



İSTANBUL
TİCARET
ODASI
—1882—

REGESTA

Cilt/Volume: 3 | Sayı/Issue:2 | 2013/2

ISSN 2146 - 6203

6102 SAYILI TTK'DA, TİCARET SİCİLİNE
TESCİL YANINDA İLANI DA GEREKEN
HUSUSLAR SORUNU (m. 35/3)

*COMPULSION OF REGISTRATION AND
DECLARATION ACCORDING TO TCC NO. 6102
(Art. 35/3)*

Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR

ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU
ÜYELERİNİN MÜTESELSİL
SORUMLULUĞU

*JOINT LIABILITY OF JOINT-STOCK COMPANY
BOARD MEMBERS*

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI

KOMANDİT ŞİRKET
ANONİM ŞİRKETE
DÖNÜŞTÜRÜLEBİLİR Mİ?

*COULD A COMMANDITE
COMPANY TRANSFORM INTO
A JOINT-STOCK COMPANY?*

Soner ALTAŞ

AMERİKAN HUKUKU'NDA ŞİRKETLER
TOPLULUĞU HUKUKU ALGISI VE
ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA
SORUMLULUĞA İLİŞKİN UYGULAMAYA
GENEL BİR BAKIŞ

*PERCEPTION OF LAW OF CORPORATE
GROUPS IN AMERICAN LAW AND AN
OVERVIEW OF PRACTICE RELATED TO
LIABILITY IN CORPORATE GROUPS*

Yrd. Doç. Dr./Asst. Prof. Dr. Tamer PEKDİNÇER
Arş. Gör. Dr./Res. Asst. Dr. Gökmen GÜNDOĞDU



**İSTANBUL
TİCARET
ODASI**
— 1882 —

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: 3 / Sayı: 2
Volume: 3 / Issue: 2
Yıl / Year: 2013

Regesta Ticaret Hukuku Dergisi
Regesta Journal of Commercial Law

“Hakemli Dergidir” / “Peer reviewed Journal”

Cilt: 3 / Sayı: 2
Volume: 3 / Issue: 2
Yıl / Year: 2013

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 A.Ş.
Hazırlayanın Adı / Name of the (Sertifika No. / *Certificate No.* 27563)
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: 2013

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 © 2013

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. Anlam Altay

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 İpek

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 boyutu: 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 1998 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 and an English **Title**, as well as an **Abstract** part in Turkish and English.*

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

*All articles should be accompanied by a sufficient number of **key-words** in Turkish 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 the order of mention in the text and should be given in 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 denetimlerinin yapılmış olduğu ve **basılmaya hazır olarak** verildiği kabul edilir.

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

11. Yayım Kurulu'nda ilk değerlendirilmesi yapılan makaleler, anonim olarak hakeme gnderilecek, hakemden gelen rapor doğrultusunda makalenin yayımlanmasına, hakemden gelen rapor çerçevesinde dzeltme istenmesine ya da yayımlanmamasına karar verilecek ve yazar durumdan en kısa zamanda ve genellikle e-posta yolu ile haberdar edilecektir. Tamamlanmış veya dzeltilmış yazı, Yayım Kurulu'nca, tekrar hakeme gnderilebilir.

Initial assessment of the articles will be done by the editorial board. After the assessment is completed, the articles will be sent to an anonymous peer reviewer. In accordance with reviewer's report, amendments may be done or the article may be decided not to be published. After the amendments are completed, the article may be sent to peer reviewer again, by the editorial board.

12. Dergi, hakemin yazarı bilmemesi esasına (**kr hakemlik**) dayanır. Hakeme gnderilecek 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 gnderilir.

Free copies of the 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'ün ikinci sayısıyla karşınızdayız. Bu sayıda da, önceki sayılarda olduğu üzere, önemli akademik makaleler bulunmakta olup; bunlardan Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar'ın makalesinde, ticaret sicil işlemleri ile ilgili uygulamaya yönelik bir konu; Prof. Dr. Hasan Pulaşlı'nın makalesinde, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğu bahsi; Prof. Dr. Tamer Pekdinçer tarafından hazırlanan makalede, "şirketler topluluğu" konusu açısından ufuk açıcı olacağını düşündüğümüz Amerikan Hukuku'nda şirketler topluluğu bahsi ve son olarak, Soner Altaş tarafından hazırlanan makalede ise, komandit şirketlerin anonim şirkete dönüştürülmesi esasları ele alınmıştır.

REGESTA'da, ilk sayıdan itibaren devam ettiği şekilde, bu sayıda da, "Pratik Bilgiler" başlıklı bölümde, uygulamaya yönelik bilgilere yer verilmiş ve gelecek ay yürürlüğe girmesi gündemde bulunan, bağımsız denetime tabi bulunmayan şirketlerin denetim usulünü düzenleyecek yönetmelik öncesinde, genel olarak şirketlerin denetim esasları ele alınmıştır.

Av. / Aal. Nurcan TURAN

REGESTA TİCARET HUKUKU DERGİSİ

Cilt: 3 / Sayı: 2

Yıl: 2013

İÇİNDEKİLER

Makaleler.....	1
6102 Sayılı TTK'da, Ticaret Siciline Tescil Yanında İlanı da Gereken Hususlar Sorunu (M. 35/3) <i>Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR.....</i>	<i>3</i>
Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Müteselsil Sorumluluğu <i>Prof. Dr. Hasan PULAŞLI.....</i>	<i>15</i>
Amerikan Hukuku'nda Şirketler Topluluğu Hukuku Algısı ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluğa İlişkin Uygulamaya Genel Bir Bakış <i>Yrd. Doç. Dr. Tamer PEKDİNÇER</i> <i>Arş. Gör. Dr. Gökmen GÜNDOĞDU.....</i>	<i>31</i>
Komandit Şirket Anonim Şirkete Dönüştürülebilir mi? <i>Soner ALTAŞ.....</i>	<i>51</i>
Pratik Bilgiler.....	61

REGESTA JOURNAL OF COMMERCIAL LAW

Volume: 3 / Issue: 2

Year: 2013

CONTENTS

Articles.....	1
Compulsion of Registration and Declaration According to TCC No. 6102 (Art. 35/3) <i>Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR</i>	3
Joint Liability of Joint-Stock Company Board Members <i>Prof. Dr. Hasan PULAŞLI</i>	15
Perception of Law of Corporate Groups in American Law and an Overview of Practice Related to Liability in Corporate Groups <i>Asst. Prof. Dr. Tamer PEKDİNÇER</i> <i>Res. Asst. Dr. Gökmen GÜNDOĞDU</i>	31
Could a Commandite Company Transform Into a Joint-Stock Company? <i>Soner ALTAŞ</i>	51
Practical Informations	61

MAKALELER

ARTICLES

* 6102 Sayılı TTK'da, Ticaret Siciline Tescil Yanında İlanı da Gereken Hususlar Sorunu (M. 35/3)

Compulsion of Registration and Declaration According to TCC No. 6102 (Art. 35/3)

Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR

* Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Müteselsil Sorumluluğu

Joint Liability of Joint-Stock Company Board Members

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI

* Amerikan Hukuku'nda Şirketler Topluluğu Hukuku Algısı ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluğa İlişkin Uygulamaya Genel Bir Bakış

Perception of Law of Corporate Groups in American Law and an Overview of Practice Related to Liability in Corporate Groups

Yrd. Doç. Dr./Asst. Prof. Dr. Tamer PEKDİNÇER

Arş. Gör. Dr./Res. Asst. Dr. Gökmen GÜNDOĞDU

* Komandit Şirket Anonim Şirkete Dönüştürülebilir mi?

Could a Commandite Company Transform Into a Joint-Stock Company?

Soner ALTAŞ

6102 SAYILI TTK'DA, TİCARET SİCİLİNE TESCİL YANINDA İLANI DA GEREKEN HUSUSLAR SORUNU (m. 35/3)

(COMPULSION OF REGISTRATION AND DECLARATION ACCORDING
TO TCC NO. 6102 (Art. 35/3))

Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR*

ÖZET

Bu çalışmada, 6762 Sayılı (eski) Türk Ticaret Kanunu ile 6102 Sayılı (yeni) Türk Ticaret Kanunu karşılaştırılmış ve ticaret siciline tescili yanında ilanı da gereken hususlar incelenmiştir. Yeni Kanunun 35/3. Maddesi hükmünün sözü ile gerekçesi ele alınmış, diğer kanun maddeleri ile uyumlu olup olmadığı ve yol açabileceği sorunlar değerlendirilmiştir. Çalışmanın sonunda da, hükmün değiştirilmesi için seçenekli bazı öneriler sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: 6762 Sayılı (eski) TTK., 6102 Sayılı (yeni) TTK., tescil, ilan, tescil ve ilanın önemi, ilanın kapsamı, TTK. 35/3'ün anlamı, eleştiri ve öneriler.

ABSTRACT

In this article, (Former) Turkish Commercial Code No. 6762 and (New) Turkish Commercial Code No. 6102 are compared and subjects of which registration and declaration are both compulsory, are examined. Article no 35/3 of the New Code is discussed in point of legal basis and effect; also examined are the article's harmony with various law code articles and problems which may occur. At the final part of the article, suggestions regarding how this article could be changed are set forth.

* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi (ve Yeditepe Üniversitesi'nde konuk) Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi.

Keywords: (Former) Turkish Commercial Code No. 6762, (New) Turkish Commercial Code No. 6102, registration, declaration, importance of registration and declaration, effect of TCC Art. 35/3, opinions and suggestions.

GİRİŞ

1 Temmuz 2012'de yürürlüğe giren 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na (kısaca TTK'ya), ticaret sicili konusunda düzenlemeleri yönünden bakıldığında, ticaret sicili kayıtlarının elektronik ortamda tutulması (m. 24/2) ve görünüşe (ilana) güvenin korunması (m. 37) gibi önemli birkaç istisnai değişiklik ve yenilik¹ dışında, 6762 Sayılı (eski) Ticaret Kanunu (kısaca eTK.) hükümlerine paralel düzenlemeler içerdiği görülmektedir.

Bu kısa makalenin amacı, tescil yanında ayrıca ilanı da gereken hususlar bakımından eTK'ya oranla TTK'da bir değişiklik olup olmadığını ele almak, özellikle de, sözü yönünden eTK. 37/III'ten tamamen farklı bir ifade içeren TTK. 35/3 hükmünü değerlendirmektir.

I. GENEL OLARAK TESCİL ve İLANIN HUKUKİ ETKİLERİ

Ticaret sicil kayıtları, kaydın konusu açısından (iç ilişkide) kurucu ya da bildirici, üçüncü kişilere karşı (dış ilişkide) ise olumlu veya olumsuz etki biçiminde ayrımlara tabi tutularak incelenir².

Tescil, yalnızca bir hakkın ya da hukuki durumun doğmuş bulunduğunu (varlığını) bildiriyorsa açıklayıcı³, buna karşılık, bir hakkın veya

¹ Yeni düzenlemeler konusunda toplu ve özet birer değerlendirme için bkz. **YASAMAN, Hamdi**, Yeni Ticaret Kanununda Ticaret Sicili İle İlgili Getirilen Düzenlemeler, REGESTA, 2011, S. 1, s. 7-12; **ÖZDAMAR, Mehmet**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Sicili, REGESTA, 2012, S. 2, s. 47-59. Daha eleştirel bir inceleme için bkz. **KENDİGELEN, Abuzer**, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2012, s. 65-73.

² Geniş bilgi, örnekler ve doktrin için bkz. **BİLGE, M. Emin**, Ticaret Sicili, İstanbul 1999, s. 157 vd. İç ilişkide ayrıca düzeltici (onarıcı) etkinin de söz konusu olabileceği konusunda, aynı eser, s. 163-165.

³ Örneğin, eTK. 42/I ve TTK. 40/1 hükümlerince yaptırılan tescil, gerçek kişilerde tacir sıfatının kazanılması yönünden açıklayıcıdır. BK. 547'de de, ticari temsilcinin tescili zorunlu kılınmış, fakat tescile açıklayıcı bir etki veya işlev yüklenmiştir.

hukuki durumun varlık kazanması için yapıyorsa kurucu⁴ etkiden söz edilir⁵.

Üçüncü kişilerin, kendileri hakkında hüküm doğurmaya başlayan kayıtları bilmedikleri yönündeki iddiaları dinlenmez; bu kayıtları bildikleri var sayılır (olumlu etki)⁶. Buna karşılık, tescil ve ilanı gerektiği halde tescil ve ilan edilmemiş hususlarda üçüncü kişilerin iyiniyetli oldukları, yani bu hususları bilmedikleri var sayılır (olumsuz etki)⁷.

İlanın en önemli etkisi ise, sicil kurumundan beklenen en temel amacın gerçekleşmesine hizmet etmesi, kamuya açıklığı ve bilgi edinme olanağını sağlamasıdır (bkz. eTK. 37; TTK. 35). Ayrıca ilan, sicil kayıtlarının üçüncü kişiler yönünden hüküm doğurmaya başlayacağı anın saptanması bakımından da önemli bir işlev görür (bkz. eTK. 38/I-II; TTK.36/1 ve 2). İlan, birçok hukuki işlemin gerçekleşmiş veya şeklen tamamlanmış sayılabilmesi için de önem taşıyabilir⁸. Nihayet, tescil edilen ve gerçeğe uygun olan kayıt ile ilan edilen durum arasında farklılık olması halinde, gerçek durumu bildikleri kanıtlanamadığı sürece, üçüncü kişilerin ilan metnine duydukları güvenin korunması, hukukumuzda ilk kez yeni Kanun ile düzenlenmiş, böylece ilana önemli bir sonuç daha bağlanmıştır (m. 37).

İlanı gereken hususlar, Türkiye genelinde sicil kayıtlarının ilanına özgü Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi (TTSG)'nde ilan edilir (TTK. 35/4).

II. TESCİL ve İLANA TABİ HUSUSLARIN BELİRLENMESİ

A. Eski TK. Döneminde Durum

Tescil ve ilana tabi hususlar, eTK'da veya o dönem yürürlükte olan ve 6102 Sayılı TTK. döneminde de Ticaret Sicili Yönetmeliği çıkarılana dek uygulanmasına devam edilen Ticaret Sicili Tüzüğü

⁴ Örneğin, eTK. 300-301 ve TTK. 354-355 hükümlerince yaptırılan tescil, anonim şirket tüzel kişiliğinin doğması için kurucudur.

⁵ **ARKAN, Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2012, s. 251. Açıklayıcı etkinin kural olduğu ve kurucu etkinin söz konusu olduğu haller için bkz. aynı eser, s. 251; ayrıca **BİLGE**, s. 157 vd.

⁶ Bkz. Eski TK. 38, 39/I; TTK. 36/3.

⁷ Bkz. Eski TK. 39/2; TTK. 36/4. Bu etkiler konusunda bilgi için ayrıca, **BİLGE**, s. 165 vd.; **ARKAN**, s. 251-252.

⁸ **ÇEVİK, O. Nuri**, Ticaret Sicili İlanları Üzerine Bir inceleme, BATİDER., 1977, S. 1, s. 136; **BİLGE**, s. 128.

(TST.)'nde genel ve tek bir hüküm ile gösterilmiş değildi. Tescil ve ilanı gerekli hususlar, her bir konuya ilişkin olarak, o konuyu düzenleyen mevzuatta ayrı ayrı ve özel olarak belirtilmiş idi.

Aynı şekilde, eTK'da veya TST'de, ticaret siciline tescil edilen bütün hususların aynı zamanda ilanı da gerektiğine dair genel bir düzenleme bulunmamakta, her bir konuya ilişkin münferit düzenlemeler arasında, bazen ilgili bir hususun tescilinden, bazen de tescil ve ilanından söz eden hükümlere yer verilmekte idi.

Bu nedenledir ki; mevzuatta tescili öngörülen, fakat ilanından söz edilmeyen hususların tescilinden sonra ayrıca ilanının gerekip gerekmediği konusunda, doktrinde üç farklı görüş ortaya çıkmıştı:

İlk görüş, yalnızca kanunun ilanını emrettiği hususların ilan edilebileceğini; ikinci görüş, bir hususun tescil yanında ayrıca ilan edilip edilmeyeceğini belirlemek için tescilin amacına bakılarak hareket edileceğini ve bu suretle, yalnızca belgelendirme amaçlı hallerde ilana gerek olmayacağını, fakat açıklığın sağlanması gereken hallerde ilan da gerektiğini; üçüncü görüş ise, kanun bir hususta ilanı açıkça aramamış ise, genel bir hüküm de bulunmadığına göre, ilanının, tescili yaptırmanın arzuna bağlı kalacağını savunmuştu⁹. Doktrindeki bu görüş farklılıklarına rağmen, uygulamada, tescil edilen her hususun aynı zamanda ilan da edilmesi yönünde bir alışkanlık yerleşmiş idi¹⁰.

Özellikle belirtmeliyiz ki; eTK. 37/III'deki, "İlana tabi tescil ve kayıtlar, kanun veya nizamnamede aksine bir hüküm bulunmadıkça aynen ilan olunur" hükmü, sözünden de anlaşıldığı üzere, hangi hususların ilan edileceğini değil, ilana tabi olan hususların hangi kapsamda, yani aynen mi yoksa kısmen veya özet olarak mı ilan edilmesi gerektiği yönünde genel bir kural içermekte idi¹¹.

⁹ Görüşler konusunda toplu bilgi için bkz. **BİLGE**, s. 129-131; ayrıca özet olarak, **NOMER ERTAN, Füsün (ÜLGEN, H/TEOMAN, Ö./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A.)**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2006, N. 843.

¹⁰ Bkz. **NOMER ERTAN (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku)**, N. 842-843; **BİLGE**, s. 129.

¹¹ **BİLGE**, s. 130-131'de, TTK. 137/III'ten, sadece ilanı öngörülmüş sicil kayıtlarının ilan edilebileceği anlamının çıkarılamayacağı, mevzuatta ilanı açıkça öngörülmemiş hususlarda ilanının ilgililerin isteğine bırakıldığı görüşünü dile getirmektedir.

B. TTK.'da Durum

6102 Sayılı Kanun'da da, hangi hususların sicile kaydının gerekli olduğu genel bir hükümle toplu şekilde düzenlenmemiş, TTK'da ve ilgili diğer kanunlarda, ilgili konuyu düzenleyen maddeler arasında yeri geldikçe, tescili veya tescil ve ilanı gerekli hususlara ilişkin çok sayıda hükme yer verilmiştir. Örneğin; TTK. 40/1, 107/2, 153-154, 189/2, 215, 250, 354, 373, 455 gibi.

Hangi hususların ilan edileceği konusunda da liste içeren bir düzenleme bulunmayıp, ilgili konularda münferit hükümler vardır. Yukarıda verilen örneklerdeki gibi, kanunun, bazen yalnız tescilden, çoğunlukla da tescil ve ilandan söz ettiği görülmektedir. Bu hükümlerin sözüne itibar edildiğinde, aynen eTK. döneminde doktrinde ortaya çıkan üç görüşten birisi doğrultusunda, tescili öngörülen hususlarda tescil, tescil ve ilanı öngörülen hususlarda ise tescil yanında ayrıca ilan zorunluluğu bulunduğu savunulabilir.

Ne var ki; 6102 sayılı yeni Kanun, en azından sözü itibarıyla, ilgili hükümlerin lafzına bağlı bu ayırımın önemini azaltan genel bir düzenleme içermektedir. Gerçekten, TTK. 35/3'de, "***Tescil edilen hususlar, kanun veya Kanunun 26 ıncı maddesine göre çıkarılacak yönetmelikte aksine hüküm bulunmadıkça ilan olunur***" hükmü yer almaktadır.

Aktardığımız bu hükmün lafzından ortaya çıkan açık anlamı, tescil edilen her hususun kural olarak ilan da edilmesini gerektirir niteliktedir; meğer ki, kanunda veya yönetmelikte aksini (yani o hususun tescili ile yetinileceğini veya ilan edilmeyeceğini) öngören bir hüküm bulunsun.

Şayet hükmün konuluş amacı da bu ise, eTK'ya oranla çok önemli bir düzenleme farklılığı doğmuş olacağı için, bu farkın hangi gerekçe ile oluşturulduğunun belirlenmesine ve açıklanmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Aşağıda, bu husus değerlendirilmeye çalışılacaktır.

III. DEĞERLENDİRME

TTK. 35/3 hükmüne ilişkin olarak doktrinde yapılan değerlendirmelere bakıldığında, yazarların büyük bir çoğunluğuna göre, tescil edilen her hususun, anılan hüküm nedeniyle kural olarak ilanı da gerekir. Bu kuralın istisnaları, Kanun'da veya Ticaret Sicil Yönetmeliği'nde ak-

sine hüküm bulunması halinde gündeme gelebilir. TTK. 35/3, en üst düzeyde aleniyeti sağlama amacına hizmet etmek üzere sevk edilmiştir¹².

TTK. 35/3 hükmünü, yalnız sözüne itibar ederek değil de, gerekçesi ve ilgili diğer hükümlerle birlikte değerlendirdiğimizde, çoğunluk görüşünün aksine bazı tespitler yapılması ve birtakım çelişkilere işaret edilmesi gereksinimi ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki;

1. Tescil edilen her hususun kural olarak ilan da edilmesi gerektiği, TTK. 35/3'ün tamamen sözüne bağlı bir görüştür. Gerçekten, hükmün sözü, tereddütsüz biçimde bu görüşü yansıtmakta; aksine bir yoruma da olanak vermemektedir.

Buna karşılık maddenin Tasarı gerekçesinde, “*Bu hüküm, 6762 sayılı Kanununun 37 nci maddesinin tekrarıdır. Sadece son fıkrada Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi adı ile zikredilmiş ve hüküm amacına uygun şekilde ifade edilmiştir*” denilmiştir¹³. Oysa hüküm, bu noktada, eTK. 37/III'e oranla oldukça farklıdır. Çünkü eTK. 37/III, “*İlana tabi tescil ve kayıtlar, kanun veya nizamnamede aksine bir hüküm bulunmadıkça aynen ilan olunur*” diyerek, ilanı gerekli hususların hangi kapsamda ilan edileceğine açıklık getirmekte idi.

TTK. 35/3 ise, eTK. 37/III'ten farklı olarak “İlana tabi tescil ve kayıtlar...” veya benzer bir ibare ile başlamamakta, üstelik, “...aksine hüküm bulunmadıkça aynen” benzeri ifadeler içermediğine göre, ilanı gerekli hususların hangi kapsamda ilan edileceğine dair bir düzenleme de getirmemektedir. Eski hükme oranla metnindeki bu iki farktan da açıkça anlaşıldığı üzere, yeni Kanunun sözü, tescil edilen her hususun kural olarak ilan da edilmesini gerektirmektedir. Şu halde hükmün sözü

¹² **ARKAN**, s. 250; aynı yönde, **YANLI, Veliye**, Yeni Türk Ticaret Kanununda Ticaret Sicili, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler (Sempozium), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 2012, s. 94; **AYHAN, R./ÖZDAMAR, M./ÇAĞLAR, H.**, Ticari İşletme Hukuku, Genel Esaslar, Ankara 2012, s. 186; **BOZER, A./GÖLE, C.**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2013, s. 211; TTK. 35/3 ile, tescil edilen hususların kural olarak ilan da edileceği, böylece tescil ile ilan arasında bağ kurulduğu belirtilerek aynı yönde, **BİLGİLİ, F./DEMİRKAPI, E.**, Ticari İşletme Hukuku, Bursa 2012, s. 159; **KAYIHAN, Ş./YASAN, M.**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2012, s. 119. **KARAHAN, Sami**, Ticari İşletme Hukuku, Konya 2011, s. 107'de ise söz konusu hüküm aktarılmakta, fakat bu konuda bir değerlendirme yapılmamaktadır.

¹³ Gerekçe için bkz. **KENDİGELEN, Abuzer**, Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 2011, s. 154.

ile gerekçesi arasında açık çelişki mevcuttur. Bu çelişkiyi gözardı edip, yalnızca hükmün sözüne dayalı bir düşüncenin isabeti de tartışılmaya açıktır.

2. Kaldı ki, maddenin Tasarı gerekçesi, çoğunluk görüşünün hükme dayanak gösterdiği, en üst düzeyde aleniyet sağlamanın amaçlandığı tespitini teyid edecek nitelikte bilinçli bir tercihe işaret etmemekte¹⁴, hatta aksine, yukarıda aktarıldığı üzere, çoğunluk görüşünü teyid etmeyecek bir ifade içermektedir.

Eski TK'ya oranla maddenin sözündeki bu kadar temel bir farklılık, "en üst düzeyde aleniyet sağlama amacı" ile ve bilinçli biçimde yapılmış olsa idi, gerekçede bu konuda mutlaka özel bir açıklamaya da yer verilmiş olması gerekirdi. Birçok madde, kurum veya sistem değişikliği konusunda oldukça detaylı ve teorik bilgiler içeren gerekçenin bu farklılık konusunda izah içermemesi ilginç ve düşündürücüdür.

3. Öte yandan, TTK. 35/3 hükmünün sözüne itibar edilmesi, TTK'nın tescil yanında ayrıca ilanı da öngören hükümlerini ilan yönünden gereksiz kılar gözüktüğü için, bu haliyle uygulama ve yorum sorunlarına yol açabilir. Şayet tescil edilen her husus kural olarak ilan da edilecek idiye, tescil yanında ilandan da söz eden birçok hüküm, ilan yönünden gereksiz tekrar sayılmak gerekecektir¹⁵.

Gerçekten, TTK'nın birçok maddesinde, aynen eTK'dakine benzer şekilde, tescil ve ilandan birlikte ya da hem tescilden hem ilandan söz eden hükümler bulunduğu görülmektedir. Örneğin; m. 11/3, 40/1, 40/3¹⁶, 107/2, 152 ve 154, 189/2, 194/3, 198 (başlık ve f. 1-3), 215, 250 (başlık, f. 1-2), 259, f. 1, 3 ve 4, 278/2, 283, 303, 307/1, 338/2, 353/5, 354/1, 356/4, 359/2, 373 (başlık ve f. 1), 399/1, 419/2, 422/2, 454/3, 455/1, 461/2, 473/1, 486/2, 532 (başlık ve f. 1), 536/2, 537/2, 545, 547/2, 548/1, 574/2, 587 (başlık ve f. 1), 589/2, 637 (başlık ve f. 1), 1526/4, 1527/3 sayılabilir.

¹⁴ Nitekim bkz. **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 71; **BAHTİYAR, Mehmet**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2012, s. 170.

¹⁵ Bkz. **KAYAR, İsmail**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Ticaret Sicili, Ticari Defterler ve Cari Hesap Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu, Yeditepe Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005; C. 2, S. 1, s. 364; **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 71; **BAHTİYAR**, s. 170.

¹⁶ Bu fıkranın ilk cümlesinde tescil ve ilandan, üçüncü cümlesinde ise tescilden söz edilmiştir.

4. Üstelik TTK'da, yine eTK'ya benzer şekilde, sadece tescilden söz eden hükümler de bulunmaktadır. Örneğin; m. 40 (başlık, f. 3 ve 4), 53/1, 179, 192/1¹⁷, 450, 460/6, 471, 598¹⁸ ve 1065/1.

Sadece tescilden söz eden hükümler bulunması, tescil ve ilana birlikte yer veren yukarıdaki hükümler ile de, yani TTK'nın kendi içinde bir başka çelişkiye daha yol açmaktadır. Şayet, TTK. 35/3'ün sözü gereği tescil edilen her husus kural olarak ilan da edilecek olsa idi, o durumda, tescile tabi hususlar ile hem tescil hem ilana tabi hususlar konusunda bir ayırım yapmaya gerek kalmazdı. Böylece, sadece tescile tabi hususlar hükmüne bağlanır; bunlar aynı zamanda ilan da edilir; sadece tescili zorunlu ve yeterli olup da ilanı gerekmeyen hususlar için ise, aşağıda değineceğimiz¹⁹ biçimde istisnai bir düzenleme yapılırdı.

Değindiğimiz hükümlerin düzenleme tarzları arasındaki bu farklılıklar da, m. 35/3'ün çoğunluk görüşü yönünde anlaşılmasının uygulamada tereddütlere ve çelişkilere neden olabileceğini göstermektedir. Çünkü, ilgili hükümlerin sözü uyarınca tescile tabi tutulan hususlar tescil, tescil ve ilana tabi olduğu öngörülenler tescil ve ilan edilecek ise, bu durumda TTK. 35/3 hükmüne gerek kalmayacaktır. Buna karşılık, TTK. 35/3 hükmünün sözü üstün tutulacak ve tescil edilen her husus kural olarak ilan da edilecekse, bu durumda da tescilin yanında ayrıca ilandan söz eden hükümlere ihtiyaç olmayacaktır.

5. Gerçi, ilandan söz eden ve yukarıda örnek verdiğimiz hükümlerin, TTK. 35/3'teki "*kanun veya Kanununun 26 ıncı maddesine göre çıkarılacak yönetmelikte aksine hüküm bulunmadıkça ilan olunur*" kapsamında "*aksine hüküm*" olduğu da ilk anda düşünülebilir. Ne var ki; hükmün bu ifade biçimi, ilanın kural olduğunu, ilan etmemenin ise istisna olarak düzenlenmesi gerektiğini göstermektedir.

TTK. 35/3 hükmündeki "*...aksine hüküm bulunmadıkça ilan olunur*" ibaresi de, aksine hükümlerin, "*ilan olunur*" veya "*ilana tabidir*" gibi değil de, ilan yapılmayacağını gösterir tarzda "*sadece tescile tabidir*", "*ilandan muafır*" veya en azından "*tescili yeterlidir*" şeklinde,

¹⁷ Hüküm, ilanın gerekmediği hallerde süre tescilden itibaren başlar ifadesini içermektedir.

¹⁸ Hükümde, sadece tescilden söz edilmiş, üstelik 598/3 tescile güveni korumuştur.

¹⁹ Bkz. Dn. 20 ve ilgili metin.

ilgili hususu ilana tabi olmaktan açıkça muaf tutan bir ifade içermesini gerektirir gözükmektedir²⁰.

6. Eklemeliyiz ki; TTK. 35'te veya başka bir maddede, ilana tabi hususların aynen mi, yoksa kısmen veya özet olarak mı ilan edileceği konusunda genel bir düzenleme yoktur. Bu maddeyi, sözüne itibar etmeksizin, Tasarı gerekçesi ve eTK. 37/III'e uygun biçimde, "ilana tabi hususların, aksine hüküm bulunmadıkça aynen ilan olunacağı" yönünde anlamak ve uygulamak da, hükmün sözüne uygun düşmemektedir. Zira, tescile tabi olanlar tescile, tescil ve ilana tabi olanlar da tescil ve ilana tabi iseler, yukarıda değinildiği gibi bu durumda da yine, TTK. 35/3'ün sözü ile çelişki ve uygulamada tereddütler oluşacaktır.

İkincisi, TTK. 35/3'ün, madde metninde artık yer almamasına rağmen, tescil yanında ilana da tabi olan hususların "aksine hüküm bulunmadıkça aynen" ilan edileceği biçiminde anlaşılması, tescil edilen hususların tamamının ilanını öngören diğer bazı hükümlerle çelişkiye de yol açabilecektir. Örneğin, TTK. 587/1'de, limited şirket "*sözleşmesinin tamamı*"nın tescil ve ilana tabi olduğu belirtilmiştir. Diğer yönde bir örnek olarak TTK. 455'te ise, anonim şirket anasözleşme değişikliğinin tescili öngörüldükten sonra, "*ayrıca, ilana bağlı hususlar ilan ettirilir*" denilmiş ve yine tescil ile ilan arasında bir fark ve "ilana bağlı hususlar" yönünden bir belirsizlik yaratılmıştır.

Üçüncüsü, ilan gereken hallerde aynen ilan yapılacak ise, TTK. 37'nin uygulanma alanının daralacağı söylenebilir. Bir başka deyişle, tescil edilen ve aynen de ilanı gereken hususlarda, tescil edilen ve gerçeğe uygun olan durum ile ilan edilen durum arasında farklılık ortaya çıkma olasılığı oldukça düşük olacaktır.

²⁰ Nitekim **KAYAR**, Tasarı aşamasındaki değerlendirmesinde (s. 364) isabetli olarak, "...Tasarı, artık ilan muafiyeti için Kanun'un, bu husus tescil edilir ama ilanı gerekmez demesini bekliyor. Böyle olmadıkça tescil edilen her şey ilan da edilecektir. Ya da Kanun'da yalnızca tescil edileceği belirtilen hususların ilan edilmesi gerekmez diye yorum yapılacaktır ki, bu durumda da (6762 Sayılı TTK. 42/IV; Tasarı, 40/4) söz konusu düzenlemeye gerek yoktur" tespitinde bulunmuştur.

IV. SONUÇ ve ÖNERİLER

Bu kısa çalışmada yaptığımız tespitleri ve sonuçta yapacağımız önerileri şöylece sıralayabiliriz:

1. TTK. 35/3'ün sözü ile maddenin Tasarı gerekçesi arasında açık bir çelişki mevcuttur. Anılan hükmü, en üst düzeyde aleniyeti sağlama amacıyla, tescil edilen her hususun ilanı da gerektiği yönünde değerlendiren çoğunluk görüşü, hükmün sadece sözüne dayanmakta, fakat madde gerekçesi ile uyum arz etmemektedir.

2. Hükmün de lege lata çoğunluk görüşü yönünde anlaşılması ve uygulanması, bazen sadece tescilden, bazen ise hem tescil, hem ilandan söz eden kanun hükümleri ile de bağdaşmamaktadır. Fakat TTK. 35/3'ü, yalnızca gerekçesine göre ve eTK. 37/III'e paralel olarak anlamak da, hükmün açık sözü ile çelişmektedir.

3. Çözüm olarak, uygulamada karışıklık ve tereddütlerin önlenmesi bakımından, ilk fırsatta bir kanun değişikliği yapılması gerekir. Bu değişiklik sırasında da iki yoldan birisi seçilebilir:

a) Ya, tescilden veya tescil ve ilandan söz eden tüm Kanun ve Ticaret Sicil Yönetmeliği maddeleri tekrar gözden geçirildikten sonra, TTK. 35/3 değiştirilerek, eTK. 37/III'e paralel bir düzenleme yapılmalıdır²¹.

b) Ya da, TTK. 35/3, çoğunluk görüşü doğrultusunda ve en üst düzeyde aleniyeti sağlama amacıyla öngörüldüğünü ortaya koyacak biçimde muhafaza edilerek, bu hükümlerle çelişen maddeler ayıklanmalı, tescil ve ilandan söz eden hükümlerde sadece tescil öngörülmelidir. Bu ikinci yol tercih edildiğinde de, iki alt seçenekten birisinin tercih edilmesi gereği gündeme gelebilir:

- Birincisi, tescil edilen fakat istisnaen ilan edilmesi gerekmeyen hususlar için, ilgili her bir maddeye de, tescilin yeterli olduğu veya ilanın gerekmediği yönünde açık bir ibare eklenebilir.

- İkincisi, her bir maddeye ilave yapmak yerine ikinci bir seçenek olarak, tescile tabi, fakat ilandan muaf olan tüm istisnaların bir araya toplanarak, m.35'e eklenecek bir dördüncü fıkrada sayılması da düşünülebilir.

²¹ Nitekim, **KAYAR**, s. 364'te, Tasarı aşamasında iken, m. 35/3'ün getirdiği değişikliğe gerek olmadığını savunmuştur.

4. Yukarıdaki b seçeneği benimsendiği takdirde, ilan edilecek hususların aynen mi, yoksa kısmen veya özet olarak mı ilan edileceği, aynen ilan edilmeyecek hususlar için ilanın kapsamının Kanun veya yönetmelikte gösterilip gösterilmeyeceği, şayet gösterilmeyecek ise, bu kapsamın, kim tarafından ve ne zaman belirleneceğinin saptanması da ayrı bir düzenleme konusu oluşturacak nitelik ve önemdir.

KAYNAKLAR

- ARKAN, Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2012.
- AYHAN, R./ÖZDAMAR, M./ÇAĞLAR, H.**, Ticari İşletme Hukuku, Genel Esaslar, Ankara 2012.
- BAHTİYAR, Mehmet**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2012.
- BİLGE, M. Emin**, Ticaret Sicili, İstanbul 1999.
- BİLGİLİ, F./DEMİRKAPI, E.**, Ticari İşletme Hukuku, Bursa 2012.
- BOZER, A./GÖLE, C.**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2013.
- ÇEVİK, O. Nuri**, Ticaret Sicili İlanları Üzerine Bir inceleme, BATİDER., 1977, S. 1, s. 136 vd.
- KARAHAN, Sami**, Ticari İşletme Hukuku, Konya 2011.
- KAYAR, İsmail**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Ticaret Sicili, Ticari Defterler ve Cari Hesap Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu, Yeditepe Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005; C. 2, S. 1, s. 364 vd.
- KAYIHAN, Ş./YASAN, M.**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2012.
- KENDİGELEN, Abuzer**, Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 2011.
- KENDİGELEN, Abuzer**, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2012, (İlk Tespitler).
- ÖZDAMAR, Mehmet**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Sicili, REGESTA, 2012, S. 2, s. 47-59.
- ÜLGEN, H./TEOMAN, Ö./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A./ NOMER ERTAN, F.**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2006.

YANLI, Veliye, Yeni Türk Ticaret Kanununda Ticaret Sicili, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler (Sempozyum), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 2012, s. 94 vd.

YASAMAN, Hamdi, Yeni Ticaret Kanununda Ticaret Sicili İle İlgili Getirilen Düzenlemeler, REGESTA, 2011, S. 1, s. 7-12.

ANONİM ŐIRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞU

(*JOINT LIABILITY OF JOINT-STOCK COMPANY BOARD MEMBERS*)

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI*

ÖZET

Bu makalede, anonim Şirketlerin yönetim kurulu üyelerinin müte-selsil sorumluluğu ele alınmıştır. “Teselsül” kavramının anlamı, eski ve yeni Ticaret Kanunu’nda farklıdır. Öncelikle bu fark ortaya konmuŐtur. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kaçmamaları için alınması gereken önlemler ve sorumluluk davası açma koŐulları incelenmiştir. TartıŐmalarda, İsviçre Federal Mahkemesi kararları ile TTK ve TBK ilgili hükümleri birlikte değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, yönetim kurulu üyesi, müte-selsil sorumluluk, Türk Borçlar Kanunu, İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, sorumluluk davası, maddi tazminat.

ABSTRACT

In this article, joint liability of joint-stock company board members is discussed. Meaning of “Joint Liability” is different in new and repealed Commercial Code. Firstly, this difference is explained. To prevent board members from avoiding liability, precautions to take are suggested; also civil action for liability and in what circumstances it may be available is analyzed. Swiss Federal Court judgments and related articles of Turkish Commercial Code and Turkish Code of Obligations are considered altogether.

* BaŐkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi.

Keywords: *Joint-Stock Company, Board Member, Joint Liability, Turkish Code Of Obligations, Swiss Federal Court Judgment, Civil Action For Liability, Pecuniary Damages.*

I. GİRİŞ

Anonim ve limited şirket yöneticilerinin sorumluluğuna ilişkin bu konferansa ilişkin programı aldığım da, benden önceki iki konuşmacının konusuyla benim tebliğin konusunun birçok hususta çakıştığını gördüm, organizasyonu yapan arkadaşlarla görüştüğümde artık bu saatten sonra yapılacak bir şeyin olmadığı belirttiler. Bunun üzerine, tekrardan kaçınmak amacıyla “yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğu” tebliğimin içeriğinde değişiklik yapmak gereği duydum.

Bu konuşmamda, öncelikle, benden önceki konuşmacıları “yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğu” hakkında önemli gördüğüm bazı hususlara değinip daha sonra da, sorumlu olan kişiler açısından kaynak yasa ile TTK arasındaki farklılığa ve sorumluların çevresinin tespiti; İsviçre Federal Mahkemesinin kararlarına göre yönetim kurulunun (YK) yükümlülüğe aykırı işlemleri ve zaman kalırsa, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulabilmek için ne yapmaları gerektiği hususlara ve alacağı önlemlere değineceğim.

II. TESELSÜLÜN ANLAM VE KAPSAMI

TTK'daki yeniliklerden birisi de, teselsül ve rücu konularındadır. Müteselsil sorumluluk, birden çok kişinin birlikte verdikleri zarardan zarar görene karşı birlikte sorumlu olmaları anlamına gelir¹. Eski TTK'nın 336. maddesindeki teselsül ise, “mutlak veya tam teselsüldür“ (*absolute Solidarität*). Diğer bir anlatımla, YK üyelerinin her biri kusur derecesine (ağır kusur, hafif kusur gibi) bakılmaksızın zararın tamamından sorumlu tutulabilmektedir². Yeni TTK'nın 557. maddesinde düzenlenmiş olan

¹ **Gerekçe**, Madde 557, s. 258.

² **Çamoğlu** (*Poroy/Tekinalp*), 8. bası, 327; *Eriş*, AŞ, s. 294.; *Helvacı*, Hukuki Sorumluluk, s. 26-27. 11. HD, 25.10.1990, E. 6934/K. 6887, “6762 sayılı TTK m. 336/II fıkra ile getirilen TTK 319 gereğince görevin yönetim kurulu üyelerinden birine bırakılması halinde, müteselsil mesuliyetin söz konusu edilmeyeceği hükmü sadece 336 bend 5'teki görevler için olup, ilk dört bent için sorumluluğun müteselsil ola-

“farklılaştırılmış teselsül”de ise, *sorumlu olan her kişi ancak kendi kusurunun ve durumunun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır*³.Buradan çıkan ilkeleri şöyle tespit edebiliriz;

İlk olarak, hiç kimse, uygun illiyet bağına göre kendisinin sebep olmadığı zararlardan sorumlu değildir.

İkinci olarak, her sorumluluk, dış ilişkideki kişisel kusurun varlığına bağlıdır.

Üçüncü olarak, kusur derecesi artık teselsülde dikkate alınacaktır⁴.

Buna göre, öncelikle *her kişi, dış ilişkide hukuka aykırı olarak verdiği zarardan kişisel olarak sorumludur*. Ancak zararın tazmin borcu, 6098 sayılı TBK m. 51/1 hükmü uyarınca kusurun hafif olması (hafif ihmal düzeyinde kalması) veya halin icabına göre veya TBK m. 52’de sayılan özel indirim sebeplerinin varlığı nedeniyle mahkemenin indirim yapması halinde, gerçek zarardan düşük olabilecektir⁵.

III. ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNA GÖRE SORUMLU OLANLARIN ÇEVRESİ

Müteselsil sorumluluktan bahsedebilmek için, bir zararı birden çok kişinin birlikte vermiş olması gerekir. Bu husus TTK m. 557/1 hükmünde, “*birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları halinde, ...bu zarardan birlikte müteselsilen sorumlu olurlar*” şeklinde ifade edilmektedir. Dolayısıyla, birden çok üyeden oluşan bir anonim şirketin yönetim kurulu aldığı bir kararla şirkete, pay sahiplerine veya alacaklılara zarar vermişse, bu durumda, üyeler müteselsilen sorumlu olacaktır. Ancak YK’nın tek kişiden oluşması halinde acaba müteselsil sorumluluk söz konusu olabilir mi sorusu akla gelebilir. Hemen belirtelim, müteselsil sorumluluk sadece YK üyelerini değil, aynı zamanda sermaye şirketlerinin yöneticileri ile şirket tasfiye halinde ise tasfiye memurlarını da ilgilendirmektedir. Dolayısıyla, YK’nın tek üyeden

çağı mevcut kanun hükmü karşısında şüphesizdir” (İKİD, Yıl 31, Mayıs 1991, Sa.365, s. 7990–7991).

³ **Widmer/Banz**, Obligationenrecht II, Basler Kommentar, Art. 530-1186, 3. Auflage, 2008, Art. 759, N. 1, **Böckli**, Aktienrecht, 2. Aufl. Zürich, N. 2023.

⁴ **Widmer/Banz**, Basler Kommentar, Art. 759, N. 3 ve 4.

⁵ **Böckli**, Aktienrecht, 2. Aufl. N.2023; **Widmer/Banz**, Basler Komm, Art. 759, N. 5.

oluşması halinde, zararı tek üye ile diğer yöneticiler birlikte vermişlerse, bunlar açısından mütessesil sorumluluk söz konusu olur.

Sorumluların kimler olacağı TTK m. 553/1 hükmünde “kurucular; YK üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları” olarak tek tek sayılmıştır. Hemen belirtelim, 553. maddenin kaynağını teşkil eden İBK m. 754/1 hükmünde, “**yönetim kurulu üyeleri ile yönetim veya tasfiye ile uğraşan kişiler**” denilmektedir. Ancak, TTK m. 553/1 kaynak hükümden biraz farklı olarak “yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler” yerine “**yöneticiler ve tasfiye memurları**” denilmektedir. Bunun sebebi Gerekeç’de, “kaynak yasadaki “uğraşan” sözcüğü ile görevli olmadığı halde yönetime ve tasfiyeye karışan, talimat veren, yönetimi tasfiyeyi yönlendiren, bir bakıma arkadan yöneten büyük pay sahipleri başta olmak üzere, *gizli yöneticiler* ve tasfiye memurları yani “fiili organ”ların kastedildiği ve bu geniş kapsamlı ibarenin hukukumuzda aktarılması halinde (banka hukukundaki deneyim ve birikim göz önüne alınınca) ibarenin amacı ve İsviçre’deki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağından endişe edildiğinden, “bunun yerine “*yönetici*” kavramının konulduğunu ve bu sözcüğün yorumunun da öğreti ve yargıya bırakıldığı ifade edilmektedir⁶. Gerekeçteki bu düşünceye tam olarak katılmak mümkün değildir. Gerekeçlerini de ben daha önce yayımlanan Şerh’te açıkladım, ek olarak şunu belirtmek istiyorum. Kapatılan 24 bankanın o zamanki yönetim kurulunda görevli kişiler, mevcut 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 23/1 hükmünde “Bu Kanunda genel müdür için öngörülen şartlar, yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlası için de aranır” ifadesi ve Genel Müdür için ise, m. 25/1 de, “**banka genel müdürlerinin hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve dengi dallarda en az lisans düzeyinde, mühendislik alanında lisans düzeyinde öğrenim görmüş olanların ise belirtilen alanlarda lisansüstü öğrenim görmüş olmaları ve bankacılık veya işletmecilik alanında en az on yıllık meslekî deneyime sahip olmaları şartı**”nı haiz olsalardı, acaba o bankalar batır mıydı? Kanımca hayır.

Anılan maddedeki “*yönetici*” kavramının anlam ve kapsamına gelince: “Yönetici”, İsviçre anonim şirketler hukukunda Almanca olarak “*Geschäftsführer*” karşılığı olup, şirket işleriyle görevli, şirketi sevk ve idare eden kişi demektir. Yani maddi anlamda “**belirli bir konuda ba-**

⁶ Madde 553, s. 256.

ğimsız olarak şirket adına kararlar alabilme yeteneğine sahip olmayı” ifade eder. Bu açıdan “*yönetici*” kavramı, “*organ*” anlamındadır. Yönetici şekli olabileceği gibi, fiili de olabilir. Bu bakımdan, “**maddi ve işlevsel açıdan organ olarak telakki edilen ve şirket organları tarafından alınabilen kararları alan ve gerçekte şirketi yöneten, şirket iradesini uygun bir şekilde oluşturan bütün kişiler**” fiili organ ve aynı zamanda fiili yöneticidir. Dolayısıyla, şekli anlamda “*yöneticiler*” kavramına öncelikle, *yönetimle görevli kişiler (YK üyeleri)* (TTK m. 553/1); yönetim kurulunun yetkileriyle donatılmış *murahhas müdürler* (TTK m. 370/2) veya *müdürler* (TTK m. 368, 375/1 d), *ticari temsilciler* ve *ticari vekiller* girmektedir (TTK m. 368). Ayrıca şirketin sona ermesi haline münhasır olarak, *taşfiye memurları* da yönetici sayılır.

Şekli anlamda organ veya yönetici olmayan, ancak organ gibi davranan ve verdiği talimatlarla bir takım kararların alınmasını sağlayan kişiler **fiili organ ve aynı zamanda “fiili yönetici”** sayılır. Bir kimsenin fiili organ veya fiili yönetici gibi sorumlu olabilmesi için, bunların “organ konumunun gerektirdiği kararları talimatları veya yönlendirmeleleriyle aldirabilmesi gerekir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında, “**bir kimsenin organ konumunda olduğunun kabul edilebilmesi için, bu kimsenin şirkete karşı özel bir ilişki içinde bulunması ve bu ilişkiden doğan yükümlülükleri kişisel karar alma yetkisine dayanarak yerine getirmiş olması gerektiği**” vurgulanmaktadır⁷. Ancak, “*şekli organ*” ile “*fiili organ*”ın sorumluluğu arasındaki sınır şuradadır: “**Anonim şirketin organı, yönetimden şekli anlamda bir bütün olarak sorumlu iken, fiili organın sorumluluğu ise, sadece yukarıda açıklanan kapsamda ve maddi anlamda katıldığı görevlere veya alanlara ilişkindir**”⁸. Dolayısıyla, *etkili olmadığı, karışmadığı, katılmadığı görev ve alanlardan sorumlu değildir*. Ancak sorumluluk, sadece eylemlerinden değil, aynı zamanda ihmalinden doğan zararları da kapsar.

Bu açıklamalardan sonra, TTK m. 557 hükmü uyarınca müteselsil olarak sorumlu olanların çevresini şöyle tespit edebiliriz:

Ticaret siciline *tescil edilmiş tüm yönetim kurulu üyeleri*. Bu kapsama inançlı ve bağlı YK üyeleri de dâhildir.

⁷ BGE 117 II 573.

⁸ Forstmoser, Peter, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Aufl. Zürich 1987, s. 216, N. 687. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 37, N. 8.

YK üyelerine talimatlarıyla etkili olan *arka plandaki kişi veya kişiler (Hintermann)*.

Maddi anlamda *organ fonksiyonunu icra etmiş büyük pay sahipleri. Yani fiili organ.*

Yavru şirketin yönetimine doğrudan etki eden *ana şirket ve onun temsilcileri*. Ancak, bunun şirketler topluluğundaki TTK m. 195 vd, özellikle 203/1, cüm.2 hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi ve sınırlandırılması gerekir.

Yönetim kuruluna seçilmiş tüzel kişi. TTK m. 359/2 hükmü uyarınca tüzel kişilerin YK'na üye seçilme olanağı getirilmiş ve böylece tüzel kişinin doğrudan sorumlu tutulması yolu açılmış bulunmaktadır.

Önemli şirket kararlarını bağımsız olarak alan *şirket müdürleri, ticari temsilci ve ticari vekiller*. İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararlarında, bu kişilerin imza yetkilerinin ve organ konumunda olduklarına dair ticaret sicilinde bir kaydın yapılmış olması gerekli olmayıp, aksine *sadece maddi olarak organ görevini icra etmiş olmalarının yeterli olduğu* özellikle vurgulanmaktadır⁹.

Son olarak, *tasfiye memurları ve konkordato komiseri*.

Ancak sermaye şirketinin iflası halinde, İcra-İflas Kanunu hükümleri "özel hüküm" (*lex specialis*) olması nedeniyle, anonim şirketlere ilişkin düzenlemelere nazaran öncelikle uygulanırlar¹⁰.

IV. İSVİÇRE MAHKEME KARARLARINA GÖRE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN YÜKÜMLÜLÜĞE AYKIRI OLAN İŞLEM VE FİİLLERİ

Aşağıda sayılan hallerde İsviçre Federal Mahkemesi YK'nun işlemlerinin yükümlülüğe aykırı olduğuna karar vermiştir.

Sermaye artırımında taahhüt edilen pay bedelinin muvazaalı olması. Karara konu olayda YK, pay sahibinin ödediği pay bedelini ondan borç almış gibi göstererek geri ödeme yapmıştır (BGE 102 II 359).

⁹ BGE 114 V 218, 117 II 573

¹⁰ P.Forstmoser/A. Meier-Hayoz/P.Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 37, N. 19.

Karşı bir edim veya uygun bir teminat almaksızın şirketin malvarlığı değerlerinin elden çıkarılması (ZR 1060 Nr. 130 s. 337).

Pay sahiplerinin (genel kurulun) onayını almadan, şirketin malvarlığının %80'inin yüksek spekülatifli bir işleme yatırım yapılması. Bu yatırım için YK'nın uzman görüşünü almış olması, yükümlülüğe aykırılığı ortadan kaldırmaz (BGE 99 II 179 vd).

Şirketin parasının, kanun ve esas sözleşme gereği izin verilen başka bir hukuki işleme yatırılması gerekli olma durumu hariç, faiz getiren bir yatırımda kullanılmaması (BGE 99 II 184).

Şirket ve azınlık pay sahipleri için dezavantajlı, ancak çoğunluk pay sahiplerinin veya onlarla anlaşmalı olan üçüncü kişilerin lehine bir borç işleminin yapılmış olması (BGE 92 II 246). Bu olayda, **azınlık pay sahiplerinin zararına olması muhtemel bir borcu içeren bilançonun çoğunluk pay sahiplerinin oylarıyla tasdik edilmesi söz konusudur.** Borç, çoğunluk pay sahiplerinin veya onlarla anlaşmalı olan üçüncü kişilerin lehine tesis edilmiştir. Federal Mahkeme, bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararının iptali için azınlığın açtığı davanın caiz olmadığına ve dolayısıyla reddedilmesine karar vermiştir. Çünkü Yüksek Mahkemeye göre, bir genel kurul kararına karşı açılan iptal davasında, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun söz konusu olabileceği olaylara dayanılıyorsa, bu takdirde iptal davası değil, aksine YK'ya karşı doğrudan bir sorumluluk davasının açılması gerekmektedir. Ancak, Yüksek Mahkemenin bu kararı yerleşik olmakla birlikte, öğretide kabul edilmemektedir.

Münferit üyeler tarafından yapılan ancak diğer üyelerce bilinmesi gerekli olan şirketin sevk ve idaresinin düzensiz ve usulsüz olmasına rağmen, YK tarafından hiçbir incelemenin yapılmaması ve gerekli önlemlerin alınmaması (BGE 97 II 411 vd). Bu kararda, özellikle YK başkanının konumu itibariyle yükümlülüğe aykırılıktan sorumlu olduğu kabul edilmiştir, çünkü YK başkanı, yetkililer tarafından yapılan kanuna aykırı veya haksız fiil teşkil eden işlemde haberdar olmasına rağmen derhal harekete geçmemiş ve gerekli önlemleri almamıştır.

Şirket defterlerinin usulüne uygun olarak tutulmuş olması (BGE 77 II 165 vd). Bu, TTK m. 375/1 c hükmünde de YK'nın devredilemez ve alınamaz görevlerindedir.

Ciddi şekilde bir finansal planlama için gerekli düzenin kurulmuş olması (ZR 1983 Nr. 57 s. 151 vd). Bu konu, TTK m. 375/1 c

hükümünde YK'nın devredilmez ve alınamaz yetkileri arasında yer almaktadır.

Son bilançodan şirketin borca batık olduğu veya olabileceği anlaşılmasına rağmen, YK'nın İsv. BK m. 725 (TTK m. 376) hükmünde öngörülen önlemleri almaması (SAG 1944/45 200, 231; ZR 1983 Nr. 57 s. 151 vd).

YK'nun karar vereceği bir konu hakkında özel bir bilgi sahibi olmamasına rağmen, uzman kişiden görüş almadan verdiği kararlar şirkete ve pay sahiplerine zarar vermesi (SJZ 1941/42 Nr. 49 s. 74).

Şirketin finansal açıdan çok kötü durumda olduğunu bildiği veya bilmesi gerekmesine rağmen bir kimsenin kendisini YK üyeliğine seçtirmiş olması (BGE 119 V 408 E d).

Tasfiye memurlarıyla ilgili olarak;

- a) *bir alacaklının dağıtım listesinde adının yazılmamış olması,*
- b) *değerlendirmeye ilişkin işlemlerin geciktirilmesi.*

Bu iki halde Federal Mahkeme, tasfiye memurlarının yükümlülüğe aykırılıktan dolayı sorumlu tutulmasına hükmetmiştir (BGE 52 III 140 vd).

V. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUK DAVALARINDAN KAÇINMASINA İLİŞKİN ÖNLEMLER

YK üyeliği görevi önemli ölçüde kişisel sorumluluğa bağlı olduğundan, görevle ilgili aşamalarda sorumluluk riskinden kaçınmak veya onu azaltmak amacıyla aşağıdaki önlemler alınabilir.

- Görev Öncesine İlişkin Alınması Gereken Önlemler
 - Görevde Alınması Gereken Önlemler
 - Görevden Ayrıldıktan Sonraya İlişkin Önlemler¹¹.
- altında incelenebilir.

¹¹ Müller, Roland, Handbuch für den Verwaltungsrat, Zürich 2002, s. 1.

1. Yönetim Kurulu Üyeliği Görevinin Kabulünden Önce Yapılması Gerekli İnceleme

Bir anonim şirkette YK üyeliği görevi teklifi kabul edilmeden önce, ilgili şirketin durumu mutlak surette detaylı olarak analiz edilmelidir. İncelemeyi yapacak olan potansiyel YK üyesinin, şirketin sadece finansal durumu ile üretim ve hizmet performansı ile değil, **daha çok şirketin mevcut yönetim organizasyonunun sevk ve idare görevinin murahhaslara devredilmesine uygun olup olmadığı, muhasebe sisteminden gerekli bilgilerin alınabilip alınmadığı ve şirket muhasebesinin bağımsız ve kaliteli bir denetim kurumu veya kuruluşu tarafından incelenip incelenmediği hususlarını göz önüne almalıdır**¹².

Ayrıca, bu inceleme kapsamında YK'nun *oluşumu, görevleri ve organizasyonu* hakkında tam bilgi sahibi olunması ve özellikle YK üyeliğine seçilecek kişinin, bu göreve neden kendisinin seçildiğini; YK'da kendisinden beklenen katkıyı yapabiliyor yapamayacağı sorularını öz eleştiri yaparak yanıtlaması gerekir. Dolayısıyla, bir anonim şirketin YK'daki her üyenin, şirketin konu ve faaliyet alanıyla ilgili olarak kendisine düşen görevi yerine getirebilmek hususunda ne gibi deneyim, bilgi birikimi ve yeteneğin gerekli olduğunun bilincinde olması gerekir.

Ayrıca, YK üyeliğinin kabulünden önce, TTK m. 361 hükmüne göre, YK üyelerinin şirkete verdikleri zararların şirket tarafından sigorta ettirilme olanağının olup olmadığının bilinmesinde yarar vardır. Çünkü böyle bir sigortanın şirket tarafından yaptırılması, riskli bir YK üyeliği için bir işaret sayılır. Ancak, YK üyelerinin görevlerini yaparken şirkete verdikleri zararlar, kast ve ağır kusur ile verilmişse, bu sigortanın kapsamına girmez. Aynı şekilde, YK üyelerinin cezaî fiilleri ile şirketin kamu borçlarından üyelerin sorumlu olması halleri de sigorta kapsamına dâhil değildir.

2. Görev Esnasında Alınması Gerekli Önlemler

YK üyelerinin görevini aktif olarak icra ederken sorumluluk riskini azaltmak amacıyla en önemli maddeler şöyle sayılabilir:

- *Şirketin üst düzeydeki yönetimi ve talimatların verilmesi.* Bu görevler, devredilemez, vazgeçilemez ve alınamaz nitelikte olup, bizzat ve

¹² Müller, Handbuch, s. 2.

gerçekten YK tarafından icra edilmesi gerekmektedir. Buna karşın, YK'nun bizzat kullanmak istemediği devredilmesi mümkün görevler ise, iç yönergeye uygun olarak devredilmelidir. Doğal olarak, YK tarafından daha önce TTK m. 367/1 hükmünde öngörülen bir iç yönergeyi çıkartmış olması şarttır.

- *Şirket organizasyonu belirlenmelidir. Şirket organizasyonun amacı uygun olarak düzenlenmiş ve istikrarlı olarak uygulanması sağlanmalıdır.* Bu bağlamda, şirketin yönetimi ve yönetiminde görev alacak kişiler YK tarafından özenle seçilmeli, talimatlar verilmeli ve nezaret edilmelidir.

- *Şirketin hesap düzeni kurulmalıdır.* Şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde muhasebe sistemi kurulmalı ve etkili bir finansal sistemin hayata geçirilmelidir.

- *Yönetim kurulu toplantı ve müzakerelere aktif olarak katılmalıdır.* Üye, toplantı gündemindeki konulara iyi hazırlanabilmek için mümkün olduğunca tüm bilgi alma kanallarını kullanmalı ve fikri uyuşmazlıklarda alınan karara gerekçeli muhalefet şerhi yazılmalıdır.

- Her YK üyesinin elinde, şirketin mevcut durumuna ilişkin *dokümanlar olmalıdır.* Bunlar; esas sözleşme, iç yönerge, şirketin ilanlarının yayımlandığı ticaret sicili kayıtlarının bir özeti, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına ilişkin tutanaklar, yönetim kurulu faaliyet raporu, bağımsız denetim kuruluşu raporu, aylık veya dönemsel raporlar, finansal ve likit akışı tablosu ve görevle ilgili diğer güncel belgelerdir.

- *Yasal şekil kurallarına sıkı şekilde uyulmalıdır.* Bu bağlamda, özellikle genel kurul ve yönetim kurulu toplantılarına davet şekli, YK'nun görev ve yetkilerinin devredilmesi ve şirket kârının kullanılmasına ilişkin düzenlemeler ile YK'nun üyelere bilgi verme yükümü söz konusudur. Ayrıca, toplantı tutanaklarının doğru tutulmasına özellikle dikkat edilmelidir.

- *Şirketin vergi borçları ile sosyal güvenlik bildirimleri düzenli olarak gözden geçirilmelidir.* Hatta **İsviçre uygulamasında**, her yönetim kurulu tutanağında mutlaka **şu cümlelerin yer alması gerektiği** vurgulanmaktadır: **“Yönetim kurulunun sorusu üzerine Finans müdürü Felix Estermann, tüm sosyal güvenlik sigorta primleri ile tüm vergilerin düzenli şekilde ayrılıp gecikmesiz olarak ödendiğini doğruladı”**. Toplantıya Finans müdürü katılmamışsa, bu soruyu murahhas üye veya şirket yöneticisi yanıtlamalıdır.

- *Yönetim kurulu genel olarak, özenli ve yükümlülüğün bilincinde olan bir tacir gibi davranmalıdır.* Bu özellikle şirket ile münferit bir pay sahibi veya YK üyesi arasında yapılan işlemlerin, üçüncü bir kişi ile yapılan sözleşme koşullarıyla aynı olup olmadığına ilişkin değerlendirme açısından önemlidir. Bu kural, pay sahipleri ve YK üyelerinin şirkete borçlanma şartlarının kanuna uygunluğu bakımından da geçerlidir.

3. Görevin Sona Ermesinde Alınması Gereken Önlemler

Aslında bir YK üyeliği sona erdikten sonra, üyenin bu safhadan sonra yapılacak işlemlerden sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak, henüz görevden ayrılmadan önce, özellikle bazı hukuki işlemlere ve prosedüre dikkat etmesi gerekir. Örneğin, bir üye YK'daki görevinden istifa ederek ayrılacağı zaman, istifanın zamanını özenle seçmek zorundadır. Öyle ki, istifanın ticaret sicilinde yayımlanmasıyla şirket herhangi bir zarara uğramamış olsun. Dolayısıyla, istifa edilmeden önce hukuki sorumluluğu önleyecek her türlü önlemler alınmalıdır. Örneğin, sermaye kaybı, borca batık olma veya ödeme güçlüğü hallerinde, istifa etme yerine TTK m. 376'de de öngörülen işlemlerin yapılması ve tedbirlerin alınması daha yerinde bir davranıştır.

- *Görevden ayrılma yazılı ve gerekçeli olmalıdır.*

Görevden ayrıldıktan sonra devam eden sır saklama yükümüne riayet edilmelidir. Ayrıca şirkete ait tüm belgeler makbuz karşılığında diğer YK üyelerine teslim edilmelidir.

V. ZARARIN TAMAMI İÇİN DAVA AÇILMASI

1. Zararın Tamamı Kavramı

Teselsülde “zararın tamamı veya tüm zarar” (*Gesamtschaden*) merkez kavramdır. *Gerekçe*'de bu konuda açık bir tanım yapılmadığı ve “zararın tamamı” kavramının tanımının öğretiyeye ve yargı kararlarına bırakıldığı belirtilmektedir¹³. İsviçre öğretisinde “zararın tamamı” kavramından, zarar verenlerin anonim şirketler hukukuna aykırı eylem ve kararlarının doğurduğu, tek başlarına veya birlikte verdikleri zarar kalemlerinin toplamının anlaşılması gerektiği belirtilmektedir¹⁴. Buna göre,

¹³ **Gerekçe**, madde 557, fık. 2, s.212.

¹⁴ Bkz. **Widmer/Banz**, Basler Kommentar, Art. 759, N. 7; **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 18, N. 501ve 508.

zararın tamamı, TTK'nın 553. vd. hükümlerine göre sorumlu olan kişilerin tek başlarına veya birlikte şirkete verdikleri "zararlar" bulunduğu varsayımına dayanır. *Adeta her sorumlu bir zarar kaynağıdır. Bunların verdikleri zararların toplamı, zararın tamamını oluşturur.* Dolayısıyla "tüm zararlar", değişik zarar gruplarının oluşturduğu birden fazla zarardan meydana gelebileceği gibi, uygun illiyet bağlamında bu zararların birden fazla kaynağı da olabilir. Örneğin şirketin aynı ödeme güçsüzlüğü (acz) içinde bulunmasına ilişkin bir zarar, denetçilerin, hâkim pay sahibinin patronaj açıklaması hakkındaki bilgilere ulaşamamasından, diğer zararın da hâkim pay sahibine yakın ancak malî durumu bozuk olan bir şirketin devralınmasından doğmuş olabilir¹⁵. Bu durumda zararın tamamı kapsamına birlikte veya münferiden verilmiş birden çok zararlar girer¹⁶.

Farklılaştırılmış teselsül, farklı tazminat yükümlüsü müteselsilen sorumlu grupların ortaya çıkması sonucunu da doğurabilir. Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesinin 11/06/1996 tarihli kararına (BGE 122 III 324) konu olan olayda, davacılar 5 MİLYON İsviçre Frank'ının üzerinde (CHF) bir tazminat davası açmışlar ve 7 (yedi) yönetim kurulu üyesi ile denetim organından müteselsilen zararın tazminini talep etmişlerdi. Yüksek Mahkeme *denetim organının sorumlu olmadığına* ve bazı üyelerin zararın 3 milyon tutarı üzerinden; bazılarının ise 800.000 CHF tutarından müteselsilen sorumlu olduklarına karar verdi. Kalan tutarı da ispat edilmemiş zarar olarak reddetti.

Aynı şekilde, müteselsil sorumluluğun kabul edildiği durumlarda (çoğu kez) zararın bir kısmı, müteselsil sorumlular tarafından birlikte verilebilir, bir kısmı da, üyelerden bazılarının kişisel eylem ve kararlarının ürünü olabilir. Örneğin; A, B, C, D, E adlı üyelerden oluşan bir yönetim kurulunda bu üyelerin tek başlarına ve birlikte verdikleri toplam zarar 40.000 TL ise ve bunun 20.000. TL'sini beş üye birlikte; geriye kalanın 10.000. TL'sini A, 5000. TL'sini D ve 5000. TL'sini de E'nin tek başlarına verdikleri iddia ediliyorsa, 20.000. TL'den A, B, C, D, E müteselsilen ve zararın diğer bölümünden de anılan üyeler kendilerine isnat edilen tutarda tek başlarına sorumlu olurlar¹⁷.

¹⁵ Bkz. **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 18, N. 508

¹⁶ **Gerekçe**, madde 557, fık.2, s. 212.

¹⁷ **Gerekçe**, madde 557, fık.1, s. 210.

2. Mahkemece Her Bir Davalı İçin Bireysel Sorumluluk Tavanının Tespiti

Zarar gören pay sahibi veya şirket alacaklısı mahkemeden zararın tamamı için her davalının dış ilişkideki sorumlu olduğu “**bireysel teselsül tavanını**” (*individuellen Solidaritätsplafond*) belirlemesini talep ettiğinde, yargıç, m. 557/1 uyarınca her davalının kusurunu ve TBK m. 51 ve 52 hükümlerine uygun indirimi dikkate alarak bunu belirler. Çünkü, TTK m. 557/1 hükmü, dolayısıyla farklılaştırılmış teselsül, birlikte zarar verenlerin dış ilişkideki sorumluluklarını düzenlemekte olup, yoksa sorumluların iç ilişkideki sorumluluk ilişkileri hakkında öngörülmuş bir rücu hükmü değildir. **Sorumluların dış ilişkideki sorumluluk oranlarının tespitini yargıç re’sen yapmakla yükümlüdür.** Ancak yargıç bu tespiti yaparken, doğal olarak bilirkişilerden yararlanır.

3. Türk Borçlar Kanunu 51 ve 52 Hükümlerinin Uygulanması

Davacı, ilgilileri "birlikte dava" edebilme olanağına sahiptir. Birlikte dava etmesinin anlamı, davalıların tek davalı olarak kabul edilmesidir. Bir sorumluluk davasında yargıç, *durumun bütün gereklerini* dikkate alarak, meydana gelen zararda her bir sorumlunun “sorumlu olduğu oranı” belirlemekle görevlidir. **“Durumun bütün gerekleri” ibaresiyle, TBK m. 51 ve 52 hükümlerindeki kusurun derecesi dışındaki tazminat tutarından indirim sebepleri kastedilmektedir.** Zarar görenin zarara rıza göstermiş olması gibi; örneğin zarar veren yönetim kurulu kararını yönetim kurulunun onaylamış olması, ortak kusur, zararın artmasına sebep olmak gibi¹⁸.

Bu durumda yargıç, kusur ilkesine göre her davalının tüm zarardaki sorumlu olacağı oranı tespit etmekle yükümlüdür. Bu durumda davacının, *davaluları birlikte dava etmesinin anlamı, davalıların tek davalı olarak kabul edilmeleridir.* **Bu ilkenin kabul edilmesinin pratik sonucu, dava bazı davalılar bakımından reddedilse bile, davacının talebi kabul edilmişse, davacı dava giderlerine mahkûm olma riskinden kurtulabilmektedir**¹⁹. Bu durumda davacı dava ve tazminat

¹⁸ Bkz. **Gerekeç**, m. 557, fık. 1 (s. 212), **Tekinalp**, Tek Kişilik Ortaklık I, § 16, N. 133.

¹⁹ **Widmer/Banz**, Basler Kommentar, Art. 759, N. 8; **Böckli**, Aktienrecht, 3. Aufl. § 18, N. 509. Yazar birlikte dava edebilme kavramını Parlamento Protokolüne dayanarak açıklamaktadır. BGE 122 III 325 vd; **Gerekeç 2008**, madde 557, fık.2, s. 261-262.

rizikosunu, -zararın tamamı için birden fazla sorumlu olsa bile- her bir davalıya karşı değil, sadece bir davalıya karşı taşımaktadır²⁰. Kanun burada bir usul hükmü öngörmüştür.

4. İsviçre Federal Mahkemesinin Farklılaştırılmış Teselsüle İlişkin 2008 Tarihli Kararı

Kararın sadece farklılaştırılmış teselsüle ilişkin kısmı şöyledir²¹:

«Gerekçe 10.3. İBK m. 752-759 hükümlerinde, anonim şirketler hukukuna ilişkin sorumluluk düzenlenmektedir. 759. madde metninin kenar başlığı “*farklılaştırılmış teselsül ve rücu*” olup, birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları halinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumludur (İBK m. 759/1). **Davacı, birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve davada yargıcın aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir (İBK m. 759/2).** Birden çok sorumlu arasındaki rücu, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak yargıç tarafından belirlenir (İBK m. 759/3).

10.4. İBK’nın 759. maddesinin 1. fıkrasındaki “farklılaştırılmış teselsül”ün anlamı, müteselsil olarak sorumlu olanların tazminat yükümlülüğünün kapsamının dış ilişkide de bireysel olarak tespit edileceği şeklindedir. Sorumlu olan kişi, zarar görene karşı, kendisinin hiç veya sadece çok az kusurunun olduğunu ileri sürebilir ya da İBK m. 43/1 ve m. 44 hükümlerine göre diğer tenkis sebeplerinin uygulanmasını talep edebilir (BGE 132 III 564 E.7; Peter Widmer/Oliver Banz, Basler Kommentar OR II, 2. Aufl., 2002, Art. 759, N.4; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl., 2004, § 18, N. 487 ff., Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 36, N.107 atfıyla). Bu nedenle, öncelikle bir sorumlu tarafından anonim şirketler hukukuna ilişkin bir yükümlün kusurlu olarak ihlal edilmesiyle bir zararın meydana gelip gelmediğinin araştırılması gerekir. İkinci aşamada, bireysel tenkis sebeplerinin sorumlulukta bir indirim için haklı olup olmadığı incelenir.

²⁰ BGE 122 III 326; **Widmer/Banz**, Basler Kommentar, Art. 759, N. 8.

²¹ 9.05. 2008 tarih ve 6B-54/2008 sayı. (Bu kararın tamamı için bkz. **Pulaşlı**, H., Tek Ortaklı anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve Federal Mahkemenin Buna İlişkin Üç Kararı, Batider, XXV, yıl. 2009, sa. 4, s. 115 vd.)

Uygun illiyet bağı, yükümlülüğe aykırılık ve kusurlu sorumluluğun koşullarını içeren kişiler, zarardan birlikte müteselsilen sorumlu olurlar (**Widmer/Banz**, a.a.O., Art. 759, N.5).

Sonuç olarak, dış ilişkide tazminat miktarının tamamının ödenmesi hususunda iki iştirak edenin müteselsilen sorumlu olduğunun açıklanması, farklılaştırılmış teselsül rejiminde de geçerlidir.

10.5. İç ilişkideki zarara kesin katılmakla, zarar görene karşı sorumlu olmak olayının birbirinden ayırt edilmesi gerekir. İç ilişkide zararın tazmini, mahkeme tarafından serbestçe ve göreve uygun şekilde takdir edilerek değişik sorumlular arasında dağıtılır. Bu hususta esas olan, ilk planda kusurun ağırlığıdır (**Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, a.a.O., § 36, N.110 f.). Asıl davada dış ilişkide zarara katılanların müteselsil sorumluluğu tespit edilerek zarar görene açıklanırken, iç ilişkideki rücu işlemlerinde ise, masrafların sorumlu olanlar arasında kesin olarak dağıtılması söz konudur. **Dış ilişki ile iç ilişki arasındaki farklılıkları oluşturan olgular; genellikle rücu davasındaki diğer katılanlar çevresinin kendine özgü esasa ilişkin tüm olaylar ve ispat durumu; daha önceki olaylara ilişkin açıklamalar nedeniyle elde edilmiş olan iyileştirilmiş bilgi durumu ve asıl davada ilke olarak hukuken değerlendirilip hakkında bir ön karar verilmemiş yeni olaylardır (Böckli, a.a.O., § 18, N.523) »**

KAYNAKÇA

Böckli, Aktienrecht, 2. Aufl. N.2023; Widmer/Banz, Basler Komm, Art. 759, N. 5.

Müller, Roland, Handbuch für den Verwaltungsrat, Zürich 2002.

P.Forstmoser/A. Meier-Hayoz/P.Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 37, N. 19.

Widmer/Banz, Basler Kommentar, Art. 759, N. 7; Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl. § 18, N. 501 ve 508.

AMERİKAN HUKUKU'NDA ŞİRKETLER TOPLULUĞU HUKUKU ALGISI VE ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA SORUMLULUĞA İLİŞKİN UYGULAMAYA GENEL BİR BAKIŞ

(*PERCEPTION OF LAW OF CORPORATE GROUPS IN AMERICAN LAW
AND AN OVERVIEW OF PRACTICE RELATED TO LIABILITY IN
CORPORATE GROUPS*)

Yrd. Doç. Dr./Asst. Prof. Dr. Tamer PEKDİNÇER*
Arş. Gör. Dr./Res. Asst. Dr. Gökmen GÜNDOĞDU**

ÖZET

Şirketler topluluğu, birden fazla bağımsız işletmeden oluşan ekonomik bir bütünlük olarak tanımlanabilir. Türk hukukunda şirketler topluluğu ilk kez düzenlenirken ağırlıklı olarak Alman sisteminden esinlenilmiştir. Ancak bu tür ekonomik yapıların kökeni olan Amerikan hukukunda durum tamamen farklıdır. Bu hukuk sisteminde pozitif bir düzenleme bulunmamaktadır ve sorun müşterek hukuk sisteminin temel ilkeleri ekseninde çözülmektedir. Uygulamaya hakim olan ilke ise perdenin aralanması teorisidir. Amerikan şirketler topluluğu hukuku, daha esnek ve somut olayın şartlarına daha uygun bir uygulamayı ortaya çıkarmıştır. Amerikan sisteminin bu boyutu, daha fazla göz ardı edilmemelidir.

Anahtar Kelimeler: Şirketler Topluluğu, Şirketler Topluluğu Hukuku, Amerikan Şirketler Topluluğu Hukuku, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, İçtihat Hukuku.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

** Yıldız Teknik Üniversitesi, İİBF İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı

ABSTRACT

Corporate groups can be defined simply as an economic unit which consists of several legally independent entities. When corporate groups were regulated for the first time in Turkish law, it was mainly inspired by the German system. However, the situation is completely different in the American law where the origins of these kind of economic structures come from. There is no positive regulation in American system and the problem is solved with the main principles of common law. The principle dominates the practice, on the other hand, is the theory of Piercing the Corporate Veil. American law of corporate groups brought out an elastic practice that is more suitable for tangible conditions. This feature of American system should no longer be ignored.

Keywords: *Corporate Groups, Law of Corporate Groups, Corporate Groups Law in USA, Liability in Corporate Groups, Piercing the Corporate Veil, Case Law.*

1. Giriş

En genel haliyle birden fazla hukuken bağımsız işletmeden oluşan ekonomik bir bütünlük olarak nitelendirilebilecek olan şirketler topluluğu, modern ekonomik sistemlerde önemi gittikçe artan bir olgu haline gelmiştir. Gelişmiş ve gelişmekte olan tüm ekonomik yapılarda işletmeler arası ekonomik yoğunlaşmalar iktisadi kalkınmanın lokomotif rolünü üstlenmiştir. Bu tür yoğunlaşmaların ekonomik hayatın her alanında aktif bir rol üstlenmesi, iktisat, finans ve hukuk ile ilintili hemen her alanda işletmesel yoğunlaşmaların güncel bir konu olması sonucunu doğurmuştur. Bu ise şirketler topluluğuna biri geniş ve diğeri de dar olmak üzere iki farklı anlayışla yaklaşılmasını gerektirmektedir. Geniş açıdan bakıldığında şirketler topluluğu, yukarıda da değinildiği üzere, birden fazla işletmenin bir araya gelmesiyle oluşan ekonomik bir bütünlük olarak nitelendirilmekte ve bu haliyle başla iktisat ve finans olmak üzere sosyal bilimlerin ve bu arada hukukun her alanının konusunu oluşturmaktadır. Ancak bu çalışmanın da konusunu oluşturan şirketler topluluğu kavramının dar anlamı, bu tür yoğunlaşmaların sadece şirketler hukukunu ilgilendiren boyutu ile irdelenmesini gerektirmektedir.

Bilindiği üzere Türk kanun koyucusu temelde 1965 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'ndan (*Aktiengesetz* - AktG) esinlenerek¹ şirketler topluluğunu Türk hukukunda ilk kez düzenlemiş ve bu amaçla 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK), m. 195-209 hükümlerini sevk etmiştir. Kanun koyucu sadece Alman sisteminden esinlenmekle yetinmemiştir. Aynı zamanda Kara Avrupası hukuk sistemindeki diğer gelişmeleri de göz önünde bulundurmuş² ve bu doğrultuda örneğin İsviçre Federal Mahkemesi uygulamasından yola çıkarak³ hakim teşebbüsün şirketler topluluğuna duyulan güvenden kaynaklanan sorumluluğunu da (TTK m. 209) yasal olarak düzenleme gereği hissetmiştir. Benzer şekilde Fransız uygulaması da belirli derecede Türk kanun koyucusuna ilham kaynağı olmuş⁴ ve bu doğrultuda, Fransız *Rozenblum* doktrini ile kabul edilen ilkelerden biri olan topluluk için somut politikalar belirleme gerekliliği (TTK m. 203) pozitif Türk hukukuna aktarılmıştır. Kanun koyucunun Kara Avrupası hukuk sistemi içinde kalması ve Türk şirketler topluluğu hukukunun oluşturulmasında bu sistemdeki gelişmeleri göz önünde bulundurması esasen Türk özel hukukunun kadim geleneklerinden birinin güncel tezahürü olarak görülmelidir. Bunun da ötesinde Türk kanun koyucusunun yaptığı hukuk reformunda Avrupa hukukunu model alması, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne aday ülke olmasının ve bu doğrultuda mevzuatını uyumlaştırması yükümlülüğünün somut bir gerekliliği olarak algılanmalıdır. Ne var ki şirketler topluluğu sadece Avrupa'ya özgü bir ekonomik olgu değildir. Aksine, şirketler topluluğu tarihsel kökenini Amerikan uygulamasında bulmakta ve Anglosakson hukuk sisteminin bir ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵ Keza bugün de Amerikan uygulaması, işletmeler arasındaki bu tür yoğunlaşmaların en yaygın olduğu bir hukuk çevresi olarak görülmekte;⁶ bu ise şirketler topluluğu olarak nitelendirilen bu oluşumun kendi kökeninde dar anlamı ile ne şekilde algılandığının irdelenmesini gerektirmektedir.

¹ Bkz. TTK Madde Gereççeleri, m. 195-209 hükümlerine ilişkin Genel Açıklamalar.

² Bkz. TTK Madde Gereççeleri, m. 195-209 hükümlerine ilişkin Genel Açıklamalar.

³ Bkz. TTK Madde Gereççeleri, m. 209.

⁴ Bkz. TTK Madde Gereççeleri, m. 203.

⁵ EBKE, s. 279.

⁶ Örneğin 2001 yılı sonunda iflasını açıklayan Enron'un 2000 yılı sonu itibariyle sahip olduğu bağlı şirket sayısı 6'sı Türk şirketi olmak üzere 2000'in üzerindedir [<http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1024401/000102440101500010/exh21.txt> (12.05.2013)].

2. Şirketler Topluluğunun Ortaya Çıkışı

Şirketler topluluğu olarak adlandırılan oluşumların ortaya çıkış süreci 1800'lü yılların sonuna dayanmaktadır.⁷ Bir şirketin kendini oluşturan ortaklardan ayrı bir kişiliğe sahip olduğunun tanınmasına rağmen, ortakların şirket borçlarından dolayı sorumluluklarının sınırlı olması gerektiğine yönelik tartışmalar bundan uzun yıllar sonra Amerika'da gündeme gelebilmiştir.⁸ Dönemin önemli ticaret merkezlerinden biri olan Massachusetts eyaleti 1830 yılında sınırlı sorumluluk ilkesini kabul etmiş; böylece ilk kez ortakların şirket borçlarından dolayı sorumluluklarının sınırlı olduğu yasal olarak düzenlenmiştir.⁹ Bu gelişme bir yandan hukuk politikasına ilişkin ciddi tartışmalara sebebiyet vermiş; öte yandan Massachusetts eyaletinin ticari cazibesini daha da artırmış ve sonuçta eyaletler arasındaki ticari rekabet sınırlı sorumluluk ilkesinin diğer eyaletler arasında da yaygınlaşması sonucunu doğurmuştur.¹⁰ Yine de sınırlı sorumluluk ilkesi sadece gerçek kişiler için geçerli olan bir avantaj olarak kalmıştır.¹¹ Keza bir şirketin diğerine katılması ve ortak sıfatı ile sınırlı sorumluluktan faydalanması yasağı -demiryolu ve telgraf şirketleri dışında- her şeye rağmen devam etmiştir.¹² Bu yasak 1888 yılına kadar sürmüştür. 1888 yılında New Jersey eyaleti yeni bir kanun çıkarmış ve şirketlerin diğer şirketlerde pay edinmesini serbest hale getirmiştir.¹³ Bunun neticesinde başlangıçta sadece gerçek kişiler için¹⁴ öngörül-müş olan sınırlı sorumluluk ilkesi tüzel kişiler için de geçerli olmaya başlamıştır.¹⁵ Bu uygulama ise bağlı şirkette pay sahibi olan hakim şirketin de sınırlı sorumluluktan faydalanmasını yönelik bir hukuk anlayışının Amerikan hukukuna hakim olması sonucunu doğurmuştur.¹⁶

⁷ EBKE, s. 279.

⁸ BLUMBERG, s. 329.

⁹ BLUMBERG, s. 329.

¹⁰ BLUMBERG, s. 329. Dönemin bir diğer önemli endüstri merkezi olan Rhode Island'ın sınırsız sorumluluk ilkesinden vazgeçmesi 1847 yılını bulmuştur (BLUMBERG, s. 329).

¹¹ EBKE, s. 281.

¹² BLUMBERG, s. 330 vd.; EBKE, s. 281.

¹³ EBKE, s. 281; BLUMBERG, s. 330.

¹⁴ BLUMBERG, s. 333.

¹⁵ EBKE, s. 282.

¹⁶ BLUMBERG, s. 332.

New Jersey eyaletini New York takip etmiş ve 1892 yılında şirketlerin diğer şirketlere katılmalarını serbest bırakmıştır.¹⁷ 1910 yılına gelindiğinde bu sayı 13'ü bulmuştur.¹⁸ Neticede bu anlayış işletmeler arası yoğunlaşmaların ve dolayısıyla şirketler topluluğunun önünü açmıştır.¹⁹

3. Amerikan Şirketler Hukukunda Şirketler Topluluğu

A. Federal Hukukta Durum

Şirketler topluluğunu dar anlamıyla, yani şirketler hukukuna ilişkin boyutu ile ele alan bir düzenlemenin federal hukukta bulunmadığını söylemek mümkündür.²⁰ Esasen bu durum Amerikan hukukunun kendi dinamiklerinin bir sonucudur. Keza şirketler hukuku, Amerikan hukuk sisteminde federal hukukta değil her bir eyaletin kendi hukuk sisteminde düzenlenmektedir.²¹

¹⁷ EBKE, s. 282.

¹⁸ EBKE, s. 282.

¹⁹ EBKE, s. 282; BLUMBERG, s. 331 vd. Bununla birlikte DRUEY, şirketler topluluğu "hukukunun" doğumunu, Viyanalı avukat Landesberger'in 1902 yılında *Deutsche Juristentag*'da sunduğu raporu olarak görmektedir (DRUEY, s. 323). Keza Landesberger bu raporunda, Amerika'dan sonra Avrupa'da da popüler olmaya başlayan "concern" denen bu yeni olguyu hukuki bir bakış açısıyla ele almayı önermiştir.

²⁰ Geniş anlamı açısından bakıldığında şirketler topluluğunun birçok alanda göz önünde bulundurulduğu görülmektedir. Bu bağlamda muhasebeye ilişkin *Generally Accepted Accounting Principles in the United States* (US GAAP), finans piyasalarının denetimi ve gözetimine ilişkin *Securities Act of 1933* ve *Securities Exchange Act of 1934*, sosyal güvenlik sisteminde çalışanların emekliliğe ilişkin talepleri açısından hâkim şirkete müracaat edilebilmesine olanak tanıyan *Employee Retirement Income Security Act of 1974*, bağlı şirketin verdiği çevresel zararlardan dolayı hakim şirketin doğrudan sorumlu tutulmasını sağlayan *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1980* (CERLA) ve belirli durumlarda bağlı şirketin vergi borçlarından dolayı hakim şirketin sorumlu kılınmasına imkan veren *Internal Revenue Code of 1986* düzenlemeleri başta olmak üzere taşıma, bankacılık ve sigorta gibi daha birçok alanda kanun koyucunun bu tür ekonomik yoğunlaşmaları göz önünde bulundurduğu dile getirilmektedir (bkz. WAZLAWIK, s. 123 vd.)

²¹ VOGEL, s. 63; WAZLAWIK, s. 116; EBKE, s. 286. Şirketler hukukunun, federal hukukun değil de eyaletler hukukunun konusu olarak görülmesinin haklı sebepleri olduğu dile getirilmektedir. Keza federal devlet ile eyaletler arasındaki anayasal yetki paylaşımı, ticaret ve ekonomi hukuku alanında eyaletler arasındaki rekabetçi anlayış ve mahkemelerin bu hukuk sistemine özgü üstlendikleri aktif rol bu sonucu doğurmuştur. EBKE, s. 285.

Federal hukuka ilişkin değerlendirmelerde ele alınabilecek yegane düzenleme ise Amerikan Barosu tarafından ilan edilen Model Ticaret Şirketi Kanunu (*Model Business Corporation Act – MBCA*) olabilir. MBCA, 1950 yılında Chicago Barosu üyeleri tarafından hazırlanan bir taslağa dayanılarak kaleme alınmış; 1984 yılında yeniden revize edilmiş ve bu tarihten sonra Revize Edilmiş Model Ticaret Şirketi Kanunu (*Revised Model Business Corporation Act - RMBCA*) adını almıştır.²² RMBCA, zaman içinde eyaletlerin tamamına -az ya da çok- belirli bir oranda esin kaynağı olmuştur.²³ Ne var ki tavsiye niteliğinde bir düzenleme olan RMBCA'da da doğrudan şirketler topluluğuna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.²⁴

B. Eyaletler Hukukunda Durum

Yönetim organına ve hakim pay sahibine şirketin ve azınlık pay sahiplerinin çıkarlarını göz önünde bulundurma yükümlülükleri (*fiduciary duties*) yüklenmesi gibi, esasen bağımsız şirketler için öngörülen ve şirketler topluluğu bağlamında sadece dolaylı bir anlam ifade edebilecek olan birtakım ilkeler bir kenara bırakılırsa, şirketler topluluğunun eyaletler düzeyinde de göz ardı edildiği sonucuna varılabilir.²⁵ Amerikan şirketler hukuku açısından arz ettiği önem dolayısıyla Delaware eyaleti şirketler hukuku örneğinden hareket etmek gerekirse,²⁶ Delaware Şirketler Kanunu'nda (*Delaware General Corporation Law*) doğrudan şirketler topluluğunu konu alan herhangi bir düzenlemeye yer verildiğini söy-

²² SCRIGGINS, s. 121; GORRIS/HAMERMESH/STRINE, s. 109.

²³ BARNETT/MANALO [et al.], s. 69 vd.

²⁴ EBKE, s. 287 vd.

²⁵ VOGEL, s. 64; EBKE, s. 288; TUNC, s. 10.

²⁶ BLACK, s. 1: “Bir milyona yakın ticari kuruluş Delaware’i merkez olarak seçmiştir. Delaware’de kurulan şirket sayısının çokluğundan daha da önemlisi, birçok büyük ve önemli şirketin Delaware’de kurulmuş olmasıdır. *Fortune 500*’ü oluşturan şirketlerin yarısından fazlası kuruluş yeri olarak Delaware’i tercih etmiştir. Şirketlerin yasal merkezi anlamında, Delaware’in iş hayatı için bir marka haline geldiğinden şüphe duyulmamalıdır. (...) Şirketlerin Delaware’i seçmelerinin sebebi nedir? Kanaatimce bu sorunun cevabı birden çok unsurla bağlantılıdır. Delaware Şirketler Kanunu’nun ülkedeki en gelişmiş ve en esnek düzenlemelerden biri olması elbette bu unsurlara dahildir. Bir diğer etken ise Delaware mahkemeleri ve özellikle de Delaware’in oldukça saygın ticaret mahkemesi olan *Court of Chancery*’dir.”

lemek olası değildir.²⁷ Her ne kadar Delaware Şirketler Kanunu § 141 (a) hükmü, şirket ana sözleşmesinde yer alan bir hükme dayanarak bir şirketin yönetiminin yönetim organı (*directors board*) dışında başka birine bırakılmasına ve örneğin hâkim şirketin bağlı şirketin yönetimini tamamen ve doğrudan kendi eline almasına olanak tanıdıysa da, bu yabancı yönetim (*Fremdbestimmung*) bir şirketler topluluğu hukuku sorunu olarak değil genel anlamda şirketler hukukuna ilişkin bir mesele olarak öngörülmüştür.²⁸ Kanun söz konusu yabancı yönetimin olası sonuçlarına tamamen duyarız kalmamış; azınlığı korumak amacıyla, bağlı şirketin yönetimini tamamen eline alan hâkim şirkete diğer çıkar çevrelerinin haklı çıkarlarını göz önünde bulundurma yükümlülüğü yüklemiştir.²⁹ Böylece kanun koyucu, hakim ile bağlı şirket arasındaki ilişkiler açısından Kara Avrupası hukukuna kıyasla daha özgürlükçü bir sistem tasarlamıştır.³⁰

C. Uygulamada Durum

a. Genel Olarak

Gerek federal hukukta gerekse her bir eyaletin kendi hukuk sisteminde doğrudan şirketler topluluğunu düzenleyen normlara yer verilmemesi, elbette ki şirketler topluluğu hukukuna ilişkin uyumsuzlukların çözümsüz kaldığı sonucunu doğurmamaktadır. Müşterek hukuk (*common law*) sisteminin bir sonucu olarak hâkimler, bağımsız şirketler için öngörülmüş olan yazılı hukukun yanı sıra mahkeme kararlarıyla geliştirilmiş olan hukuku (*case law*) da bu tür ekonomik yoğunlaşmalar-

²⁷ *Delaware General Corporation Law, Title 8 Chapter 1 of the Delaware Code.*

²⁸ Şirketler topluluğunu biçimsel olarak ele alan hukuk sistemlerinde topluluğun iki unsuru olduğu kabul edilir. Bunlardan birincisi birden fazla hukuken bağımsız işletmenin bir arada bulunması gerekliliğidir. İkincisi ise bağlı şirketlerin hukuki bağımsızlıklarına rağmen ekonomik ve yönetsel bağımsızlıklarının bulunmaması yani yabancı yönetimdir (*Fremdbestimmung*). Yabancı yönetim, ya tek elden yönetim (*einheitliche Leitung*) ya da kontrol esasına göre tasvir edilir (bkz. TEKİNALP, § 23, N. 09 vd. Örneğin 01.01.2013 itibarıyla yürürlükten kaldırılmış olan 663e OR ve § 18 AktG şirketler topluluğunu tek elden yönetim ilkesine göre tanımlamış, bağlı şirketlerin fiilen tek elden yönetiliyor olmasını aramıştır (Krş. TTK m. 195 f. 2). Buna karşılık 9. Yönerge taslağı, § 291 HGB, 963 OR ve TTK m. 195/1 hükümleri kontrol ilkesinden hareket etmiş; hakim şirketin bağlı şirketleri yönetmek ve yönlendirmek için gerekli olanaklara sahip olmasını yani kontrol *imkanını* yeterli görmüştür.

²⁹ CAHN/DONALD, s. 682.

³⁰ CAHN/DONALD, s. 688.

dan kaynaklanan sorunlara uygulamaktadırlar.³¹ Bu ise her bir mahkemenin kendi uygulamasına göre değişkenlik arz eden fakat daha esnek ve somut olayın kendi şartlarına daha uygun bir uygulamanın ortaya çıkmasını sağlamıştır.

b. Şirketler Topluluğu Algısındaki Teorik Kırılma

Her bir şirketin -bir topluluğun bağımlı bir üyesi olsa bile- bağımsız bir hukuk kişisi olduğu teorisi (*entity law*), doğal olarak bir şirketin borçlarından dolayı onu kontrol eden hakim şirkete veya hakim pay sahibine müracaat edilememesi sonucunu doğurmuştur. Ancak zaman içinde, *entity law* teorisinin katı bir şekilde uygulanmasının istenmeyen sonuçlara yol açtığı algısı hakim olmuştur. Bu ise yasal ve biçimsel sınırlamalara dayalı *entity law* teorisinden uzaklaşılmasını ve onun yerine iktisadi gerçeklere dayanan bu yeni anlayışın ortaya çıkmasına yol açmıştır. *Enterprise law* (ya da *single business enterprise law*) olarak adlandırılan bu teori ilk olarak 1947 yılında BERLE³² tarafından dile getirilmiştir ve günümüz Amerikan öğretisinde de özellikle BLUMBERG³³ tarafından savunulmaktadır.

Enterprise law teorisi, *entity law* teorisinin yıllar önce ve tamamen başka ihtiyaçlardan dolayı geliştirildiği ve dolayısıyla kesinlikle değişen ekonomik yapıya ve gerçekliğe uymadığı esasına dayandırılmaktadır.³⁴ Bu teoriye göre, gerçekte her bir kişi aslında aynı bütünün bağımlı birer parçası gibi ortak bir amaç çerçevesinde ve birlikte hareket etmektedir. O halde, her bir şirketin ayrı bir kişi olduğu algısı bir kenara bırakılmalı; somut olayın şartları çerçevesinde, bu şirketlerden oluşan bütünlük sanki tek bir işletmeymiş gibi (*single business enterprise*) ele alınmalıdır.³⁵

Belirtmek gerekir ki işletmesel bütünlük unsurunu merkez alarak çözüme ulaşmaya çalışan *enterprise law* teorisi, özellikle sonuçlarının

³¹ EBKE, s. 290. Yazar bununla birlikte, Lutter'in Avrupa şirketler topluluğu için dile getirdiği "şirketler topluluğunun, klasik şirketler için öngörülmuş olan kuralların dışına taşıdığı" tezinin (LUTTER, s. 329) Amerika için de geçerli olduğunu savunmaktadır (EBKE, s. 290 vd.).

³² BERLE, s. 350.

³³ BLUMBERG/STRASSER [et al.], § 28, N. 2 vd.; BLUMBERG, s. 333 vd.

³⁴ BLUMBERG, s. 334.

³⁵ Bu tartışmanın Avrupa hukuku açısından önemi için bkz. VON BÜREN, s. 175.

kestirilemez olması sebebiyle Amerikan şirketler topluluğu uygulamasına henüz tam anlamı ile hakim olamamıştır.³⁶

c. Şirketler Topluluğunda Sorumluluk ve Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması

Mahkeme kararlarına konu olan olaylar dikkate alındığında Amerikan uygulamasının temelde sorumluluk noktasına odaklandığı görülür. Şirketler topluluğunda sorumluluk ilişkilerinin çözümünde müracaat edilen temel hukuk kurumu ise zaman içinde mahkeme kararlarıyla geliştirilmiş olan perdenin aralanması (*piercing the corporate veil*)³⁷ teorisidir. Bu teori, somut olayın şartlarına göre ve alacaklıları korumak amacıyla,³⁸ tüzel kişinin kendisini oluşturan ortaklardan ayrı bir kişiliği olduğuna yönelik temel ilkeyi (*Trennungsprinzip*) göz ardı eden ve böylece tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasına müdahale eden bir hukuk anlayışını ifade etmektedir.³⁹

Amerikan şirketler hukuku uygulamasında oldukça önemli bir yer tutan tüzel kişilik perdesinin aralanmasının Texas eyaleti⁴⁰ dışında ne federal ne de federe düzeyde açık bir yasal dayanağı bulunmaktadır.⁴¹ Mahkemeler perdenin aralanması teorisini tamamen bir müşterek hukuk ilkesi olarak kabul etmekte ve uygulamaktadır.⁴²

³⁶ BLUMBERG, s. 359. Bununla birlikte yakın zamanda verdiği bir kararında Texas Temyiz Mahkemesi “*enterprise law*” teorisini reddetmiştir, *SSP Partners v. Gladstrong Investments (USA) Corporation*, No. 05-0721, The Supreme Court of Texas, 14.11.2008 [<http://caselaw.findlaw.com/tx-supreme-court/1225463.html>] (06.05.2013): “Şirketler sırf tek bir ekonomik bütünün parçaları olmaları sebebiyle birbirlerinin borçlarından sorumlu tutulamazlar.”

³⁷ Bu teori İngiliz hukukunda ise “*lifting the corporate veil*” olarak adlandırılmaktadır. Farkı ifadelerin kullanılmasına rağmen özünde her iki hukuk sisteminde de kastedilen teori aynıdır. VON BÜREN, s. 175.

³⁸ MILLION, s. 1325; EBKE, s. 321.

³⁹ MERKT/GÖRTHHEL, N. 376. Bu yaklaşım için ayrıca zaman içinde farklı mahkemeler *agency*, *alias*, *sham*, *alter ego* veya *instrumentality* gibi değişik kavramlar kullanmışsa da özünde bu kavramların hepsinin birbirinin yerine kullanılacak kavramlar oldukları ve özlerinin farklı olmadığı kabul edilmektedir, WAZLAWIK, s. 137; EBKE, s. 322; MERKT/GÖRTHHEL, N. 376. Krş. VOGEL, s. 68 vd.; BÖCKLI, § 11, N. 116.

⁴⁰ *Business Organizations Code of 2009, Sec. 21.223(b)*.

⁴¹ MERKT/GÖRTHHEL, N. 376.

⁴² WAZLAWIK, s. 122; MERKT/SPINDLER, s. 253.

Belirtmek gerekir ki, perdenin aralanması şirketler topluluğu hukukuna özgü bir uygulama değildir. Çıkış noktası itibariyle hâkim pay sahibinin gerçek kişi olduğu durumlara dayanan⁴³ bu uygulama, zaman içinde hâkim pay sahibinin tüzel kişi olduğu durumlar için de gündeme gelmiştir. Neticede bu yönelim, esasen genel şirketler hukukuna ilişkin olan bu teorinin şirketler topluluğundan kaynaklanan sorunların çözümlenmesinde de etkili olması sonucunu doğurmuştur.⁴⁴

Öğreti perdenin aralanması uygulamasını farklı boyutları ekseninde tasnif ederek açıklamaya çalışmışsa da müşterek hukukun ve *case law* anlayışının bir sonucu olarak her mahkemenin perdenin aralanması teorisini kendine özgü yorumlaması,⁴⁵ böyle bir tasnifi zorlaştırmaktadır. Dolayısıyla tüzel kişilik perdesinin aralanmasına ilişkin kapsamlı bir sınıflandırma yerine bu teorinin uygulanmasına hakim olan ilkelerin ana hatlarıyla belirtilmesi bu çalışmanın amacı ve kapsamına da uygun olacaktır.

Amerikan şirketler topluluğu uygulamasında perdenin aralanması esasen üç unsur üzerine oturmaktadır. Bunlardan ilki ortağın “şirket üzerindeki kontrolü”dür. Tüzel kişilik perdesinin aralanmasını haklı kılacak kontrolün hangi durumlarda var kabul edileceği konusunda mahkemelelerin uygulaması yeknesak değildir. Ancak uygulamanın geneline bakıldığında şu sonuca varmak mümkündür: Perdenin aralanabilmesi için bir kişinin veya şirketin diğerini öyle bir kapsamda kontrol etmesi gerekir ki, kontrol edilen şirketin ayrı bir kişiliği fiilen ortadan kalkmış olmalıdır.⁴⁶ Hangi durumda ayrı tüzel kişiliği ortadan kaldıracak derecede kapsamlı ve yoğun bir kontrolden söz edileceğine ilişkin genel bir ilke olmadığından her bir somut olayın kendi şartları çerçevesinde bir değerlendirme yapılmalıdır. Zira öğreti, bir şirketin diğerinin sermayesinin %100'üne sahip olmasının veya her iki şirketin de aynı kişilerce yönetiliyor olmasının tek başına yeterli olmadığını belirtmektedir.⁴⁷

Perdenin aralanması için gerekli olan ikinci husus ise “tüzel kişiliğin kötüye kullanılmış” olmasıdır. Bunun ne şekilde gerçekleşmiş sayı-

⁴³ EBKE, s. 321.

⁴⁴ VOGEL, s. 65; EBKE, s. 321

⁴⁵ VOGEL, s. 232.

⁴⁶ BLUMBERG, s. 336; EBKE, s. 322.

⁴⁷ MERKT/GÖRTHHEL, N. 398.

lacağını öngören genel kabul görmüş bir ilke yoktur. Zira ticaret hayatının ve işletmeler arasındaki yoğunlaşmaların gittikçe karmaşık hale gelmesi bu tür genel bir ilkenin belirlenmesini zorlaştırmaktadır. Dolayısıyla tüzel kişiliğin kötüye kullanılıp kullanılmadığı ya da bundan haksız sonuç elde edilip edilmediği her bir somut olayın kendi şartları ekseninde değerlendirilmektedir.⁴⁸ Bu değerlendirmeye ilişkin içtihatların geniş bir yelpazeye yayıldığını söylemek mümkündür.⁴⁹ Bunun için mahkemeler, *laundry list* olarak adlandırılan bir uygulamayı benimsemiş; değerlendirmede dikkate alacakları hususları listelemişlerdir.⁵⁰ Bu doğrultuda en kapsamlı listelerden birinin *Associated Vendors Inc. v. Oakland Meat co. Inc. 210 Cal. App. 2d 825* kararında⁵¹ oluşturulduğu kabul edilir.⁵² Bu kararında mahkeme diğer bazı kararlara da atıfta bulunarak başkaca etkenlerin yanında özellikle şu hususların aranacağını ifade etmiştir: Varlıkların karışması, farklı kişilerin/işletmelerin varlıklarının ayrıştırılmasının ihmali, şirket kaynakları ile şirketle ilgili diğer kimselerin kaynaklarının haksız biçimde ayrıştırılması, şirket varlıklarının kişinin kendi varlığı olarak görülmesi, şirkete yeterli sermayenin sağlanmaması, şirketin herhangi bir varlığının bulunmaması ve sermaye yetersizliği, işlemde etkileyecek malvarlığına, yönetime ve finansal çıkarlara ilişkin gerçeğe aykırı beyanda bulunulması veya kişisel ticari faaliyetlerin gizlenmesi, şirket varlıklarının alacaklıları zarara uğratmak veyahut sorumluluğu bir kişide varlıkları diğer bir kişide toplamaya ve böylece sorumluluğa ve varlıklara ilişkin manipülasyonlara yol açmak amacıyla bir şirketin varlıklarının bir pay sahibine veya başka bir şirkete aktarılması, başka bir kişinin veya işletmenin var olan sorumluluklarını aktarmak amacıyla bir şirketin kurulması ve kullanılması.⁵³ Bu listedeki koşulların ne kadar çoğu somut olayda gerçekleşmişse perdenin aralanması ihtimali de o kadar yüksektir. Uygulamada benimsenen bu yöntem, listelerde sayılan koşulların alacaklıların korunmasındaki etkilerinin eşit

⁴⁸ BLUMBERG, s. 337.

⁴⁹ RANDES, s. 433.

⁵⁰ MÖDL, N. 384.

⁵¹ <http://law.justia.com/cases/california/calapp2d/210/825.html> (10.06.2013).

⁵² MÖDL, N. 384, dn. 812.

⁵³ Ayrıca bkz. RANDES, s. 434 vd.; MILLON, s. 1327 vd.

olmadığı ve değerlendirmenin neye göre yapılacağına belirsiz olduğu gerekçesiyle öğretilerde eleştirilmektedir.⁵⁴

Üçüncü olarak, tüzel kişilik perdesinin aralanması için tüzel kişiliğin kötüye kullanılması neticesinde “alacaklıların haksız yere zarara uğratılmış olmaları” gerekmektedir⁵⁵. Diğerlerine nazaran bu unsurun belirsizlik içermediği ve tespitin kolay olduğu kabul edilmektedir.⁵⁶

Önüne gelen somut olayda yukarıdaki üç unsurun da gerçekleşmiş olduğuna kanaat getirmesi halinde mahkeme tüzel kişilik perdesini arayarak bu tüzel kişiyi kontrol eden kimseyi/şirketi o şirketin borçlarından dolayı sorumlu tutabilmektedir.

d. Amerikan Uygulamasına İlişkin Temel Tespitler

Amerikan şirketler topluluğu hukukunda perdenin aralanması teorisinin sorumluluk ilişkilerinde belirleyici olması, dikkat çekici birtakım sonuçları da beraberinde getirmektedir. İlk olarak değinmek gerekir ki, tüzel kişilik perdesinin aralanması Amerikan hukukunda Kara Avrupası hukuk sistemine ve hatta Anglosakson hukuk ailesinin diğer bir ferdi olan İngiliz hukukuna kıyasla daha yaygındır.⁵⁷ Ancak yine de mahkemelerin tüzel kişilik perdesinin aralanmasında oldukça katı davrandıkları ve tüzel kişinin kendisini oluşturan ortaklardan ayrı bir kişiliğe sahip olduğuna yönelik temel ilkeye mümkün olduğunca sadık kalmaya çalıştıkları belirtilmektedir.⁵⁸

İkinci olarak, yukarıda da değinildiği üzere, perdenin aralanması tarihsel gelişim olarak ilk önce hâkim pay sahibinin gerçek kişi olduğu durumlarda gündeme gelmiş; ancak zaman içinde hâkim pay sahibinin

⁵⁴ MILLON, s. 1330; MÖDL, N. 384.

⁵⁵ MÖDL, N. 383.

⁵⁶ BLUMBERG, s. 337.

⁵⁷ DAVIES, N. 8-14.

⁵⁸ ARMOUR/HERTIG/KANDA, in: *The Anatomy of Corporate Law*, s. 139. 1985 yılında Easterbrook ve Fischel, uygulanma koşullarına yönelik belirsizliklere ve sonuçlarının sıra dışı olmasına işaret etmek amacıyla perdenin aralanmasını teorisini “Yıldırım gibi nadir, şiddetli ve kurnalsız” (*Like lightning, it is rare, severe, and unprincipled.*) şeklinde betimlemişlerdir [EASTERBROOK/FISCHEL, s. 85]. Bu benzetme, Amerikan şirketler hukukunda halen en çok alıntılanan tespitlerden biridir (PRESSER, s. 411). Bu durum ise tüm yaygınlığına rağmen perdenin aralanması uygulamasının Amerikan hukukunda hala tereddütle karşılandığını göstermektedir.

tüzel kişi olduğu durumlar için de uygulanmıştır.⁵⁹ Yine de mevcut uygulamaya bakıldığında tüzel kişiliği kötüye kullanan kişinin bir gerçek kişi olduğu durumlarda tüzel kişilik perdesinin daha kolay aralandığı görülür.⁶⁰

Amerikan uygulaması ile ilintili olarak değinilmesi gereken bir diğer husus ise hakim pay sahibinin o şirketteki iştiraki haricinde başkaca işletmesel çıkar güdüp gütmemesinin tüzel kişilik perdesinin aralanmasında ne derece belirleyici olduğudur. Bilindiği üzere Türk şirketler topluluğu hukukunun da kökeni olan Alman şirketler topluluğu hukuku işletme (*Unternehmen*) esasına dayanmaktadır. § 15 AktG ve devamı hükümlerinde kullanılmasına ve Alman sisteminin temel unsuru olmasına rağmen işletme kavramı AktG’de tanımlanmamıştır. Günümüz Alman öğretisi⁶¹ ve uygulaması⁶² bu kavramı hukuki formu ifade eden bir kavram olarak değil, (bağlı) şirket içindeki ve genel azınlık çoğunluk sorununu aşan özel bir çıkar çatışması ekseninde yorumlamakta ve niteliği gereği sadece hakim işletme açısından bu kavrama özel önem atfetmektedir. Buna göre, bir kimse o şirketteki iştirakinden başka bu iştirakiyle çelişebilecek başkaca işletmesel çıkarlar izliyorsa o kimse şirketler topluluğu hukuku bağlamında işletme olarak görülebilecektir. Alman hukukunun aksine Türk kanun koyucusu, şirketler topluluğu hukukunu özel olarak düzenlemesine ve özünde Alman sistemini izlemesine rağmen, TTK m. 195/5 hükmü anlamında “hakim teşebbüs” için bu tür bir çıkar çatışması şartını aramamıştır.⁶³ Amerikan sistemi, şirketler topluluğunu ayrı bir hukuk alanı olarak görmediğinden ötürü bu tartışmaların uzağındadır. Dolayısıyla tüzel kişilik perdesinin aralanarak o tüzel kişinin arkasındaki kimseye gitmek için yukarıda bahsedilen türde

⁵⁹ EBKE, s. 321.

⁶⁰ Tespit edildiği kadarıyla bu konuya ilişkin bir uygulama araştırması sadece Thompson (THOMPSON, s. 1065 vd.) tarafından yapılmıştır. Yazar, tüzel kişiliğin arkasındaki kimsenin başka bir tüzel kişi olduğu olayların sadece % 28’inde mahkemelerin tüzel kişilik perdesinin aralanmasına karar verdiğini; arkadaki kimsenin gerçek kişi olduğu hallerde ise bu oranın % 40 olduğunu tespit etmiştir.

⁶¹ Birçoğu yerine bkz. BAYER, in: Münchener Kommentar AktG, § 15, N. 10; KOPPENSTEINER, Kölner Komm. AktG, § 15, N. 20.

⁶² BGHZ 69, 334 (VEBA/Gelsenberg); BGHZ 95, 330 (Autokran); BGHZ 135, 113 (VW/Niedersachsen).

⁶³ OKUTAN NILSSON, Şirketler Topluluğu, s. 77; OKUTAN NILSSON, 80 Jahre, s. 183 vd. ve özellikle s. 184 dn. 11. Bu tercihin olası sonuçları ve sebebiyet verebileceği dogmatik ve pratik sorunlar için bkz. GÜNDOĞDU, N. 248 vd., N. 667 vd.

özel bir çıkar çatışması da gerekmemektedir.⁶⁴ Belirleyici olan daha ziyade o kimsenin şirket yönetimine etki edip etmediğidir.⁶⁵

Amerikan uygulamasındaki dikkat çekici diğer bir durum ise, bağlı şirketin tüzel kişilik perdesinin aralanarak onu kontrol eden hakim şirkete veya hakim pay sahibine değil de, o kimsenin kontrolünde olan başka bir bağlı şirkete (kardeş şirkete) müracaat edilmesi halidir.⁶⁶ Çok yaygın olmasa da, tüzel kişilik perdesinin aralanarak işlemle doğrudan hiçbir alakası olmayan bir kardeş şirketin işleminden sorumlu tutulması Amerikan uygulamasına yabancı değildir.⁶⁷ Belirtmek gerekir ki bu tür

⁶⁴ Krş. WAZLAWIK, s. 155 vd.

⁶⁵ Hukuki olarak yönetim yetkisiyle donatılmamış bir kimsenin fiili olarak bu yetkiyi üstlenmesi ve şirkette bir yönetim fonksiyonu icra etmesi halinde bu kimseyi fiili organ olarak nitelendiren ve somut olayın şartlarına göre yönetim organının sorumluluğuna ilişkin kuralların uygulanması gerektiği sonucuna varan teori (*faktische Organschaft*) Amerikan hukukuna yabancıdır (VOGEL, Haftung, s. 67; BÖCKLI, § 11, N. 119). İsviçre (Art. 754 OR) Alman (§ 117 AktG) ve Fransız (Art. L-651-2 CdC) hukuklarında yasal dayanağı olan fiili organ teorisinin Türk hukukunda da (en azından hakim ortak için) geçerli olduğu yönünde bkz. HELVACI, s. 9 vd. (olgu organ olarak nitelendirmiştir); NOMER, s. 74, dn. 291; AKDAĞ GÜNEY, s. 165 vd. ve s. 174 vd.; AKER, Sadakat Borcu, s. 167. Bu teoriyi Türk kanun koyucunun *de lege lata* reddettiği; ancak *de lege feranda* savunulabileceği yönünde bkz. GÜNDOĞDU, N. 459. Fiili organ olarak nitelendirilecek kimselerin de TTK m. 553/1 hükmü uyarınca sorumlu tutulabilecekleri yönünde bkz. KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT), s. 388 vd.

⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. WAZLAWIK, s. 175 vd.

⁶⁷ *Paramount Petroleum Corp. v. Taylor Rental Center*, 712 S.W.2d 534, 536, Texas Court of Appeals - Houston (14th Dist.), 04.03.1986 [http://tx.findacase.com/research/wfrmDocViewer.aspx/xq/fac.19860403_0040574.TX.htm/qx (13.08.2013)]; *Van Dorn Company v. Future Chemical and Oil Corporation, and Sovereign Oil Company*, 753 F.2d 565, United States Court of Appeals, Seventh Circuit, 23.01.1985 [http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/753/565/265947/ (13.08.2013)]: “İki koşulun gerçekleşmesi halinde bir şirketin varlığı ve sınırlı sorumluluk ilkesi göz ardı edilebilir: ilk olarak çıkarların ve hak sahipliğinin öyle bir derecede ayniyet göstermesi gerekir ki şirket ile gerçek kişinin [veya diğer şirketlerin] kişiliklerinin farklılığı artık söz konusu olmasın. İkinci olarak, ayrı tüzel kişilikler bulunduğu kurgusunun kabul edilmesinin bir hileye onay verecek veya bir adaletsizliği teşvik edecek durumda olması gerekir. İki kardeş şirketin ortak hâkiminin bir gerçek kişi olduğu bir olayda ise mahkeme, aynı gerçek kişinin hakimiyeti altında olan bir şirketin borcundan dolayı diğerini sorumlu görmemiştir. Bkz. *Steven v. Roscoe Turner Aeronautical Corporation*, Nr. 14051, 324 F.2d 157, United States Court of Appeals Seventh Circuit, 31.10.1963

bir uygulamayı genel perdenin aralanması teorisiyle açıklamak zordur.⁶⁸ Zira perdenin aralanmasında o tüzel kişinin arkasındaki hakim şirketin/pay sahibinin sorumluluğuna gidilmesi söz konusu iken, bu durumda hakim şirkete/pay sahibine değil aynı gruba bağlı diğer bir şirkete gidilmekte veya daha da önemlisi grubun tamamı bir işletme yani tek bir bütün olarak görülmektedir.⁶⁹

4. Sonuç

Amerikan şirketler topluluğu hukuku müşterek hukuk sistemi ekseninde tamamen *case law* üzerine kurulmuştur. Şirketler topluluğu hukuku uygulamasının özü olarak görülen temel alan olan sorumluluk hukukuna ilişkin ise Texas eyaleti haricinde ne federal düzeyde ne de eyaletler düzeyinde bir düzenleme bulunması Amerikan uygulamasının oldukça geniş bir yelpazeye yayılmasına yol açmıştır. Bu yelpazenin geneli dikkate alındığında Amerikan sisteminde şirketler topluluğu hukukunun temelde kontrol eden-edilen ilişkisine dayandığı görülmektedir. Bu sebeple şirketler topluluğundan kaynaklanan sorunların genel hükümler ve ilkeler çerçevesinde çözülmesi olağan bir sonuç olarak görülmelidir.

Şirketler topluluğu hukukunun genel şirketler hukukunu aşan kendine has sorunlarının ancak ve ancak hakim pay sahibinin mevcut iştiraki dışında başkaca işletmesel çıkar gütmesi ihtimalinde ortaya çıkacağına yönelik olan ve kökeni Alman hukukuna dayanan varsayım Amerikan hukukuna tamamen yabancıdır. Bunun yerine Amerikan uygulaması, şirketler topluluğundan kaynaklanan sorunları genel şirketler hukuku ilkeleri ekseninde çözme eğilimindedir. Her ne kadar aynı anneye bağlı birden çok şirketin tek bir bütün (*singe economic entity*) olarak kabul edilmesine yönelik bazı uygulamalar Amerikan sistemini kara Avrupası sistemine yaklaştırmaktaysa da, duruma göre sadece hakim şirketin değil, işlemle doğrudan alakası olmayan başka bir bağlı (kardeş) şirketin de sorumluluğuna gidilmesinin mümkün ve hatta belirli şartlar

[<http://openjurist.org/324/f2d/157/steven-v-roscoe-turner-aeronautical-corporation> (13.08.2013)].

⁶⁸ MÖDL, N. 412.

⁶⁹ Bu sonucun yukarıda sözü edilen *enterprise law* teorisinin bir uygulaması olduğu açıktır.

altında olağan olması, Amerikan sisteminin kendine has bir uygulaması olarak görülmelidir.

Gerek şirketler topluluğu olarak adlandırılan ekonomik yoğunlaşmaların anavatani olması gerekse bu tür oluşumların en etkin olduğu çevrelerden biri olması sebebiyle Amerikan sistemi özellikle şirketler topluluğundan kaynaklanan sorunların çözümü için genel hüküm ve ilkelerin yeterli olup olamayacağı tartışmasında mutlaka göz önünde bulundurulması gereken bir hukuk sistemi olarak görülmelidir. Amerikan hukukunun ayrı bir hukuk sisteminin parçası olduğu ve bu nedenle Türk hukuku ile etkileşiminin oldukça sınırlı olduğu açıktır. Ancak unutulmamalıdır ki Türk hukukunun da bir parçası olduğu Kara Avrupası hukuk sistemi özelde sermaye piyasası ve genelde ise ekonomi hukuku alanında Amerikan hukukunun hatırı sayılır bir etkisi altında bulunmaktadır.⁷⁰

KAYNAKÇA

AKDAĞ GÜNEY NECLA, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2010.

AKER HALİT, Hakim İşletme ile Bağlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Hakim İşletmenin Sadakat Borcu, BATİDER, C. XXII, S. 2 (2003).

BAYER WALTER, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 1, §§ 1–75 AktG, GOETTE/HABERSACK [et al.] (Hrsg.), 3. Aufl., München 2008.

BARNETT JULIE/MANALO NOEL [et al.], The MBCA and State Corporation Law - A Tabular Comparison of Selected Financial Provisions, The Business Lawyer, Vol. 56/1, November 2000.

BERLE ADOLF A., The Theory of Enterprise Entity, Columbia Law Review, Vol. 47, Nr. 3, 1947/4.

BLACK LEWIS S., Why Corporations Choose Delaware?, Delaware Department of State Division of Corporations, Delaware 2007.

BLUMBERG PHILLIP I., Amerikanisches Konzernrecht, ZGR, 3/1991.

⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. HOPT, s. 906 vd. Amerikan hukukunun Avrupa şirketler topluluğu hukuku üzerindeki etkisinin tespiti yönünde bkz. CAN, s. 23.

BLUMBERG PHILLIP A./STRASSER KURT A./GEORGAKOPOULOS NICHOLAS L./GOUVIN ERIC J., *Blumberg on Corporate Groups*, Vol. 1., 2. Ed. New York 2005.

BÖCKLI PETER, *Schweizer Aktienrecht*, 4. Aufl., Zürich-Basel-Genf 2009.

VON BÜREN ROLAND, *Konzern, Rechtliche Aspekte eines wirtschaftlichen Phänomens*, Schweizerisches Privatrecht, Bd. 8/6 Basel-Genf-München 2005.

CAHN ANDREAS/DONALD DAVID C., *Comparative Company Law – Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK und the USA*, Cambridge 2010.

CAN MUSTAFA, *ABD Ortaklıklar Hukukunun Tasarı Türk Ticaret Kanunundaki Ortaklıklar Hukukuna Etkileri*, Ankara 2009.

DAVIES PAUL L., GOWER and DAVIES' *Principles of Modern Company Law*, 8. Ed., London 2008

DRUEY JEAN NICOLAS, *Der Entwurf für ein türkisches Konzernrecht in rechtsvergleichender Sicht*, *Bilgi Toplumunda Hukuk – Ünal Tekinalp'e Armağan*, C. I, İstanbul 2003.

EASTERBROOK FRANK H. / FISCHEL DANIEL R., *Limited Liability and the Corporation*, *The University of Chicago Law Review*, 52 (1985).

EBKE WERNER F., *Die Konzernierung im US-amerikanischen Recht*, in: *Das Gesellschaftsrecht der Konzerne im internationalen Vergleich*, MESTMÄCKER/BEHRENS (Hrsg.), Baden-Baden 1991, S. 279-327.

GORRIS JEFFREY M /HAMERMESH LAWRENCE A./STRINE LEO E. JR, *Delaware Corporate Law and the Model Business Corporation Act: A Study in Symbiosis*, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 74, Winter 2011.

GÜNDOĞDU GÖKMEN, *Das türkische Konzernrecht im Lichte des schweizerischen und deutschen Rechts*, *Dissertation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich*, Zürich 2013.

HELVACI MEHMET, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuku Sorumluluğu*, 2. Bası, İstanbul 2001.

HOPT KLAUS J. *Company Law Modernization: Transatlantic Perspectives*, in: *Rivista delle società*, 51 (2006).

KIRCA İSMAİL, ŞEHİRALİ ÇELİK FEYZAN HAYAL, MANAVGAT ÇAĞLAR, Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013.

KOPPENSTEINER HANS-GEORG, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 6, 3. Aufl., Köln-Berlin-München 2004.

KRAAKMAN REINER/ARMOUR JOHN/DAVIES PAUL/ENRIQUES LUCA/HANSMANN HENRY/HERTIG GERARD/HOPT KLAUS J./KANDA HIDEKI/ROCK ERWARD, The Anatomy of Corporate Law - A Comparative and Functional Approach, 2. Ed., Oxford 2009.

MARCUS Lutter, Stand und Entwicklung des Konzernrechts in Europa, ZGR 16, 1987.

MERKT HANNO/GÖRTHHEL STEPHAN R., US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., Frankfurt am Main 2006.

MILLION DAVID, Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability, Emory Law Journal, Vol. 56/2007, Nr. 5, 1325.

MÖDL ROBERT, Macht, Verantwortlichkeit und Zurechnung im Konzern–Eine Rechtsvergleichende Untersuchung auf der Grundlage des deutschen, spanischen und US-amerikanisches Recht, Studien zum vergleichenden und internationalen Recht, Bd. 85, Frankfurt am Main 2003.

NOMER FÜSUN, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999.

OKUTAN NILSSON GÜL, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul 2009 (OKUTAN NILSSON, Şirketler Topluluğu).

OKUTAN NILSSON GÜL, The Law of Group of Companies Under the draft Turkish Commercial Code, in: Rezeption und Autonomie: 80 Jahre türkisches ZGB, VON BÜREN [et al.] (Hrsg.), Bern 2007 (OKUTAN NILSSON, 80 Jahre).

PRESSER STEPHEN B., The Bogalusa Explosion, “Single Business Enterprise,” “Alter Ego,” and Other Errors: Academics, Economics, Democracy, and Shareholder Limited Liability: Back Towards a Unitary “Abuse” Theory of Piercing the Corporate Veil, Northwestern University Law Review, Vol. 100, Nr. 1.

RANDS WILLIAM J., Domination of a Subsidiary by a Parent, *Indiana Law Review*, Vol. 32/421 (1999).

SCRIGGINS LARRY P., The Model Business Corporation Act Financial Provisions: A Historical Snapshot, *Law And Contemporary Problems*, Vol. 74/121, Winter 2011.

TEKİNALP ÜNAL, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 3. Bası, İstanbul 2013.

THOMPSON ROBERT B., Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study, *Cornell Law Review*, 76 (1991).

TUNC ANDRÉ, The Fiduciary Duties of a Dominant Shareholders, in: *Groups of Companies*, SCHMITTHOFF/WOOLDRIDGE (Ed.), London 1991.

VOGEL ALEXANDER, Die Haftung der Muttergesellschaft als materielles, faktisches oder kundgegebenes Organ der Tochtergesellschaft-Mit einer rechtsvergleichenden Übersicht über andere Konzernhaftungsansätze, *St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht*, Bd. 51, Bern-Stuttgart-Wien 1997.

WAZLAWIK THOMAS, Die Konzernhaftung der deutschen Muttergesellschaft für die Schulden ihrer US-amerikanischen Tochtergesellschaft-Eine Rechtsvergleichung, *Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 131, Tübingen 2004.

KOMANDİT ŞİRKET ANONİM ŞİRKETE DÖNÜŞTÜRÜLEBİR Mİ?*

(COULD A COMMANDITE COMPANY TRANSFORM INTO A JOINT-STOCK COMPANY?)

Soner ALTAŞ**

ÖZET

Ticaret şirketlerinin türlerini, eski Kanunun tabiriyle nev'ilerini değiştirmeleri, 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nda, 6762 sayılı eski Ticaret Kanunu'na kıyasla daha kapsamlı bir şekilde düzenlenmiş, şirket alacaklılarını, ortaklarını ve çalışanlarını koruyucu hükümler getirilmiştir. Yeni TTK'nın özellikle sermaye şirketlerine ilişkin olarak getirdiği yenilikler ve değişiklikler, önümüzdeki dönemde şirketleri tür değiştirmeye yönlendirebilecektir. İşte bu çalışmada, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre bir komandit şirketin nasıl anonim şirkete dönüştürüleceği üzerinde durulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Komandit Şirket, Tür Değiştirme, Ara Bilanço, Tür Değiştirme Planı, Tür Değiştirme Raporu, Sorumluluk, İptal Davası

ABSTRACT

As per former Commercial Code No. 6762, transformation of business corporations is regulated comprehensively in new Turkish Commercial Code No. 6102. These regulations are protective of company creditors, partners and employees. Innovations and amendments regarding joint-stock companies brought by new TCC, might lead companies to consider transformation in the coming periods. In this article, process of trans-

* Bu çalışmada belirtilen görüşler yazarına ait olup, çalıştığı Kurumunu bağlamaz.

** Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Başmüfettişi

formation from a commandite company to a joint-stock company is analyzed according to Turkish Commercial Code No. 6102.

Keywords: *Joint-Stock Company, Commandite Company, Transformation of Companies, İnterim Balance, Company Transformation Plan, Company Transformation Report, Liability, Action For Annulment*

1. GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu¹ (TTK)²,na göre şahıs şirketi sayılan komandit şirket “*ticarî bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirket*”e denilmektedir (TTK, m. 304). Ülkemizde, 31 Ekim 2012 tarihi itibarıyla 2, 353 adet komandit şirket bulunmaktadır³. 6762 sayılı eski Ticaret Kanunu (ETK)’nda olduğu üzere, TTK’da da sorumluluğu sınırlı olmayan ortaklara *komandite*, sorumluluğu sınırlı olanlara *komanditer* denilmektedir (TTK, m. 304/f.2). Yine, TTK’ya göre *komandite ortakların gerçek kişi olmaları gerekir, tüzel kişiler ancak komanditer ortak olabilirler* (TTK, m. 304/f.3). Bir komanditerin sorumluluğu *koyduğu veya taahhüt ettiği sermaye miktarını aşamaz* (TTK, m. 319). Dolayısıyla, TTK’ya göre, komanditer, koymayı taahhüt ettiği sermaye borcunun henüz ödemediği tutarına kadar şirket alacaklılarına karşı sorumlu olur. Bu suretle kendisine başvuru komanditer ortak, şirket alacaklısına *ödemede bulunduğu tutarda sermaye borcundan kurtulur*. Şirket alacaklıları, şirket sona ermiş olmadıkça veya şirket aleyhine yapılan icra takibi semeresiz kalmadıkça, komanditere başvuramazlar (TTK, m.

¹ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 13 Ocak 2011 tarihinde kabul edilmiş; 14 Şubat 2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış ve 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

² Çalışmamızda karışıklığa sebebiyet vermemek için 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu için Eski Ticaret Kanunu manasında ETK, 13 Ocak 2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu için de mer’i Türk Ticaret Kanunu manasında TTK kısaltmaları kullanılmıştır.

³ <http://www.turmob.org.tr/Arsiv/FCKEditor/userfiles/file/defertasd%C4%B1kleri.pdf>, Erişim: 23/03/2013

322/f.1). Buna karşılık, şirketin varlığı şirket alacaklılarına yetmeyecek olursa, bu alacaklılar geri kalan alacaklarından dolayı *komandite ortakların kişisel mallarına* başvurabilirler (**TTK, m. 325/f.1**).

Sermaye şirketleri arasında yer alan anonim şirket ise TTK'da "*sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirket*" olarak tarif edilmekte, pay sahiplerinin sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumlu olacakları öngörülmektedir (**TTK, m.329**). 6762 sayılı eski Ticaret Kanunu'nun anonim şirket kuruluşu için pay sahibi olan en az beş kurucunun bulunmasını şart koşmasına karşılık (**ETK, m.277**), TTK'nın tek kişilik anonim şirkete izin vermesinin (**TTK, m.338/f.1**), sınırsız sorumluluktan sınırlı sorumluluğa geçmek isteyen komandit şirket ortaklarını, şirketlerini anonim şirkete dönüştürme düşüncesine yönlendirebileceğini düşünmekteyiz. İşte bu çalışmamızda hem teorik açıdan hem de anonim şirkete dönüşmeyi düşünen komandit şirket ortaklarına yol göstermesi bakımından, komandit şirketi anonim şirkete dönüştürmede genel olarak hangi hususlara dikkat edilmesi ve hangi koşulların yerine getirilmesi gerektiği, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri ışığında, ele alınacaktır.

2. KOMANDİT ŞİRKETİN ANONİM ŞİRKETE DÖNÜŞTÜRÜLMESİNİN YASAL DAYANAĞI

Tür değiştirme TTK'nın 180 ilâ 190. maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan madde hükümleri İsviçre'nin 30/10/2003 tarihli, "*Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun*"dan yararlanılarak kaleme alınmıştır⁴.

TTK'nın 180. maddesine göre ticaret şirketlerinin, hukuki şekillerini, bir başka deyişle, türlerini değiştirmeleri mümkündür. Bu çerçevede, komandit şirket anonim şirkete dönüştürülebilir. Böylece yeni türe dönüştürülen anonim şirket eskisinin, yani komandit şirketin devamı olur (**TTK, m.180, 181**). Örneğin, Ömer ALTAŞ Komandit Şirketi⁵ adlı

⁴ Bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu Esas No:1/324, S. Sayısı:96

⁵ TTK'ya göre, komandit şirketlerin ticaret unvanının, komandite ortaklardan en az birinin adı ve soyadıyla şirketi ve türünü gösterecek bir ibareyi içermesi gerekir. Komandit şirketlerin ticaret unvanlarında komanditer ortakların adları ve soyadları veya ticaret unvanlarının bulunması yasaktır (**TTK, m. 42/f.2**)

bir komandit şirket tür değiştirerek Ömer ALTAŞ Giyim Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'ne dönüştürüldüğü takdirde, bu şirket yeni kurulan bir şirket değil de Ömer ALTAŞ Komandit Şirketi'nin devamı olan bir şirket olarak kabul edilir.

3. KOMANDİT ŞİRKETİN ANONİM ŞİRKETE DÖNÜŞTÜRÜLMESİNDE HAZIRLANACAK BELGELER VE TAKİP EDİLECEK YOL

Komandit şirketin anonim şirkete dönüştürülmesinde hazırlanacak belgeler ile takip edilecek yol aşağıda başlıklar halinde izah edilmiştir.

3.1. Anonim Şirkete İlişkin Belgelerin Hazırlanması ve Ara Bilanço Çıkarılması

TTK, tür değiştirmede, yeni türün kuruluşuna ilişkin hükümlerin uygulanmasını şart koşmuştur (TTK, m.184/f.1). Bu itibarla, komandit şirketin anonim şirkete dönüştürülmesinde anonim şirketin kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanır. Bir başka deyişle, anonim şirket esas sözleşmesinin ve kurucular beyanının hazırlanması gerekir. Aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler ise uygulanmaz (TTK, m.184/f.1).

Bilindiği üzere, TTK, anonim şirket sermayesinin tamamının yahut bir kısmının nakden taahhüt edilmesi halinde, nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az %25'inin tescilden önce, kalan %75'inin de şirketin tescilini izleyen 24 ay içinde ödenmesini zorunlu tutmuştur (TTK, m.344/f.1). Dolayısıyla, komandit şirketi anonim şirkete dönüştürürken, anonim şirketin esas sermayesinin en az 50.000 TL olarak taahhüt edilmesi ve bunun da dörtte birinin tescilden önce ödenmiş olması gerekir.

Diğer yandan, TTK, bilanço günüyle tür değiştirme raporunun düzenlendiği tarih arasında *altı aydan fazla zaman geçmişse veya son bilançonun çıkarıldığı tarihten itibaren şirketin malvarlığında önemli değişiklikler meydana gelmişse ara bilanço* çıkarılmasını şart koşmaktadır (TTK, m.184/f.2). Ayrıca, eğer yılsonu bilançosundan sonra şirketin malvarlığında önemli bir değişiklik meydana gelmiş ise yine ara bilanço çıkarılması zorunlu hale gelecektir.

Bu itibarla, anonim şirkete dönüşecek komandit şirketlerin, tür değiştirme işlemlerini yılın ilk altı ayı içerisinde tamamlamalarını öner-

mekteyiz. Aksi takdirde, yılsonu bilançosu dikkate alınamayacak, bunun yerine bir ara bilanço çıkarılması gerekecektir.

3.2. Tür Değişirme Planının ve Raporunun Hazırlanması

TTK'ya göre komandit şirketin anonim şirkete dönüştürülmesinde tür değiştirme planı ve raporu hazırlanması gerekmektedir. Bu plan ve raporda hangi hususlara yer verilmesi gerektiği aşağıda açıklanmıştır.

3.2.a. Tür Değişirme Planı

Tür değiştirecek olan komandit şirketin yöneticisi tarafından bir tür değiştirme planının düzenlenmesi zorunludur. Bu planın yazılı şekilde yapılması ve komandit şirket ortaklarının tümünün onayına sunulması gerekir.

Tür değiştirme planı;

a) Komandit şirketin tür değiştirmeden önceki (örneğin; Ömer ALTAŞ Komandit Şirketi) ve sonraki (örneğin; Ömer ALTAŞ Giyim Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi) ticaret unvanını, merkezini ve yeni türe ilişkin ibareyi,

b) Dönüülecek olan anonim şirketin esas sözleşmesini,

c) Ortakların tür değiştirmeden sonra sahip olacakları payların sayısını, cinsini ve tutarını veya tür değiştirmeden sonra ortakların paylarına ilişkin açıklamaları

içerir (TTK, m.185).

3.2.b. Tür Değişirme Raporu

Tür değiştirecek olan komandit şirketin yöneticisi, tür değiştirme planından ayrı olarak, tür değiştirme hakkında yazılı bir rapor hazırlamakla da yükümlüdür (TTK, m.186/f.1). Tür değiştirme raporu olarak adlandırılan bu raporda;

a) Tür değiştirmenin amacı ve sonuçları,

b) Yeni türe (anonim şirkete) ilişkin kuruluş hükümlerinin yerine getirilmiş bulunduğu,

c) Yeni anonim şirketin esas sözleşmesi,

d) Tür değiştirmeden sonra ortakların sahip olacakları paylara dair değişim oranı,

e) Varsa ortaklar ile ilgili olarak tür değiştirmeden kaynaklanan ek ödeme ile diğer kişisel edim yükümlülükleri ve kişisel sorumluluklar,

f) Ortaklar için yeni tür dolayısıyla doğan yükümlülükler hukuki ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçeleri gösterilir (TTK, m.186/f.2).

Ancak, hemen belirtelim ki TTK bu konuda bir istisnaya da yer vermektedir. Eğer tür değiştirecek olan komandit şirket küçük ve orta ölçekli ise, tüm ortakların onaylaması hâlinde, tür değiştirme raporunun düzenlenmesinden vazgeçilebilir (TTK, m.186/f.3).

3.3. Tür Değiştirme Planının, Raporunun ve Finansal Tabloların Ortakların İncelemesine Sunulması

Tür değiştiren komandit şirket, tür değiştirme kararının alınmasından *otuz gün önce*;

a) Tür değiştirme planını,

b) Tür değiştirme raporunu,

c) Son üç yılın finansal tablolarını, varsa ara bilançoyu,

şirket merkezinde ortakların incelemesine sunmakla yükümlüdür (TTK, m.188/f.1). Şirket, ayrıca, ortakları, uygun bir şekilde inceleme haklarının bulunduğu hususunda bilgilendirir (TTK, m.188/f.2). İsteyen ortaklara anılan belgelerin kopyaları bedelsiz verilir (TTK, m.188/f.2).

3.4. Tür Değiştirme Kararının Alınması

Komandit şirket yöneticisi, yukarıda izah edilen hususlar yerine getirildikten sonra, tür değiştirme planını ortakların tamamının onayına sunar. Tür değiştirme kararı, bütün ortakların oybirliği ile alınır. Ancak, komandit şirket sözleşmesinde ortakların tümünün *üçte ikisinin olumlu oyuyla* bu kararın alınabileceğine dair bir hüküm var ise, bu durumda tür değiştirme kararı ortakların tümünün *üçte ikisinin olumlu oyuyla* da alınabilir (TTK, m.189/1.e).

3.5. Tür Değiştirmenin Tescil Ettirilmesi

Tür değiştirme ortakların oybirliği ile onandıktan sonra, komandit şirket yöneticisi, tür değiştirmeyi ve yeni anonim şirketin esas sözleşmesini tescil ettirir. Tür değiştirme tescil ile hukuki geçerlilik kazanır (TTK, m.189/f.2). Dolayısıyla, tür değiştirmenin tescil edilmesi ile birlikte,

komandit şirket anonim şirkete dönüşmüş olur. Tür değiştirme kararı ayrıca Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan ettirilir (TTK, m.189/f.2).

4. KOMANDİT ŞİRKET ORTAKLARININ TÜR DEĞİŞTİRMEYEN ÖNCEKİ SORUMLULUKLARI DEVAM EDER Mİ?

TTK'ya göre tür değiştiren şirketin borçlarından tür değiştirmeden önce sorumlu olan ortakların sorumlulukları tür değiştirmeden sonra da devam eder. Ancak, bu borçlar tür değiştirme kararının ilanından önce doğmuş olmalı veya borçları doğuran sebepler bu tarihten önce oluşmuş bulunmalıdır (TTK, m. 190, m. 158/f.1). Çalışmamızın başında da belirttiğimiz üzere, adî komandit şirketlerde ortaklar sorumlulukları bakımından ikiye ayrılmaktadır. Sorumluluğu sınırlı olmayan ortaklara *komandite*, sorumluluğu sınırlı olanlara *komanditer* denilmektedir

Bu hükme göre, komanditer ortak, tür değiştirme kararından önce doğmuş veya sebepleri oluşmuş bulunan şirket borçları bakımından, koymayı taahhüt ettiği sermaye borcunun henüz ödemediği tutarına kadar şirket alacaklılarına karşı sorumlu olur(TTK, m. 322/f.1). Eğer sermaye koyma borcunu yerine getirmiş ise sorumluluğuna gidilemez.

Buna karşılık, komandite ortaklar, tür değiştirme kararından önce doğmuş veya sebepleri oluşmuş bulunan şirket borçlarından dolayı sınırsız sorumlu olmaya devam ederler(TTK, m. 325/f.1).

Ancak, tür değiştiren komandit şirketin borçlarından doğan, ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin istemler, tür değiştirme kararının ilanı tarihinden itibaren *üç yıl geçince* zamanaşımına uğrar (TTK, m. 190, m. 158/f.2).

5. TÜR DEĞİŞTİRME KARARININ İPTALİ DAVA KONUSU EDİLEBİLİR Mİ?

Çalışmamızın önceki bölümlerinde izah edilen ve komandit şirketin anonim şirkete dönüştürülmesi için yerine getirilmesi gereken yasal yükümlülüklerin ihlali hâlinde, tür değiştirme *kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş bulunan komandit şirketin ortakları; bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren iki ay içinde iptal davası* açabilirler(TTK, m. 192/f.1).

Tür değiştirmeye ilişkin işlemlerde herhangi bir eksikliğin varlığı hâlinde, mahkeme taraflara bunun giderilmesi için süre verir. Hukuki

sakatlık, verilen süre içinde giderilemiyorsa veya giderilememişse mahkeme kararı iptal eder ve gerekli önlemleri alır (TTK, m. 192/f.3).

6. ÖZET VE SONUÇ

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'na göre bir şahıs şirketi olan komandit şirketin bir sermaye şirketi türü olan anonim şirkete dönüştürülmesi mümkündür. Komandit şirketin anonim şirkete dönüştürülmesinde, anonim şirketin kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanacağından; anonim şirket esas sözleşmesinin ve kurucular beyanının gerekir. Bilanço günüyle tür değiştirme raporunun düzenlendiği tarih arasında altı aydan fazla zaman geçmesi veya son bilançonun çıkarıldığı tarihten itibaren şirketin malvarlığında önemli değişiklikler meydana gelmesi hallerinde, ara bilanço çıkarılması zorunlu olduğundan, anonim şirkete dönüşmek isteyen komandit şirketin, tür değiştirme işlemlerini yılın ilk altı ayı içerisinde tamamlaması daha uygun olacaktır.

Anonim şirkete dönüştürülecek komandit şirketin yöneticisi tarafından tür değiştirme planı ve tür değiştirme raporu düzenlenmesi zorunludur. Tür değiştirme kararının alınmasından otuz gün önce tür değiştirme planı, tür değiştirme raporu, son üç yılın finansal tabloları ve varsa ara bilanço şirket merkezinde ortakların incelemesine sunulur. Sonrasında, komandit şirket yöneticisi, tür değiştirme planını ortakların onayına sunar. Tür değiştirme kararı, bütün ortakların oybirliği ile alınır. Karar alındıktan sonra, komandit şirket yöneticisi, tür değiştirmeyi ve anonim şirketin esas sözleşmesini tescil ettirir. Tür değiştirmenin tescil edilmesi ile birlikte, komandit şirket anonim şirkete dönüşmüş olur. Komanditer ortak, tür değiştirme kararından önce doğmuş veya sebepleri oluşmuş bulunan şirket borçları bakımından, koymayı taahhüt ettiği sermaye borcunun henüz ödemediği tutarına kadar şirket alacaklılarına karşı sorumlu olur. Komandite ortaklar ise, tür değiştirme kararından önce doğmuş veya sebepleri oluşmuş bulunan şirket borçlarından dolayı sınırsız sorumlu olmaya devam ederler.

KAYNAKÇA

T.C. Yasalar (14.02.2011) 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Ankara: Resmi Gazete (27846 sayılı)

T.C. Yasalar (09.07.1956) 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Ankara: Resmi Gazete (9353 sayılı)

T.C. Yasalar (30.06.2012) 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Ankara: Resmi Gazete (28339 sayılı)

Komisyon Raporu: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, S.Sayısı:96

PRATİK BİLGİLER
PRACTICAL INFORMATIONS

ŞİRKETLERDE DENETİMİN GENEL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

Bilindiği üzere, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 13 Ocak 2011 tarihinde kabul edilmiş ve 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yeni Kanun ile birlikte şirketler için bağımsız denetim sistemi getirilmiş, denetimin denetçi tarafından yerine getirilmesi zorunluluğu gelmiş ve 6267 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan murakıplık müessesesi kaldırılmıştır.

Şirketlerin denetimi ile ilgili olarak, Kanunun yürürlüğe girmeden önceki ilk halinde, denetçiler tarafından yapılacak olan bağımsız denetimin yanında işlem denetçisi kurumu da düzenlenmiştir.

Buna göre, işlem denetçisi; şirketin kuruluşunu, sermaye artırımını, azaltılmasını, birleşmeyi, bölünmeyi, tür değiştirmeyi, menkul kıymet ihracını ve diğer şirket işlem ve kararlarının mevzuata uygun olup olmadığını denetlemekle görevlendirilen olarak tanımlanmaktaydı. Ancak 30 Haziran 2012 tarih ve 28339 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile birlikte işlem denetçisi kurumu 6102 sayılı Kanundan tamamen kaldırılmıştır.

Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki şeklinde yer alan işlem denetçisi ile sermaye şirketlerinin tümünün, ölçeklerine bakılmaksızın, bağımsız denetime tabi olacağı belirlenmiş ve söz konusu bu denetimin bağımsız denetim kuruluşlarınca veya küçük ve orta ölçekli sermaye şirketlerinde bir veya birden fazla serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirlerce yapılması düzenlenmiştir.

Bu düzenlemede de 6335 Kanun'un 18. maddesi ile değişikliğe gidilmiş ve 6102 sayılı Kanunun denetlemeye dair 397. maddesine denetime tabi olacak şirketlerin Bakanlar Kurulunca belirleneceği düzenlemesi getirilmiştir. Böylece her ölçekteki sermaye şirketlerinin bağımsız denetime tabi olma zorunluluğu ortadan kaldırılmış ve Bakanlar Kuruluna bağımsız denetime tabi olacak şirketleri belirleme konusunda yetki verilmiştir.

Buna istinaden, bağımsız denetime tabi olacak şirketler 23 Ocak 2013 tarih ve 28537 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2012/4213 sa-

yılı Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenmiştir.

Karar uyarınca ana hatlarıyla ekli (I) sayılı listede yer alan; Sermaye Piyasası Kanunu Uyarınca Sermaye Piyasası Kurulunun düzenleme ve denetimine tabi şirketler; Bankacılık Kanunu uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun düzenleme ve denetimine tabi şirketler; Sigortacılık Kanunu ile Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu kapsamında faaliyet göstermekte olan sigorta, reasürans ve emeklilik şirketleri; İstanbul Altın Borsasında üye olarak faaliyet göstermesine izin verilen yetkili müesseseler, kıymetli madenler aracı kurumları, kıymetli maden üretimi veya ticareti ile iştigal eden anonim şirketler; Tarım Ürünleri Lisanslı Depoculuk Kanunu hükümleri uyarınca anonim şirket halinde kurulan tarım ürünleri lisanslı depo şirketleri ile Umumi Mağazalar Kanunu hükümleri uyarınca anonim şirket şeklinde kurulan şirketler; ulusal karasal, uydu ve kablolu televizyon sahibi medya hizmet sağlayıcı şirketler bağımsız denetime tabi olacaktır.

Bu şirketlerin yanı sıra, tek başına veya bağlı ortaklıkları ve iştirakleriyle birlikte; 1)Aktif toplamı yüzellimilyon ve üstü Türk Lirası 2)Yıllık net satış hasılatı ikiyüzmilyon ve üstü Türk Lirası 3)Çalışan sayısı beşyüz ve üstü olan üç kriterden en az ikisini sağlayan şirketlerin de bağımsız denetime tabi olacağı düzenlenmiştir.

Ayrıca Bakanlar Kurulu Kararı'nın eki olan (II) sayılı liste kapsamında yer alan şirketler, tek başına veya bağlı ortaklıkları ve iştirakleriyle birlikte listede belirtilen sınırlamalar dikkate alınarak, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 660 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri çerçevesinde bağımsız denetime tabidir.

Bunlarla birlikte Kararın ekinde yer alan (I) sayılı liste kapsamında yer alanlar hariç olmak üzere 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanuna tabi kuruluşlar ile ekli (II) sayılı listenin yedinci sırası kapsamına giren kuruluşlar hariç olmak üzere sermayesinin en az %50 ve daha fazlası Devlete, il özel idarelerine, kanunla kurulmuş vakıflara ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan şirketler söz konusu Bakanlar Kurulu kararının dışında tutulmuştur.

Akabinde Bakanlar Kurulu Kararının uygulanmasına yönelik usul ve esaslar ile ilgili olarak, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından 12 Mart 2013 tarih ve 28585 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Be-

lirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararına İlişkin Usul ve Esaslar başlıklı Kurul Kararı yürürlüğe girmiştir

Ancak bu düzenlemeler ile birlikte sadece Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen anonim şirketler bakımından bir denetim söz konusu olmuş, dolayısıyla diğer şirketler denetime tabi kılınmamıştır. Başka bir ifadeyle şirketler için, Bakanlar Kurulu Kararı kapsamına giriyorsa bağımsız denetim yapılması zorunlu tutulmuş, kapsam dahilinde değilse bağımsız denetim zorunlu tutulmamıştır.

Bu durum üzerine, 11 Nisan 2013 tarih ve 28615 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile birlikte 6102 sayılı Kanunun 397. maddesine 5. ve 6. fıkralar eklenmiştir. Söz konusu fıkralar;

“(5) Dördüncü fıkra kapsamını dışında kalan anonim şirketler ile 4572 sayılı Kanun kapsamındaki kooperatifler ve bunların bağımsız denetime tabi olmayan üst kuruluşları bu fıkra hükümlerine göre denetlenir. Denetime ilişkin usul ve esaslar ile bu fıkra uyarınca denetim yapacak denetçilerin niteliklerine, uyacakları etik ilkelere, görev ve yetkilerine, seçilmelerine, görevden alınmalarına veya ayrılmalarına; denetimin ve denetim raporlarının içeriğine ve raporun genel kurla sunulmasına ilişkin hususlar Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir. Kanunun denetçinin sorumluluğuna ilişkin hükümleri, bu fıkra uyarınca denetim yapacak denetçilere de kıyasen uygulanır.

(6) Beşinci fıkra kapsamında denetime tabi olduğu halde söz konusu denetimi yaptırmayanların finansal tabloları ve yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu düzenlenmemiş hükmündedir.” olarak düzenlenmiştir.

Bu değişiklik ile bağımsız denetime tabi olmayan anonim şirketlerle tarım satış kooperatifleri ve tarım satış kooperatifleri birlikleri için yeniden bir düzenleme getirilmiş ve bunlar denetim yaptırmakla yükümlü kılınmıştır. Ayrıca denetime tabi olduğu halde bu denetimi yaptırmayanların finansal tabloları ve yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu düzenlenmemiş sayılacağı belirtilmiştir.

Anılan madde ile birlikte, bağımsız denetime tabi olmayan şirketlerin denetimi ile ilgili esasların Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak olan yönetmelikle

düzenleneceği belirtilmiştir. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından ilgili yönetmeliğin Eylül ayı sonunda yayımlanması beklenmektedir.

Söz konusu yönetmelikte 6455 sayılı Kanun ile getirilen denetimin konusu, kapsamı, nasıl raporlama yapılacağı, bunun kimler tarafından yerine getirileceği ve denetçinin nitelikleri düzenleme alanı bulacaktır.



**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

