıt

Pay sahibi tarafından EGKS'de temsilci tayin edilen kişinin toplantıya elektronik ortamda katılmak istemesi durumunda bu katılım

yöntemi yukarıda belirtilen sürede EGKS'ye temsilci tarafından kaydedilecektir. (Eğer temsilci, genel kurula fiziken katılacaksa her hangi bir kayıt yapmasına gerek olmayıp EGKS'de tayin edilen temsilcinin kimlik bilgileri genel kurula katılabilecekleri gösterir pay sahipleri listesinde temsilci sıfatıyla yer alacağından bu kişilerin toplantıya fiziken girebilmeleri için sadece kimliklerini ibraz etmeleri yeterli olacaktır.)

4.2.5 Genel Kurul Günündeki İşlemler

Tebliğin 5. maddesi uyarınca, genel kurul toplantısına elektronik ortamda katılım için sisteme giriş, genel kurulun ilan edilen başlama saatinden 1 saat önce başlar, genel kurulun başlama saatinden 5 dakika önce sona erer.

EGKS'ye güvenli elektronik imza ile yukarıda belirtilen sürede girilmesi ile birlikte gerek pay sahibi olarak asaleten, gerek temsilci sıfatıyla elektronik ortamda katılacağına ilişkin kayıt yapılan genel kurullar listelenecektir. Aynı anda birden fazla genel kurul varsa her bir genel kurulu seçerek aynı anda birden fazla toplantıya katılım mümkün olabilecektir. Genel kurula bu şekilde katılım ile birlikte açılacak ekranda toplantı salonundan yapılan canlı yayın izleneceği gibi, görüşülen gündem maddesine ilişkin görüşler iletebilecek, oylamaya başlanması ile birlikte oy kullanılacaktır. Kısaca tek bir ekrandan canlı yayın izlenebileceği gibi haklar da aynı ekrandan kullanılacaktır. Tebliğin 6. maddesine göre, görüşülmekte olan gündeme ilişkin en fazla 2 adet görüş iletilbilir ve her bir görüş en fazla 600 karakter olabilir. Ayrıca Tebliğin 7. maddesi uyarınca oyların gönderilmesi 5 dakika ile sınırlıdır.

4.3 Genel Kurul Sonrası İşlemler

Genel kurul toplantısının sona ermesi ile birlikte genel kurula ilişkin bilgi ve belgelere erişim bilgisi EGKS tarafından pay sahiplerine iletilecektir.

5. Şirketlerin EGKS İşlemleri

EGKS genel kurul sürecinde şirketlerin yapması gereken tüm işlemlerin elektronik ortamda yapılabilmesine imkan tanınmaktadır. Bu bağlamda genel kurul sürecinde yapılan ilk işlem olan TTK'nın 428. maddesi uyarınca yapılacak olan kurumsal temsilci çağrısından başlamak üzere genel kurul tamamlandıktan sonra belgelerin tescil için Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın MERSİS sistemine iletilmesi (EGKS

MERSİS entegrasyonu ile) dahil olmak üzere tüm işlemler EGKS’de yapılabilecektir. Genel kurul sürecinde yapılacak işlemler zaman sırasına uygun olarak aşağıda yer almaktadır:

5.1. Genel Kurul Öncesi İşlemler

5.1.1 Kurumsal Temsilci Çağrısının EGKS’de Yapılması

TTK’nın 428. maddesi uyarınca genel kurul toplantısı yapacak şirketin yönetim kurulu, genel kurul toplantısına çağrı ilanının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde yayımlanacağı ve şirket internet sitesinde yer alacağı tarihten en az kırkbeş gün önce yapacağı bir ilanla pay sahiplerini, önerdikleri kurumsal temsilcilerin kimliklerini ve bunlara ait iletişim bilgilerini en çok yedi gün içinde şirkete bildirmeye çağırarak zorundadır. Bu çerçevede genel kurul yapacak şirket tarafından EGKS’de yapılacak ilk işlem kurumsal temsilci çağrısının yapılması olacaktır. Bu çağrının yapılmasıyla birlikte e-MKK Bilgi Portalına kaydolmuş pay sahipleri EGKS tarafından anlık olarak bilgilendirilecektir.

5.1.2 Kitlesele Temsilcilerin Kimlik Bilgilerinin EGKS’ye Girilmesi

TTK’nın 428. maddesinde genel kurul çağrı içeriğine ilişkin olarak çağrı yapacak şirkete yeni bir yükümlülük getirilmiştir. Anılan düzenleme uyarınca genel kurul çağrısında, varsa kurumsal temsilcilerin, organın temsilcisinin ve bağımsız temsilcinin (kitlesele temsilciler) kimlik ve iletişim bilgileri de yer alacaktır. Bu çerçevede genel kurul yapacak şirket tarafından EGKS’de yapılacak ikinci işlem, varsa kitlesele temsilcilerin kimlik bilgilerinin EGKS’ye girilmesi olacaktır. Bu giriş işleminin yapılması ile birlikte ilgili temsilci EGKS tarafından anlık olarak bilgilendirilecektir. (EGKS’de işlemler güvenli elektronik imza ve anlık bilgilendirme temelinde gerçekleştiğinden kitlesele temsilci olmak isteyenlerin öncelikle iletişim bilgilerini e-MKK Bilgi Portalına kaydetmeleri gerekmektedir.) Diğer yandan kitlesele temsilci yoksa (kurumsal temsilci olmak için kimsenin başvurmaması ve şirketin de pay sahiplerine temsilci önermemesi durumu) böyle bir giriş yapılamayacağı tabidir.

5.1.3 Genel Kurul Çağrısının Yapılması

TTK’nın 414. maddesi uyarınca genel kurul tarihinden en az iki hafta önce; SPK’nın Kurumsal Yönetim İlkeleri uyarınca ise genel kurul tarihinden en az üç hafta önce genel kurul çağrısı yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda EGKS’de yapılacak üçüncü işlem genel kurul çağrısının en geç ilgili düzenlemelerdeki sürede EGKS’de de yapılması ola-

caktır. Bu çağrının EGKS’de yapılması ile birlikte e-MKK Bilgi Portalına kaydolmuş hak sahipleri EGKS tarafından bilgilendirilecektir. (Toplantıya elektronik ortamda katılmak isteyen hak sahipleri çağrı tarihinden itibaren bu tercihlerini güvenli elektronik imzaları ile EGKS’ye kaydetmeye başlayabileceklerdir. Bu kişilerin genel kurul günü toplantıya elektronik ortamda katılabilmeleri için ise pay sahipleri listesinde yer almaları gerekeceği tabii olup bu kontrol sistem tarafından otomatik olarak yapılacaktır.)

5.2. Genel Kurul Günündeki İşlemler

5.2.1 Pay Sahipleri Listesine Erişim

TTK’nın 415 ve 417. maddelerinde payları Sermaye Piyasası Kanunu’nun 10/A maddesi uyarınca kayden izlenen şirketlerin genel kuruluna kimlerin katılabileceğine ilişkin listenin Merkezi Kayıt Kuruluşu’ndan sağlanacak “pay sahipleri çizelgesi”ne göre belirleneceği hükme bağlanmıştır. Bu liste kimliklerinin ve hesaplarındaki payların şirkete bildirilmesini kısıtlamamış tüm ortaklarını ve bu ortakların EGKS’de tayin ettikleri temsilcileri gösterir liste olup şirket tarafından genel kurul günü bu listeye EGKS’den erişilebilecektir. Genel kurul günü EGKS’de yapılacak ilk işlem toplantıya fiziken gelenlerin toplantıya katılma hakları olup olmadığının tespiti için söz konusu listeye erişmek olacaktır. Bu liste hazırlanabilmesi için gerekli tüm bilgileri içerecektir.

5.2.2 Hazırlanması/Hazırlanması/Alınması

Toplantıya fiziken gelen kişileri gösterir hazırlanması tercihe bağlı olarak EGKS’de de hazırlanabilmesi mümkündür. Pay sahibinin T.C. kimlik/vergi nosunun EGKS’ye girilmesi ile toplantıya gelen kişinin hak sahibi olup olmadığı sistem tarafından otomatik olarak kontrol edilecek ve hazırlanması kolayca hazırlanabilecektir. Toplantıya elektronik ortamda katılanlara ilişkin liste ise hazırlanması uygun olarak EGKS’den temin edilecektir.

5.2.3 Toplantının Elektronik Ortamda da Yönetimi

Kanunumuzun kabul ettiği sistem uyarınca genel kurullara elektronik ortamda katılma, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy verme fiziki katılmanın ve oy vermenin bütün hukuki sonuçlarını doğuracaktır. Bu bağlamda fiziki toplantının yürütülmesine ilişkin aşamalar (örneğin

gündeme ilişkin görüşmelere başlanması, görüşmelerin sonlandırılıp oylamaya geçilmesi, vb.) eş zamanlı olarak EGKS’de de yapılacaktır. Toplantı başkanı bu işlemleri EGKS de yapması için Yönetmelik uyarınca uzman (EGKS eğitimini almış) kişileri görevlendirebilecektir.

5.3 Genel Kurul Sonrası İşlemler

EGKS’nin temel fonksiyonları bölümünde yer verildiği üzere şirketler yapmış oldukları genel kurul toplantısına ilişkin olarak ihtiyaç duydukları raporları EGKS’den alabilecektir.

6. Aracı Kuruluşların EGKS İşlemleri

6.1. Genel Kurul Öncesi İşlemler

6.1.1 Genel Kurul Çağrılarının ve İlgili Belgelerin EGKS’den Alınabilmesi

Genel kurul toplantısı yapacak şirketler elektronik genel kurul düzenlemeleri uyarınca genel kurula ilişkin tüm çağrılarını (TTK’nın 428. maddesi uyarınca yapılacak kurumsal temsilci çağrısı ve TTK’nın 414. maddesi uyarınca yapılacak olan genel kurul çağrısı) EGKS’de de yapacaklardır. Yine genel kurul öncesi pay sahiplerinin incelemesine sunulması gerekli belgeler EGKS’de de incelemeye hazır bulundurulacaktır. Gerek çağrılarının, gerek belgelerin EGKS’ye eklenmesi ile birlikte aracı kuruluşlar ve e-MKK Bilgi Portalına kaydolmuş pay sahipleri EGKS tarafından anlık olarak bilgilendirilecektir. Bu çerçevede genel kurul toplantılarına ilişkin tüm bilgi ve belgelere tek bir merkezden erişim söz konusu olacaktır.

6.1.2 Kayıt İşlemleri

Genel kurul toplantılarına EGKS üzerinden elektronik ortamda bizzat kendisi katılmak isteyen veya elektronik ortamda temsilci tayin etmek isteyen kişilerin bu katılım tercihlerini EGKS’ye genel kurulun yapılacağı günden bir gün öncesine kadar kaydetmesi gerekmektedir. Aracı kuruluşlar kendi portföylerindeki paylara ilişkin olarak kendi adlarına tercih kayıt işlemini EGKS üzerinden yapabilirler. Diğer yandan EGKS Yönetmeliği uyarınca müşterilerinin paylarına ilişkin genel kurullara müşterilerinin EGKS’den katılım yapacakları veya aracı kurumların müşterileri adına tevdi temsilcisi olarak vekaleten EGKS den katılacakları yönünde tercih kaydını yapabileceklerdir.

6.1.3 Pay Sahibi Olarak Yapılabilecek İşlemler

Pay sahibi olunan bir şirketin genel kurul toplantısına elektronik ortamda katılmak ancak bu katılım yönteminin süresinde EGKS'ye kaydedilmiş olması ile mümkündür. Bu çerçevede eğer ortağı olunan bir şirketin genel kurul toplantısına elektronik ortamda katılım tercih edilmişse bu tercihin aracı kuruluş tarafından süresi içinde EGKS'ye girilmesi gerekecektir. Diğer yandan genel kurul toplantısına vekil katılacaksa eski uygulamada olduğu gibi noterden vekil tayin etmek yerine söz konusu vekilin EGKS'den de tayini mümkündür. EGKS'de tayin edilen vekillerin kimlik bilgileri yukarıda belirtilen pay sahipleri listesinde vekil sıfatıyla yer alacağından bu kişiler toplantıya fiziki katılma yöntemini tercih ettiklerinde sadece kimliklerini ibraz etmeleri yeterli olacaktır.

6.1.4 Tevdi Eden Temsilcisi İşlemleri

Pay sahibinden genel kurula katılma ve oy hakkının aracı kuruluş tarafından kullanılmasına ilişkin özel veya genel bir yetki alınmışsa TTK'nın 429. maddesi uyarınca aracı kuruluşlar tevdi eden temsilcisi sıfatıyla genel kurula katılabilecektir. Genel kurula katılma ve oy hakkının anılan madde uyarınca aracı kuruluş tarafından elektronik ortamda kullanılacağı durumda bu katılım yönteminin ve müşteriden alınan oy talimatları aracı kuruluş tarafından EGKS'ye süresinde kaydedilecektir. (Söz konusu kayıt işleminin yapılabilmesi için öncelikle müşterinin e-MKK Bilgi Portalına kaydolması gerekmektedir). Kayıt ile birlikte pay sahibi (müşteri) EGKS tarafından anlık olarak bilgilendirilecektir.

6.1.5 Kayıtların Değiştirilebilmesi

EGKS'ye yapılan tüm bu kayıtlar süresi içinde aracı kuruluşça değiştirilebilecektir. Her değişiklikte ilgililer EGKS tarafından bilgilendirilecektir.

6.2. Genel Kurul Günündeki İşlemler

Aracı kuruluşun EGKS yetkilisinin güvenli elektronik imza ile EGKS'nin ilgili bölümüne girmesi ile birlikte aracı kuruluşun gerek pay sahibi gerek temsilci sıfatıyla elektronik ortamda katılabileceği genel kurullar listelenecektir. Aynı yetkilinin birden fazla genel kurula katılması mümkün olduğu gibi, her bir genel kurula başka bir yetkilinin katılması da mümkündür. Genel kuruldaki haklar (görüş iletme, oy kul-

lanma) bu yetkililer tarafından kullanılacaktır. Kanunumuzun kabul ettiği sistem uyarınca genel kurullara elektronik ortamda katılma, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy verme fiziki katılmanın ve oy vermenin bütün hukuki sonuçlarını doğuracaktır.

6.3. Genel Kurul Sonrası İşlemler

EGKS'nin temel fonksiyonları bölümünde yer verildiği üzere şirketler yapmış oldukları genel kurul toplantısına ilişkin olarak ihtiyaç duydukları tüm raporları EGKS'den alabilecektir.

V. SONUÇ

Pay sahiplerinin yönetsel haklarını kullanmaktaki isteksizlikleri TTK'nın çözmeye çalıştığı sorunlardan biridir. TTK anonim şirket genel kurul toplantılarına ilişkin olarak mevcut TTK'dan birçok yönden farklı hükümler getirmiştir. Bu hükümlerden ilki blokaj zorunluluğunun kaldırılmış olmasıdır. İkinci önemli yenilik ise kitlesel temsilcilerin ve proxy uygulamasının tevdi temsilciliği müessesesiyle hukuk sistemimize kazandırılması olmuştur. Bu çerçevede, TTK m.428 ve 429 hükümleriyle "organın temsilcisi", "bağımsız temsilci" ve "kurumsal temsilci" ile "tevdi eden temsilcisi" anonim ortaklık hukukumuzda yeni giren temsilcilik türleri olmuştur.

Genel kurul toplantılarına ilişkin getirilen bir diğer önemli yenilik elektronik ortamda katılıma imkan tanınmış olmasıdır. TTK'nın 1527. maddesi uyarınca anonim ortaklıklarda genel kurullara elektronik ortamda katılma, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy verme, fiziki katılmanın ve oy vermenin bütün hukuki sonuçlarını doğuracaktır. Kanunumuzun kabul ettiği sistem, borsaya kote şirketlerin tümü açısından zorunluluk getirmesi açısından da dünyada bir ilk teşkil etmektedir. Ayrıca kanunda elektronik yöntemle görüş açıklama, soru sorma ve oy kullanmanın genel kurul toplantısıyla "eş zamanlı" yapılması zorunludur. Bu açıdan da TTK dünyadaki diğer ülke uygulamalarından farklı bir sistemi benimsemiştir.

TTK'nın 1527. maddesinin uygulama esaslarını belirlemek amacıyla Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan Yönetmelik 28.08.2012 tarih ve 28395 sayılı Resmi Gazete'de; elektronik genel kurul sisteminin kuruluşunu, işleyişini, teknik hususlar ile güvenlik kriterlerine ilişkin usul ve esaslarını düzenleyen Tebliğ ise 29.08.2012 tarih ve 28396 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olup, söz konusu düzenle-

meler 01.10.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ayrıca Bakanlık Temsilcisi Yönetmeliği ve Tevdi Eden Temsilcisi Yönetmeliği çalışmalarının hazırlandığı tarihte henüz yayınlanmamıştır.

TTK m.1527 genel kurullarda ortakların belirli bir mekanda bir araya gelerek fiziken toplanması yöntemini ortadan kaldırmamış, fiziken yapılacak bu toplantıya elektronik yöntemle katılıma da olanak sağlayan yasal alt zemin hazırlamıştır. EGKS Yönetmeliği ve EGKS Tebliği'nin tanımlar bölümünde de açıklandığı üzere, EGKS borsaya kote şirketler açısından genel kurul toplantılarına ilişkin ön hazırlık ve yasal merasimlerin elektronik yöntemle yerine getirilebildiği, toplantı anına ilişkin her türlü işlemin MKK'nın sağladığı elektronik platform ve yazılım üzerinden gerçekleştirilebildiği bir bilişim sistemidir. Borsaya kote şirketler, MKK tarafından sağlanan Elektronik Genel Kurul Sistemi (EGKS) platformunu kullanarak toplantı daveti, faaliyet raporunun ortaklara iletimi gibi hazırlık işlemleri ile toplantının açılması, gündemin oylanması, vb. toplantı anı ve sonrasındaki her türlü işlemi elektronik yöntemle de gerçekleştirebileceklerdir.

KAYNAKÇA

Ergincan Yakup, Ümit Yayla, Yeni Ticaret Kanunu Uyarınca Genel Kurul Toplantılarına elektronik Yöntemle Katılım ve Pay Sahiplerinin Temsili, Sermaye Piyasası, Ekim-Aralık 2011, Sayı:8, s.15.

Institutional Design, Cross border proxy voting case studies from the 2002 proxy voting season, A report commissioned by the International Corporate Governance Network, https://www.icgn.org/files/icgn_main/pdfs/research/report_cross_bord_proxy_voting_may2003.pdf

Jones Dominic, More U.S. Companies Choosing Virtual Annual Meetings, IR Web Report, 31 Mart 2010, <http://irwebreport.com/20100331/virtual-annual-shareholder-meetings/>

Kendigelen, Abuzer. Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler. 1. Basım. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011.

Keser Berber, Leyla; Türk Ticaret Kanununda Yer Alan Bilişimle İlgili Hükümler Işığında Dijital Şirket, İstanbul 2011, s. 23-24.

Moroğlu, Erdoğan. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler. 1. Basım. İstanbul: İstanbul Barosu, 2005.

Parlar, Aynur. Gerekçeli Karşılaştırma Tablolu Türk Ticaret Kanunu. 1. Basım. Ankara: Bilgi Yayınevi. 2011.

Paone Giulia, B. Espen Eckbo, Reforming Share-Voting Systems: The Case Of Italy, Tuck School of Business Working Paper No. 2011-93, Tuck School of Business at Dartmouth, 25 Nisan 2011, <http://ssrn.com/abstract=1822287> 14 Kasım 2012

Schneider Lisa, John Wilcox, Everything you ever wanted to know about international proxy voting but were afraid to ask, Council of Institutional Investors, 2011, <http://www.sodali.com/2012/01/11/everything-you-ever-wanted-to-know-about-international-proxy-voting-but-were-afraid-to-ask/>

Yanlı, Veliye ve Yusuf Akın. Yeni Ticaret Kanunu Dünya Değişiyor Ya Siz?, 1. Basım. İstanbul: KPMG, Akis Bağımsız Denetim ve SMMM A.Ş., 2011.

Yayla Ümit, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Borsaya Kote Ortaklıkların Genel Kurul Toplantıları, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Sermaye Şirketleri Yüksek Lisans Programı Yüksek Lisans Tezi, Aralık 2011, s.14.

YENİ TTK VE ULTRA VİRES İLKESİ

(*THE NEW TCC AND ULTRA VİRES PRINCIPLE*)

Yrd. Doç. Dr./Asst. Prof. Hüsnü TURANLI*

ÖZET

Yeni TTK ile şirketlerin ehliyetini amaç ve işletme konusuyla sınırlı tutan Eski TTK m.137 hükmü kaldırılmıştır. Böylece, kaynağı İngiliz Mahkemelerinin içtihatlarından alan ultra vires ilkesi de kaldırılmış oldu. Yeni düzenlemede şirketlerin hak ehliyetine hiçbir sınırlama getirilmemiştir. Öte yandan, anonim şirket temsilcilerin yetkisini düzenleyen 371. madde 1. ve 2. fıkraları ile şirketin ehliyeti değil; fakat, temsilcilerin yetkileri şirketin amaç ve işletme konusu ile sınırlandırılmış ve yetki aşımı halinde şirkete, zararı temsilcilere rücu hakkı tanınmıştır. Şirketin ehliyeti bakımından bir sınırlama öngörülmediği için amaç ve işletme konusu dışındaki işlemlerin de şirket için bağlayıcı olduğu, üçüncü kişilerin kötüniyetli (işlemin, şirketin amaç ve işletme konusu dışında olduğunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği) olduğunun ispatı halinde şirketin bu işlemle bağlı olmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemede tümüyle AB müktesebatı esas alınmıştır. Eski TTK m.137 uyarınca konu dışı işlemlerde şirketin hak ehliyeti olmadığından, bu işlem “yok hükmünde” kabul edilirken, yeni düzenlemede sadece üçüncü kişilerin kötüniyetli olduklarının ispatı halinde işlemin şirketi bağlamayacağı öngörülmüş, böylece konu dışı işlem, “iptal kabiliyeti” yaptırımına bağlanmıştır. Diğer taraftan sınırlama artık ehliyete yönelik değil, temsilcilerinin yetkilerine ilişkindir.

* İzmir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku A.B.D.

Anahtar Kelimeler

Ultra vires, ehliyet, yeni TTK, eski TTK, iyiniyet, kötüniyet, şirket sözleşmesi.

ABSTRACT

With the introduction of the new Turkish Commercial Code, the article 137 provision which restricts the capacity of the companies with the objects listed in the articles of association was abolished. The supersiding provision imposed no restriction on the capacity of the companies. On the other hand, article 371 subsection 1 and 2, which regulate the powers of the directors restrict them with the objects of the company but also states that the company has the right to claim the damages from the directors as well. The transactions beyond the objects of the company are binding unless the company proves that the third party knows or is supposed to know.

Keywords

Ultra vires, capacity, new TCC, former TCC, goodwill, bad faith, the articles of association.



GİRİŞ

Yeryüzündeki hukuk sistemlerinin büyük bir bölümünde Latin Dili “kavram” dili olarak kabul edilmiştir. Her yazar kendi dilinde bir eser hazırlarken, diline yerleşmiş Latince kavramları, özgün şekliyle kullanır ve kabul de görür. Hukuk fakültesinin birinci sınıfında ilk öğrendiğimiz kavramlardan biri “pacta sunt servanda” yani akde bağlılık ilkesidir. Bağlaç olarak “a priori” yani “önceden” bağlacını kullanırız¹. Hukuk biliminde bunun pek çok örneği vardır. Makale konusu olan Latince kökenli “ultra vires” terimi de aslında İngiliz Mahkemelerinin bazı içtihatlarında yer almış, bununla birlikte birçok hukuk sisteminde de kabul görmüştür.

¹ Buna karşın “a posteriori” yani “sonradan” bağlacı yerleşik olmamıştır.

Ultra vires kavramı, sadece şirketler hukukunda değil, Anayasa² ve İdare Hukuku'nda da³ yeri olan bir kavramdır. Biz makalemizde ultra vires kavramını, şirketler hukukundaki “şirket ehliyeti” çerçevesinde ele almaya çalıştık. Ultra vires ilkesi ile eski TTK'da şirketlerin esas sözleşmelerinde yer alan işletme konusunun şirket ehliyetinin kapsamını belirlediği, konu dışı işlemlerin ise ehliyet dışına çıkıldığından bahisle yok hükmünde sayıldığı kabul edilmekte idi⁴.

Ultra vires, sözlük anlamı itibariyle “bir gerçek ya da tüzel kişinin ya da mahkemenin hukuk ve anayasaca tanınan yetkilerini aşması”⁵, “yetkisizlik, bir şirkete sözleşme veya kanun tarafından tanınan yetkilerin dışına çıkılması”⁶ gibi çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Bu tanımlamaların ortak noktası, bir kişi veya kuruma, sözleşme veya kanun tarafından verilen yetkilerin aşılması olarak gösterilebilir.

Ultra vires ilkesi, 19. Yüzyılda, İngiltere'de mahkemelerin, bir şirketin faaliyet alanı dışında işlem yapması durumunda yapılan işlemin geçersiz olduğu ve şirketi bağlamayacağı yönünde hüküm vermeleri sonucu ortaya çıkan ve eski TTK m. 137 ile Türk hukukunda da kabul edilen bir ilke olmuştur. İlkenin hüküm sürdüğü zamanlarda, şirketler hukuku bakımından hayati bir ilke olduğu ileri sürülmüştür⁷. Türk hukuk doktrininde de ultra vires ilkesiyle ilgili olarak çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Örneğin, Halil Arslanlı “...İngilizler ultra vires tabiri ile hükmü şahsın istifade ve istimal ehliyeti dışında kalan dolayısı ile mümessil uzuvlarında salahiyetini tecavüz eden bilumum muameleleri kas-

² “National Constitutional Law and European Integration” European Parliament Directorate General for Internal Policies, Policy Department Citizens Rights and Constitutional Affairs, 2011, s. 66.

<http://www.europarl.europa.eu/committees/en/afco/studiesdownload.html?language=Document=EN&file=35331> .

³ Mumcu, Uğur: “İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı” AÜHFD 1970, C. XXVII, S. 1-2, s.52

⁴ Yıldız, Burçak: “TTK Tasarısında Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK m.137 Hükmündeki “Ultra Vires” Sınırlamasının Yerindeliğinin Değerlendirilmesi”, AÜHFD 2006, C. LV, S. 1, s. 322.

⁵ Mumcu, s. 54. Webster Dictionary 1959, s. 1982.

⁶ Black's Law Dictionary, Second Edition, 2001, s. 730.

⁷ “...Ultra Vires kavramı şirketler hukukunun temelidir. Bu kavram özellikle şirketlerin korunması için gereklidir. Parasını bir demiryolu şirketine yatan bir ortak, şirketin balıkçılık işleri ile ilgilenmesini beklemez. Ultra vires ortakları bu gibi işlerden korumak amacını taşır...” (Mumcu, s. 55).

tederler...”⁸ demiştir. Tuğrul Ansay ise “..Anonim şirketler hukukunda ehliyet bakımından en dar görüşü muhakkak ki ultra-vires doktrini ile İngiliz hukuku temsil etmekteydi. Önceleri, İngiltere’de mevzuu dâhilindeki ve bu mevzuu ile makul bir yakınlığı olan muameleler şirketin ehliyet hudutlarını tayin ediyordu ve bu hudutlar dışındaki muameleler, ultra vires kabul edilerek keenlemyekün addediliyordu...”⁹ şeklinde yorumda bulunmuştur.

6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu (TTK)’nun kabulü ile ticaret hukukumuzda devrim sayılabilecek nitelikte pek çok değişiklik oldu. Bu değişikliklerin bir bölümü, henüz Kanun yürürlüğe girmeden önce birçok eleştiriye uğradı ve değişikliklerin de bir bölümü değiştirildi. Getirilen yeni düzenlemeler, sadece kanun maddelerini değil aynı zamanda bazı ilkeleri de kaldırmıştır. Kaldırılan bu ilkelere birisi de, ticari şirketlerin hak ehliyetini, şirket esas sözleşmesinde yer alan konularla sınırlayan ultra vires ilkesidir. Eski TTK m. 137 hükmü gereğince şirketler işletme konusu içinde kalmak kaydıyla hak kazanabilmekte ve borç altına girebilmekte idiler¹⁰. Diğer bir deyişle şirketler, esas sözleşmelerinde gösterilen faaliyet alanlarıyla sınırlı olarak işlem yapabilmekteydiler. Aksi halde, yani konu dışına çıkıldığında şirket adına yapılan işlem, yok hükmünde sayılmakta ve şirket açısından bağlayıcı olmamaktaydı. Yeni TTK’da, eski TTK m. 137’nin karşılığı yoktur. Dolayısıyla, bazı yazarlar yeni TTK ile ultra vires ilkesinin tamamen kaldırıldığını ileri sürmüştür¹¹.

Makalemizde, yeni TTK hükümleri karşısında ultra vires ilkesinin nasıl yorumlanması gerektiğini ele almaya çalıştık. Söz konusu ilke tüümüyle kaldırılmış mıdır, yoksa bazı koşullara bağlı olarak varlığını sürdürmekte midir? AB hukukunda ve bu ilkenin kaynağı olan İngiliz hukukunda durum nedir? Makalenin amacı bu sorulara doğru yanıt bulabilmektir. Makalede bazı özel kavramların İngilizce karşılıklarına da yer verdik. Bunun amacı, okuyucuların özgün kaynaklardan atıflarla belirli kavramların İngilizce karşılıklarını da öğrenmelerini sağlamaktır.

⁸ Mumcu, s. 56, dipnot 75.

⁹ Mumcu, s. 57, dipnot 76.

¹⁰ Bilgili, Fatih/ Demirkapı, Ertan: Ticaret Hukuku Dersleri, 2. Bası, Bursa, Mart 2012, s. 305.

¹¹ Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 77; Bilgili/Demirkapı, s. 305.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULTRA VİRES İLKESİ VE MUKAYESELİ HUKUKTAKİ YERİ

A. GENEL OLARAK

1. KAVRAM

Ultra vires (beyond the powers of¹², yetkisini aşarak) ilkesi, şirketler hukukumuzda 1956 tarihli TTK ile girmiştir. Latince bir kavramdır ve genel olarak “yetki aşımı” olarak ifade edilmektedir. Yetki aşımı ile kast edilen husus, bir şirketi temsile yetkili olan kişilerin üçüncü bir kişi veya kişilerle, şirket sözleşmesinde (articles of association, constitution of the company) yazılı işletme konuları (faaliyet alanları) dışında işlem yapması durumunda şirket bakımından işlem ehliyetsizliğinin ortaya çıkmasıdır. Böyle bir durumda, yapılan işlemin geçersiz olduğu ve şirketi bağlayıcı olmadığı kabul edilmektedir. Öte yandan, şirketin işletme konusu dâhilinde yapılan işlemler ise intra vires¹³ (yetki dâhilinde) olarak adlandırılmaktadır.

2. İNGİLİZ HUKUKUKU’NDA ULTRA VİRES İLKESİ

a) Tarihçesi

İngiliz Hukuk sistemi, gerek kaynakları gerekse sistematik açıdan Kıta Avrupa Hukuku’ndan oldukça farklıdır. Genel olarak Ortak Hukuk¹⁴ (Common Law) sistematığına sahip olduğu söylenebilir, esasen yazılı kanunlar da hukuk sistemi içinde önemli bir yer tutmaktadır. İngiliz hukuk sisteminin üç temel kaynağı vardır. Bunlar, Parlamento’nun kabul ettiği yazılı Kanunlar (Statutory Law), Ortak Hukuk (Common Law) ve Hakkaniyet Hukuku (Adalet ve nefaset hukuku¹⁵ /Equity Law)’dur¹⁶. Parlamento’nun 1688 yılında en üst kanun koyucu rolü üstlenmesinden önce mahkeme içtihatları temel kaynak niteliğine sa-

¹² French, Derek/ Mayson Stephen/ Ryan, Christopher: Company Law, 27th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011, s. 102.

¹³ French/ Mayson/ Ryan, s. 102.

¹⁴ Türkçe karşılığı yaygın olarak kullanılmamaktadır. Genelde “Common Law” olarak bilinmektedir.

¹⁵ İngiliz Hukuk sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mumcu, s. 41 vd.

¹⁶ Marson, James: Business Law, Oxford, November 2010, s. 18. Mumcu ise kaynakları beş grupta ele almıştır: Dördüncü kaynak olarak “Delegated Legislation”, beşinci kaynak olarak ise “Law Merchant” gösterilmiştir (Mumcu, s. 45 vd).

hipti¹⁷ ve Parlamentonun herhangi bir müdahalesi söz konusu değildi¹⁸. Hakkaniyet hukuku ise, Parlamentonun çıkardığı kanunlar ve Ortak Hukuk'tan farklı olarak, kökü 13. yüzyıla dayanan ve sadece zararın tazminini değil ondan farklı olarak yeni şartlara uyarlama, yenileme (rectification) ve fesih (rescission) gibi değişik sonuçları öngören bir hukuk alanıdır¹⁹.

Ultra vires ilkesi de esasen İngiliz mahkemelerinin Ortak Hukuk döneminden kalan bir ilkesidir. 19. yüzyılda İngiliz mahkemelerinin “bir şirketin faaliyet alanı dışında işlem yapması halinde işlemin geçersiz olacağı ve şirketi bağlamayacağı” şeklindeki hükmüyle İngiliz Hukuku'nda kabul edilen bir ilke olmuştur.

Ultra vires ilkesi, İngiltere'de şirketleşmenin hızla arttığı 19. yy'da, ana sözleşmeyle kurulan şirketlerin (statutory companies) ilk olarak sözleşmesel sınırlamalara tabi tutulmasıyla uygulamaya konulmuştur²⁰. Ana sözleşmeyle kurulan şirketler, Parlamento tarafından çıkarılan bireysel kanunlarla yürürlüğe girmiştir.

Ultra vires ilkesi, uygulamaya konulduğu ilk yıllardan itibaren eleştiriye maruz kalmış, bununla birlikte, ortaklıkların etkin olmaya başladığı 19. yy'da devlet kontrolünün zorunlu olduğu dikkate alındığında birtakım yararlar sağladığı da kabul edilmiştir²¹.

Ultra vires ilkesi iki farklı durumdan kaynaklanabilir. Bunlardan ilki, üçüncü kişilerle yapılan bir hukuki işlemin şirketin işletme konusu dışında kalması (ultra vires of corporation), diğeri ise işlem kararının yetkisiz organlarca alınmış olmasıdır (ultra vires of directors)²². Ultra vires ilkesinin uygulanmasında, şirketin ana sözleşmesinin amaç (konu) maddesinde yazan hususlar dışında herhangi bir işleme katılması halinde

¹⁷ Common Law (Ortak Hukuk)'a Dava Hukuku (Case Law) adının verilmesinin nedeni de budur.

¹⁸ Marson, s. 18.

¹⁹ Marson, s. 41.

²⁰ Griffin, Stephen: “The Rise and Fall of the Ultra Vires Rule, Mountbatten Journal of Legal Studies”, June 1998, 2(1), s.1 (http://ssudl.solent.ac.uk/954/1/1998_2_1.pdf, Erişim Tarihi: 20.08.2012).

²¹ Rayak, Harry: The Foundations of The Doctrine of Ultra Vires, Senior Lecturer, School of Law, King's Collage, London, Barrister, 1990, s. 233.

²² Mumcu, s. 57.

söz konusu işlemin geçersiz olacağı düşüncesi hâkim olmuştur²³. 1856 tarihli Anonim Şirketler Kanunu (Joint Stock Companies Act) yürürlüğe girene kadar bu ilke A.Ş.'lere uygulanmamıştır. 1856 yılında yürürlüğe giren (enacted) Anonim Şirketler Kanunu, şirketin ana sözleşmesinde, “objects” (konular) içeren bir maddenin bulundurulmasını zorunlu kılmıştı. Bununla birlikte, uygulanacak yöntemin belirsiz olması ve şirket ortaklarının konu maddesinde değişikliğe gidebilmelerine olanak tanınması, yetki sınırlamasını zayıflatan etkenler olmuştur²⁴.

Ultra vires ilkesinin uygulanmasındaki söz konusu belirsizlik, 1862 tarihli Kanun ile çözümlenmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte, şirket sözleşmelerinde, faaliyet alanı olabilecek her türlü konuya yer verilmesi, 1862 tarihli Kanun’un da uygulanmasında sorunlar yaşanmasına yol açmıştır. 1875 yılında görülen Ashbury Railway Carriage and Iron Co v (v: versus-karşı) Riche davasında, Lordlar Kamarası (The House of Lords), amaç (konu) maddesiyle ilgili iki farklı yorumdan birini tercih etmek zorunda kalmıştır. Bunlardan ilki, kanun koyucunun, bir şirkete, bir gerçek kişinin hak ehliyeti çerçevesinde kullanabileceği her türlü yetkiyi aksi öngörülmediği veya açıkça belirtilmediği sürece kullanması, diğeri ise bir şirketin açıkça veya örtülü olarak verilmeyen bir yetkiyi kullanmasının yasak olduğu şeklindedir²⁵. Lordlar Kamarası, şirket alacaklılarını daha çok koruduğu gerekçesiyle ikinci yorumu tercih etmiş; ancak, verdiği hükümde hem şirket ortaklarının hem de alacaklıların menfaatlerinin korunduğu vurgulamıştır. Şirket ortaklarının korunması fikri, şirketin ana sözleşmede²⁶ yer alan konular dışına çıkamayacağı şeklinde izah edilmiştir²⁷. Alacaklıların korunması ise, örneğin şirkete kredi vermeyi planlayan bir kredi kuruluşunun, şirketin ana sözleşmesinde yazılı konuları inceleyebilmesi ve bu şekilde yatırımını güvence altına alması şeklinde yorumlanmıştır²⁸. Bu dava, ultra vires ilkesinin uygulanmasına örnek teşkil etmektedir.

²³ Griffin, s. 6, dipnot 3. Eastern Counties Railway Co v Hawkes (1855) 5 HLC 331.

²⁴ Griffin, s. 6.

²⁵ Griffin, s. 7.

²⁶ Bazen “memorandum” bazen “articles of association” bazen de “statute” olarak kullanılmaktadır.

²⁷ Griffin, s. 7.

²⁸ Griffin, s. 8.

Ultra vires ilkesi zaman içinde daha az katı bir biçimde yorumlanmaya başlanmıştır. Örneğin AG v The Great Eastern Railway Co, Re David Payne davasında, ultra vires ilkesi şirketin yetkilerini nasıl kullandığı ile değil, daha çok şirketin dava konusu işlemi yapma ehliyetinin olup olmadığı hususunda ele alınmıştır²⁹. Cotman v Brougham davasında ise, temel kural (substratum rule) yani ultra vires ilkesinin, ticari hayatta pratik sonuçlara olumsuz etkileri gerekçesiyle ilga edildiği ima edilmiştir³⁰.

Şirket sözleşmesinde yer alan amaçlar (konular) ile şirketin yetkileri arasında bir çatışma söz konusu olduğunda ultra vires ilkesi nasıl yorumlanacaktır? Diğer bir deyişle, şirketle bir sözleşme imzalayan üçüncü kişilerin, sözleşme konusunun şirketin memorandumu yani ana sözleşmesinde yazılı alanlara girmediğini ileri sürmeleri halinde ya sözleşme geçersiz kabul edilecek ya da şirket, yapılan işleme icazet vererek sözleşme geçerliliğini koruyacaktır.

Ultra vires ilkesine dair ilk yasal reform, 1948 tarihli Şirketler Kanunu'nun 5. maddesi ile gerçekleştirildi. Şirketler, özel kararlar ile şirket ana sözleşmesindeki amaçlar (konular) maddesini değiştirebilme hakkını elde etti. Bununla birlikte üçüncü kişileri menfaatleri korunmuş olmuyordu; çünkü, şirketlerin ana sözleşmedeki amaç (konu) maddesini değiştirmemeleri halinde yapılan işlemin geçersizliğini ileri sürmek mümkündü. Uygulamada bir şirketin üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerde, işlem konusunun şirket sözleşmesinde yer almaması durumunda şirketin bunu gerekçe göstererek işlemin geçersizliği şeklindeki itirazı ile karşılaşmamakla birlikte böyle bir olanak, şirketin mali durumunun bozulması halinde ultra vires başvurarak işlemin geçersiz sayılmasına yol açabilirdi³¹. Aynı yıllarda Cohen Komitesi, kanun maddesinin, üçüncü kişiler lehine olacak biçimde, şirketin gerçek kişilerin sahip olduğu hak ehliyetinin elverdiği her türlü işlemi yapmaya ehil olduğu şeklinde değiştirilmesini tavsiye etti. Böylece ultra vires ilkesi üçüncü kişiler bakımından yürürlükten kaldırılmış olacaktı. 1962 yılında Jenkins Komitesi, üçüncü kişiler için öngörülen kapsamlı bilgi sahibi olma kuralının (constructive knowledge rule) kaldırılmasını tavsiye etti. Bunun anlamı

²⁹ Griffin, s. 10.

³⁰ Griffin, s. 10.

³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Griffin, s. 17 vd.

şuydu: Eğer üçüncü taraf, makul ve dürüst bir şekilde davranmasına rağmen şirketin işlem ehliyeti konusunda bilgi sahibi olmakta başarısızlığa uğramış ise bu durumda yapılan işlem geçersiz kabul edilmemelidir³². Bununla birlikte ne Cohen ne de Jenkins Komitesinin tavsiyeleri kanuni bir şekle dönüşebildi. İngiliz Hukukunda ultra vires ilkesinin kaldırılması konusunda en temel reform, Birleşik Krallığın AT'ye üye olmasıyla kabul edildi.

b. İngiliz Hukukunda Ultra Vires İlkesinin Kaldırılması

Birleşik Krallığın Avrupa Ekonomik Topluluğu'na katılmasını müteakip birinci Şirketler Hukuku Yönergesine (68/151/EEC, günümüzde 2009/101/EC olarak kodifiye edildi) uygun olarak İngiliz Hukukunda köklü bir değişiklik gerçekleştirildi. 1989 tarihli Şirketler Kanunuyla ultra vires ilkesi kaldırıldı³³. 2009/101/EC Sayılı Yönerge'nin Başlık kısmında şu paragraf yer almaktadır: “Üçüncü kişilerin korunması sağlamak amacıyla, şirket adına üstlenilen yükümlülüklerin geçersizliğine ilişkin gerekçeleri mümkün olduğunca kısıtlayan hükümler konulmalıdır. Şirket sözleşmesi veya yetkili kurul vasıtasıyla alınan karar sonucu belirlenen şirket organlarının yetki sınırı, açıkça ilan edilmiş olsa bile, üçüncü kişilere karşı bir gerekçe olarak ileri sürülemez³⁴. Yönergede söz edilen “organ” kavramı, İngiliz Hukuku'nda “Yönetim Kurulu”nun karşılığıdır. Şirketler Kanunu m. 40'da, Yönetim Kurulu'nun şirket için bağlayıcı olan yetkileri düzenlenmiştir³⁵. Buna göre,

³² Griffin, s. 18.

³³ French/ Mayson/ Ryan, s. 618.

³⁴ *The protection of third parties must be ensured by provisions which restrict to the greatest extent the grounds on which obligations entered into the name of the company are not valid. The limits on the powers of the organ of the company, arising under the statutes or from a decision of the competent organs, may never be relied on as against third parties, even if they have been disclosed.*

³⁵ *Section 40 Power of directors to bind the company*

(1) *In favour of a person dealing with a company in good faith, the power of the directors to bind the company, or authorise others to do so, is deemed to be free of any limitation under the company's constitution.*

(2) *For this purpose—*

(a) *a person “deals with” a company if he is a party to any transaction or other act to which the company is a party,*

(b) *a person dealing with a company—*

iyiniyetli üçüncü kişilerin şirketle yapmış olduğu işlemlerde, yönetim kurulunun yetkisi, işlemin şirketi bağlayıcılığı bakımından, hiçbir şekilde sınırlamaya tabi tutulamaz (m.40/1). Diğer bir deyişle, şirket sözleşmesinde yer almayan faaliyet alanlarında üçüncü kişilerin iyiniyetli olması şartı ile yapılan işlemin şirket sözleşmesinde yer olmadığı ve dolayısıyla yönetim kurulunun yetkisi içinde olmadığından bahisle geçersiz olduğu ve şirketi bağlamayacağı biçiminde bir itiraz ileri sürülemeyecektir.

Aynı maddede bir takım mülahazalar da öngörülmüştür. Her şeyden önce şirketle işlem yapan bir üçüncü kişi olmalıdır (40/2.a.). Bu kişi, şirketin yönetim kurulunun ya da kurulun yetkilendirdiği diğer kişilerin yetkilerinin sınırlı olup olmadığı konusunda herhangi bir araştırma yapması gerekli değildir (40/2.b.i). Söz konusu üçüncü kişinin aksi kanıtlanmadığı sürece iyiniyetli olduğu kabul edilir (40/2b.ii). Öte yandan bu kişinin, sırf yönetim kurulunun şirketin şirket sözleşmesinde yer alan yetkilerin dışında işlem yaptığını biliyor olması kötü niyetli olduğunu göstermez (40/2b.iii).

Düzenlemede, yönetim kurulunun yetkileriyle ilgili sınırlandırmalar konusunda ek bazı hükümler öngörülmüştür. Buna göre, şirket sözleşmesinde yöneticilerin yetkileriyle ilgili sınırlamalar, şirket ya da ortakların bir kısmının almış olduğu kararlardan veyahut şirket üyeleri ya

(i) is not bound to enquire as to any limitation on the powers of the directors to bind the company or authorise others to do so,

(ii) is presumed to have acted in good faith unless the contrary is proved, and

(iii) is not to be regarded as acting in bad faith by reason only of his knowing that an act is beyond the powers of the directors under the company's constitution.

(3) The references above to limitations on the directors' powers under the company's constitution include limitations deriving—

(a) from a resolution of the company or of any class of shareholders, or

(b) from any agreement between the members of the company or of any class of shareholders.

(4) This section does not affect any right of a member of the company to bring proceedings to restrain the doing of an action that is beyond the powers of the directors. But no such proceedings lie in respect of an act to be done in fulfillment of a legal obligation arising from a previous act of the company.

(5) This section does not affect any liability incurred by the directors, or any other person, by reason of the directors' exceeding their powers.

(6) This section has effect subject to section 41 (transactions with directors or their associates), and section 42 (companies that are charities).

da bir kısım ortakların aralarında yapmış oldukları anlaşmalardan da kaynaklanabilir. Bu hallerde de üçüncü kişilerin, söz konusu sınırlamaları araştırması gerekmemektedir (40/3).

Yönetim kurulunun yetkisi dışında işlem yapması halinde şirket ortakların dava açma hakkı saklıdır. Bununla birlikte, açılacak davalar hiçbir şekilde şirketin daha önceki işlemlerinden kaynaklanan bir yükümlülüğün ya da bir işlemin ifasının yerine getirilmesinin engellenmesine yönelik olmaz (40/4.) Bu fıkra ile üçüncü kişilerle yapılan ve yetki aşımına yol açan işlemlerin dava yoluyla ifasının önlenmesi yolu kapatılmaktadır. Bununla birlikte, yönetim kurulunun yetki aşımı nedeniyle ortaya çıkabilecek zararların tazmini talebi her zaman mümkün olabilecektir (40/5).

2006 tarihli İngiliz Şirketler Kanunu (Company Act) Onuncu Kısım, İkinci Bölüm “Yetki Dâhilinde İşlem Yapma” başlıklı 171.maddesi hükmüne göre, şirket müdürü, şirketin anayasasına (sözleşmesine) uygun işlem yapmalı ve yetkilerini sadece kendilerine tanınan amaçlar için kullanmalıdır³⁶. Şirketin, temsilcilerine ya da diğer yetkililerine, sözleşmede belirtilen amaçlar dışında herhangi bir işlem için yetki tanınması mümkün değildir. Şirket temsilcisinin (müdürünün), sınırlı sayıdaki işlem alanları dışında bir işlem yapması durumunda, yapılan işleme şirketin icazet vermemesi halinde şirketin zararını karşılaması gerekecektir³⁷. Şirkete, yetki alanı dışında bir işlem yapması teklif edilir ve teklife olumlu cevap verilirse bu durumda şirketin faaliyet konuları, yapılan bu işlemi de içine alacak şekilde genişletilebilir.

İngiliz Hukuku’nda, bir şirketin, faaliyet alanı dışındaki işlemlerinin, yetkisiz işlem gerekçesiyle geçersiz olduğunu ileri sürmesi mümkündür. Bununla birlikte son yıllarda buna ilişkin itiraz hallerinin sayısı azaltılmıştır³⁸. Eskiden, şirketle işlem yapan kişilerin şirket sözleşmesinde yer alan sınırlamaları bilmeleri gerektiği ileri sürülürken günü-

³⁶ Section 171 Duty to act within powers

A director of a company must—

(a) act in accordance with the company’s constitution, and

(b) only exercise powers for the purposes for which they are conferred.

³⁷ French/ Mayson/ Ryan, s. 102.

³⁸ French/ Mayson/ Ryan, s. 103.

müzde üçüncü kişilerin iyiniyetli olmak şartıyla şirket sözleşmesine aykırılık halinde korunması gerektiği düşüncesi kabul görmektedir³⁹.

Sonuç olarak, İngiliz Hukuku'nda ultra vires ilkesi kaldırılmış, bunun yerine "iyiniyetli kişilere karşı yetki dâhili" denilebilecek "intra vires with third parties in good faith" ilkesi getirilmiştir. Diğer bir deyişle, iyiniyetli kişilerle yapılan işlemlerde faaliyet alanı sınırlaması yoktur ve her işlem faaliyet alanı içindedir. Buna karşın, yapılan işlem nedeniyle şirketin zarara uğraması durumunda yönetim kurulu üyelerine, yetki aşımı nedeniyle tazminat davası açma hakkı saklı tutulmuştur.

3. AMERİKAN HUKUKU'NDA ULTRA VİRES İLKESİ

Amerikan Hukuku'nda ultra vires ilkesi 19. yy ve 20. yy'da bazı mahkeme kararlarında karşılaşılan bununla birlikte İngiliz Hukuku'ndaki kadar katı yorumlanmayan ve zaman içinde tümüyle terk edilen bir ilke olmuştur.

19. yy başlarında, Amerika'da şirketleşme bakımından yoğun bir dönem yaşanmıştır. O dönemde şirketler adeta bir yanlış ve şeytani yönetim kaynağı olarak görülmüş ve devlet tarafından sıkı bir denetime tabi olmaları öngörülmüştür⁴⁰. Eğer bir şirket, kanunla tanınan ya da ana sözleşmesinde yazılı konuların dışına çıkmışsa doğrudan doğruya ultra vires ile karşılaşmakta ve yapılan işlem geçersiz (null and void) sayılmakta idi⁴¹. O dönemde, şirketlerin belirli faaliyet alanlarıyla sınırlandırılması, toplum içinde ekonomik güçleri ve etkilerinin sınırlandırılması anlamını taşıyordu⁴². Ultra vires, şirket sermayesinin yatırım alanlarını kısıtlayarak ortaklarının sermaye paylarını da korumayı amaçlıyordu⁴³. Şirket sözleşmesinde yer alan faaliyet alanları, şirket ile ortaklar arasında sözleşmenin önemli bir kısmı olarak görülmekteydi. Ortaklar için ultra vires, şirket sermayesinin belirlenen amaçlar dışında kullanılmasını önleyici, onları spekülatif yatırımlardan koruyucu bir vasıta idi⁴⁴.

³⁹ French/ Mayson/ Ryan, s. 618.

⁴⁰ Bainbridge, Stephen: Corporation Law and Economics, New York, 2002, s. 58.

⁴¹ Bainbridge, s. 58.

⁴² Greenfield, Kent: The Failure of Corporate Law, Chicago, 2002, s. 77.

⁴³ Greenfield, s. 78.

⁴⁴ Greenfield, s. 78.

Ultra vires ilkesi, şirketlerin dâhil olduğu sözleşmelerde bir savunma olarak ileri sürülmüştür. Şirketin taraf olduğu bir sözleşmede, diğer taraf sözleşmeyi ihlal etmişse şirket tarafından ultra vires ileri sürülemiyordu; ancak, şirket sözleşmeyi ihlal etmiş ve diğer taraf dava açmış ise şirket bu durumda ultra viresi savunma olarak ileri sürebiliyordu. Şirket, ultra virese sebep olan yönetici ve temsilcilere karşı da dava açma hakkına sahipti⁴⁵. Şirketin, sözleşmede yer alan amaç/konular dışında bir işlem yapması halinde ortaklar için yapılan işlemde dolayı uğranılan zararın tazmini yolu açıktı.

M.P. Railway&Navigation Co. v. Hooper davasında, davacılar, davalı demiryolu şirketine bir otel kiralamışlardı. Kiralama sözleşmesinde otelin demiryolu şirketince sigortalanması zorunlu tutulmuş, ancak şirket sigorta yaptırmamıştı. Otel çıkan yangınla kullanılamaz duruma gelince şirkete karşı dava açıldı. Demiryolu şirketi, mahkemeye, otel işletmenin şirket sözleşmesinde yazan amaç ve konular arasında olmadığı savunmasını sunmuş, ancak Yüksek Mahkeme, şirket yetkilerinin otel işletmesini de kapsayacak kadar geniş olduğuna karar vererek zarardan sorumlu tutmuştur⁴⁶.

Günümüzde, Amerikan Hukuku'nda, ultra vires ilkesi, devlete, vekâlet ilişkisinden kaynaklanan görevler doktrinine göre daha geniş yaptırım olanakları sunmuştur⁴⁷. Örneğin, şirketin ultra vires işlem yapması halinde devlet tarafından şirketin feshi olanağı vardır. Kırk dokuz eyalette, devletin şirket feshi ya da onun ultra vires işlemlere girmesini men eden kanunlar yürürlüktedir⁴⁸. Bununla birlikte, ultra vires ilkesi, Amerikan Hukuku'nda yaygın olarak uygulanan bir ilke olmamıştır. Mahkemeler, genellikle yapılan işlemin, şirketin yetkisi dâhilinde olduğunu yorumlamışlardır. Bazı kararlarında ise, estoppel⁴⁹, sözleşme benzeri⁵⁰

⁴⁵ Bainbridge, s. 59.

⁴⁶ Baingridge, s. 59.

⁴⁷ "The doctrine of fiduciary duty" hakkında bkz. Greenfield, s. 97.

⁴⁸ Greenfield, s. 97.

⁴⁹ Estoppel: Sözleşmede taraflardan birinin, diğer tarafa karşı, sözleşme başlangıcında bildirilen ve kararlaştırılan hususlarla çelişen halleri ileri sürmesinin engellenmesidir (bkz. Black's Law Dictionary, s. 247). Taraflardan birinin, başlangıçta rıza gösterdiği bir duruma sonradan karşı çıkmasının engellenmesi olarak da tanımlanabilir.

Estoppel doktrini, uluslar arası hukukta benimsenmiştir. Buna göre, estoppel için aranan koşullar şunlardır: 1. Taraflarca açık ve anlaşılır bir beyanın varlığı, 2. Bu beyan gönüllü, şartsız ve yetki dahilinde olmalı, 3. Bu beyana iyiniyetli olarak güven

(quasi-contract) veya feragat⁵¹ (waiver) doktrini gibi daha çok hakkaniyeti esas alan doktrinleri tercih etmişlerdir⁵².

4. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU'NDA ULTRA VİRES İLKESİ

Avrupa Birliği müktesebatında, şirketler hukuku konusundaki ilk düzenleme, “Kurucu Antlaşmanın 58. maddesinin 2. fıkrası kapsamındaki Şirketlerin Ortaklarının ve Üçüncü Kişilerin Menfaatlerinin Korunması İçin Üye Ülkelerce Söz Konusu Nitelikteki Şirketlerden Talep Edilen Güvencelerin Topluluk Çapında Eşdeğer Kılınması Amacıyla Bu Tür Güvencelerin Uyumlaştırılması Konusundaki 68/151 sayılı ve 9 Mart 1968 tarihli Birinci Konsey Yönergesi”dir⁵³. Yönerge'nin birinci maddesinde, Yönergenin, o tarihte üye olan altı devletin ticaret hukukunda düzenlenen sınırlı sorumlu şirket tipleri için uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir. Amacı, başlıkta yer aldığı şekilde şirketlerin ortakları ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunmasıdır.

duyulmalı ve bu beyana güvenen tarafın aleyhine ya da beyanda bulunan tarafın lehine bir durum oluşturacak biçimde kötüye kullanılmamalıdır (Bkz Brownlie, Ian: Principles of Public International Law, Seventh Edition, Oxford, s. 644).

⁵⁰ Quasi-contract: Sözleşme benzeri olarak çevrilmekle birlikte, Amerikan hukukunda, hakkaniyet (equity) gereği taraflardan birinin sebepsiz zenginleşmesini önlemek amacıyla kanun tarafından zorunlu kılınan yükümlülük (Bkz. Black's Law Dictionary, s. 141).

⁵¹ Feragat (waiver): Hukuken tanınan bir haktan ya da olanaktan vazgeçilmesi (Bkz. Black's Law Dictionary, s. 757). Feragat, Türk Hukuku'nda, “davadan feragat” olarak usul hukuku bünyesinde düzenlenen bir kurumdur. (HMK m.307-312). Davadan feragat, HMK m.307'de “davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi “olarak tanımlanmıştır.

⁵² Bainbridge, s. 60.

⁵³ First Council Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on co-ordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31968L0151:en:NOT> (20.08.2012)

Yönergenin 9. maddesi, ultra vires ilkesinin geçerli olmadığını açık olarak yansıtmaktadır⁵⁴. Söz konusu maddenin 1. fıkrası 1. bendinde, “*Şirket organlarının, şirket amaçları (konuları) içinde yer almasa bile yapmış oldukları tüm işlemler bağlayıcı olacaktır. Meğerki işbu işlemler kanunun bu organlara tanıdığı veyahut tevdi edilmesine izin verdiği yetkileri aşsın.*” şeklinde çevrilebilecek düzenleme ile ultra viresin ileri sürülmesi engellenmiştir. Aynı fıkranın 2. bendinde ise “*Bununla birlikte, Üye Devletler, söz konusu işlemin şirketin konusu dışında olması halinde, üçüncü kişilerin işlemin şirketin konusu dışında olduğunu bildiğini veyahut mevcut şartlarda bilmemesinin mümkün olmayacağını (bilmesi gerektiğini⁵⁵) ispatladıkları takdirde şirketin yapılan işlemler bağlı olmayacağını öngörebilirler. Sadece şirket sözleşmesinin alenileştirilmiş olması (tescil ve ilan edilmesi⁵⁶) tek başına yeterli delil teşkil etmeyecektir*” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Bu bent ile üçüncü kişilerin kötüniyetli olmaları (hukukta kötüniyet kavramı mevcut durum hakkında bilgi sahibi olunması anlamı taşır) halinde yapılan işlem şirketi bağlamayacaktır. Diğer bir deyişle, Üye devletler, yapılan işlemin bağlayıcılık halini üçüncü kişilerin iyiniyetli olması şartına bağlayabileceklerdir⁵⁷.

⁵⁴ Article 9 1. Acts done by the organs of the company shall be binding upon it even if those acts are not within the objects of the company, unless such acts exceed the powers that the law confers or allows to be conferred on those organs.

However, Member States may provide that the company shall not be bound where such acts are outside the objects of the company, if it proves that the third party knew that the act was outside those objects or could not in view of the circumstances have been unaware of it; disclosure of the statutes shall not of itself be sufficient proof thereof.

2. The limits on the powers of the organs of the company, arising under the statutes or from a decision of the competent organs, may never be relied on as against third parties, even if they have been disclosed.

3. If the national law provides that authority to represent a company may, in derogation from the legal rules governing the subject, be conferred by the statutes on a single person or on several persons acting jointly, that law may provide that such a provision in the statutes may be relied on as against third parties on condition that it relates to the general power of representation; the question whether such a provision in the statutes can be relied on as against third parties shall be governed by Article 3.

⁵⁵ Yıldız, s. 336.

⁵⁶ Yıldız, s. 336.

⁵⁷ Yıldız, s. 336.

Bahse konu Yönerge 2009 yılında, 2009/101/EC sayılı Yönerge ile revize edilmiştir⁵⁸. Bu Yönergenin 10. maddesinde aynı hususlar düzenlenmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU'NDA ULTRA VİRES İLKESİ

A. ESKİ TTK'DAKİ DÜZENLEME

1956 tarihinde kabul edilen 1957 yılında yürürlüğe giren 6762 sayılı eski TTK'da ultra vires ilkesi benimsenmiş ve İkinci Kitap Ticaret Şirketleri Birinci Fasıl Umumi Hükümler “Hükmi Şahısların Ehliyeti” kenar başlıklı 137. maddesinde “*Ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar mahfuzdur.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda ticaret şirketlerinin hak ehliyeti şirket sözleşmesinde yazılı işletme konusunun sınırları içinde kullanılabilirdi⁵⁹. Şirketin, üçüncü kişilerle şirket sözleşmesinde yer alan amaç ve işletme konusu dışında bir işlem yapması halinde nasıl bir sonuç doğacağı konusunda bir düzenleme yoktu. Bununla birlikte, hak ehliyetsizliği nedeniyle yapılan işlemin yok hükmünde sayılacağı kabul edilmişti⁶⁰. Yokluk hali, hukukumuzda gerek eski gerek yeni TBK'da düzenlenen bir hukuki so-

⁵⁸ “DIRECTIVE 2009/101/EC of The European Parliament and of The Council of 16 September 2009 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and third parties, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 48 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent”.

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:258:0011:0019:EN:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:258:0011:0019:EN:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:258:0011:0019:EN:PDF) (20.08.2012).

(Yeni Yönergede, esasen sadece ultra viresin kaldırılması değil yeni TTK'nun birçok maddesi hükmüne dair yönlendirici ilkeler mevcuttur. Yeni TTK'nun hazırlanmasında AB müktesebatının etkisi konusunda başlı başına bir makale hatta tez yazılması yararlı olacaktır).

⁵⁹ Bu anlamda tüzel kişiler için “hak ehliyeti” yerine “fiil ehliyeti”nin murat edilmesi daha doğru olurdu. Çünkü ultra vires ilkesi, tüzel kişilerin (şirketlerin) yetkili organlarının üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerin şirket konusuyla sınırlandırılmasını amaçlamaktaydı. Dolayısıyla fiil ehliyetinin bir görünümü olan hukuki işlem ehliyetine ilişkin bir ilkeydi.

⁶⁰ Pulaşlı, s. 78, dipnot 18; Yıldız, s. 322.

nuç olmamakla birlikte belirli durumlarda, hukuki işlemin baştan itibaren hiç varlık kazanmadığı kabul edilmektedir. Yokluk herkes tarafından ileri sürülebilen ve ayrıca bir dava açmaya gerek duymayan bir müessesedir⁶¹.

Eski TTK'da ultra vires ilkesi ve ticari hayatımızda ne kadar etkili olduğu konusuna geçmeden önce m. 137 hükmünün gerekçesini de incelemekte yarar görüyoruz. Ultra vires ilkesi ile şirketlerin ana sözleşmelerinde yazılı amaç ve konular dışına çıkmalarının engellenmesi amaçlanmıştır. Eski TTK m. 137'nin gerekçesinde, TTK'da izin sisteminin benimsenmiş olduğu, bu doğrultuda ultra vires ilkesi getirilerek bu sistemin korunabilmesinin mümkün kılındığı belirtilmiştir⁶². İzin sistemi Kanunun yürürlüğe girdiği dönemde sermaye şirketleri için öngörülmüş, ancak daha sonraki gelişmelerle izin sisteminden çok tescil sisteminin (normatif sistemin) benimsendiği kabul edilmiştir. 1995'te 559 sayılı KHK ve 2003'te 4884 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle şirketler hukukunda sermaye şirketlerine ilişkin olarak tescil sisteminin geçerliliği konusunda bir sorun kalmamıştır. Şahıs şirketleri için baştan itibaren tescil sistemi kabul edilmiştir. Dolayısıyla izin sisteminin korunması gerekçesi de ortadan kalkmıştır.

Ultra vires ilkesinin getirdiği uygulamada getirdiği tek bir sonuç vardı: Bu da şirketlerin ana sözleşmelerinin hazırlanması esnasında amaç/konu maddesi, mümkün olduğunca geniş tutularak, ileride muhtemel bir sözleşme değişikliğine gidilmesi baştan itibaren önlenmeye çalışılmıştı. Bunun dışında ultra vires ilkesi ticari yaşamda çok da etkili olmamıştır. Nitekim Yargıtay içtihatlarına bakıldığında, ultra vires ilkesinden kaynaklanan uyuşmazlık sayısının az sayıda olduğu görülmektedir. Konuyla ilgili olarak başlıca Yargıtay Kararları incelendiğinde, örneğin 11. HD'nin 23.03.1982 tarih ve 1982/851 E. 1982/1225 K. sayılı kararında, işletme konusuna doğrudan girmemekle birlikte işletmenin faaliyetini kolaylaştıran iş ve sözleşmelerin şirketin işletme konusu

⁶¹ Oğuzman, M. Kemal/ Öz, Turgut: Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 7.Bası, İstanbul, 2010, s.137. Yokluk yerine hükümsüzlük (butlan) ile sonuçlanılması daha uygun olurdu. Çünkü ehliyetsizlik, kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir. Bkz. Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuk Genel hükümler, Genişletilmiş 16. Bası, Ankara, 2012, s. 91.

⁶² Yıldız, s. 325.

içinde kaldığına hükmedilmiştir⁶³. Yargıtay'ın bu Kararı ile ultra vires ilkesinin uygulanmasında büyük esneklik sağlanmıştır. Bir başka kararında ise, bir adi komandit şirkette, şirkete ait arsa satışının işletme konusuna girmeyen hallerde şirket ortaklarının oybirliği ile karar almaları gerektiğine hükmedilmiştir⁶⁴.

Ultra vires ilkesi zaman içinde eleştirilen bir ilke olmuş ve yeni TTK hazırlanırken 6762 sayılı TTK m. 137'nin kaldırılması konusunda bazı gerekçeler ileri sürülmüştür. Bunlara kısaca değinmek gerekirse; söz konusu ilkenin, tescil sistemi ile bağdaşmadığı⁶⁵, ekonomik sistemin serbest piyasa ekonomisi olduğu ve ultra vires ilkesinin bu sistemle uyuşmadığı⁶⁶, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına yeterince fayda sağlamadığı⁶⁷, şirketle işlem yapan üçüncü kişileri mağdur ettiği⁶⁸ ve ticari yaşamın gereklerine ters düştüğü⁶⁹ gibi gerekçeler ileri sürülmüştür. Bununla birlikte ultra vires ilkesinin kaldırılmasında en büyük etkenin AB müktesebatına uyum çalışmaları olduğu düşünülmektedir.

⁶³ “Bir ticari işletmenin kendi ana sözleşmesinde belirtilen işletme mevzuuna doğrudan doğruya girmemekle beraber, o işletmenin ticari faaliyetlerini kolaylaştıran ticari iş ve ticari sözleşmelerin de o işletmenin mevzuu içinde bulunduğu kabulü zorunludur. Ticari amaç güden işletmelerin kredi temini konusunda bankalara karşı müştereken sorumluluk yüklenmek suretiyle birbirlerine destek olmaları ve ticari faaliyetlerini bu suretle sürdürebilmeleri halini ticari hayatın normal ve mutad işlemleri arasında kabul etmek gerektiğinden, bu davada söz konusu olan (kefalet akdinin) de davacı şirket yönünden kendi işletme mevzuu çerçevesi içinde kalan (bir muamele) den ibaret olduğu göz önünde tutulması zorunlu bulunmaktadır. Aksi düşüncenin kabulü ticari hayatın normal seyrine ve süratli akışına engel teşkil edebilecektir. Açıklanan bu hususlar dairemizin kökleşmiş içtihadı halinde bulunmaktadır (11. HD.nin 7.2.1978 tarih, 1978/7 esas, 1978/354 karar ve 4.3.1979 tarih ve 1979/392 esas, 1979/981 karar sayılı ilamları). <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (21.08.2012).

⁶⁴ 11.HD'nin 08.02.1991 tarih ve 1991/528E 1991/716 K. sayılı Kararı. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (21.08.2012).

⁶⁵ Yıldız, s. 323.

⁶⁶ Yıldız, s. 326.

⁶⁷ Yıldız, s. 327.

⁶⁸ Yıldız, s. 328.

⁶⁹ Yıldız, s. 329.

B. YENİ TTK VE ULTRA VİRES İLKESİNİN KALDIRILMASI

Yeni TTK'da, ultra vires ilkesinin kaldırılmıştır⁷⁰. Esasen ultra vires ilkesini hayata geçiren “hükmi şahısların ehliyeti” kenar başlıklı m.137 hükmü kaldırılmıştır. Onun yerine yine “tüzel kişilik ve ehliyet” kenar başlığı altındaki m.125/2 hükmü ile “*Ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır*”. Yeni düzenleme ile şirketlerin hak ehliyetine, kanuni istisnalar dışında hiçbir sınırlama getirilmemiştir⁷¹.

Yeni TTK'da ultra vires ilkesine olanak sağlayan hüküm kaldırılmakla birlikte, sınırlı sorumlu olan sermaye şirketlerinde temsilcilerin yetkilerine ilişkin bir başka hükümde yine şirketin amaç ve işletme konusu ile bağlılık ilkesinin vazedildiğini görüyoruz. Anonim şirketlerde yönetim kurulunun temsil yetkisine ilişkin özel düzenlemede “*Temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler. Kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemler dolayısıyla şirketin rücu hakkı saklıdır.*”

Temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğerki üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğunu ispat edilsin. Şirket esas sözleşmesinin

⁷⁰ Pulaşlı, s. 77; Yıldız, s. 337.

⁷¹ TMK'nın “Hak ehliyeti” başlıklı 48. maddesinde “Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışında bütün haklara ve borçlara ehildirler” hükmünü haizdir. Bu bağlamda, şirketler, insanlara özgü niteliklere bağlı olanlar hariç olmak üzere, esas sözleşmelerinde yer alan konu/konular içinde veya dışında kalan her türlü işlem için ehliyet sahibidir ve bu işlemlerle bağlıdır. TTK 125. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde yer alan kanuni istisna, ehliyetin şirketin tasfiye amacı ile sınırlandırılmasına ilişkindir. Bunun dışında hiçbir sınırlayıcı düzenleme yoktur. Öte yandan, tüzel kişiler, gerekli şartları karşıladığı hallerde fiil ehliyetine de sahiptir. Nitekim TMK m. 49'a göre tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar.

Şirketler, ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır (TTK m. 232, m. 317, m. 355, m. 569, m. 588). Şirketler açısından bakıldığında, esasen hak ve fiil ehliyetlerinin kazanılma anı aynıdır. Şirketin tüzel kişilik kazanması ile hem hak hem de fiil ehliyeti kazanılmış olur.

ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir (m. 371/1,2).

Öte yandan limited şirketlerde temsil yetkisini düzenleyen 629. maddenin birinci fıkrasında “müdürlerin temsil yetkisinin kapsamına, sınırlandırılmasına...” anonim şirketlere ilişkin hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Yani TTK m.371, limited şirketler bakımından da geçerli olacaktır⁷². Buna karşılık bir diğer sermaye şirketi olan sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere ilişkin TTK m.565.I hükmüne göre; “*Komanditelerin birbirleriyle, komanditerlerin tümüyle ve üçüncü kişilerle hukuki ilişkileri, özellikle şirketin yönetimine ve temsiline ilişkin görev ve yetkileri, ..., komandit şirketlerdeki hükümlere tabidir.*” Bu durumda TTK m.371 hükmü bu şirketler hakkında uygulanmayacaktır. Bu düzenleme eleştiriye açıktır. Zira TTK 124.II, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketleri “sermaye şirketi” olarak kabul etmiştir.

TTK m. 371/I ve II. fıkraları incelendiğine şu sonuçlara ulaşmak mümkündür.

1) Şirketi temsile yetkili olanlar, şirketin amacına ve işletme konusuna giren her türlü işlemi şirket adına yapabilir. Dolayısıyla şirketin amacı ve işletme konusuna girmeyen işlemleri yapamazlar. Bunun sonucu olarak yetkili temsilcilerin yetkisi esasen yine işletme konusu ile sınırlıdır⁷³. Yetkili temsilciler amaç ve konu dışında işlem yaptıkları takdirde, m. 371/1 son hükmü gereği, şirketin “kanun ve esas sözleşmeye aykırı işlemleri dolayısıyla” ortaya çıkan zararın tazmini için yetkili temsilcilere rücu hakkı vardır. Bu hükümle, şirketin hak ehliyetine bir sınırlama getirilmemiş, ortaya çıkan zararın giderilmesine ilişkin olarak yetkili temsilcilerine rücu şeklinde bir hak tanınmıştır ve tamamen şirket ile temsilciler arasındaki iç ilişkiden kaynaklanmaktadır⁷⁴. Rücu hakkının tanınması ile şirket ortaklarının ve alacaklılarının menfaatleri korunmuştur.

⁷² Bu düzenleme, AB'nin 1968 yılında kabul ettiği 68/151/EEC ve 2009 yılında kabul ettiği 2009/151/EC sayılı Yönergelerindeki düzenlemelerin aynısıdır. Diğer bir deyişle, Yeni TTK, AB Yönergelerini esas almıştır.

⁷³ Pulaşlı, s. 79.

⁷⁴ Çeker, “şirketin amaç ve konusunun hak ehliyetinin değil imza yetkilisine rücu edeceği veya edemeyeceği sınırı belirlediğini” vurgulamıştır (Bkz. Çeker, Mustafa: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre Ticaret Hukuku, Adana, 2011, s. 330).

2)Temsile yetkili olanların üçüncü kişilerle işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar. Şirkete, yapılan işlemle bağlı olmaması (ve işlemin hükümsüz hale gelmesi) için, üçüncü kişinin işlemin işletme konusu dışında kaldığını bildiğinin veya bilebilecek durumda olduğunun ispat edilmesi gerekir. Bu hususta ispat yükü şirkettedir. Şirket esas sözleşmesinin ilanı tek başına delil oluşturamaz. Yani şirket, esas sözleşmenin ilan edildiğini, bu esas sözleşmede işletme konusunun da yer aldığını öne sürerek üçüncü kişinin kötüniyetli olduğunu ispat edemez. Şirket, esas sözleşme dışında başka maddi olgulara başvurmak zorundadır⁷⁵. Burada ispatlanması gereken husus üçüncü kişinin kötüniyetli olduğudur. Üçüncü kişinin kötüniyetli olduğu ispatlandığında yapılan işlem, şirket açısından bağlayıcı değildir. Bu durumda zarara uğrayan üçüncü kişi, zararının tazmini için şirket temsilcisine de başvuramaz, çünkü onun kötüniyeti de ispatlanmıştır⁷⁶.

3)Yeni TTK m. 371/1,2 hükümleri ile ultra vires ilkesinin, genel hükümlerde şirket ehliyetini düzenleyen kurallar arasından çıkarılmakla birlikte sınırlı sorumlu şirketler açısından bir başka biçime dönüştürüldüğü görülmektedir. Bu bağlamda, ultra vires ilkesinin yerini “iyiniyet halinde yetki dahilinde” (intra vires with good faith) ilkesi almıştır. Yapılan işlemlerin şirketin amacı ve işletme konusu içinde kalması zorunluluğu kural olarak devam etmektedir⁷⁷. Nitekim TTK m. 210 uyarınca “İşletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret şirketleri hakkında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca, bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilir.” Ancak fesih yaptırımını bir yana, iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması açısından amaç ve konu dışına çıkılması halinde, şirket bu işlemle bağlı kalacaktır. Kötüniyetin ispatı şirkete düşmektedir.

4)Burada karşımıza şu sorun çıkmaktadır: Yetkili temsilciler ile kötüniyetli üçüncü kişiler arasında yapılan bir işlemin, şirket konusuna girmediği halde kötüniyetli olan sadece üçüncü kişi midir? Şirket yetkililerinin de kötüniyeti yok mudur? Yapılan işlem sonucunda şirketin zarara gireceği konusunda ciddi bulgular ortaya çıktığında, şirket tara-

⁷⁵ Pulaşlı, s. 79.

⁷⁶ Pulaşlı, s. 79.

⁷⁷ “Bu düzenleme ultra vires ilkesinin bir kalıntısı niteliğindedir” (Bilgili, s. 306).

findan üçüncü kişilerin kötünietli olduğu ispat edilip, şirketin işlemlerle bağlı olmadığı sonucuna varıldığında, üçüncü kişilerce konu dışı işlemi yapan yetkili temsilcilere karşı ancak haksız fiile ilişkin hükümlere dayanılarak (TBK 49 vd.) dava açılabilir. Bu durumda mahkeme ortak kusurun varlığını da dikkate alarak tazminatta indirim yapabilecektir (TBK 52).

5) Buna karşılık, kanımızca; şirket üçüncü kişinin kötünietini ispat edip işlemlerle bağlı olmadığını geçerli bir şekilde öne sürse bile, konu dışı işlem nedeniyle uğradığı zararın tazmini için işlemi yapan kişiye başvurabilir (TTK 553 vd.). Zira şirket yapılan işlemlerle bağlı kalmasa bile, sırf konu dışı işlemin yapılması nedeniyle zarara uğraması olabilir.

6) Bu arada şirketin kötünietli üçüncü kişilere karşı işlemlerle bağlı olmadığını öne sürmesinin ne tür bir yaptırım olduğu da belirlenmelidir. Burada artık “yokluk” yaptırımı söz konusu olmayacaktır. İşlemlerle bağlı olmadığını sadece şirket öne sürebileceğine göre, burada “askıda geçersizlik” (eksiklik, tek taraflı bağlamazlık) yaptırımın söz konusu olduğu düşünülebilir. Ne var ki, şirket işlemlerle bağlı olmadığını öne sürüncüye kadar işlem geçerli olup, şirketi bağlamaktadır (TTK 371/2). Sadece şirket işlemlerle bağlı olmadığını beyan ettiği ve karşı yanın kötünietini ispat ettiği zaman yapılan işlem baştan itibaren geçersiz hale gelmektedir. Bu durumda tıpkı irade sakatlıklarında (hata, hile ve korkutmada) olduğu gibi “iptal kabiliyeti” (askıda geçerlilik) yaptırımının söz konusu olduğu kabul edilmelidir. Bu görüşümüze paralel olarak; nasıl ki, irade sakatlıklarında işlemin iptali ancak öğrenme tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde mümkün olabiliyorsa (TBK 39/1), kanımızca burada da işlem güvenliği açısından bir hak düşürücü sürenin öngörülmesi yerinde olurdu.

SONUÇ

Hukuk, bir hukuki işleme girişen taraflar iyi niyetli olduğu ve bir sorun yaşanmadığı sürece pek de başvurulan bir mekanizma değildir. Ancak ne zaman ki taraflar aralarında bir anlaşmazlık yaşarlar bu durumda hukuka başvurmak zorunda kalırlar. Yapılan işlem, kanunun emredici hükümlerine ya da yapılan sözleşmeye aykırı ise bu durumda çeyitli yaptırımlara maruz kalınır.

Eski TTK ile kabul edilen kurallardan birisi de yetki dışındaki işlemler için ultra vires ilkesi ve şirketin amacı ve işletme konusu dışında kalan işlemin yok hükmünde sayılması yaptırımıdır. Şirketlerin yetkili organları vasıtasıyla kullandıkları hukuki işlem ehliyetini, şirket sözleş-

mesinde belirtilen amaç ve konularla sınırlayan, bunun dışında yapılan işlemleri yok hükmünde sayan eski TTK m. 137 hükmü yeni TTK'da yer almamış, aksine yeni TTK m. 125 hükmü ile şirketlerin Medeni Kanun m. 48 çerçevesinde her türlü haklardan yararlanabileceği ve borç üstlenebileceği öngörülmüştür.

İlk bakışta yeni TTK ile ultra vires ilkesinin kaldırıldığı açıkça görülmektedir. Ancak anonim şirketlerde temsilcilerin yetkilerini düzenleyen m. 371/1 hükmü ile şirket temsilcilerinin, şirketin amacına ve işletme konusuna giren her türlü hukuki işlemi şirket adına yapabileceği kabul edilmiştir. Bu hükümden, aksi ile yorum ilkesi gereğince şirket temsilcilerinin yetki sınırını yine şirket sözleşmesindeki amaç ve işletme konularının belirlediği sonucu çıkarılabilir. Mamafih bu iki hüküm birbirinden farklıdır. Yeni TTK m. 125 hükmü, doğrudan doğruya ultra vires ile ilgili değildir. Diğer bir deyimle, m. 125 hükmü, şirketlerin amaç ve konu bakımından bağlı olmadıklarını değil, insanlara mahsus olanlar dışında her türlü haklardan yararlanabileceklerini ve borç altına girebileceklerini öngören genel nitelikli bir hak ehliyeti manifestosudur. Ultra vires ilkesinin kaldırıldığına dair asıl gösterge yeni TTK m. 371/1,2 hükümleridir⁷⁸. Bu düzenlemelerde, ilke olarak şirketlerin, yapılan işlemin şirket konusu dışında kaldığından bahisle şirketi bağlamadığını ileri süremeyecekleri hükme bağlanmıştır. Mamafih bu hüküm, şirketin yetkili temsilcilerinin şirket amaç/konusu dışında işlem yapabileceği anlamına da gelmemektedir. Esasen m. 371/1 hükmü gereği yetkili temsilcilerinin yetkilerinin sınır, sözleşmelerinde yer alan amaç ve işletme konusu ile belirlenecektir. Ancak yetkili temsilciler, bunun dışında çıktığında şirket açısından bir zarar olduğu takdirde şirket bu zararı yetkili temsilcilerine rücu edebilecektir. Bu hüküm ile şirket menfaatleri korunmuştur. Öte yandan şirket, üçüncü kişilere karşı, onların kötüniyetli olduklarını ispat edemediği sürece yapılan işlemle bağlıdır. Bu da üçüncü tarafı koruyan bir hükümdür. Şirketin ispat için kullanacağı argümanlar arasında üçüncü kişilerin, şirket ana sözleşmesini bildiği ya da bilmesi gerektiği hususu tek başına yeterli bir delil olmayacaktır. Şirket ancak

⁷⁸ Kaynak İngiliz Hukukuna bakıldığında da esasen ultra vires ilkesine ilişkin bir yazılı düzenleme yoktur. Bununla birlikte doktrinde ultra vires ilkesinin kaldırıldığına dair yorumlar, AB'nin 1968 tarihli 68/151/EC sayılı Yönergesine uygun olarak kabul edilen 1989 tarihli Şirketler Kanunu'dur. 2006 tarihli Şirketler Kanunu m.40 hükmü de açıkça AB müktesebatını esas almıştır. Aynı şekilde, yeni TTK m.371/1,2 hükümleri de AB yönergeleriyle aynı düzenlemeyi benimsemiştir.

başka olgular ileri sürdüğünde onlara ek olarak şirket sözleşmesini de güçlendirici delil olarak ileri sürebilecektir.

Görüldüğü gibi yeni düzenleme, taraflar arasında bir denge sağlamayı amaçlamaktadır. Bununla birlikte, amaç ve işletme konusu dışında yapılan bir işlemi üçüncü tarafın kötüniyetli olduğu (kötüniyet hukukta mevcut durumu bilmek ya da bilmesi gerekmemek anlamı taşır) ispat edildiği takdirde şirketi bağlamayacağı sonucuna ulaşıldığında üçüncü kişilerle kötüniyeti paylaşan yetkili temsilcilere başvurulmaması hakkaniyete uygun görülmemektedir. Yeni TTK'nın uygulamasında yargı kararları, belirleyici olacaktır.

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
A.Ş.	: Anonim Şirket
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
EC	: European Community (Avrupa Topluluğu)
EEC	: European Economic Community (Avrupa Ekonomik Topluluğu)
f	: Fıkra
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
m.	: Madde
S	: Sayı
s	: Sayfa
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCC	: Turkish Commercial Code (Türk Ticaret kanunu)
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
yy	: Yüzyıl

KAYNAKÇA

- Ayan, Mehmet/Ayan, Nurşen: Kişiler Hukuku, Konya, 2011.
- Bainbridge, Stephen: Corporation Law and Economics, New York, 2002.
- Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan: Ticaret Hukuku Dersleri, 2.Bası, Bursa, Mart 2012.
- Black's Law Dictionary, Second Edition, 2001.
- Brownlie, Ian: Principles of Public International Law, Seventh Edition, Oxford, 2008.
- Çeker, Mustafa: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre Ticaret Hukuku, Adana, 2011.
- French, Derek/Mayson Stephen/Ryan Christopher: Company Law, 27th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Greenfield, Kent: The Failure of Corporate Law, Chicago, 2002.
- Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuk Genel hükümler, Genişletilmiş 16.Bası, Ankara, 2012.
- Marson James: Business Law, Oxford, November 2010.
- Mumcu, Uğur: İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı, AÜHFD 1970, C. XXVII, S. 1-2, s. 37-66.
- Oğuzman, M.Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, İstanbul, 2010.
- Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- “National Constitutional Law and European Integration” European Parliament Directorate General for Internal Policies, Policy Department Citizens Rights and Constitutional Affairs, 2011.
- <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/afco/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=35331> (20.08.2012)
- Rayak, Harry: The Foundations of The Doctrine of Ultra Vires, Senior Lecturer, School of Law, King's Collage, London, Barrister, 1990.
- Stephen Griffen, “The Rise and Fall of the Ultra Vires Rule” Mountbatten Journal of Legal Studies, June 1998, 2(1), pp. 5-31 http://ssudl.solent.ac.uk/954/1/1998_2_1.pdf (20.08.2012)

Yıldız, Burçak: TTK Tasarısında Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK m.137 Hükümündeki “Ultra Vires” Sınırlamasının Yerindeliğinin Değerlendirilmesi, AÜHFD 2006, C. LV, S. 1, s. 321-353.

First Council Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community.

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31968L0151:en:NOT) CELEX: 31968L0151:en:NOT (20.08.2012)

DIRECTIVE 2009/101/EC of The European Parliament and of The Council of 16 September 2009 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and third parties, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 48 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:258:0011:0019:EN:PDF> (20.08.2012)

Kazancı Bilgi Bankası <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (21.08.2012).

ŞİRKETLERDE YAPI DEĞİŞİKLİĞİ VE AYNİ SERMAYE KONULMASINDA SİCİLLER ARASI İŞBİRLİĞİNE İLİŞKİN TEBLİĞ HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

(REVIEWING THE ARTICLES OF THE BYLAW WITH REGARD TO THE COLLABORATION BETWEEN THE REGISTRIES ABOUT THE STRUCTURAL CHANGE IN THE COMPANIES AND PUTTING CAPITAL IN KIND)

Yrd. Doç. Dr./Asst. Prof. Nesrin AKIN SUNAY*

ÖZET

Çalışmada, Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ hükümleri, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu' nun ilgili hükümleri ile birlikte değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Şirketlerde Yapı Değişikliği, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme, Ayni Sermaye Konulması, Tebliğ Hükümleri, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu.

ABSTRACT

In this essay, the articles of the Bylaw With Regard To The Collaboration Between The Registries About The Structural Change In The Companies and Putting Capital In Kind is reviewed with the relevant articles of the New Turkish Commercial Code numbered 6102.

* Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Keywords

The Structural Change In The Companies, Merger, Division, Conversion, Putting Capital In Kind, Articles of the Bylaw, New Turkish Commercial Code numbered 6102.

**I. GİRİŞ**

6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu (mülga TTK)' nun 140'inci maddesinde, her ortağın, usulüne göre tanzim ve imza edilmiş şirket mukavelesiyle koymayı taahhüt ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı borçlu olduğu; sermaye olarak gayrimenkul mülkiyeti veya gayrimenkul üzerinde mevcut veya tesis edilecek aynı bir hakkın konulması taahhüdünü ihtiva eden şirket mukavelesi hükümlerinin resmi şekil aranmaksızın muteber olduğu; sermaye olarak konulması taahhüt edilen diğer hakların devri kanunun özel şekillerine tabi olsa dahi şirket mukavelesinin, devredecek ortağın ayrıca rızasına bakılmaksızın, şirkete alakalı mercilerden bu hakların devrini istemek yetkisini verdiği; şirketin, her ortağın sermaye koyma taahhüdünü yerine getirmesini talep ve dava edebileceği gibi ifade gecikme sebebiyle uğradığı zararın tazminini de isteyebileceği; ortaklarca sermaye olarak konulması taahhüt edilen hakların muhafazası için kurucular tarafından ortaklar aleyhine ihtiyati tedbir talep edilebileceği düzenlenmişti.

Bazı hükümleri dışında 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu (YTTK)'nun 342'inci maddesi 1'inci fıkrasında ve 581'inci maddesi 1'inci fıkrasında aynı sermaye konulabilecek malvarlığı unsurları düzenlenmiştir. ***YTTK m. 342/1 hükmüne göre, anonim şirketlerde, üzerlerinde sınırlı bir aynı hak, haciz veya tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dahil, malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir.*** Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz. ***YTTK m.581/1 hükmüne göre de, limited şirketlerde, üzerlerinde sınırlı bir aynı hak, haciz veya tedbir bulunmayan; nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar ve adlar da dahil, malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir.*** Yine, hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar, YTTK m.127 hükmü saklı olmak üzere sermaye olamaz. O halde YTTK ile

birlikte artık üzerinde sınırlı bir aynı hak, haciz veya tedbir bulunan fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dahil, malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulamayacaklardır.

6102 sayılı Kanunun 342'inci maddesi, anonim şirkete sermaye olarak konulabilecek ayınları ve bunların hukuki durumlarını genel hükümlerden farklı olarak, ancak YTTK' nın 127' inci maddesini saklı tutarak düzenlemiştir. **Üzerinde sınırlı aynı bir hak, haciz veya tedbir bulunan, nakden takdir ve devrolunamayan ayınların anonim şirkete sermaye olarak konulması, sermayenin korunması ilkesi ile bağdaşmaz bulunmuş, 6762 sayılı mülga TTK'da düzenlenmeyen bu nokta açıklığa kavuşturulmuştur.** Tapuya bağlanmamış, zilyedliğin devri yolu ile devredilen taşınmazlar sorununun ise içtihatla bırakılması uygun görülmüştür. Maddede belirtilen "**Fikri mülkiyet hakları**" ibaresi, fikir ve sanat eserlerini, bağlantılı hakları, markaları, tasarımları, patentleri, coğrafi işaretleri, tescil edilmemiş haklar ile bilgileri, bitki geliştirilmesini yani ıslahçı haklarını, yarı iletkenlerin topografyalarını kapsayacak şekilde geniş anlaşılmalıdır. Elektronik ortamlar, kazandıkları değer dolayısıyla hükme dahil edilmiştir. Ancak, devredilebilme ve nakden takdir olunabilme şartının gerek fikri mülkiyet hakları gerek elektronik ortamlar için de aranacağı şüphesizdir. Ayrıca, fikri mülkiyet hakları ile elektronik ortamlar çok çeşitli türleri içerdikleri için bu türlerden bazıları, özellikle bağlantılı haklar, mesela bir kısım fonogram yapımcısı hakları sermaye olarak konulmaya müsait olmayabilir ya da bu hakların değerlendirilmeleri sorun oluşturabilir. Bu kapsamda YTTK'nın 343' üncü maddesine göre yapılacak değerlendirmede, bilirkişiler bu noktayı belirtmek, mahkemenin dikkatini çeken, ifadesi açık olan ve kesin nitelik taşıyan görüş beyan etmekle yükümlüdürler.

6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun' un sermaye koyma borcunu düzenleyen 16' ıncı maddesi hükmüne göre, YTTK' nın yürürlüğe girdiği tarihten önce bazı taşınmazlar bir şirkete sermaye olarak konulmuş, ancak bu taşınmazların tapu siciline tescillerinin şirket adına yapılmamış olması halinde, şirket alacaklıları, ortakları veya pay sahipleri tescil isteminde bulunabilecekleri gibi, tescilin ticaret sicili müdürlerince yapılması talimatını Gümrük ve Ticaret Bakanlığı da verebilecek; tescil harcı ve diğer harç ve masraflar ise 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde şirketten alınacaktır.

Mülga 6762 sayılı TTK'nın 404'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında anonim şirketlerde ayın karşılığı olan hisse senetlerinin şirketin tescilinden itibaren iki yıl geçmeden başkalarına devredilemeyeceği ve 520'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında ortağın koymayı taahhüt ettiği sermaye ayın ise, payını şirketin kuruluşunu takip eden üç yıl içinde başkasına devredemeyeceği düzenlenmişti. Öte yandan, 6103 sayılı Kanunun 2'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendine göre, YTTK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelen olayların hukuki sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişlerse o kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan 14 Eylül 2012 tarihli ve ticaret sicili müdürlüklerine hitaben hazırlanan Genelgede de, bu doğrultuda, mülga 6762 sayılı TTK'nın 303'üncü ve 508'inci maddeleri uyarınca ortaklar tarafından kuruluştaki veya sermaye artırımında ayın olarak konulması taahhüt edilen sermaye karşılığı payların anonim şirketlerde iki yıl, limited şirketlerde üç yıl devredilemeyeceği; bu sürelerin 6102 sayılı YTTK'nın yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2012 tarihinden sonraki bir zaman dilimini kapsamaması durumunda 6103 sayılı Kanunun 2'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendi uyarınca bu süre tamamlanıncaya kadar devir işleminin gerçekleştirilmeyeceği, ancak 6762 sayılı mülga TTK hükümlerine göre gerçekleşmiş olan birleşme ve bölünmede devralan şirketlerin, tür değiştirmede ise yeni türdeki şirketlerin sermaye paylarının devrinin süre yönünden herhangi bir kısıtlamaya tabi olmayacağı değerlendirilmiştir¹.

6103 sayılı Kanunun "**Tebliğler ve düzeltmeler**" başlığını taşıyan 17'inci maddesi hükmüne göre, birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapı değişiklikleriyle ilgili olarak tapu ve gemi sicili ile fikri mülkiyete ilişkin sicillerde ve benzeri sicil ve kayıt belgelerinde yapılması gerekli işlemlerin usul ve esasları ile başvuruda bulunacak kişiler ve ibrazı gerekli belgelerin, YTTK'nın yayımı tarihini izleyen altı ay içinde, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ve Türk Patent Enstitüsü'nün görüşü alınarak, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir tebliğle düzenleneceği; birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilgili

¹ http://www.gumrukticaret.gov.tr/assets/content/Arsiv_Ticaret/Mevzuat/Sirketler_ve_Ticaret_Sicili/Genelgeler_ve_Gorusler/Genelge_14092012.jpg (5 Aralık 2012).

şeffaflığı ve hakların kullanılmasını sağlayıcı uygulama hükümlerinin ise YTTK'nın 26'ncı maddesine göre çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Bu kapsamda, 6103 sayılı Kanunun 17'inci maddesi ile YTTK'nın 210'uncu maddesine dayanılarak hazırlanan Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ 31 Ekim 2012 tarihli ve 28453 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Tebliğin amacı, Tebliğin 1'inci maddesine göre, birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapı değişiklikleri ile ayni sermaye konulması veya ticari işletmelerin devralınması sonucunda, tapu ve gemi sicili ile fikri mülkiyete ilişkin sicillerde ve benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların sahipliklerinde meydana gelen değişikliklerin ilgili sicillere bildirilmesini ve sicil kayıtları ile belgelerindeki gerekli değişikliklerin yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek, başvuruda bulunacak kişiler ve gerekli belgeleri belirlemektir.

II. ŞİRKETLERDE YAPI DEĞİŞİKLİĞİ VE AYNI SERMAYE KONULMASINDA SİCİLLER ARASI İŞBİRLİĞİNE İLİŞKİN TEBLİĞİN GETİRDİĞİ DÜZENLEMELERİN 6102 SAYILI YENİ TÜRK TİCARET KANUNU HÜKÜMLERİ İLE BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun sermaye koyma borcunun konusunu düzenleyen 127'inci maddesi 1'inci fıkrası hükmüne göre, YTTK'da aksine bir hüküm olmadıkça, ticaret şirketlerine sermaye olarak; para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketine ait paylar, fikri mülkiyet hakları, taşınırlar ve her çeşit taşınmaz, taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları, kişisel emek, ticari itibar, ticari işletmeler, haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler, maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan haklar, devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer konulabilir².

6102 sayılı Kanunun 342'inci maddesi 1'inci fıkrasında ve 581'inci maddesi 1'inci fıkrasında ise ayni sermaye olarak konulabilecek

² Maddede, bir komanditer ortağın kişisel emeğini ve ticari itibarını sermaye olarak koyamayacağını düzenleyen YTTK m. 307/2 hükmünün ve ayni sermaye olarak konulabilecek malvarlığı unsurlarını düzenleyen TTK m.342/1 ve m. 581/1 hükümlerinin saklı tutulduğu düzenlenmiştir.

malvarlığı unsurları düzenlenmiştir. YTTK m. 342/1 hükmüne göre, anonim şirketlerde, üzerlerinde sınırlı bir ayni hak, haciz veya tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dahil, malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz. YTTK m.581/1 hükmüne göre de, limited şirketlerde, üzerlerinde sınırlı bir ayni hak, haciz veya tedbir bulunmayan; nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar ve adlar da dahil, malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir. Yine, hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar, yukarıda belirtilen YTTK m.127 hükmü saklı olmak üzere sermaye olamaz.

6102 sayılı Kanununun 342'inci maddesi, anonim şirkete sermaye olarak konulabilecek ayınları ve bunların hukuki durumlarını genel hükümlerden farklı olarak, ancak yukarıda belirtilen 127'inci maddeyi saklı tutarak düzenlemiştir. Üzerinde sınırlı ayni bir hak, haciz veya tedbir bulunan, nakden takdir ve devrolunamayan ayınların anonim şirkete sermaye olarak konulması, sermayenin korunması ilkesi ile bağdaşmaz bulunmuş ve 6762 sayılı mülga TTK'da düzenlenmeyen bu nokta açıklığa kavuşturulmuştur. Tapuya bağlanmamış, zilyedliğin devri yolu ile devredilen taşınmazlar sorununun ise içtihatla bırakılması uygun görülmüştür. Maddede belirtilen "*Fikri mülkiyet hakları*" ibaresi, fikir ve sanat eserlerini, bağlantılı hakları, markaları, tasarımları, patentleri, coğrafi işaretleri, tescil edilmemiş haklar ile bilgileri, bitki geliştirilmesini yani ıslahçı haklarını, yarı iletkenlerin topografyalarını kapsayacak şekilde geniş anlaşılmalıdır. Elektronik ortamlar, kazandıkları değer dolayısıyla hükme dahil edilmiştir. Ancak, devredilebilme ve nakden takdir olunabilme şartının gerek fikri mülkiyet hakları gerek elektronik ortamlar için de aranacağı şüphesizdir. Ayrıca, fikri mülkiyet hakları ile elektronik ortamlar çok çeşitli türleri içerdikleri için bu türlerden bazıları, özellikle bağlantılı haklar, mesela bir kısım fonogram yapımcısı hakları sermaye olarak konulmaya müsait olmayabilir ya da bu hakların değerlendirilmeleri sorun oluşturabilir. Bu kapsamda YTTK'nın 343'üncü maddesine göre yapılacak değerlendirmede, bilirkişiler bu noktayı belirtmek,

mahkemenin dikkatini çeken, ifadesi açık olan ve kesin nitelik taşıyan görüş beyan etmekle yükümlüdürler³.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 128'inci madde hükmüne göre, her ortak, usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesiyle koymayı taahhüt ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı borçludur. Şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede⁴ bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikri mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınmazlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynı sermaye kabul olunur. Özel sicile yapılan kayıt iyiniyeti kaldırır. Sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak bir aynı hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümleri, resmi şekil aranmaksızın geçerlidir. Taşınmaz mülkiyetinin veya diğer aynı bir hakkın sermaye olarak konulması halinde, şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gereklidir. Mülkiyet ve diğer aynı hakların tapu siciline tescili istemi ile diğer sicillere yapılacak tescillerle ilgili bildirimler, ticaret sicili müdürü tarafından, ilgili sicile resen ve hemen yapılır. Şirketin tek taraflı istemde bulunabilme hakkı saklıdır. Şirket, her ortağın sermaye koyma borcunu yerine getirmesini isteyebileceği gibi, yerine getirmede gecikme sebebiyle uğradığı zararın tazminini de isteyebilir. Tazminat istemi için ihtar şarttır. Şahıs şirketlerinde bu davayı ortaklar da açabilir. Ortaklarca sermaye olarak konulması taahhüt edilen hakların korunması için, kurucular tarafından ortaklar aleyhine tedbir istenebilir. Tedbir üzerine açılacak davalar için, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda öngörülen süre ancak şirketin tescil ve ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlar⁵.

³ Bkz. YTTK m.342' nin gerekçesi, http://www.tobb.org.tr/Documents/ttk/ttk_madde_gerek%C3%A7e.pdf (5 Aralık 2012).

⁴ “Şirket sözleşmesi”, anonim şirketlerde esas sözleşmeyi, şahıs şirketleriyle limited şirketlerde şirket sözleşmesini ve kooperatiften ana sözleşmeyi ifade eder (YTTK m.135).

⁵ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 397' inci maddesi 1' inci fıkraya hükmüne göre, ihtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi halde tedbir kendiliğinden kalkar.

6102 sayılı Kanununun 128'inci maddesi ile sermaye olarak konulan para dışındaki değerleri korumak, şirketin kuruluş aşamasında sorunlarla karşılaşmamasını sağlamak amacı öngörülmüştür. Bu hüküm uyarınca, taşınmazların aynı sermaye olarak kabul edilmeleri için, taahhütte bulunan kişinin taahhüdünü tapuya şerh olarak kaydettirmesi gerekir. Fikri mülkiyet hakları, maden hakları, gemiler, hava taşıt araçları özel sicillere sahiptir. Bu sicillerde, ilgili değerın aynı sermaye olarak konulduğu hususunda şerh verdirilmesi gerekir. Şerhin üçüncü kişinin iyi niyetini kaldırabileceği düşünölmüş, bunun da sermayenin korunması açısından önemli bir etkiyi haiz olduğu sonucuna varılmıştır. Taşınırılar ise, güvenilir bir kişiye tevdi edilir, aksi halde aynı sermaye olarak kabul edilmezler. Söz konusu gereklilik sicil müdürünün inceleme yetkisinin kapsamında olduğundan, yerine getirilmediği takdirde sicil müdürü şirketi tescil etmez. Taşınmaz mülkiyeti veya sair bir aynı hak sermaye olarak konulmuşsa, şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gerekir. Aynı sermaye olarak konulmuş bulunan taşınmazlar ve diğer haklar maddenin ikinci fıkrası gereğince zaten tapu sicili ile diğer sicillere şerh verilmiş veya kayıt edilmiş olduklarından sicil müdürünün bunların şirket adına tescili talebi üzerine tapu sicili memuru ile diğer sicillerin yetkilileri tescil işlemini hemen yapar. Bu hüküm ile özellikle Anadolu'da sermaye olarak konulmuş taşınmazların şirket adına yıllarca tescillerinin yapılmamasından doğan ihtilaf ve sorunların önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Ancak şirketin tescil talebi de saklı tutularak amaca ulaşabilme araçları pekiştirilmiştir⁶.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 349'uncu maddesi 1'inci fıkrası hükmüne göre, kurucular beyanında, aynı sermaye konuluyor, bir ayın veya işletme devralınıyorsa, bunlara verilecek karşılığın uygunluğuna; bu tür sermayenin ve devralmanın gerekliliğine, bunların şirkete olan yararlarına ilişkin belgeli, gerekçeli ve kesin ifadeli açıklamalar yer alır. Bu madde ile bağlantılı olan ve YTTK m.457 hükmünde düzenlenen yönetim kurulunun beyanında ise, aynı sermaye konuluyor veya bir ayın devralınıyorsa bunlara verilecek karşılığın uygun olduğu ve 349'uncu maddede yer alan hususların somut olayda mevcut bulunması halinde bunlara ilişkin açıklamalar; devralınan aynı sermaye, aynı türü,

⁶ Bkz. YTTK m.128' in gerekçesi, http://www.tobb.org.tr/ Documents/ ttk/ttk_madde_gerek%C3%A7e.pdf (5 Aralık 2012).

değerlendirmenin yönetimi, isabeti ve haklılığı, gerekli organların ve kurumların onaylarının alındığı; kanuni ve idari gerekliliklerin yerine getirildiğine ilişkin belgeli ve gerekçeli açıklamalar yer alır.

Esas sermaye sisteminde sermaye taahhüdü yoluyla sermaye artırımında da aynı sermaye konulmasına ilişkin YTTK'nın 342'inci ve aynı sermayeye değer biçmeye ilişkin 343'üncü madde hükümleri kıyasen uygulanır (YTTK m.459/3).

Devralma yoluyla birleşmede, devralan şirketi, sermayesini, devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyde artırmak zorundadır, ancak bu halde aynı sermaye konulmasına ilişkin düzenlemelerle, halka açık anonim şirketlerde, yeni payların halka arzına dair hükümler, Sermaye Piyasası Kurulu kaydına alınmasına ilişkin hükümler hariç olmak üzere uygulanmaz (YTTK m.142). Devralan şirkette sermaye artırımının yapılması zorunluğu, 141'inci maddede düzenlenen ayrılma akçesine ilişkin istisnai durum dışında, "ortak" lığın devamının gereğidir. Bu sebeple sermaye artırımı, devralan şirkette bir zorunluluk olup, emredici niteliktedir. Ancak sermaye artırımının kapsamı (yüksekliği) her zaman payların değiştirilmesi oranına göre belirlenmeyip, şirketler kendi paylarını iktisap etmişlerse, bu olgu sermaye artırımının miktarını etkiler. Devralan şirket kendi paylarını/hisse senetlerini iktisap etmişse gereksinim duyulan paylar söz konusu paylardan karşılanabileceği için, mezkur payların miktarı yapılacak sermaye artırımından düşülür. Aynı şekilde devrolunan anonim şirketin iktisap ettiği kendi paylarının devralan şirkette karşılığı bulunmayacağı, yani devralınan anonim şirket devralanda ortak olmayacağı için bunlar da hesaplamaya katılmayacaktır. 141'inci maddede öngörülen ayrılma akçesi dolayısıyla hem esas hem de kayıtlı sermaye sisteminde, artırılacak sermayenin miktarı belirsiz olabilir. Bu belirsizlik, halka açık anonim şirketlerde ön talep sistemi ile aşılabılır. Aynı sistem kapalı anonim şirketler ile diğer şirketlerde de uygulanabilir. Devralma suretiyle birleşmeye özgü olarak, sermayeye ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını belirten bu hüküm, tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla öngörülmüştür⁷.

Madde gerekçesinde, birleşme raporunu düzenleyen 147'inci madde ile birleşmenin denetlenmesini düzenleyen 148'inci maddenin

⁷ Bkz. YTTK m.459' un gerekçesi, http://www.tobb.org.tr/Documents/ttk/ttk_madde_gerek%C3%A7e.pdf (5 Aralık 2012).

güvenlik yönünden de aynı sermaye hükümlerinin uygulanmasını gereksiz kıldığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, YTTK'da 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, birleşme sözleşmesinin ve birleşme raporunun denetlenmesini düzenleyen 148'inci madde yürürlüğe girmemiştir. Bu bakımdan yukarıda belirtili gerekçede yer alan birleşmelerde güvenlik yönünden aynı sermaye hükümlerinin uygulanmasının gereksiz kaldığına ilişkin bir belirlemenin bugün yapılmasının zor olduğu kanaatindeyiz.

Yeni kuruluş yolu ile birleşmede ise, YTTK ile 1163 sayılı Koopereatifler Kanunu'nun aynı sermaye konulmasına ilişkin uygulanmaz (YTTK m.143).

Bölünmede de, aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmayacaktır (YTTK m.164).

Tür değiştirmede, yeni türün kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanır, ancak yine aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmaz (YTTK m. 184).

Halka açık olmayan bir anonim şirkette, ilk veya değiştirilmiş ana sözleşme ile ana sözleşmede belirlenen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi artırım yetkisinin yönetim kuruluna tanınması ve sermaye artırımında aynı sermaye konulması halinde YTTK'nın 459'uncu madde hükmü kıyasen uygulanır (YTTK m.460).

Bir limited şirket ana sözleşmesinin tamamı, kurucuların imzalarının noterce onaylanmasını izleyen otuz gün içinde, şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi (TTSG)'nde ilan olunur. Tescil ve ilan edilen şirket sözleşmesinde, aynı sermayenin konusu ve bu tür sermayenin karşılığında verilecek esas sermaye payları; bir ayının devralınması halinde ilgili sözleşmenin konusu, sözleşmenin karşı tarafı, şirketin borçlandığı karşı edim; özel menfaatlerin içerik ve değeri yer alır ve bu hususta YTTK'nın 36'ıncı maddesi 1'inci fıkrası hükmü uygulanır (YTTK m.587). YTTK m. 36/1 hükmüne göre, ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin TTSG'de ilan edildiği; ilanın tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise, son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur. Bu günler, tescilin ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlayacak süreler de başlangıç olur. Limited şirketlerde, aynı sermaye, ayınların veya işletmelerin devralınması ve özel menfaatler hakkında anonim şirketler ilişkin hükümler uygulanır (YTTK m.578).

Bir anonim şirket ana sözleşmesinde de paradan başka sermaye olarak konan haklar ve ayınlar; bunların değerleri; bunlara karşılık verilecek payların miktarı, bir işletme ve ayın devir alınması söz konusu olduğu takdirde bunların bedeli yer alır (YTTK m.339). Anonim şirket ana sözleşmesinin tamamı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın izniyle kurulacak olan anonim şirketlerde izin alınmasını, diğer şirketlerde, kurucuların YTTK'ya uygun olarak düzenlenen, sermayenin tamamını ödemeyi şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı ana sözleşmede anonim şirket kurma iradelerini açıklamaları ile kurulan (YTTK m.435) ve ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanan (YTTK m. 355) şirketin kuruluşunu izleyen otuz gün içinde şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve TTSG'de ilan olunur. Tescil ve ilan edilen sözleşmede yer alan hususlar arasında ve YTTK m.36/1 hükmüne tabi olacak şekilde aynı sermayeye değer biçilmesine ilişkin düzenleme getiren YTTK 343'üncü madde uyarınca verilen bilirkişi raporunun ticaret sicili müdürlüğüne tevdi de yer almakla birlikte, limited şirket ana sözleşmesinde tescil ve ilan edilecek hususlar arasında yer alan aynı sermayenin konusu ve bu tür sermayenin karşılığında verilecek esas sermaye payları; bir ayının devralınması halinde ilgili sözleşmenin konusu, sözleşmenin karşı tarafı, şirketin borçlandığı karşı edim; özel menfaatlerin içerik ve değerine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır (YTTK m. 354).

Ticaret sicili, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın gözetim ve denetiminde ticaret ve sanayi odaları veya ticaret odaları bünyesinde kurulacak ticaret sicil müdürlükleri tarafından tutulur⁸. Bir yerde oda mevcut değilse veya yeterli teşkilatı yoksa ticaret sicili, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nca belirlenecek bir odadaki ticaret sicili müdürlüğü tarafından

⁸ Ticaret sicili hakkında geniş bilgi için bkz. **ARKAN, Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, 16. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2012, s. 241 vd.; **NOMER ERTAN, N. Füsün** (Ülgen, Hüseyin/Teoman, Ömer/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan): Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, N. 831 vd.; **BİLGİLİ, Fatih ve Ertan Demirkapı**, Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa 2012, s. 149 vd.; **POROY, Reha ve Hamdi Yasaman**, Ticari İşletme Hukuku, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 200 vd.; **AKDAĞ GÜNEY, Necla**, Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul 2011, s. 17 vd. YTTK'ya göre ticaret sicili ile ilgili getirilen yeni düzenlemeler hakkında bir değerlendirme için bkz. **YASAMAN, Hamdi**, Yeni Türk Ticaret Kanununda Ticaret Sicili İle İlgili Getirilen Yeni Düzenlemeler, Regesta, Sayı: 1, Kasım 2011, s. 7 vd.

tutulur⁹. Ticaret sicili müdürlüğünün kurulmasında aranacak şartlar ve odalar arasında sicil işlemleri ile ilgili olarak varlığı gerekli işbirliğinin sağlanmasına ilişkin esaslar, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nca çıkarılacak bir tebliğle düzenlenir (YTTK m.24).

Ticaret siciline tescil kural olarak, ilgililer, temsilcileri veya hukuki halefleri tarafından yetkili sicil müdürlüğüne istem üzerine yapılır (YTTK m.27, 28). Tescil istemi dilekçe ile yapılır ve YTTK'da aksine bir hüküm bulunmadıkça, tescili isteme süresi onbeş gündür. Bu süre, tescili gerekli işlemin veya olgunun gerçekleştiği; tamamlanması bir senet veya belgenin düzenlenmesine bağlı olan durumlarda, bu senet veya belgenin düzenlendiği tarihten başlar (YTTK m.29, 30). Tescil edilmiş hususlarda meydana gelen her türlü değişiklik de tescil olunur. Tescilin dayandığı olgu veya işlemler tamamen veya kısmen sona erer ya da ortadan kalkarsa sicildeki kayıt da kısmen veya tamamen silinir.

Tescil edilen hususlar, YTTK veya YTTK'nın 26'ncı maddesine göre çıkarılacak yönetmelikte aksine bir hüküm bulunmadıkça ilan olunur (YTTK m.35)¹⁰. İlan, Türkiye genelinde sicil kayıtlarının ilanına özgü Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile yapılır.

Ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin TTSG'de ilan edildiği; ilanının tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise, son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur. Bu günler, tescilin ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan sürelerle de başlangıç olur. Üçüncü kişilerin, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez (YTTK m.36).

6103 sayılı Kanunun 17'inci maddesi ile YTTK'nın 210'uncu maddesine dayanılarak hazırlanan Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Aynı Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ amacı,

⁹ YTTK' ya göre ticaret sicili müdürlüğü ve işlemleri hakkında detaylı bilgi için bkz. **ÖZKAN, Hasan**, Yeni Türk Ticaret Yasasına Göre Ticaret Sicili Müdürlüğü ve İşlemleri, Regesta, Cilt:2, Sayı: 1, 2012/1, s.59 vd.

¹⁰ YTTK' nın 26' ıncı madde düzenlemesi şu şekildedir: "Ticaret sicili müdürlüğünün kurulması, sicil defterlerinin tutulması, tescil zorunluluğunun yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar, sicil müdürlerinin kararlarına karşı itiraz yolları, sicil müdür ve yardımcılarını ile diğer personelde aranacak nitelikler, disiplin işleri ile bu konuyla ilgili diğer esas ve usuller Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir."

Tebliğın 1'inci maddesinde belirtilmiştir. İlgili düzenlemeye göre, Tebliğin amacı; birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapı değişiklikleri ile aynı sermaye konulması veya ticari işletmelerin devralınması sonucunda, tapu ve gemi sicili ile fikri mülkiyete ilişkin sicillerde ve benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların sahipliklerinde meydana gelen değişikliklerin ilgili sicillere bildirilmesini ve sicil kayıtları ile belgelerindeki gerekli değişikliklerin yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek, başvuruda bulunacak kişiler ve gerekli belgeleri belirlemektir.

Ticaret şirketlerinin YTTK hükümlerine göre birleşmelerinde devralan şirketin, bölünmelerinde ise bölünen şirket dışındaki bölünmeye katılan diğer şirketlerin kayıtlı olduğu ticaret sicil müdürlükleri tarafından; devrolunan veya bölünen şirketin malvarlığına dahil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların, devralan şirketlerin adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla, birleşme veya bölünme kararının tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere; ticaret şirketlerinin YTTK hükümlerine göre tür değiştirmelerinde, tür değiştiren şirketin malvarlığına dahil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların yeni tür adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla, tescili yapan ticaret sicil müdürlüğü tarafından yeni türün tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre ticari işletmenin devrinde devredilen ticari işletmeye sürekli olarak özgülenmiş bulunan malvarlığına dahil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların, devralan şirketlerin adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla, tescili yapan ticaret sicil müdürlüğü tarafından yeni türün tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüştürülmesi halinde, şirketin malvarlığına dahil olan tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların ticari işletme işletecek kişi veya kişiler adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla, tescili yapan ticaret sicil müdürlüğü tarafından ticari işletmenin tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 128'inci maddesine göre bir ticaret şirketine aynı sermaye olarak konulan ve tapu, gemi ve fikri mülkiyet ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların şirket adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla, tescili yapan ticaret sicil müdürlüğü tarafından şirketin

tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere, bildirim konu olan işlem açıkça belirtmek suretiyle şu hususlar bildirilecektir:

1. Mülkiyet değişikliğine konu olan mal ve hakların ilgili sicillerdeki kayıtlarına ilişkin bilgiler;

2. Aynı sermaye konulması sonucu mülkiyet değişikliğine konu olan mal ve hakların mahkemece atanan bilirkişi tarafından tespit edilmiş değeri; birleşme, bölünme ve tür değişikliğinde ise mülkiyet değişikliğine konu olan mal ve hakların yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir, denetime tabi şirketlerde ise denetçi tarafından tespit edilmiş değeri;

3. Sermaye şirketlerinin kuruluşu sırasında bir ticari işletmenin ve/veya bazı aynı varlıkların devralınması halinde, mülkiyet değişikliğine konu olan mal ve hakların mahkemece atanan bilirkişi tarafından tespit edilmiş değeri;

4. Ticari işletmelerin bir ticaret şirketine devrolunmak suretiyle birleşmeleri ile ticaret şirketlerinin birleşme ve bölünmelerinde, mal ve hakları devralan şirketlerin unvanı, adresi, ticaret sicil numarası, ortaklık yapısı, şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası ile devrolunan ve bölünen şirketlerin unvanı ve ticaret sicili numarası;

5. Bir ticaret şirketinin kuruluşunda aynı sermaye konulması durumunda şirketin kuruluşunun tescil edildiği, şirketin unvanı, adresi, ticaret sicili numarası, ortaklık yapısı ile şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası;

6. Bir ticaret şirketine sermaye artırımında aynı sermaye konulması halinde sermaye artırımının tescil edildiği, şirketin unvanı,

7. Bir ticaret şirketine sermaye artırımında aynı sermaye konulması halinde sermaye artırımının tescil edildiği, şirketin unvanı, adresi, ticaret sicili numarası, ortaklık yapısı ile şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası;

8. Bir ticaret şirketinin tür değiştirmesi durumunda yeni türün tescil edildiği, eski ve yeni türün unvanı ile yeni türün adresi, ticaret sicili numarası, ortaklık yapısı, şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası;

9. Bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüşmesi halinde, ticari işletmenin tescil edildiği, ticari işletmeyi işletecek olanların adı, soyadı, vatandaşlığı, ticari işletmenin adresi ve faaliyet konusu ile ticari işletmeye dönüşen şirketin unvanı ve ticaret sicil numarası;

10. Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde, ticaret şirketinin tescil edildiği, şirketin tescil edildiği, şirketin unvanı, adresi, ticaret sicil numarası, ortaklık yapısı ile şirketi temsile yetkili olanların adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası.

Tescili yapan ticaret sicil müdürlüğü tarafından yapılacak bildirimlere, yeni hak sahibi şirketin şirket sözleşmesi ile değerlemeye ilişkin raporların birer örnekleri eklenir. Bildirimler yazılı şekilde yapılır. Müdürlükler ve ilgili siciller tarafından güvenli elektronik iletişim alt yapısı ile karşılıklı entegrasyonun sağlanması durumunda, bildirimler elektronik ortam üzerinden de yapılabilir (Tebliğ, m.5)¹¹.

Tebliğin 6'ncı maddesi hükmüne göre, ticaret sicil müdürlüklerinin bildirimini alan ilgili sicili tutan kurum tarafından, kendi kayıtlarının resen işlem yapılabilmesine imkan tanıyan durumlarda mal ve haklar yeni sahipleri adına tescil edilir. Resen tescilin mümkün olmadığı durumlarda ise ilgili sicil memurluğunca bildirim alınacağı anda kendi kayıtlarına, mal ve hakların geçişinin dayanağı olan işlemin YTTK hükümlerine göre tamamlandığına dair şerh konulur ve ilgililerin başvurusu üzerine gerekli harç ve giderler alındıktan sonra, mal ve hakların yeni sahipleri adına tescili yapılır. İlgili sicillerde, ticaret sicil müdürlükleri tarafından bildirilen mal ve haklar üzerinde, ilgili sicili tutan kurumların bildirim aldığı andan itibaren, eski hak sahiplerinin, yeni hak sahipleri aleyhine sonuç doğuracak taleplerine ilişkin işlem yapılamayacaktır. Bununla birlikte, Tebliğin 4'üncü maddesi 6'ncı fıkra hükmüne göre, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na uygun olarak yapılmış bir ticaret şirketi sözleşmesinde, aynı sermaye olarak konulan mal ve hakların ilgili sicillere şirkete aynı sermaye olarak konulduklarını belirten bir şerh verilerek belirgin duruma getirilmesine rağmen, ilgili müdürlükçe tescil edilinceye kadar söz konusu mal ve hakların başkasına devredilmesi veya üzerinde aynı bir sınırlama getirilmesi halinde ilgili sicilleri tutan kurumlar durumu derhal bildirim yapan ilgili ticaret sicil müdürlüğüne bildirir. Bildirim üzerine, ilgili ticaret sicil müdürlüğü bu hususu gerekçe olarak belirterek tescil talebini reddeder¹². Belirtili bu iki Tebliğ hükmü

¹¹ Elektronik ortamdaki ticaret sicili işlemleri hakkında bir değerlendirme için bkz. **Deliduman, Seyithan ve Serdar Acar**, Elektronik Ortamdaki Ticaret Sicili İşlemleri ve Mersis, Regasta, Cilt: 2, Sayı: 2, 2012, s. 35 vd.

¹² Ticaret Sicili Tüzüğü Taslağının ilgili maddelerinde, aynı sermaye konulması halinde talep edilecek belgeler arasında, konulan aynı sermaye üzerinde herhangi bir sınırlamanın olmadığına dair ilgili sicilden alınacak yazı ile aynı sermaye olarak

birbiri ile çelişir görünmektedir. Zira Tebliğin 6'ncı maddesinde, ilgili sicillerde, ticaret sicil müdürlükleri tarafından bildirilen mal ve haklar üzerinde, ilgili sicili tutan kurumların bildirimini aldığı andan itibaren, eski hak sahiplerinin, yeni hak sahipleri aleyhine sonuç doğuracak taleplerine ilişkin işlem yapılamayacağı bildirilmiş; 4'üncü maddesinde aynı sermaye olarak konulan mal ve hakların ilgili sicillere şirkete aynı sermaye olarak konulduklarını belirten bir şerh verilerek belirgin duruma getirilmesine rağmen, ilgili müdürlükçe tescil edilinceye kadar söz konusu mal ve hakların başkasına devredilmesi veya üzerinde aynı bir sınırlama getirilmesi halinde ilgili sicilleri tutan kurumların durumu derhal bildirim yapan ilgili ticaret sicil müdürlüğüne bildireceği düzenlenmiştir.

Tebliğin yukarıda belirtilen 4'üncü ve 6'ncı madde hükümlerinin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 128'inci maddesi ve özellikle gayrimenkuller bakımından 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nin 1009, 1010 ve 1011'inci maddeleri ile Tapu Sicili Tüzüğü'nün 55 ila 58'inci maddeleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

YTTK'nın 128'inci maddesi hükmüne göre, her ortak, usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesiyle koymayı taahhüt ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı borçludur. Şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikri mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınmazlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynı sermaye kabul olunur. Özel sicile yapılan kayıt iyiniyeti kaldırır.

Türk Medeni Kanunu'nun kişisel hakların şerhini düzenleyen 1009'uncu madde hükmüne göre, arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir. Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir. TMK'nın tasarruf yetkisinin kısıtlanmasını düzenleyen 1010'uncu madde hükmüne göre, çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkeme kararları; haciz,

konulan taşınmaz, fikri mülkiyet hakları ve diğer değerlerin kayıtlı buldukları sicillere şerh verildiğini gösteren belge aranmaktadır. Ticaret Sicil Tüzüğü Taslağı için bkz. http://eski.gumruk.gov.tr/tr-TR/anasayfa/Documents/Ticaret_Sicili_Tuzugu_Taslagi.pdf (5 Aralık 2012).

iflas kararı veya konkordato ile verilen süre; aile yurdu kurulması, art mirasçı atanması gibi şerh verilmesi kanunen öngörülen işlemlere dayanan tasarruf yetkisi kısıtlamaları tapu kütüğüne şerh verilebilir. Tasarruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir. TMK'nın geçici tescil şerhini düzenleyen 1011'inci madde hükmüne göre de, iddia edilen bir ayni hakkın güvence altına alınması gerekiyorsa ve yine tasarruf yetkisini belirleyen belgelerdeki noksanlıkların sonradan tamamlanmasına kanun olanak tanıyorsa geçici tescil şerhi verilebilir. Geçici tescil şerhi, bütün ilgililerin razı olmasına veya hakimın karar vermesine bağlıdır. Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen her üç şerh de malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlamaz. Taşınmaz maliki, malı üzerinde dilediği her türlü tasarruf işlemini yapabilir. Ancak, malikin şerhten sonra yapacağı tasarruf işlemleri, şerh alacaklısının hakkıyla çatıştığı oranda ona karşı hüküm ifade etmez. Şerh, sadece üçüncü şahısların iyiniyet iddiasında bulunmalarına engel olur (TMK m.1023)¹³.

Kanaatimiz, YTTK'nın ve Tebliğin yukarıda belirtilen ilgili hükümleri kapsamında, ticaret sicil müdürlükleri tarafından yapılacak bildirim üzerine ilgili siciller tarafından kayıtlara işlenecek şerhin etkisinin üçüncü kişilerin iyi niyetini kaldırması bakımından olup, malikin tasarruf hakkı tescil işlemi yapılana kadar devam edecektir. Bununla birlikte, YTTK'nın sermayenin korunması amacı gereği, ticaret sicil müdürlüğü tescil işlemi yaparken aynı sermaye olarak konulmak istenen malvarlığı unsuru üzerine ilgili sicilde şerhin işlenip işlenmediğini araştırarak ve tescil işlemi gerçekleşene kadar ilgili özel sicilde şerhe rağmen aleyhe bir tasarrufta bulunulması halinde tescil işlemi yapmayacaktır. Bu halde de, tescil için aranacak belgeler arasında Ticaret Sicili Tüzüğü Taslağı'nda yer alan *“konulan aynı sermaye üzerinde herhangi bir sınırlamanın olmadığına dair ilgili sicilden alınacak yazı ve aynı sermaye olarak konulan taşınmaz, fikri mülkiyet hakları ve diğer değerlerin kayıtlı buldukları sicillere şerh verildiğini gösteren belge”* ler sunulduktan sonra tescil işlemi gerçekleşene kadar ilgili sicillerde şerhe rağmen aleyhe bir tasarruf işlemi yapılması halinde, ilgili ticaret sicil müdürlüğü bu hususu bildirir sicil memurluğunun yazısı üzerine tescil işlemi gerçekleştirilmeyecektir. Bu bakımdan, ilgili sicil memurluğunun

¹³ Detaylı bilgi için bkz. **AYAN, Mehmet**, Eşya Hukuku Zilyedlik ve Tapu Sicili, 4. Baskı, Konya 2004, s. 306 vd.

şerhe rağmen aleyhe bir tasarruf işlemi yapılması halinde, bu durumu derhal ilgili ticaret sicil müdürlüğüne bildirmesi son derece önemli bir husustur.

III. SONUÇ

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu, üzerinde sınırlı ayni bir hak, haciz veya tedbir bulunan, nakden takdir ve devrolunamayan ayınların anonim şirkete sermaye olarak konulmasını sermayenin korunması ilkesi ile bağdaşmaz bulmuş ve, 6762 sayılı mülga TTK'da düzenlenmeyen bu noktayı açıklığa kavuşturmuştur. YTTK m. 342/1 hükmüne göre, anonim şirketlerde, üzerlerinde sınırlı bir ayni hak, haciz veya tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dahil, malvarlığı unsurları ayni sermaye olarak konulabilir. YTTK m.581/1 hükmüne göre de, limited şirketlerde, üzerlerinde sınırlı bir ayni hak, haciz veya tedbir bulunmayan; nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar ve adlar da dahil, malvarlığı unsurları ayni sermaye olarak konulabilir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 128'inci madde hükmüne göre, her ortak, usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesiyle koymayı taahhüt ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı borçludur. Şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikri mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde ayni sermaye kabul olunur. Özel sicile yapılan kayıt iyiniyeti kaldırır.

6103 sayılı Kanunun 17'inci maddesi ile YTTK'nın 210'uncu maddesine dayanılarak hazırlanan Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ amacı, Tebliğin 1'inci maddesinde belirtilmiştir. İlgili düzenlemeye göre, Tebliğin amacı; birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi yapı değişiklikleri ile ayni sermaye konulması veya ticari işletmelerin devralınması sonucunda, tapu ve gemi sicili ile fikri mülkiyete ilişkin sicillerde ve benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların sahipliklerinde meydana gelen değişikliklerin ilgili sicillere bildirilmesini ve sicil kayıtları ile belgele-

rindeki gerekli değişikliklerin yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek, başvuruda bulunacak kişiler ve gerekli belgeleri belirlemektir.

Tebliğin 6'ncı maddesi hükmüne göre, ticaret sicil müdürlüklerinin bildirimini alan ilgili sicili tutan kurum tarafından, kendi kayıtlarının resen işlem yapılabilmesine imkan tanıyan durumlarda mal ve haklar yeni sahipleri adına tescil edilir. Resen tescilin mümkün olmadığı durumlarda ise ilgili sicil memurluğunca bildirim alındığı anda kendi kayıtlarına, mal ve hakların geçişinin dayanağı olan işlemin YTTK hükümlerine göre tamamlandığına dair şerh konulur ve ilgililerin başvurusu üzerine gerekli harç ve giderler alındıktan sonra, mal ve hakların yeni sahipleri adına tescili yapılır. İlgili sicillerde, ticaret sicil müdürlükleri tarafından bildirilen mal ve haklar üzerinde, ilgili sicili tutan kurumların bildirim aldığı andan itibaren, eski hak sahiplerinin, yeni hak sahipleri aleyhine sonuç doğuracak taleplerine ilişkin işlem yapılamayacaktır. Bununla birlikte, Tebliğin 4'üncü maddesi 6'ncı fıkraya hükmüne göre, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na uygun olarak yapılmış bir ticaret şirketi sözleşmesinde, aynı sermaye olarak konulan mal ve hakların ilgili sicillere şirkete aynı sermaye olarak konulduklarını belirten bir şerh verilerek belirgin duruma getirilmesine rağmen, ilgili müdürlükçe tescil edilinceye kadar söz konusu mal ve hakların başkasına devredilmesi veya üzerinde aynı bir sınırlama getirilmesi halinde ilgili sicilleri tutan kurumlar durumu derhal bildirim yapan ilgili ticaret sicil müdürlüğüne bildirir. Bildirim üzerine, ilgili ticaret sicil müdürlüğü bu hususu gerekçe olarak belirterek tescil talebini reddeder.

Tebliğin yukarıda belirtilen 4'üncü ve 6'ncı madde hükümlerinin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 128'inci maddesi ve özellikle gayrimenkuller bakımından 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nin 1009, 1010 ve 1011'inci maddeleri ile Tapu Sicili Tüzüğü'nün 55 ile 58'inci maddeleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanaatimiz, YTTK'nın ve Tebliğin yukarıda belirtilen ilgili hükümleri kapsamında, ticaret sicil müdürlükleri tarafından yapılacak bildirim üzerine ilgili siciller tarafından kayıtlara işlenecek şerhin etkisinin üçüncü kişilerin iyi niyetini kaldırması bakımından olup, malikin tasarruf hakkı tescil işlemi yapılana kadar devam edecektir. Bununla birlikte, YTTK'nın sermayenin korunması amacı gereği, ticaret sicil müdürlüğü tescil işlemini yaparken aynı sermaye olarak konulmak istenen malvarlığı unsuru üzerine ilgili sicilde şerhin işlenip işlenmediğini araştırarak ve tescil

işlemi gerçekleşene kadar ilgili özel sicilde şerhe rağmen aleyhe bir tasarrufta bulunulması halinde tescil işlemini yapmayacaktır.

KAYNAKÇA

AKDAĞ GÜNEY, Necla: Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul 2011.

ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 16. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2012.

AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku Zilyedlik ve Tapu Sicili, 4. Baskı, Konya 2004.

BİLGİLİ, Fatih ve Ertan Demirkapı: Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa 2012.

DELİDUMAN, Seyithan ve Serdar Acar: Elektronik Ortamdaki Ticaret Sicili İşlemleri ve Mersis, Regesta, Cilt: 2, Sayı: 2, 2012, s.35-46.

ÖZKAN, Hasan: Yeni Türk Ticaret Yasasına Göre Ticaret Sicili Müdürlüğü ve İşlemleri, Regesta, Cilt:2, Sayı: 1, 2012/1, s.57-80.

POROY, Reha ve Hamdi Yasaman: Ticari İşletme Hukuku, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

ÜLGEN, Hüseyin / TEOMAN, Ömer / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan/NOMER ERTAN, N. Füsün: Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

YASAMAN, Hamdi: Yeni Türk Ticaret Kanununda Ticaret Sicili İle İlgili Getirilen Yeni Düzenlemeler, Regesta, Sayı: 1, Kasım 2011, s.7-12.

http://eski.gumruk.gov.tr/tr-TR/anasayfa/Documents/Ticaret_Sicili_Tüzüğü_Taslağı.pdf (5 Aralık 2012)

http://www.gumrukticaret.gov.tr/assets/content/Arsiv_Ticaret/Mevzuat/Sirketler_ve_Ticaret_Sicili/Genelgeler_ve_Gorusler/Genelge_1409_2012.jpg (5 Aralık 2012)

http://www.tobb.org.tr/Documents/ttk/ttk_madde_gerek%C3%A7e.pdf (5 Aralık 2012)

REGESTA'nın bir önceki sayısında yer alan "Avrupa ve Dünyada Ticaret Sicilleri Arasında İşbirliği Çalışmaları" başlıklı çalışmada ortaya konulduğu üzere, European Commerce Registers' (ECRF) /Avrupa Ticaret Sicilleri Teşkilatı'na üyeliğin gündeme gelmesi ile birlikte önem kazanacak olan Avrupa Birliği Hukuku'nun, sicillere ilişkin temel düzenlemelerinden olan 16.Eylül.2009 tarihli ve 2009/101 AB Sayılı Direktif, bir önceki sayımızda yer alan "Avrupa ve Dünyada Ticaret Sicilleri Arasında İşbirliği Çalışmaları" adlı incelemede belirtildiği şekilde ve bu çalışmayı tamamlar nitelikte olarak, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü Daire Başkanlarından Sıddık Kaya'nın tercümesi ile, bu sayımızda yer almıştır.

MERSİS sisteminin tamamlanmak üzere olduğu ve buna bağlı olarak da, ECRF'ye üyelik yönünde engellerin kalmadığı bir süreçte, böyle temel bir düzenlemenin yer almasının faydalı olacağı değerlendirilmiştir.

**Ortakların ve üçüncü tarafların menfaatlerinin korunması amacıyla, şirketlerin kayıtlı olduğu üye devletlerce yapılacak düzenlemelerin, Anlaşma'nın 48'inci Maddesinin ikinci paragrafındaki anlamıyla koordinasyonu ve bu tedbirlerin Topluluk çapında uyumlaştırılmasına ilişkin
16 Eylül 2009 tarihli ve
2009/101/AB SAYILI AVRUPA PARLAMETOSU VE AB
KONSEYİ DİREKTİFİ***

(Yasalaşmış metin)

(AEA ilgili metin)

*DIRECTIVE 2009/101/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT
AND OF THE COUNCIL*

Of 16 September 2009

On coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and third parties, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 48 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent (Codified Version) (Text with EEA relevance)

Çev./Translated by Sıddık KAYA**

**AVRUPA PARLAMETOSU VE AVRUPA BİRLİĞİ
KONSEYİ**

Avrupa Topluluğu'nu kuran Anlaşma'yı ve bu antlaşmanın özellikle 44 (2) (g) Maddesini göz önünde tutarak;

* Elektronik imzalar için Topluluk çerçevesi hakkında 13 Aralık 1999 tarihli ve 1999/93/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi. (OJ L 13, 19.1.2000, p. 12). 1.10.2009 Avrupa Birliği Resmi Gazetesi L 258 11

** Daire Başkanı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, İç Ticaret Genel Müdürlüğü

İş kurma hakkı üzerindeki kısıtlamaların kaldırılmasına yönelik Genel Programı¹ ve özellikle onun Başlık VI'sını göz önünde tutarak;

Komisyon'un önerisini göz önünde tutarak;

Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesi'nin görüşünü² göz önünde tutarak;

Anlaşma'nın 251 maddesinde belirtilen usul uyarınca hareket ederek³,

Aşağıdaki gerekçelerle:

(1) 9 Mart 1968 tarihli ve 68/151/EEC sayılı, ortakların ve üçüncü tarafların menfaatlerinin korunması amacıyla, şirketlerin kayıtlı olduğu üye devletlerce yapılacak düzenlemelerin, Anlaşma'nın 58'inci Madde-sinin ikinci paragrafındaki anlamıyla koordinasyonu ve bu düzenlemele-rin Topluluk çapında uyumlaştırılması hakkındaki ikinci Konsey Direk-tifi⁴ birkaç defa yapılan değişikliklerle büyük ölçüde değiştirilmiştir⁵. Kolayca anlaşılabilmesi ve rasyonellik açısından bu Direktif, yapılan değişiklikler işlenerek yayımlanmalıdır.

(2) Ortaklarının sorumluluğunun taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı olduğu şirketlerin veya sınırlı sorumluluğun özel bir önem arz ettiği diğer durumlardaki şirketlerin kamuya açıklama, şirket adına girilen yükümlülüklerin geçerliliği veya geçersizliği konularındaki ulusal mevzuat hükümlerinin koordinasyonu üçüncü tarafların menfaatlerinin korunması bakımından özel önem taşımaktadır.

(3) Üçüncü şahısların şirketin temel belgelerini, bu belgelerin içeriğini ve şirketi ilgilendiren diğer bilgileri, özellikle de şirket adına hareket etmeye yetkili kişiler hakkındaki bilgileri öğrenebilmeleri imka-nını sağlamak amacıyla; Şirketin temel belgeleri kamuya açıklanmalıdır.,

(4) Şirketler, zorunlu belge ve hususların açıklanmasını ulusal mevzuatın getirmiş olduğu diğer hükümler ve formalitelere bir halel getirmeksizin kağıt ortamında veya elektronik ortamda yapabilmeyi seçebilmelidir.

¹ OJ 2, 15.1.1962, p. 36/62.

² OJ C 204,9.8.2008, p. 25.

³ Avrupa Parlamentosununun 17 Haziran 2008 tarihli görüşü(henüz Resmi Gazetede yayımlanmamıştır) ve 13 Temmuz 2009 tarihli AB Konseyi Kararı

⁴ OJ L 65, 14.3.1968,p.8.

⁵ Bakınız Ek 1, Bölüm A.

(5) İlgilenen taraflar böyle belge ve bilgilerin kopyalarını kâğıt ortamında veya elektronik ortamda sicilden alabilmelidir.

(6) Zorunlu belge ve hususlardaki açıklamaların yayımlanmasına hasredilmiş ulusal gazetelerin kâğıt ortamında yayımlanmasına devam edilmesi, elektronik ortamda çıkarılması veya kamuya açıklamanın eş-değer etkili başka bir araçla yerine getirilmesi kararı üye devletlere bırakılmalıdır.

(7) Şirketin kayıtlı olduğu ülkede izin verilen dillerden birinde yerine getirilen kamuya açıklama zorunluluğuna ilave olarak, istenen belge ve hususların ilave dillerde de açıklanmasına izin verilerek şirket bilgilerine sınır ötesi erişim kolaylaştırılmalıdır. İyi niyetle hareket eden üçüncü taraflar buradaki tercümelere dayanarak işlem tesis edebilmelidir.

(8) Bu direktifte belirlenen zorunlu bilgiler şirketin basılı evrak üzerinde veya herhangi bir ortamdaki mektupları veya sipariş formları üzerinde de yer almalıdır. Teknolojik gelişmeler ışığında bu beyanlar şirketin tüm web sitelerinde de bulundurulmalıdır.

(9) Şirket adına verilen taahhütlerin geçersiz olacağı durumları mümkün olan en üst seviyede kısıtlayacak hükümlerle üçüncü tarafların korunması sağlanmalıdır.

(10) Şirket ile üçüncü taraflar arasındaki ve aynı şekilde ortaklar arasındaki ilişkilerde hukuki kesinlik sağlamak, hükümsüzlüğün ve hükümsüzlük beyanının geriye dönük etkilerinin ortaya çıkacağı durumları sınırlandırmak ve üçüncü tarafların böyle bir hükümsüzlük beyanına itiraz edebilecekleri kısa bir süre tespit edilmesi gereklidir,

(11) Bu Direktif üye devletlerin Ek-1, Bölüm B'de sayılan Direktifleri ulusal mevzuatlarına aktarmaları için verilen sürelerle herhangi bir hanel getirmez.

BU DİREKTİFİ KABUL ETMİŞTİR;

BÖLÜM 1

KAPSAM

Madde 1

Bu direktifin öngördüğü uyumlaştırma tedbirleri, üye devletlerin aşağıdaki şirket türlerini ilgilendiren yasalarına, diğer mevzuatına ve idari düzenlemelerine uygulanacaktır.

— Belçika:

naamloze vennootschap, société anonyme,

commanditaire vennootschap op aandelen, société en commandite par actions,

personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid; société de personnes à responsabilité limitée;

— Bulgaristan:

акционерно дружество, дружество с ограничена отговорност, командитно дружество с акции;

— Çek Cumhuriyeti:

společnost s ručením omezeným, akciová společnost;

— Danimarka:

aktieselskab, kommanditaktieselskab, anpartsselskab;

— Almanya:

die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung;

— Estonya:

aktsiaselts, osuühing;

— Irlanda:

Companies incorporated with limited liability;

— Yunanistan:

ανώνυμη εταιρία, εταιρία περιορισμένης ευθύνης, ετερόρρυθμη κατά μετοχές εταιρία;

— İspanya:

la sociedad anónima, la sociedad comanditaria por acciones, la sociedad de responsabilidad limitada;

— Fransa:

société anonyme, société en commandite par actions, société à responsabilité limitée, société par actions simplifiée;

— İtalya:

società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata;

— Kıbrıs(Güney Kıbrıs Rum yönetimi):

δημόσιες εταιρείες περιορισμένης ευθύνης με μετοχές ή με εγγύηση, ιδιωτικές εταιρείες περιορισμένης ευθύνης με μετοχές ή με εγγύηση;

— Letonya:

akciju sabiedrība, sabiedrība ar ierobežotu atbildību, komandītsabiedrība;

— Litvanya: akcinė bendrovė, uždaroji akcinė bendrovė;

—Lüksemburg: société anonyme, société en commandite par actions, société à responsabilité limitée;

—Macaristan: részvénytársaság, korlátolt felelősségű társaság;

— Malta: kumpannija pubblika/public limited liability company, kumpannija privata/private limited liability company

— Hollanda:

naamloze vennootschap, besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid;

— Avusturya:

die Aktiengesellschaft, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung;

— Polonya:

spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka komandytowo-akcyjna, spółka akcyjna;

— Portekiz:

a sociedade anónima de responsabilidade limitada, a sociedade em comandita por acções, a sociedade por quotas de responsabilidade limitada;

— Romanya:

societate pe acțiuni, societate cu răspundere limitată, societate în comandită pe acțiuni;

— Slovenya:

delniška družba, družba z omejeno odgovornostjo, komaditna delniška družba;

- Slovakya:
akciová spoločnosť, spoločnosť s ručením obmedzeným;
- Finlandya:
— İsveç:
aktiebolag;
- Birleşik Krallık:
Companies incorporated with limited liability.

BÖLÜM 2

KAMUYA AÇIKLAMA

Madde 2

Üye devletler, birinci maddede belirtilen şirketlerin zorunlu olarak en azından aşağıdaki belgeleri ve hususları açıklamalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacaktır.

(a) Kuruluş belgesi ve eğer ayrı bir belge olarak düzenlenmişse şirket anasözleşmesi;

(b) Şirket süresinin uzatılması da dâhil, (a) bendinde belirtilen belgelerde yapılan herhangi bir değişiklik;

(c) Şirket kuruluş belgesinde veya anasözleşmesinde yapılan her değişiklik sonrasında bu belgelerin o güne kadar yapılan değişiklikleri ihtiva eden tam metni;

(d) Aşağıda açıklanan kişilere ilişkin bilgiler ve bunların, kanuna uygun olarak ihdas edilen bir organ veya böyle bir organın üyeleri olarak görevlere atanmaları, görevlerinin sona ermesi

(i) Üçüncü taraflarla yapılan işlemlerde ve hukukî süreçlerde şirketi temsil etmeye yetkili olan kişiler. Açıklamada bunların yetkilerini münferiden veya müştereken kullanabilecekleri belirtilmiş olmalıdır.

(ii) Şirketin yönetimine, gözetiminde veya denetiminde yer alan kişiler,

(e) Kuruluş belgesinde veya anasözleşmede kayıtlı sermaye sisteminin benimsendiği durumlarda, taahhüt edilen sermayedeki herhangi bir artış bir ana sözleşme değişikliği gerektirmese dahi yılda en az bir defa olmak üzere taahhüt edilen sermaye miktarı;

(f) Her malî yıl için 78/660/EEC⁶, 83/349/EEC⁷(2), 86/635/EEC⁸ ve 91/674/EEC⁹ (4) sayılı Konsey Direktiflerine göre yayımlanması gereken muhasebe belgeleri

(g) Şirketin kayıtlı adresindeki herhangi bir değişiklik;

(h) Şirketin tasfiyesi;

(i) Şirketin hükümsüzlüğü hakkındaki herhangi bir mahkeme kararı;

(j) Tasfiye memurlarının atanması, bunlara ilişkin bilgiler ile yetkileri ilgili kanunda veya ana sözleşmede açıkça belirtilmiyorsa bu memurların her birinin ayrı ayrı yetkileri;

(k) Tasfiyenin tamamlanması ve, ticaret sicilinden terkin edilmenin hukukî sonuçlar doğurduğu üye devletlerde, şirketin sicilden terkin edilmesine dair belge.

Madde 3

1. Her üye devlette, merkezî sicilde, ticaret sicilinde veya şirketler sicilinde, orada kayıtlı şirketlerin her biri için ayrı bir dosya açılacaktır.

2. Bu maddenin amaçları bakımından “elektronik ortamda” ifadesi, bilginin ilk göndericisi ve alıcısı tarafından verilerin işlenmesi (sayısal sıkıştırma dâhil) ve muhafaza edilmesi amacıyla üye devletler tarafından belirlenecek bir şekilde kablo, radyo, optik araçlar veya elektromanyetik araçlar aracılığı ile tam olarak (eksilmeden veya değiştirilmeden) gönderildiği ve teslim alındığı anlamında kullanılmıştır.

3. Madde 2 uyarınca açıklanması gereken bütün belgeler ve hususlar, dosyada muhafaza edilecek veya sicile işlenecektir; sicile girilen tüm kayıtların konu başlıkları her durumda dosyada görülebilmelidir.

⁶ Antlaşmanın 54(3)(g) maddesine dayanılarak çıkarılan, belirli türdeki şirketlerin yıllık hesapları hakkındaki 25 Temmuz 1978 tarihli ve 78/660/EEC sayılı Dördüncü Konsey Direktifi (OJ L 222, 14.8.1978, p. 11)

⁷ Antlaşmanın 54(3)(g) maddesine dayanılarak çıkarılan, konsolide hesaplar hakkındaki 13 Temmuz 1978 tarihli ve 83/349/660/EEC sayılı yedinci Konsey Direktifi (OJ L 193, 18.7.1983, p. 1)

⁸ Bankalar ve diğer finansal kuruluşların yıllık hesapları ve konsolide hesapları hakkındaki 8 Aralık 1986 tarihli ve 86/635/EEC sayılı Konsey Direktifi (OJ L 372, 31.12.1986, p. 1)

⁹ Sigorta kuruluşlarının yıllık hesapları ve konsolide hesapları hakkındaki 19 Aralık 1991 tarihli ve 91/674/EEC sayılı Konsey Direktifi (OJ L 374, 31.12.1991, p. 7)

Üye devletler Madde 2'ye göre açıklanması gereken belge ve hususların tamamının bizzat şirketler tarafından veya bu konuda yardımcı veya aracı olunması istenen diğer kişi ve kurumlar tarafından elektronik ortamda yapılabilmesi imkanını sağlayacaktır. Buna ilaveten üye devletler şirketlerin tamamının veya belirli türlerinin söz konusu belge ve hususların tamamının veya belirli türlerinin bildirimlerinin elektronik ortamda yapılmasını zorunlu tutabilir.

Madde 2 de belirtilen belge ve hususların basılı ortamda veya elektronik ortamda yapılan bütün bildirimlerinin ilgili şirket dosyasında saklanma veya sicile kayıt işlemleri elektronik ortamda yapılacaktır. Bunu sağlamak üzere üye devletler basılı ortamda bildirilen belge ve hususların siciller tarafından elektronik ortama aktarılmasını sağlayacaktır.

Madde 2'de belirtilen belge ve hususlardan 31 Aralık 2006'dan önce basılı ortamda bildirim yapılanların sicil tarafından otomatik olarak elektronik ortama aktarılması istenmeyecektir. Bunla birlikte üye devletler; paragraf 4'e göre basılı ortamda bildirim yapılan belge ve hususların elektronik ortamda temin edilmesi yönünde bir talep olması durumunda söz konusu belge ve bilgilerin sicil tarafından elektronik ortama aktarılmasını sağlayacaklardır.

4. Talep halinde Madde 2'de belirtilen belge veya hususların herhangi bir kısmının veya tamamının bir kopyası verilebilir olmalıdır. Bu talepler başvuru sahibinin tercihine bağlı olarak elektronik ortamdan veya yazılı olarak sicile yapılabilir.

Yukarıda belirtilen kopyalar başvuru sahibinin tercihine bağlı olarak ticaret sicilinden yazılı veya elektronik ortamda alınabilir olmalıdır.

Sicile kaydedilmiş olan tüm belge ve hususlar için bu durum geçerli olacaktır. Bununla birlikte üye devletler 31 Aralık 2006 dan daha sonra olamayacak şekilde belirledikleri bir tarihte veya bundan önce kağıt ortamında bildirim yapılan belge ve bilgilerin tamamının veya belirli türlerinin bildirim tarihi ile bu belgelerin kopyalarının istendiği tarih arasında 10 yıldan daha az olamayacak şekilde üye devlet tarafından belirlenmiş bir süre geçtikten sonra bunların elektronik kopyalarının istenemeyeceğine karar verebilir.

Madde 2'de belirtilen belgeler veya bilgilerin tamamı veya bir kısmının kopyalarının temin edilmesinin bedeli bunların verilebilmesi için yapılacak idari masrafları aşmayacaktır.

Kâğıt ortamında basılı olarak verilecek kopyalar talep sahibi aksini belirtmedikçe onaylanmış kopyalar olarak verilecektir. Elektronik ortamda verilecek kopyalar ise talep sahibinin özellikle böyle bir onaylama istediği durumlar haricinde onaylı kopyalar olarak verilmeyecektir.

Üye devletler en azından 1999/93/EC⁽¹⁾ sayılı Konsey Direktifinin Madde 2(2)sindeki ifadesi ile elektronik imzaların kullanımı ile elektronik ortamda verilecek kopyaların onaylanmasın bu belgelerin kaynağının doğruluğunu, muhtevasının bütünlüğünü garanti etmesini sağlayacak tedbirleri alacaktır.

5.3'ncü paragrafta belirtilen belgeler ve bilgilerin açıklanması, üye devletçe bu amaçla çıkarılan ulusal gazetede tam metniyle, kısmî metniyle veya sicil dosyasında muhafaza edilen veya sicile kaydedilen belgeye atıf yapılmak suretiyle ilan edilerek gerçekleştirilebilir. Bu amaçla çıkarılan ulusal gazete elektronik ortamda da yayımlanabilir.

Üye devletler açıklanan bilgilerin ulusal gazetede yayımlanması yerine bu bilgilere merkezi bir elektronik platformda en azından kronolojik sıra ile erişilebilmesini sağlayacak bir sistemin kullanıldığı eşdeğer etkinlikte başka çözümlerin kullanılmasına da karar verebilir.

6. Şirketin üçüncü şahısların daha önceden bildiklerini ispatlamadığı belge ve bilgiler şirket tarafından üçüncü şahıslara karşı ancak bunların 5'inci paragrafta uygun şekilde açıklanmasından sonra ileri sürülebilir.

Bununla birlikte, açıklamayı takip eden onaltıncı günden önce gerçekleşen işlemlere ilişkin belgeler ve bilgiler, bunları öğrenmiş olmalarının imkânsız olduğunu ispatlayan üçüncü taraflara karşı ileri sürülemez.

7. Üye devletler, paragraf 5'e uygun olarak açıklanan husus ile sicilde veya dosyada görünen arasında herhangi bir farklılık olmasını önlemek için gerekli tedbirleri alır.

Bununla birlikte, farklılık bulunması durumunda açıklanan metin üçüncü şahıslara karşı ileri sürülemez fakat şirketin sicile girilen veya dosyada bulunan metin hakkında bilgileri olduğunu ispatlayamadığı üçüncü taraflar açıklanan metinleri şirkete karşı ileri sürebilir.

Hatta üçüncü taraflar, açıklanmadan hüküm ifade edemeyecek olanlar saklı kalmak kaydıyla açıklama formaliteleri henüz yerine getirilmemiş olan her türlü belgeyi ve hususu da şirkete karşı daima ileri sürebilir.

Madde 4

1. Madde 2'ye uygun olarak açıklanması zorunlu olan belgeler ve hususlar Madde 3(1) de belirtilen dosyanın açıldığı üye devlette yürürlükte olan dil mevzuatının izin verdiği dillerden birisinde hazırlanır ve açıklanır.

2. Üye devletler, Madde 3'te belirtilen zorunlu açıklamaya ilaveten Madde 2'de belirtilen belgelerin ve hususların isteğe bağlı olarak Madde 3'e göre Topluluğun herhangi bir resmî dilinde veya dillerinde açıklanmasına izin verecektir.

Üye devletler böyle belge ve hususların çevirilerinin onaylı olmasını şart koşabilir.

Üye devletler isteğe bağlı olarak yapılan bu açıklamalara üçüncü tarafların erişimini kolaylaştırmak için gerekli tedbirleri alacaktır.

3. Üye devletler Madde 3'te belirtilen zorunlu açıklamalara ve bu maddenin 2'nci paragrafında belirtilen isteğe bağlı açıklamalara ilaveten bu belge ve hususların Madde 3'e uygun olarak herhangi bir başka dilde veya dillerde açıklanmasına da izin verebilir.

Üye devletler böyle belge ve hususların çevirilerinin onaylı olmasını şart koşabilir.

4. Sicilin resmi dilinde açıklanan belge ve hususlar ile isteğe bağlı olarak açıklanan çevirileri arasında farklılık bulunması durumunda çeviriler üçüncü şahıslara karşı ileri sürülemez. Fakat Şirketin üçüncü tarafların zorunlu açıklamanın yapıldığı dildeki metinlerin içeriği hakkında bilgileri olduğunu ispatlayamadığı durumlarda üçüncü taraflar isteğe bağlı olarak açıklanan çevirileri şirkete karşı ileri sürebilir.

Madde 5

Üye devletler, şirketin kâğıt ortamında olan veya başka ortamlardaki mektuplarında ve sipariş formlarında aşağıdaki hususların belirtilmesini şart koşacaktır.

(a) Madde 3'te belirtilen dosyanın tutulduğu sicilin belirlenmesi için gerekli bilgi ve şirketin bu sicildeki numarası;

(b) Şirketin yasal statüsü, kayıtlı merkezinin adresi ve eğer durum öyle ise, şirketin tasfiye halinde olduğu.

Bu belgelerde şirketin sermayesinin belirtildiği durumlarda, taahhüt edilmiş ve ödenmiş sermayeler ayrı ayrı belirtilecektir.

Üye devletler şirket web sayfalarında da en azından birinci paragrafta belirtilen hususların ve varsa taahhüt edilen ve ödemiş sermaye miktarlarının belirtilmesini şart koşacaktır.

Madde 6

Her üye devlet, kamuya açıklama formalitelerinin kimler tarafından yerine getirilmesi gerektiğini belirleyecektir.

Madde 7

Üye devletler, en azından aşağıdaki durumlar için uygun cezalar belirleyecektir:

(a) Madde 2 (f)'de belirtilen muhasebe belgelerinin açıklanmaması;

(b) Ticarî belgelerde veya web sitelerinde Madde 5'te öngörülen zorunlu hususlara yer verilmemesi.

BÖLÜM 3

ŞİRKET TARAFINDAN GİRİLEN YÜKÜMLÜLÜKLERİN GEÇERLİLİĞİ

Madde 8

Kurulmakta olan bir şirket tüzel kişilik kazanmadan önce, onun adına bir işlem yapılır ve şirket bu işlemde doğan yükümlülükleri kabul etmez ise, aksi kararlaştırılmadıkça, bu işlemde doğan sorumluluklardan işlemi yapmış olan kişiler müştereken ve müteselsilen sınırsız bir şekilde sorumlu olacaklardır.

Madde 9

Şirketin bir organı olarak onu temsil etmeye yetkili olan kişilere dair hususların, kamuya açıklanmasına ilişkin formalitelerin tamamlanmış olması, bu kişilerin atanmalarındaki herhangi bir usulsüzlüğün üçüncü şahıslara karşı ileri sürülmesine engel teşkil eder. Şirketin söz konusu üçüncü şahısların bu usulsüzlüğü bildiklerini ispatlaması durumundaki hakkı saklıdır.

Madde 10

1. Şirketin organları tarafından yapılan işlemler, şirketin amaçları içinde olmasa bile bu işlemlerin yasanın söz konusu organlara verdiği

veya verilmesine müsaade ettiği yetkileri aşmadığı durumda, şirketi bağlar.

Bununla birlikte, söz konusu işlemin şirket amaçları dışında olduğunun üçüncü şahısça bilindiğinin veya şartlar dikkate alınırca, bilinmemesinin mümkün olmadığına şirket tarafından kanıtlandığı durumda üye devletler şirketin amaçları dışındaki işlemin şirketi bağlamayacağını kabul edebilirler. Şirket anasözleşmesinin açıklanmış olması, tek başına, bunun yeterli kanıtı olmayacaktır. (6102/371-1,2)

2. Şirket organlarının yetkileri üzerindeki sınırlamalar, ister şirket tüzüğünden, ister yetkili organların bir kararından kaynaklansın, kamuya açıklanmış olsalar bile, üçüncü şahıslara karşı ileri sürülemez. (6102/371-3,4)

3. Üye devlet mevzuatının (devletin bir kanununun) bir şirketi temsil yetkisinin, konuyu düzenleyen yasa hükümlerine bir istisna olarak, şirket anasözleşme ile münferiden tek bir kişiye veya müştereken birkaç kişiye verilebileceğini kabul ettiği durumda bu kanunun genel temsil yetkisi ilgili olması şartıyla üçüncü taraflara karşı ileri sürülebilir. Anasözleşmedeki böyle bir hükmün üçüncü taraflara karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği konusu Madde 3'e göre değerlendirilecektir.

BÖLÜM 4 ŞİRKETİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

Madde 11

Ulusal mevzuatında, şirket kuruluş sürecinde önleyici, idarî veya adlî kontrol uygulanmasına dair hüküm bulunmayan tüm üye devletlerde, kuruluş belgesi, şirket anasözleşmesi ve bu belgelerdeki tüm değişiklikler, geçerli hukukî şekle uygun olarak hazırlanacak ve onaylanacaktır.

Madde 12

Üye devletlerin yasalarında, şirketlerin hükümsüzlüğü aşağıdaki hükümler çerçevesi dışında kabul edilemez:

(a) Hükümsüzlük ancak bir hukuk mahkemesinin kararıyla emredilmelidir;

(b) Sadece aşağıdaki durumlarda hükümsüzlük kararı verilebilir:

(1) Kuruluş belgesinin hiç düzenlenmemiş olması veya önleyici kontrol kurallarına veya gerekli yasal formalitelere uyulmamış olması;

(2) Şirketin amaçlarının kanunsuz veya kamu düzenine aykırı olması;

(3) Kuruluş belgesinde veya şirket anasözleşmesinde, şirketin unvanının, ortakların bireysel sermaye taahhütlerinin miktarının, taahhüt edilen toplam sermaye miktarının veya şirketin amaçlarının belirtilmemiş olması;

(4) Ödenmiş asgarî sermaye miktarıyla ilgili ulusal mevzuat hükümlerine uyulmaması;

(5) Kurucu ortakların tamamının ehliyetsizliği;

(6) Şirketin tabi olduğu ulusal mevzuata aykırı olarak, kurucu ortak sayısının ikiden az olması.

Bir şirket, yukarıda belirtilen hükümsüzlük sebepleri dışında, herhangi bir sebeple yokluk, mutlak hükümsüzlük, kısmî hükümsüzlük veya hükümsüzlük beyanına konu olamayacaktır.

Madde 13

1. Bir mahkeme tarafından verilen bir hükümsüzlük kararının üçüncü taraflara karşı ileri sürülüp sürülemediği konusu Madde 3'e tâbi olacaktır. Ulusal mevzuatın üçüncü taraflara karara itiraz hakkı verdiği durumlarda bu hak ancak mahkeme kararının ilân tarihinden sonraki altı ay içinde kullanılabilir.

2. Hükümsüzlük infisah gibi şirketin tasfiye edilmesi (tasfiyeye girmesi) sonucunu doğuracaktır.

3. Hükümsüzlük, tek başına, şirketin tasfiye halinde olmasının sonuçlarına bir hanel getirmeksizin şirketin girdiği veya şirkete karşı ile girilmiş herhangi bir taahhüdün geçerliliğini etkilemeyecektir;

4. Her üye devlet kendi mevzuatında, hükümsüzlüğün şirket ortakları arasındaki sonuçlarına ilişkin düzenleme yapabilir.

5. Sermaye taahhütlerini henüz yerine getirmemiş ortakların taahhüt edip ödemedikleri kısımları ödeme yükümlülükleri alacaklılara karşı girilmiş taahhütler gerektirdiği miktarda/ölçüde devam edecektir.

BÖLÜM 5

GENEL HÜKÜMLER

Madde 14

Üye devletler, bu Direktif'in kapsadığı alanları uyumlaştırdıkları(direktifin kapsadığı alanlardaki hükümleri aktardıkları) ulusal mevzuatlarının ana hükümlerinin metinlerini komisyona bildirecektir.

Madde 15

Komisyon 1 Ocak 2012'den daha geç olmamak üzere, Direktifin Madde 2(f) ve Madde 3, 4, 5 ve 7 hükümlerinin amaçları, uygulanmalarından elde edilen tecrübeler ve o zamana kadar gerçekleşecek teknolojik gelişmeler ışığında bir rapor hazırlayarak gerekiyorsa bu hükümlerin değiştirilmesine dair tekliflerle birlikte Avrupa Parlamentosuna ve Avrupa Birliği Konseyine sunacaktır.

Madde 16

Ek 1 Bölüm A'da sayılan mevzuatla değişikliğe uğramış olan 68/151/EEC sayılı Direktif, üye devletlerin Ek 1 Bölüm B'de belirtilen Direktifleri ulusal mevzuatlarına aktarmaları için verilen tarihler konusundaki yükümlülüklerine bir hanel gelmeksizin yürürlükten kaldırılmıştır.

Yürürlükten kaldırılan Direktife yapılmış atıflar bu Direktife yapılmış olarak anlaşılacak ve Ek 2'de verilen düzeltme tablosuna göre uygulanacaktır.

Madde 17

Bu Direktif Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayımlandığı tarihi takip eden 20'nci gün yürürlüğe girer

Madde 18

Bu Direktif'in muhatabı üye devletlerdir.

Strasbourg 16 Eylül 2009

Avrupa Parlamentosu adına

Başkan

J. BUZEK

Konsey adına

Başkan

C. MALMSTRÖM

EK 1**BÖLÜM A****Daha sonraki değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldırılan****Direktif**

(Madde 16’da atıf yapılan)

68/151/EEC sayılı konsey Direktifi

(OJ L 65, 14.3.1968, p. 8)

1972 tarihli Katılım Anlaşması’nın Ek 1, III H noktası

(OJ L 73, 27.3.1972, p. 89)

1979 tarihli Katılım Anlaşması’nın Ek 1 III C noktası

(OJ L 291, 19.11.1979, p. 89)

1985 tarihli Katılım Anlaşması’nın Ek 1 II D noktası I

(OJ L 302, 15.11.1985, p. 157)

1994 tarihli Katılım Anlaşması’nın Ek 1 XI A noktası

(OJ C 241, 29.8.1994, p. 194)

Avrupa Parlamentosu’nun ve Konsey’in 2003/58/CE sayılı direktifi

(OJ L 221, 4.9.2003, p. 13)

2003 tarihli Katılım Anlaşması’nın Ek 2 1.4 A noktası

(OJ L 236, 23.9.2003, p. 338)

2006 tarihli 2006/99/EC sayılı Konsey Direktifi Ekin yalnızca
A.1 noktası

(OJ L 363, 20.12.2006, p. 137)

BÖLÜM B**Ulusal kanunlara aktarılması için verilen süreler listesi**

(madde 16'da atıf yapılan)

Direktif	Ulusal mevzuata aktarılması için verilen süre
68/151/EEC	11 Eylül 1969
2003/58/EC	30 Aralık 2006
2006/99/EC	1 Ocak 2007

EK 2**KARŞILAŞTIRMA TABLOSU**

68/151/EEC Sayılı Direktif	Bu Direktif
Madde 1	Madde 1
Madde 2	Madde 2
Madde 3(1)	Madde 3(1)
Madde3(2)	Madde 3(3)
Madde 3(3)	Madde 3(4)
Madde 3(4)	Madde 3(5)
Madde 3(5)	Madde 3(6)
Madde 3(6),birinci ve ikinci alt paragraflar	Madde 3(7) birinci ve ikinci alt paragraflar
Madde 3(7)	Madde 3(7) üçüncü paragraf
Madde 3(8)	Madde 3(2)
Madde 3 a	Madde 4
Madde 4	Madde 5
Madde 5	Madde 6
Madde 6	Madde 7
Madde 7	Madde 8
Madde 8	Madde 9

Madde 9	Madde 10
Madde 10	Madde 11
Madde 11 giriş metni	Madde 12, giriş metni
Madde 11, nokta 1	Madde 12, nokta a
Madde 11, nokta 2, giriş metni	Madde 12,nokta b, giriş metni
Madde 11, nokta 2, a - f noktaları	Madde 12, nokta b, nokta (i) - (vi)
Madde 12	Madde 13
Madde 13, Birinci, ikinci, Üçüncü paragraflar	-
Madde 13, 4.Paragraf	Madde 14
Madde 14	Madde 18
-	Madde 15
-	Madde 16
-	Madde 17
-	EK 1
-	EK 2

PRATİK BİLGİLER
PRACTICAL INFORMATION

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE GENEL OLARAK BİRLEŞME VE BÖLÜNME İŞLEMLERİ

(MERGING AND DEMERGING PROCEDURES IN GENERAL ACCORDING
TO TURKISH COMMERCIAL CODE NO. 6102)

BİRLEŞME

1. Genel Olarak

Birleşme, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 136 ila 158. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşmektedir. Birleşmede en az bir şirket tasfiyesiz sona ermektedir. Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün halinde devralmakta ve buna istinaden birleşmeyle devrolunan şirket sona ermekte ve ticaret sicilinden silinmektedir.

Birleşme; bir ticaret şirketinin diğerini devralması yani “*devralma şeklinde birleşme*” ve ticaret şirketlerinin yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri yani “*yeni kuruluş şeklinde birleşme*” şeklinde iki türlü gerçekleşmektedir.

Yeni düzenleme ile birlikte birleşmelerde, türlerin aynı olması koşulu kaldırılmıştır. Buna göre;

1. Sermaye şirketlerinin (anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit);

- Başka bir sermaye şirketiyle,
- Kooperatifle,
- Devralan şirket olmak şartıyla kollektif ve komandit şirketlerle;

2. Şahıs şirketlerinin (kollektif ve komandit);

- Başka bir şahıs şirketiyle,
- Devrolan şirket olmak şartıyla sermaye şirketleriyle ve

c.Kooperatiflerle;

3. Kooperatiflerin;

a.Başka bir kooperatifle,

b.Sermaye şirketiyle,

c.Devralan şirket olmak şartıyla şahıs şirketiyle;

gerçekleştirdiği birleşmeler geçerli birleşmeler olarak kabul edilmektedir.

Ayrıca Kanun'un 194. maddesi uyarınca “*Bir ticari işletme, bir ticaret şirketiyle, onun tarafından devralınmak suretiyle birleşebilir...*” düzenlemesi yer almaktadır. Burada açıkça anlaşıldığı üzere devrolunan olmak şartıyla bir ticari işletmenin, bir ticaret şirketiyle birleşmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

Bunların yanı sıra birleşme işlemleri kapsamında; **tasfiye halindeki şirketlerin ve sermaye kaybı ve borca batık olan şirketlerin birleşme işlemlerine katılması** düzenlenmiştir. Kanun'un 138. maddenin birinci fıkrası uyarınca “*Tasfiye halindeki bir şirket, malvarlığının dağıtılmasına başlanmamışsa ve devrolunan şirket olması şartı ile birleşmeye katılabilmektedir.*” Tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılmasında iki şart arandığı görülmektedir. Bunlardan ilki malvarlığının, yani tasfiye paylarının dağıtılmaya başlanmamış bulunması, ikincisi ise tasfiye halindeki şirketin devrolunan şirket olması şartıdır.

Kanun'un 139. maddenin birinci fıkrasında ise “*Sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlar kaybolan veya borca batık durumda bulunan bir şirket, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe, tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir.*” düzenlemesi yer almaktadır. Sermayenin kaybı veya borca batıklık halinde birleşmeye katılarda önemli olan husus, devralan veya devralınan şirketin açığı kapatabilecek tutarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığa sahip olmasıdır.

2. Birleşme İşlemlerinde Hukuki Prodesür

Birleşme, birleşecek şirketlerin yönetim organlarında yapılacak müzakere ve anlaşma ile başlamaktadır. Birleşme; ister bir veya daha fazla şirketin mevcut bir ticaret şirketi tarafından devralınması şeklinde, isterse iki veya daha fazla ticaret şirketinin yeni şirket kurmak suretiyle gerçekleşsin, birleşmeye taraf olan şirketlerin yönetim organları tarafın-

dan birleşme sözleşmesinin hazırlanması ve imzalanması gerekmektedir. Daha sonra birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarıncı birleşme raporunun hazırlanması gerekmektedir.

Akabinde birleşmeye dair belgeler ilgililerin incelemesine sunulmalıdır. Bu işlemler tamamlandıktan sonra birleşmeye taraf olan şirketlerin, Kanun ve şirket sözleşmesi hükümlerine göre davet edilen genel kurullarında birleşme sözleşmesi imzalanır. Birleşmeye katılan şirketlerin genel kurulları tarafından birleşme kararı alınınca, her şirketin yönetim organı tarafından tescil için kayıtlı buldukları Ticaret Sicil Müdürlüğüne başvurulur.

Birleşmeye taraf olan şirketlerce, alacaklılara alacaklarının güvence altına alınmasını isteme hakkı tanınması için yedişer gün ara ile sicil gazetesinde üç defa ilan verilmesi gerekmektedir.

3. Ortaklık Payları ve Haklar

Kanun'un 140. maddesi uyarınca;

“Devrolunan şirketin ortaklarının, mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerde, devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakları vardır. Bu istem hakkı, birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak hesaplanır.

Ortaklık paylarının değişim oranları belirlenirken, devrolunan şirketin ortaklarına tahsis olunan ortaklık paylarının gerçek değerlerinin onda birini aşmaması şartıyla, bir denkleştirme ödenmesi öngörülebilir.

Devrolunan şirketin oydan yoksun paylarına sahip ortaklıklarına aynı değerde, oydan yoksun veya oy hakkını haiz paylar verilir

Devrolunan şirkette mevcut bulunan paylara bağlı imtiyaz hakları karşılığında, devralan şirkette eş değerde haklar veya uygun bir karşılık verilir.

Devralan şirket, devrolunan şirketin intifa senedi sahiplerine, eş değerli haklar tanımak veya intifa senetlerini, birleşme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değeriyle satın almak zorundadır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Burada özetle, maddenin gerekçesinde de yer aldığı üzere; devrolunan şirketin her bir ortağının, devrolunan şirketteki payının değerini karşılayacak ve şimdiye kadarki payının verdiği haklarına eşit hakları

içeren bir devralan şirket payını talep etmeye hakkı olduğunun anlaşılması gerekmektedir.

Kanun'un 141. maddesinde ise yeni bir hukuki müessese olan ayrılma akçesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir. Buna göre;

“Birleşmeye katılan şirketler, birleşme sözleşmesinde, ortaklara, devralan şirkette, pay ve ortaklık haklarının iktisabı ile iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanıyabilirler.

Birleşmeye katılan şirketler birleşme sözleşmesinde, sadece ayrılma akçesinin verilmesini öngörebilirler”.

4. Birleşme Sözleşmesi

Kanun'un 145. maddesi gereğince; birleşme sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Sözleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarınınca imzalanması ve genel kurulları tarafından onaylanması gerekir. Birleşme sözleşmesinin;

- Birleşmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarını, kayıtlı bulunduğu ticaret sicil müdürlüğü ve ticaret sicil numarası, vergi numarası, şirket türlerini, merkez adresi; yeni kuruluş yolu ile birleşme halinde, yeni şirketin türünü, ticaret unvanını ve merkez adresini,
- Şirket paylarının değişim oranını, öngörülmüşse denkleştirme tutarını; devrolunan şirketin ortaklarının, devralan şirketteki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamaları,
- Devralan şirketin, imtiyazlı ve oydan yoksun payların sahipleriyle intifa senedi sahiplerine tanıdığı hakları,
- Şirket paylarının değiştirilmesinin şeklini,
- Birleşmeye iktisap edilen payların, devralan veya yeni kurulan şirketin bilanço karına hak kazandığı tarihi ve bu isteme ilişkin bütün özellikleri,
- Gereğinde Kanununun 141. madde uyarınca ayrılma akçesini,
- Devrolunan şirketin işlem ve eylemlerinin devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı tarihi,
- Yönetim organlarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararları,
- Gereğinde sınırsız sorumlu ortakların isimlerini içermesi gerekmektedir.

5. Birleşme Raporu

Kanun'un 147. maddesi uyarınca; birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarının, ayrı ayrı veya birlikte, birleşme hakkında bir rapor hazırlamaları gerekmektedir. Söz konusu bu rapor ile birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarına birleşmeye dair bilgi verilmesi hedeflenmektedir. Ancak küçük ve orta ölçekli şirketlerde, tüm ortakların onaylaması şartı ile birleşme raporunun düzenlenmesinde vazgeçilebilmektedir.

Bu rapor içerisinde;

- Birleşmenin amacı ve sonuçları,
- Birleşme sözleşmesi,
- Şirket paylarının değişim oranı ve öngörülümüşse denkleştirme akçesi; devrolunan şirketlerin ortaklarına devralan şirket nezdinde tanınan ortaklık hakları,
- Gereğinde ayrılma akçesinin tutarı ve şirket pay ve ortaklık hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri,
- Değişim oranının belirlenmesi yönünden payların değerlemesine ilişkin özellikler,
- Gereğinde devralan şirket tarafından yapılacak artırımın miktarı,
- Öngörülümüşse, devrolunan şirketin ortaklarına, birleşme dolayısıyla yüklenecek olan, ek ödeme ve diğer kişisel edim yükümlülükleri ile kişisel sorumluluklar hakkında bilgi,
- Değişik türdeki şirketlerin birleşmelerinde, yeni tür dolayısıyla ortaklara düşen yükümlülükler,
- Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği,
- Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkileri,
- Gerekiyorsa, ilgili makamlardan alınan onaylar.

6. Ticaret Sicili Prosedürleri Bakımından Önemli Hususlar¹

- Birleşme işlemlerinde aynı sermaye konulmasına dair hükümler uygulanmaz.
- Küçük ve orta ölçekli şirketlerde tüm ortaklar tarafından yazılı şekilde birleşme raporunun düzenlenmesinden ve inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçilmediği sürece, raporun düzenlenmesi ve inceleme hakkı tanınması zorunluluğu devam etmektedir.
- Birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarih ile bilanço günü arasında altı aydan fazla zaman geçmişse veya son bilançonun çıkarılmasında sonra, birleşmeye katılan şirketler tarafından Kanun'un 144. maddesindeki hükümler doğrultusunda ara bilançonun çıkarılması zorunlu olup ara bilançoya göre yapılan değerlendirmeye ilişkin YMM veya SMMM raporunun Ticaret Sicili Müdürlüğüne sunulması gerekmektedir.

7. Kolaylaştırılmış Şekilde Birleşme

Kanun'un 155. maddesi, öngörülen şartların varlığı halinde, sadece sermaye şirketlerinin birleşmesine uygulanan kolaylaştırılmış birleşmeyi düzenlemektedir. Söz konusu bu düzenleme şahıs şirketlerine uygulanamaz.

Birleşme, alacaklıların haklarının zarara uğraması olasılığı yoksa, kolaylaşmaktadır. Bu sebeple şartları mevcutsa Kanun koyucu, birleşme sözleşmesini yeterli bulmuş, birleşme raporuna, birleşmenin denetlenmesine, inceleme hakkı sağlanmasına, hatta bunun genel kurulun onayına sunulmasına gerek görmemiş, bu işlemlerin yapılıp yapılmamasını birleşen şirketlere bırakmıştır.

Kanun'un 155. maddesinin birinci fıkrasına göre; devralan sermaye şirketinin devrolunan sermaye şirketin oy hakkı veren bütün paylarına veya bir şirket ya da bir gerçek kişi veya kanun yahut sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi grupları, birleşmeye katılan sermaye şirketinin oy hakkı vere bütün paylarında sahiplerse sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşebilecekleri düzenlenmiştir.

Burada görüldüğü üzere, 155. maddenin birinci fıkrasında (a) ve (b) bentleri kolaylaştırılmış birleşmeye izin vermektedir. Her ikisinde de

¹ İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğü tarafından birleşme işlemlerinin tescilinde ibrazı gereken evraklar ile güncel bilgilere www.ito.org.tr adresinden ulaşılması mümkündür.

oy hakkı veren payların yüzde yüzüne sahip olma olgusu vardır. Birinci durum olan (a) bendinde hem devralan hem de devrolunan şirket sermaye şirkettir ve devralan sermaye şirketi devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren paylarının tamamına sahiptir

İkinci durumda ise yani (b) bendinde, maddenin gerekçesinde de yer aldığı üzere, iki kardeş sermaye şirketi birleşmektedir. Kardeş sermaye şirketi, aynı hakimiyet altında bulunan şirketler demektir.

Bu durumda birleşmeye katılacak şirketler tarafından birleşme raporu düzenlemek ve inceleme hakkını sağlamak ile bu birleşme sözleşmesini genel kurullarının onayına sunmak mecburi değildir.

Kanun'un 155. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise; devralan sermaye şirketinin devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren paylarının en az yüzde doksanına sahipse azınlıkta kalan pay sahipleri için; devralan şirkette bu payların denk karşılığı olan paylar verilmesi şirket payları yanında, Kanun'un 141. maddesine göre, şirket paylarının gerçek değerinin tam dengi olan nakdi bir karşılık verilmesinin önerilmiş olması ve birleşme dolayısıyla ek ödeme borcunun veya herhangi bir kişisel edim yükümlülüğünün yahut kişisel sorumluluğunun doğmaması halinde birleşmenin kolaylaştırılmış usulle gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir.

Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, burada hakimiyet oranı yüzde doksan olmakla beraber; kolaylaştırılmış birleşmeye gidilirken, azınlıkta kalan ortaklar korunmuştur.

Bu halde birleşmeye katılan şirketler; birleşme raporu düzenlemek ve bu birleşme sözleşmesini genel kurulların onayına sunmak zorunda değildirler. Ancak inceleme hakkının birleşmenin tescili için ticaret siciline yapılacak başvurudan önce sağlanmış olması şarttır.

BÖLÜNME

1. Genel Olarak

Bir sermaye şirketi veya bir kooperatifin mal varlığının bir kısmını veya tamamını mevcut veya yeni kurulacak bir veya birden fazla sermaye şirketine veya kooperatife, kendisine veya ortaklarına iştirak hissesi verilmesi karşılığında devretmesi bölünme olarak tanımlanabilmektedir. Bölünme kısmi ve tam bölünme olarak iki şekilde yapılmaktadır.

Bir sermaye şirketi veya kooperatifin bilançosunda yer alan gayrimenkuller ve iştirak hisseleri ile üretim tesisleri, hizmet birimleri ve bunlara bağlı her türlü hak ve malların kayıtlı değerleri üzerinden mev-

cut veya yeni kurulacak bir veya daha fazla sermaye şirketine veya kooperatife, karşılığında devreden şirketin veya kooperatifin ortaklarına veya şirketin veya kooperatifin kendisine devralan sermaye şirketinin veya kooperatifin sermayesini temsil eden iştirak hislerinin verilmesi şeklindeki bölünme, “kısmi bölünme” olarak kabul edilmektedir.

Maddenin gerekçesinde de yer aldığı üzere kısmi bölünmede, bölünen şirketin malvarlığının tamamı değil bir veya birkaç kısmı bölünmeye tabi tutulur ve bu bölümler şirketten ayrılır ve mevcut veya yeni kurulacak başka bir şirkete veya ortaklara devredilir. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirket veya şirketlerde ortak olmaktadır. Bölünen şirket ortadan kalkmamaktadır. Bu şirket elinde kalan malvarlığı ile faaliyetine devam etmektedir.

“Tam bölünme” ise; bir sermaye şirketi veya kooperatifin tasfiyesiz olarak infisah etmek suretiyle kayıtlı değerleri üzerinden bütün malvarlığını, alacak ve borçlarını mevcut veya yeni kurulacak iki veya daha fazla sermaye şirketine veya kooperatife devretmesi ve karşılığında devredilen sermaye şirketinin veya kooperatifin ortaklarına devralan sermaye şirketinin veya kooperatifin sermayesini temsil eden iştirak hislerinin verilmesi şeklinde bölünme olarak tanımlanmaktadır.

Bunların yanı sıra bölünme; devreden şirketin ortaklarına, bölünmeye katılan tüm şirketlerde mevcut payları oranında şirket payları veriliyorsa oranların korunduğu bölünmedir. Devreden şirket ortaklarına, bölünmeye katıla bazı veya tüm şirketlerde, mevcut paylarının oranına göre değişik oranda şirket payları veriliyorsa oranların korunduğu bölünmedir.

Kanun’un 160. maddesine göre sermaye şirketleri ve kooperatifler sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilirler.

2. Bölünme İşlemlerin Hukuki Prosedür

Bölünme, birleşmede olduğu gibi, bölünmeye katılacak şirketlerin yönetim organlarında yapılacak müzakere ve anlaşma ile başlamaktadır. Bölünmeye taraf olan şirketlerin yönetim organları tarafından bölünme sözleşmesinin ve planının hazırlanması ve imzalanması gerekmektedir. Daha sonra bölünmeye taraf şirketlerin yönetim organlarınca bölünme raporunun hazırlanması gerekmektedir.

Akabinde alacaklılara, alacakları için ilan verilmesi gerekmekte olup; bölünmeye dair belgeler ilgililerin incelemesine sunulmalıdır. Bu işlemler tamamlandıktan sonra bölünmeye katılan şirketlerin genel ku-

rullarında bölünme sözleşmesi imzalanır ve en sonunda tescil için Ticaret Sicili Müdürlüğüne başvuruda bulunulur.

3. Bölünme Sözleşmesi ve Bölünme Planı

Hem bölünme sözleşmesinin hem de bölünme planının yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Kanun'un 166. maddesine göre bir şirket, bölünme yoluyla, malvarlığının bölümlerini var olan şirketlere devredecekse, bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından bir bölünme sözleşmesi yapılması gerekmektedir. Bir şirket, bölünme yoluyla, malvarlığının bölümlerini yeni kurulacak şirketlere devretmesi durumunda ise yönetim organı bir bölünme planı düzenlemelidir. Bölünme sözleşmesi veya bölünme planında;

- Bölünmeye katılan şirketlerin ticaret unvanları, merkezleri ve türleri
- Bölünmeye esas değerlerin envanterini, taşınmazları, kıymetli evrak ve maddi olmayan malvarlığını tek tek gösteren liste
- Payların değişim oranını ve gerektiğinde ödenecek denkleştirme tutarını ve devreden şirketin ortaklarının, devralan şirketteki ortaklık haklarına ilişkin açıklamalar
- Varsa; devralan şirketin intifa senedi, oydan yoksun pay ve özel hak sahiplerine tanınan haklar
- Şirket paylarının değişim şekli
- Şirket paylarının bilanço karına hangi tarihten itibaren hak kazanacakları hususu
- Bölünmek suretiyle devreden şirketin işlemlerinin hangi tarihten itibaren devir alan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı
- Yönetim organlarının üyelerine, müdürlere, yönetim hakkına sahip diğer kişilere ve denetçilere tanınan özel menfaatler
- Bölünme sonucu devralan şirkete veya şirketlerle geçen iş ilişkilerinin listesinin yer alması gerekmektedir.

4. Bölünme Raporu

Kanun'un 169. maddesine göre bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından, bölünme hakkında ayrı ya da ortak bir rapor hazırlanması gerekmektedir. Bölünme raporunun içerisinde aşağıdaki hususlar hukuki ve ekonomik yönleri ile açıklanır ve gerekçeleri gösterilir;

- Bölünmenin amacı ve sonuçları
- Bölünme sözleşmesi veya bölünme planı
- Payların değişim oranları ve gereğinde ödenecek denkleştirme tutarları, devreden şirket ortaklarının devralan şirketteki haklarına ilişkin açıklamalar
- Değişim oranının saptanmasında payların değerlemesine ilişkin özellikler
- Varsa, bölünme dolayısı ile ortaklar için doğacak ek ödeme yükümlülükleri, diğer kişisel edimler ve sınırsız sorumlulukları
- Bölünmeye katılan şirket türlerinin farklı olması halinde, ortakların yeni tür sebebiyle söz konusu olan yükümlülükleri
- Bölünmenin işçiler üzerindeki etkileri ile içeriği, varsa sosyal planın içeriği
- Bölünmenin, bölünmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkileri.

5. Ticaret Sicili Prosedürleri Bakımından Önemli Hususlar²

- Bilanço günüyle, bölünme sözleşmesinin imzası veya bölünme planının düzenlenmesi tarihi arasında altı aydan fazla zaman geçmişse veya son bilançonun çıkarılmasından sonra, bölünmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli değişiklikler meydana gelmişse, bölünmeye katılan şirketler tarafından Kanunun 165. maddesindeki hükümler doğrultusundan ara bilançonun çıkarılması zorunlu olup ara bilançoya göre yapılan değerlendirmeye ilişkin YMM veya SMMM raporunun Ticaret Sicil Müdürlüğüne sunulması gerekmektedir.
- Bölünmeye katılan şirketler, öngörülen ilanların yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde, istemde bulunan alacaklıların alacaklarını teminat altına almak zorundadırlar.
- Öngörülen teminat sağlanmadan bölünme planı veya bölünme sözleşmesi genel kurulun onayına sunulamaz.
- Bölünme ile alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediği ispat edilirse teminat altına alma yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır.

² İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğü tarafından birleşme işlemlerinin tescilinde ibrazı gereken evraklar ile güncel bilgilere www.ito.org.tr adresinden ulaşılması mümkündür.

- Bölünme sebebiyle devreden şirketin sermayesinin azaltılması halinde, Kanunun alacaklılara çağrı ilanına ilişkin hükümleri uygulanmayacaktır. Alacaklılara çağrının yanında ayrıca azaltıma ilişkin rapor ve bekleme süresi de işlemeyecektir.

- Devralan şirket sermayesi, devreden şirket ortaklarının haklarını koruyacak oranda arttırılmalıdır.

- Bölünme sebebiyle sermaye artırımında ve yeni kuruluşta kanunun aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümleri uygulanmaz.

- Devralan şirket kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş olsa ve tavan müsait olmasa bile tavan değiştirilmeden sermaye artırılabilir.

- Bölünme yoluyla yeni şirket veya kooperatif kuruluyorsa Türk Ticaret Kanunu ve Kooperatifler Kanununun kuruluşla ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Bölünme yoluyla yeni kuruluş yapılıyorsa kurulan şirket ana sözleşmesinin bölünme planına eklenmesi gerekmektedir.

- Tüm ortakların onaylaması halinde küçük ve orta ölçekli şirketler inceleme hakkının kullanılmasından ve bölünme raporunun düzenlenmesinden vazgeçebilirler.

- Bölünme suretiyle bölünen şirketin malvarlığını devralan şirketler, bölünme dolayısıyla yapılacak sermaye artırımını ile bölünme kararını eş zamanlı olarak ticaret siciline tescil ettirir.

- *Bölünen şirketin malvarlığının yeni kurulacak şirket tarafından devralınması halinde ise bölünme kararı, kuruluşla birlikte eş zamanlı olarak tescil ettirilir.* Tescili yapan müdürlük tam bölünme halinde, durumu bölünen şirketin kayıtlı olduğu müdürlüğe derhal bildirir. Tam bölünme nedeniyle infisah eden şirketin unvanı bu bildirim üzerine resen silinmektedir.

- Bölünmeye katılan şirketlerden her biri, genel kurul kararından iki ay önce merkezlerinde, halka açık anonim şirketlerde ayrıca SPK'nın uygun gördüğü yerlerde; bölünme sözleşmesini veya planını, bölünme raporunu, son üç yılın finansal tabloları ile faaliyet raporlarını ve varsa ara bilançolarını ortaklarının incelemesine sunmalıdır.



**İSTANBUL
TİCARET
ODASI**

— 1882 —

Adres : Reşadiye Cad. 34112
Eminönü, Fatih/İstanbul
Telefon : (212) 455 60 00
Faks : (212) 513 15 65 / 520 16 56
E-posta : ito@ito.org.tr
İnternet : www.ito.org.tr

ISSN 2146 - 6203

