

ŞİRKET İŞLERİ KOMİSYONU
ŞİRKETLER HUKUKU ÇALIŞMA GRUBU

“TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI”
HAKKINDA
2. TÜSİAD GÖRÜŞÜ

TASLAK

“Türk Ticaret Kanunu Tasarısı” nın Revize edilmiş Metni Hakkında TÜSİAD Görüşü

1. TÜSİAD Görüşü Oluşturulan Maddeler Hakkında Özet Tablo

TÜSİAD Görüşünde değinilen Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Revize edilmiş maddelerini ve önerinin kapsamını özetleyen tablo aşağıda sunulmaktadır.

Madde 209	Şirketler topluluğu- Güvenden doğan sorumluluk	Genel Hüküm	Sistemin düzeltilmesi
Madde 340	Emredici hükümler	AŞ	Tasarı’dan çıkarılması
Madde 351	Kuruluş denetçisi raporu	AŞ	Tasarı’dan çıkarılması
Madde 376	Sermayenin kaybı, borca batık olma	AŞ	Düzeltilme (Konuya açıklık kazandırma)
Madde 395	Şirkette işlem yapma, şirkete borçlanma yasağı	AŞ	Sistemin değiştirilmesi
Madde 400	Denetçi olabilecekler	AŞ- Denetim	Maddeye yeni eklenen 3. bendin değiştirilmesi ve düzeltilmesi
Madde 531	Sona Erme ve Tasfiye- Haklı sebeplerle fesih	AŞ –KY	Esasa ilişkin değişiklik
Madde 562	Cezaî Hükümler	AŞ	Cezaların hafifletilmesi
Madde 579	Emredici hükümler	Ltd	Tasarı’dan çıkarılması
Madde 586	Tescil	Ltd	Sistemin düzeltilmesi
Madde 621	Önemli kararlar	Ltd	Metne açıklık getirilmesi
Madde 636	Sona erme sebepleri ve sona ermenin sonuçları	Ltd	Esasa ilişkin değişiklik
Madde 1533	Kaldırılan hükümler	Son Hüküm	AATHK md. 35’in kaldırılması

2. Madde Bazında Görüşler¹

MADDE: 209

Gerekçe: Şirketler topluluğu yasal bir olgu olduğuna göre, bir topluluğa mensup olmak yasak değildir ve ne bir topluluğa mensup olunduğunun kamuya açıklanması ne de grup aidiyetinin sağladığı itibardan faydalanılması başlı başına bir sorumluluk kaynağı olabilir. Bilakis, bir grup yaratmanın amaçlarından bir tanesi bu itibar artışından faydalanmaktır. Bununla birlikte, tasarının 209. maddesinin ilham kaynağı olduğu belirtilen İsviçre Federal Mahkemesinin Swissair kararında, Swissair şirketinin zımni bir himaye açıklamasında (*implizit Patronatserklärung*) bulunmuş olduğu ve bu açıklaması ile karşı tarafta yarattığı haklı beklentiye uygun davranmadığı için sorumlu olması gerektiği kabul edilmiştir. Uluslararası planda tartışılan, destek aldığı kadar eleştirilere de maruz kalan bu karar, netice itibarıyla Medeni Kanunun 2. maddesinin bir uygulamasını teşkil etmektedir. Nitekim İsviçre’de kanunda konuyla ilgili hiçbir özel düzenleme yer almamasına rağmen bu karar verilebilmiştir. Dolayısıyla, MK 2, hukuki görünüme güven teorisi gibi dayanaklar mevcutken böyle bir düzenlemenin özel olarak kanunda yeralmasına ihtiyaç olmadığı ve hükmün çıkarılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Hükmün Tasarının Revize edilmiş metninde korunması halinde, hangi hallerde uygulanabileceğinin daha kesin bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Bir grubun varlığı halinde doğal olarak bağlı şirketin gruba mensup olduğu duyurulacaktır. Bu gibi durumlarda, grup adı adeta bir marka haline gelmektedir. Nasıl iyi markalar bir kalite beklentisi doğuruyorsa, bir gruba ait olmak da o gruba ait şirketlerin yüksek kalitede mal veya hizmet sunacağı veya tüm işlemlerinde belli bir seviyeyi tutturacağına dair bir beklentiyi beraberinde getirecektir. Ancak bu, bağlı şirketin kendisine yönelik bir beklentidir. Bu beklenti sebebiyle hakim şirketin sorumlu tutulabilmesi ise, ancak hakim şirketin itibarının kullanılması sonucunda yavru ortaklığın yanı sıra hakim şirketin de bazı davranışlarda bulunacağı konusunda üçüncü kişide doğmuş olabilecek bir beklentinin, dürüstlük kurallarına göre haklı görülmesi halinde sözkonusu olabilir. Kenar başlıkta “güvenden sorumluluk” matlabı ile anılmış olan bu sorumluluk hali, sadece güvenin yaratılmış olması sebebiyle değil, bu güvenin yaratılması sonucunda karşı tarafın dürüstlük kuralları uyarınca beklemekte haklı olduğu bir davranışın yerine getirilmemesi, yani karşı tarafta uyandırılan haklı beklentinin boşa çıkarılması halinde sözkonusu olabilir. Ancak bu koşul, hükümden yeterince anlaşılammaktadır. Ayrıca, beklentinin boşa çıkarılmasında hakim şirketin de kusuru olmalıdır. Güvenden doğan sorumluluk bir kusursuz sorumluluk hali değildir.

Öte yandan güvenden doğan sorumluluk, ancak o güveni yaratan ve kullanan kişiye karşı ileri sürülebilir. Maddede ise “itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumludur” denilerek itibarı kullanan kişinin kim olacağı (özne) belirlenmemiştir. Bu durumda güveni uyandıran ve itibarı kullanan yavru ortaklık ise, ana ortaklığın bu durumdan haberdar olması ve bunu zımnen

¹ Bu bölümde, gerekçeli TUSİAD görüşlerinin kolay takibini teminen, tablonun sol kolonunda Tasarının revize edilmiş metnine, sağ bölümde ise önerilen metne yer verilmiştir. TUSİAD tarafından önerilen bölümler *koyu ve italik* olarak şekillendirilmiştir. Ayrıca, Tasarı metninde çıkarılması önerilen kısımların daha rahat tesbitini sağlamak için bunlar da altı çizili olarak belirtilmiştir.

de olsa onaylamış olması gerektiği düşünülmektedir. Nitekim Swissair olayında da ana şirketin durumdan haberdar olduğu ve buna rağmen sonuçları önleyici tedbirleri almamış olması ana şirketin sorumluluğuna temel oluşturmuştur. Madde hükmünde bu hususun da açıklığa kavuşturulması yerinde olacaktır.

TTK REVİZE METİN	TÜSİAD GÖRÜŞÜ
4. Güvenden doğan sorumluluk Madde 209 - (1) Hâkim şirket, topluluk itibarının, topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hallerde, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumludur.	4. Güvenden doğan sorumluluk Madde 209. – (1) Hâkim şirket, topluluk itibarının, topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hallerde, bu itibarın kullanılmasının <i>doğurduğu haklı beklentiyi kusuruyla boşa çıkarmaktan sorumludur; şu kadar ki hakim şirket, itibarın kullanıldığını biliyor veya bilebilecek durumda olsun.</i>

MADDE: 340

Gerekçe: Tasarı'nın 340. maddesi, gelişen, devletin ticari hayattan elini çekmesi eğilimine ters bir biçimde, esas sözleşmenin çerçevesini kısıtlamaktadır. Oysa Tasarı'nın 331. maddesinde, 6762 sayılı Kanun'un 271. maddesinde olduğu gibi, "Anonim şirketler, kanunen yasaklanmamış her türlü iktisadî amaç ve konular için kurulabilir." denilmektedir. Maddenin aşağıda detaylı bir şekilde açıklanan gerekçeler sebebiyle taslaktan çıkarılması önerilmektedir:

1. Tasarıdaki düzenleme, anonim şirketlerde esas mukaveleye konulabilecek hükümler bakımından yasaklamayı esas, özgürlüğü istisna haline getirmektedir.

Tasarıda halen mevcut bulunan ve anonim ortaklıkların ana sözleşmelerinin kanunun buna açıkça izin verdiği haller dışında sapamayacağı yolundaki düzenleme (m.340), tasarının genelinde hedeflenen liberal anlayışa uygun düşmemektedir. Zira anonim ortaklıkların ana sözleşmelerinin, kanun hükümlerinden sadece açıkça izin verilen hallerde sapabileceğinin belirtilmesi, beraberinde açık izin bulunmayan tüm durumlarda şirketin ihtiyaçları, sermaye yapısı, ortaklar arasındaki menfaat dengeleri, şirketin uluslararası piyasalara yönelik hedefleri ve bu alandaki rolü, potansiyel yatırımcıların şirketin özellik arz eden yapısal karakterini tanıma ihtiyacı gibi hususlar neredeyse tamamen göz ardı edilmesi gibi istenmeyen bir sonucu getirecektir. Anonim ortaklıkların esas sözleşmeleri, pay sahipleri ve yatırımcılar açısından teşhis ve tanıma fonksiyonlarını önemli ölçüde yitirecek, her şirketin ana sözleşmesi birbirine benzer hale gelecektir.

Yasaklamayı esas alan bu yaklaşım, kanunda köklü bir değişikliği öngören '*ultra vires* ilkesinin kaldırılması' yolundaki önemli reforma da gölge düşürecek niteliktedir. Şöyle ki *ultra vires*, planlı ekonomi ve müdahaleci devlet anlayışının etkili olduğu 19.yüzyılın ilk yarısında 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki yerini bulmuş, anonim ortaklıkların kontrol altında tutulması gereken birer hukukî örgütlenme olduğu düşüncesinin mevzuattaki yansıması haline

gelmiştir. Oysa günümüzde anonim ortaklıklar, ülke sınırlarını aşan, yoksullukla mücadele ve büyük projelerin kamu menfaatini de olumlu yönde etkileyecek biçimde hayata geçmesi gibi konularda özel sektörün rolünün büyük bölümünü omuzlarında taşıyan, ekonomik örgütlenmeler haline gelmiştir. Başka bir deyişle, anonim ortaklığın hukuksal boyutta dizginlenmesine dayanan regülasyon mantığının günümüzde yerini yeni bir anlayışa bıraktığını söylemek yanlış olmayacaktır; anonim ortaklıklar kendi ekonomik rasyonel gerekçeleri doğrultusunda ve çetin rekabet koşulları içerisinde yarışan, özel sektörün yükünü taşıyan çok önemli organizmalar haline gelmiştir. İşte bu organizmaların hukuksal boyutta ihtiyacı olan şey, regülasyon değil, emredici hükümlere aykırılık teşkil etmemek kaydıyla tam bir özgürlük ortamıdır. Etkin rekabet ve uluslararası piyasalarda güç ve güven kazanmak, ancak kendi ekonomik ve hukukî kararlarını özgürce alabilen anonim şirketlerin elinde olacaktır. Tüm bu gerçeklerin göz önüne alınması sonucunda kanaatimizce de çok isabetli olarak *ultra vires* ilkesinin kanundan çıkarılmasının yaratacağı özgürlük ortamı ve manevra kabiliyetinin, anonim ortaklık sözleşmesinin esnekliğinin sınırlandırılarak, değişikliklerin ancak kanunun açıkça izin verdiği noktalara hasredilmesi, reform çalışmasının mantığına ters düşmektedir.

2. Yasaklamanın esas olması, özel hukukumuzda egemen olan ve BK m.19-m.20’de ifadesini bulan ‘sözleşme özgürlüğü ilkesi’ ile çatışmaktadır.

Asıl olan pay sahiplerinin Borçlar Kanunu’nun 19. maddesine uygun her türlü iradelerinin esas sözleşmede yer alabilmesidir. BK m. 19 ‘*Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği sınır dairesinde serbestçe tayin olunabilir. Kanunun kat’i surette emreylediği hukukî kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlaka veya umumî intizama yahut şahsî hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir*’ demekte, m.20/f.1 ise ‘*Bir akdin mevzuu gayri mümkün veya gayri muhik, yahut ahlaka mugayir olursa o akit batıldır*’ şeklinde açık ifadesiyle genel hükümler bakımından sözleşme serbestisinin ilke ve sınırlarını belirlemektedir. Aynı husus, Borçlar Kanunu Tasarı’sında ‘*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunun çizdiği sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler*’ (m.26/f.1), hatta halen yürürlükte olan BK m.19/f.2, sözleşme özgürlüğünün sınırlarının yürürlükte olan m.20 tarafından çizildiği gerekçesiyle tasarıda kendine yer dahi bulamamıştır. Başka bir deyişle, özel hukukumuzda egemen olan sözleşme serbestisi ilksi o kadar temel bir kural olarak karşımıza çıkmaktadır ki, tasarıda; ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkansız olan sözleşmeler dışındaki taraf anlamalarının muteber olduğunu ifade etmeye gerek duyulmamıştır.

TTK Tasarısı m.340 hükmünün muhalefetimize kaynak teşkil eden kısmı, şüphesiz sözleşme serbestisinin sınırlarına ilişkin kısmıdır. Zira tasarıda, şirket ana sözleşmesinin kanunun açıkça izin vermediği hükümlerinin geçersiz olduğu sonucu çıkmaktadır. Bu durum, aslında sözleşme serbestisindeki karineyi tam tersine çevirmekte, kanunun açıkça yasakladığı hükümlerin geçersiz olması gerekirken açıkça izin verilmeyen hükümlerin geçersiz olması sonucunu beraberinde getirmektedir. Tasarıda öngörülen sınırlama hükmü, sözleşme hükümlerinin zaten BK m.19-m.20 gereği kanunun emredici hükümleriyle getirilen sınırlamaya aykırı biçimde, sözleşme özgürlüğü ilkesini ortadan kaldırarak, kanunun açıkça izin vermediği hallerde sözleşmeye hüküm ilave edilemeyeceğini, ya da mevcut hükümlerin kanunun öngördüğü hükümlerden sapamayacağını belirtmektedir. Hüküm, sözleşme özgürlüğünün temel mantığına aykırılık taşımaktadır.

3. Bu hükümle şirket esas sözleşmeleri, matbu metinler haline gelecek, hukukçuların inisiyatifinde olmaktan uzaklaşacaktır.

Ülkemizde anonim şirket esas mukavelelerinin halihazırda hukukçu olmayan kişilerce hazırlanabildiği ve bunların ileride sorunlara yol açtığı, bu nedenle mahkemelerin iş yükünün arttığı ve şirketlerin zarara uğradığı bilinen bir gerçektir. Müteşebbisler, şirketlerin hesaplarını tutan veya şirketler mevzuatını bildiğini iddia eden ancak hukukî altyapıdan yoksun kişilere esas sözleşmeleri hazırlatarak şirket kurmakta, bu uygulamayı da hukuk danışmanlığının maliyetinin yüksek olması ve karmaşaya yol açması gibi hatalı gerekçelerle savunmaktadır. Oysa gelişmekte olan bir ülke konumundaki Türkiye’de anonim ortaklıkların böyle hatalı uygulamalar ile emek, vakit ve para kaybetmesi, mahkemelerin de hatalı esas sözleşmelerle uğraşarak iş yükünün altında ezilmesi, kabul edilebilir durumlar değildir.

Anonim ortaklık esas sözleşmesinin sadece kanunun açıkça izin verdiği durumlarda kanundaki anonim şirkete ilişkin hükümlerden sapabilmesi, kaçınılmaz olarak tüm esas sözleşmelerin hukukî yaratıcılıktan ve bilgi birikiminden uzak, birbirine benzer biçimde hazırlanması sonucunu doğuracaktır; zaten ehil olmayan kişilerin hazırladığı ana sözleşmeler, neredeyse tamamen matbu metinler haline gelecek ve bunun sonucunda sözleşme, şirket kurulması için geçilmesi gereken bir formaliteden öteye gitmeyecektir.

4. Esas sözleşmenin bu hükümle sınırlandırılması, pay sahipleri sözleşmelerinin önemini fazlasıyla artıracak ve muvazaalı işlemlerin ortaya çıkmasına neden olacaktır.

Şirket ortakları, şirket ana sözleşmesinde şirkete ilişkin özel durumları ve pay sahiplerinin ihtiyaçlarını gerektiği gibi kurgulayamayacaklarından, tüm bu gereksinimlerin giderileceği hukukî platform pay sahipleri sözleşmesi olacaktır. Esas sözleşmenin standart ve özgürlüğe müsaade etmeyen yapısı karşısında, şirketin gerçek yapısının, pay sahiplerinin hak ve borçlarının münhasıran pay sahipleri sözleşmesinde kendine yer bulması, dolayısıyla ana sözleşmenin göstermelik bir metinden öteye gidememesi kaçınılmaz görünmektedir. Bu nedenle, gerçek amaç ve yapının kendini gösterdiği pay sahipleri sözleşmesi tarafların gerçek niyetlerinin tecessüm ettiği belge durumuna gelirken, şirket ana sözleşmesi muvazaalı olarak düzenlenen göstermelik bir matbu metin olacaktır.

Pay sahipleri sözleşmeleri ile şirket ana sözleşmeleri arasındaki aykırılıklar, ticaret hukuku doktrininde, özellikle küreselleşmenin etkileriyle birleşme-devralma işlemlerinin oldukça yoğun olara yaşandığı günümüzde, geniş bir tartışma alanı bulmaktadır. Öte yandan her ikisi de elzem görünen iki sözleşme türünün birbirleriyle uyum içinde olması, yani her ikisinin de şirketin ihtiyaçlarına cevap verebilecek düzeye gelebilmesi, ancak ana sözleşmenin düzenlenmesinde sözleşme serbestisi ilkesinin tam olarak uygulanması ve pay sahiplerinin iradelerini dikkate alması ile mümkün olabilir. Aksi takdirde, ekonomik ve hukukî ihtiyaçlara cevap verebilmek adına pay sahipleri sözleşmesi, esas sözleşmenin kadük kaldığı alanları dolduracak, ikisi arasında ortaya çıkabilecek çatışmalardan şirket ve yatırımcılar önemli zararlar görebileceklerdir. Bu durum, pay sahipleri kadar potansiyel yatırımcının güveninin kazanılması bakımından da büyük önem arz etmektedir.

5. Şirket esas sözleşmesinin anonim ortaklık hakkında bilgi verme fonksiyonu önemli ölçüde ortadan kalkacaktır; esas sözleşmenin aleniyetiyle hedeflenen şeffaflık zarar görecektir.

Anonim şirket esas sözleşmesinin şirket hakkında yeterli bilgi sağlaması; şirketin işleyişi, pay sahiplerinin hak ve borçları, azınlık pay sahiplerine sağlanan yetkiler, ve diğer özel hukukî kurguları açığa çıkararak mevcut veya potansiyel yatırımcıların güveninin kazanılması; birleşme ve devralma işlemlerinde iyi niyet sahibi yatırımcıların korunması gibi kilit öneme sahip konularda m.340 hükmüyle esnekliği ortadan kaldırılmış esas sözleşmenin işlevini yerine getirmesi mümkün görünmemektedir. Bunun sonucunda şirket esas sözleşmesine bakıldığında şirket hakkında yeterli bilgiye sahip olmak çok zorlaşacak, hepsi birbirine benzeyen ana sözleşmelerin şirketi tanıtmada fonksiyonları zayıflayacaktır.

Özellikle uluslararası alanda artan yatırım olanakları, küresel ekonomik yapı ve teknolojinin gelişmesiyle sermayenin çok hızlı yer değiştirme kabiliyetine kavuşması sonucunda yatırımcılar kendilerine en çok güven telkin eden pazarlara ve şirketlere yatırım yapmakta, şeffaflığın bulunmadığı, yönetim yapısı ve faaliyetlerinin anlaşılamadığı şirketlerden uzak durmaktadırlar. Sermayenin ne denli ürkek hale geldiği, iktisat doktrininde altı çizilerek konu edilmektedir. Bu ortamda anonim ortaklıkların esas mukavelelerinin m.340 hükmünün yasaklayıcı lafzı nedeniyle şeffaflıktan uzaklaşması, sözleşme özgürlüğünün ortadan kaldırılması, küresel yatırımcıya hitap etme iddiasında olan tasarının yapısıyla ciddi biçimde çelişmektedir. Ayrıca kurumsal yönetimin temel ilkelerinden olan ‘şeffaflık’ ile bağdaşmayan bu düzenlemenin kanaatimizce tasarıda yeri yoktur.

TTK REVİZE METİN	TÜSİAD GÖRÜŞÜ
2. Emredici hükümler Madde 340 - (1) Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak, Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.	2. Emredici Hükümler Madde 340- (1) <i>Maddenin Tasarı’dan çıkarılması önerilmektedir.</i>

MADDE: 351

Gerekçe: Tasarıda kuruluş denetçisi adı altında geçen, söz konusu raporu düzenleyen bu maddenin, metinden tamamen çıkartılması önerildiği halde, maddede sadece bazı ufak kavram değişikliklerine gidilerek “Kuruluş Denetçisi” müessesesi “İşlem denetçisi” adı altında aynen korunmuştur. Bu müessesenin getiriliş sebebini incelemek ve temel dayanağını anlamak için taslağın gerekçesine bakıldığında herhangi bir açıklamaya rastlanmamaktadır. 349. maddenin gerekçesi incelendiğinde ise bu sistemin Alman, İsviçre ve Avusturya Kanunları esas alınarak getirildiği anlaşılmaktadır.

Söz konusu kanunlar incelendiğinde, Anonim Şirketlerde “Kuruluş İşlemleri”nin esasen kurucuların verdiği beyanların esas alınması suretiyle denetlendiği (taslağın 349. maddesi bu durumu zaten öngörmüş), sadece istisnaen bazı durumlarda Kuruluş (İşlem) Denetçisi Raporuna ihtiyaç duyulacağı belirtilmiştir. Bu durumlar Alman Anonim Şirketler Kanunu’nun

33. maddesinin 2. fıkrasında tahdidi olarak sayılmıştır. Buna göre Kuruluş (İşlem) Denetçisi Raporu şu hallerde hazırlanır;

- 1) Kurulacak olan şirketin Yönetim ve Denetim organlarında yer alan üyelerin aynı zamanda kurucu hissedar olması,
- 2) Kurulacak olan şirketin Yönetim ve Denetim organlarında yer alan üyelerin hizmetleri karşılığında kendilerine şirket hissesi verilmesi durumunda,
- 3) Kurulacak olan şirketin Yönetim ve Denetim organlarında yer alan üyelerin hizmetleri karşılığında kendilerine herhangi bir menfaat sağlamaları durumunda,
- 4) Kurulacak olan şirketin aynı sermaye ile kurulması durumunda.

Ancak 1. ve 2. maddedeki şartların varlığı halinde kurucuların talebi üzerine, söz konusu rapor noter tarafından da verilebilir. Alman Limited Şirketler Kanun'unda ise hiçbir halde böyle bir rapor istenmemektedir.

Görüldüğü üzere mehzaz kanunlarda istisna olarak yer alan uygulama Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda ana prensip olarak yer bulmuştur. Diğer taraftan Alman Anonim Şirketler Kanunu'nda şirket kuruluşları sırasında temel sistem olarak kabul edilen Kurucuların Beyanı da Tasarı (Madde 349) ile düzenlenmiş; bütün bunların yanında da 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda kabul edilen tescil sistemi Tasarı'da muhafaza edilmiştir. Kaldı ki Tasarı ile getirilen başka bir düzenleme ile noterlere de imza tasdikinin yanı sıra esas sözleşmede sermayenin taahhüt edilip edilmediğine bakma yükümlülüğü yüklenmektedir. Tasarı, şirket kuruluşları için iki farklı sistemi birleştirerek, usul açısından hem masraf, hem de zaman kaybı yaratacak yepyeni bir sistem oluşturmaktadır.

AB Komisyonu tarafından Lizbon Zirvesi sonucunda alınan kararlar doğrultusunda, Avrupa Birliği'nde girişimciliğin desteklenmesi ve Avrupa ekonomisinin dinamizminin korunması amacıyla yürütülen ve 2002 yılında sonuçlandırılan "Benchmarking the Administration of Business Start-ups" çalışması sonucunda, AB'de belirlenmiş ekonomik amaçlara ulaşmak için şirket kuruluşları sırasında ortaya çıkan idari ve hukuki engeller ve prosedürlerin minimuma indirilmesi tavsiye edilmiştir. Raporun Sonuç kısmında ise özellikle "noterler, hukukçular, idari otoriteler tarafından gerçekleştirilen denetleme prosedürlerinin kaldırılması ve ilişkili prosedürlerin sonlandırılması" tavsiye edilmektedir. AB genelinde yaklaşım da bu şekildedir.

AB müzakerelerine başlanılan bu dönemde, DPT tarafından Kasım 2004'te yayımlanan Katılım Öncesi Ekonomik Planda, Aralık 2001'de Bakanlar Kurulu kararıyla başlatılan "Yatırım Ortamının İyileştirilmesi" çalışmaları bu kapsamda önemli sonuçlar yaratmıştır. Bu doğrultuda 2003 yılında 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda 4884 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile şirket kuruluş ve işlemlerindeki bir takım idari engeller ortadan kaldırılmıştır.

Ancak 351. madde ile getirilen sistem ile ekonomik ortamının gelişimine yönelik olarak bu alandaki reform hareketleri sonucunda şirket kuruluşlarında yaratılmak istenen kolaylıklar tamamen ortadan kaldırmakta, hatta şirket kuruluşları bu değişiklikten önceki durumundan bile daha ağır ve masraflı hale getirilmektedir.

Bu sebeple kabul edilmek istenen yeni sisteme uygulamada ihtiyaç olup olmadığını tespit etmenin faydalı olacağı görüşündeyiz. Anonim şirket kuruluş işlemleri sırasında şirket sermayesinin kanuna uygun biçimde taahhüt edilip edilmediği, peşin ödenen kısma ilişkin banka dekontunun olup olmadığı gibi kuruluş denetçisine tahsis edilen incelemeler yürürlükteki düzenlemeler uyarınca şirketin ticaret siciline tescili sırasında sicil memurları tarafından zaten yerine getirilmektedir. Sicil memurlarına kanunen ihdas edilen görevler arasında tescili talep edilen hususların hukuka uygunluğunu denetleme görevi yer almaktadır. Bu bağlamda sicil

memurları şirket kuruluş tescilleri sırasında esas sözleşmeyi ve sermayenin peşin ödenen kısmına ilişkin banka dekontunu incelemekte ve aykırılık veya eksiklerin tespit edilmesi halinde, tescil işlemini gerçekleştirmemektedirler.

Yukarıda ifade etmeye çalıştığımız sebeplerle, özellikle küçük yatırımcıyı koruma amacıyla olduğu ifade edilen Tasarı'nın kuruluşta neden bu kadar masraflı bir yolu izleme gereksinimi duyduğunu anlayamamaktayız. Diğer taraftan mehzat kanunlardan ayrılarak yepyeni bir sistem getirilmesinin uygulama bakımından bir fayda getireceği konusunda da şüpheliyiz. Bu doğrultuda, kuruluş denetçisi raporunun ya tamamen Tasarıdan çıkarılması ya da örnek alınan mehzat kanunda olduğu gibi ancak belli şartlar altında düzenlenmesi gerektiği kanısındayız.

TTK REVİZE METİN	TÜSİAD GÖRÜŞÜ
XII - İşlem denetçisi raporu Madde 351 - (1) Kuruluşun denetlenmesine ilişkin rapor işlem denetçisi tarafından verilir. Bu raporu, küçük ölçekli ve halka açık olmayan anonim şirketlerde en az iki yeminli mâlî müşavir veya serbest muhasebeci malî müşavir de düzenlemeye yetkilidir. İşlem denetçisi, kuruluş raporunda payların tamamının taahhüt edildiğini; pay bedellerinin, kanunda veya esas sözleşmede öngörülmüş bulunan en az tutarlarının, kanuna uygun olarak bankaya yatırıldığını ve buna ilişkin banka mektubunun mevcut olduğunu; bu yükümlüğün dolandırıldığına ilişkin açık bir belirti bulunmadığını; aynı sermaye ve devralınan ayınlar için mahkemece atanan bilirkişilerce değerlendirme yapıldığını, mahkemece resmîyet verilen raporun dosyaya sunulduğunu; kurucu menfaatlerinin kanuna uygun olduğunu; kurucular beyanı ile ilgili açık bir uygunsuzluğun, aşırı bir değer ve işlemlerde görünür bir yolsuzluğun bulunmadığını ve diğer kuruluş belgelerinin mevcut olduğunu, gerekli noter onaylarının ve izinlerin alındığını açıklar.	XII – İşlem denetçisi raporu Madde 351. – (1) <i>Maddenin Tasarı'dan çıkarılması önerilmektedir.</i>

MADDE: 376

Gereke: Tasarı'nın 376. maddesinde sadece yıllık bilançodan bahsedilmesi vergi mevzuatı dahilinde düzenlenecek mali bilançonun esas alınmasına yol açabilecektir. Bu durum ise, mali mevzuatta mevcut sınırlamalar nedeniyle şirketin gerçek durumunu sınırlı yansıtan bir

belgeden hareket edilmesine neden olabilecektir. Ayrıca ikinci fıkrada aynı bilançodan yola çıkılarak sermayenin azaltılmasının veya tamamlanmasının öngörülmüş olması da şirketin gizli ihtiyatlarının dikkate alınmasına olanak vermeyecek ve dolayısıyla gereksiz sermaye indirimi veya tamamlanmasına neden olabilecektir.

Sermaye azaltılması veya tamamlanması kararlarına şirketin gerçek aktif değerlerini içeren ara bilançonun esas alınmasını sağlayarak yukarıda sözü edilen sakıncalı yaklaşımı bertaraf etmek ve yukarıda özetlenen hususlara açıklık getirmek amacıyla maddenin aşağıdaki şekilde görüşümüz doğrultusunda değiştirilmesi önerilmektedir.

TTK REVİZE METİN	TÜSİAD GÖRÜŞÜ
3. Sermayenin kaybı, borca batık olma durumu a) Çağrı ve bildirim yükümü Madde 376 - (1) Son yıllık bilânçodan, <u>sermaye ile kanunî yedek akçeler toplamının</u> yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşırsa, yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırır ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar. (2) Son yıllık bilânçoya göre, sermaye ile <u>kanunî yedek akçeler toplamının</u> üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhal toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket sona erer. (3) Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de olası satış fiyatları üzerinden bir ara bilânço çıkarttırıp denetçiye verir. Denetçi bu ara bilânço, en çok yedi iş günü içinde inceler ve değerlendirmeleri ile önerilerini bir rapor halinde yönetim kuruluna sunar. Önerilerde 378 inci maddede düzenlenen erken teşhis komitesinin önerilerinin de dikkate alınması şarttır. Rapordan, aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin	3. Sermayenin kaybı, borca batık olma durumu a) Çağrı ve bildirim yükümü MADDE 376. – (1) Son yıllık <i>ticari</i> bilançodan, <i>özsermayenin</i> yarısının zararlar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşırsa, yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırır ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar. (2) Son yıllık <i>ticari</i> bilanço, <i>özsermayenin</i> üçte ikisinin zararlar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde <i>veya şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran belirtiler oluşursa yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de olası satış fiyatları üzerinden bir ara bilânço çıkarttırıp denetçiye ve 378 inci maddede düzenlenen erken teşhis komitesine iletir. Gerek denetici ve gerekse erken teşhis komitesi ara bilânço, yedi iş günü içinde inceler ve değerlendirmeleri ile önerilerini bir rapor halinde yönetim kuruluna sunar.</i> (3) <i>Raporlardan ve ara bilânçodan şirketin özsermayesinin üçte ikisinin veya daha fazlasının zararlar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde,</i> derhal toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket sona erer (4) <i>Raporlardan ve ara bilânçodan,</i> aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde,

iflâsını ister; meğerki, iflâs kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasını diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş olsun.	yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflâsını ister; meğerki, iflâs kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasını diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş olsun.
--	--

MADDE: 395

Gerekçe:

1- Birinci fıkradaki şirketle işlem yapma yasağının, ikinci fıkrada anılan, yönetim kurulu üyesinin “393 üncü maddede sayılan yakınları, kendisinin ve söz konusu yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketleri”ne de yayılmasının kanun hükmünün amacına daha uygun olacağı düşünülmek ve birinci fıkranın bu yönde değiştirilmesi önerilmektedir.

2-İkinci fıkradaki ‘Yönetim kurulu üyesi, onun 393 üncü maddede sayılan yakınları, kendisinin ve söz konusu yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketleri ve en az yüzde yirmisine katıldıkları sermaye şirketleri, şirkete nakit veya ayın borçlanamazlar’ ifadesi, hükümde sayılan bu kişilerin şirkete ayın ve nakit borçlanmalarının kapsamı bakımında tartışmaya neden olmakta ve tam olarak anlaşılamamaktadır.

Şirket azınlık pay sahipleri ve üçüncü kişilerin menfaatlerini korumaya yöneldiği anlaşılan ve bu yönüyle isabetli görülen hüküm, ‘borçlanma’ kavramının içeriğinin belirsizliği nedeniyle karışıklığa yol açabilecektir. Zira madde metninde kefalet, garanti ve güvence verememe, sorumluluk yüklenememe şeklinde ifadesini bulan yasak işlemlerin dışında ayrı bir borçlanma kategorisi olduğu anlaşılmakta, ancak bunun içeriği belirsiz görünmektedir. Zira grup şirketlerinin birbirleriyle karşılıklı ticarî münasebetler kurmaları, satım, kira, istisna gibi akitleri yapma yoluna gittikleri görülmektedir. Bu durum ticarî hayatın gereklerinden biridir. Şöyle ki aynı gruba dahil olan bir şirketin diğerine mal satması, onun otelinde toplantı yapması, sosyal tesislerini kullanmak için aralarında sözleşme yapmaları gibi sıradan ve zorunlu işlemlerin hüküm kapsamında yasaklanıp yasaklanmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Şayet ‘borçlanma’ ifadesi, günlük hayatta kullanılan anlamıyla para veya eşyayı Borçlar Kanunu’nda düzenlenen ariyet veya karz sözleşmelerinin akdedilmesi anlamında kullanılıyorsa, bunun sonucu şirketin söz konusu kişilere para ve eşyayı kredi benzeri bir ilişkiyle kullandırmasının yasaklanması olacaktır. Öte yandan ‘borçlanma’ kavramının sınırları her türlü borçlandırıcı işlemi içine alacak ölçüde geniş tutulmaktaysa, bahsi geçen şahıs ve sermaye şirketleri ile şirket arasında çok geniş bir işlem yasağı ortaya çıkacak, bu durum ise ticarî hayatın olağan akışı ve ihtiyaçlarına önemli ölçüde aykırılık teşkil edecektir.

Bu bağlamda, düzenlemenin tüm borçlandırıcı işlemleri değil, sadece ‘bedelsiz kullandırma’ veya ariyet verme durumlarını kapsaması ihtimaline hasredilerek, maddenin bu yönde değiştirilmesi önerilmektedir.

TTK REVİZE METİN	TÜSİAD GÖRÜŞÜ
I - Şirketle işlem yapma, şirkete borçlanma yasağı Madde 395 - (1) Yönetim kurulu üyesi, genel kuruldan izin almadan şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz; aksi halde, şirket yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebilir. Diğer taraf böyle bir iddiada bulunamaz. (2) Yönetim kurulu üyesi, onun 393 üncü maddede sayılan yakınları, kendisinin ve söz konusu yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketleri ve en az yüzde yirmisine katıldıkları sermaye şirketleri, şirkete nakit veya ayın borçlanamazlar. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve güvence veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi halde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilirler. (3) Bankalar Kanununun, bir bankanın iştirak ve kuruluşlarının yönetim kurullarında bulunan kişilerin aynı zamanda bu bankanın mensubu olmaları haline ilişkin istisnai hükümleri saklıdır.	VI - Şirketle işlem yapma, şirkete borçlanma yasağı Madde 395. – (1) Yönetim kurulu üyesi, <i>onun 393 üncü maddede sayılan yakınları, kendisinin ve söz konusu yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketleri</i>, genel kuruldan izin almadan şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz; aksi halde, şirket yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebilir. Diğer taraf böyle bir iddiada bulunamaz. (2) <i>Şirketin nakdî veya aynî malvarlığına dahil olan değerler, yönetim kurulu üyesi, onun 393 üncü maddede sayılan yakınları, kendisinin ve söz konusu yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketleri ve en az yüzde yirmisine katıldıkları sermaye şirketlerine ariyet sözleşmesine dayanarak devredilemeyeceği gibi karşılıksız olarak kullandırılmaz, borç verilemez.</i> (3) Bankalar Kanununun, bir bankanın iştirak ve kuruluşlarının yönetim kurullarında bulunan kişilerin aynı zamanda bu bankanın mensubu olmaları haline ilişkin istisnai hükümleri saklıdır.

MADDE: 400

Gerekçe:

Revize Metinde 400. maddeye yeni eklenen 3. bend ile denetçinin verebileceği hizmetlere ciddi sınırlandırmalar getirilmektedir, şöyle ki, bentte, 'Denetçi, denetleme yaptığı şirkete, vergi danışmanlığı ve vergi denetimi dışında başka bir danışmanlık veya hizmet veremez' denilmektedir. Bu kısıtlama gerek SPK'nın gerekse uluslararası borsalardaki regülatörlerin (SEC dahil olmak üzere) profesyonel hizmet kısıtlamalarının oldukça ötesine geçmiş bulunmaktadır. Maddenin bu sebeple Amerika, Avrupa ve Türkiye'deki kurumsal yönetim ilkeleri dikkate alınarak gözden geçirilmesi gerekmektedir.

'Denetçi, denetleme yaptığı şirkete, vergi danışmanlığı ve vergi denetimi dışında başka bir danışmanlık veya hizmet veremez, bunu yavru bir şirketi aracılığı ile yapamaz.' hükmü ile

denetçinin şirkete verebileceği hizmetler vergi alanında olanlarla sınırlandırılmakta, vergi danışmanlığı dışında kalan konularda denetçinin vereceği hizmetlerin tamamı yasaklanmaktadır. Yasaklama ile denetçinin bağımsızlığının korunması hedeflense de denetçinin şirketin malî ve hukukî yapısını derinlemesine incelemiş olması sayesinde sahip olacağı önemli bilgi birikiminin şirket menfaatine kullanılması da kesin olarak engellenmektedir.

Kurumsal yönetim yazını içinde bağımsız denetçilerin bağımsızlıklarının korunması için birtakım önlemlerin alınması gündeme gelmiş, bu konuda en köklü değişiklikleri *Sarbanes-Oxley Act* yapmıştır. Zira son dönemde patlak veren büyük şirket skandalları nedeniyle, uluslararası sermaye piyasasındaki liderliğini kaptırma korkusuna kapılan Amerikan düzenleyici otoritesi, denetimin etkinliğinin artırılması için ayrıntılı, katı ve açık kurallar getirerek yatırımcının güvenini kazanma ve skandalları ortaya çıkmadan tesbit etme arayışlarına girmiştir. Bağımsız denetçinin şirkete denetim dışı hizmetler verebilmesi konusundaki kurallar, bağımsız denetçinin bağımsızlığının düzenlendiği Sec.201(g) altında göze çarpmaktadır. Buna göre bağımsız denetçinin denetlenen şirkete denetim dışı hizmetler verebilmesi, denetlenen şirketin denetim komitesinin ön iznine bağlıdır. Bu izin prosedürü ancak bağımsız denetçinin verdiği denetim dışı hizmetler için ödenecek bedelin, tüm hizmetler için ödenecek bedel içinde %5'i geçmemesi; denetim dışı bu hizmetlerin denetlenen şirket tarafından denetim dışı sayılmaması; veya denetimin tamamlanmasında önce denetim komitesi tarafından ya da yönetim kurulu tarafından yetkilendirilmiş bir veya birden fazla üyenin onay vermesi hallerinde uygulanmayacaktır (Sec.202 i-1-B).

Denetim dışı hizmetlerin Avrupa kurumsal yönetim geleneği içindeki uygulamasına baktığımızda ise *Combined Code* ile getirilen düzenlemeler dikkat çekicidir. Denetim dışı hizmetlerin alınmasında yönetim kurulunun takdir yetkisini gözle görülür biçimde ön plana çıkaran *Combined Code*, bağımsız denetçinin, etik kurallar da göz önünde bulundurularak, denetim dışı hizmetlerine ilişkin şirket politikalarının geliştirilmesi ve uygulamaya konulması görevlerini denetim komitesine yüklemektedir (§C.3.2). Öte yandan *Combined Code*'un uygulamasına ışık tutmak amacıyla hazırlanan *Smith Guidance*, denetim dışı hizmetler konusunda denetim komitesine, bağımsız denetçinin bağımsızlığının korunması, işini dürüst biçimde yapabilmesi için gerekli tedbirleri alma görevini yüklemiş (§4.21), bağımsız denetçinin eski çalışanlarının denetlenen şirkete işe alınması hususunda yönetim kuruluyla birlikte etik kuralları da dikkate alarak değerlendirme yapma yetkisini bahşetmiştir (§4.23). Özellikle denetim dışı hizmetler bakımından denetim komitesine tanınan takdir yetkisi dikkat çekicidir: Komite, söz konusu hizmetlerin verilmesini, bağımsızlık ve nesnellik ilkelerine zarar getirmemek kaydıyla kabul edebilir. İzin aşamasında, denetçinin yeterliliği ve mesleki becerisi, bağımsızlığının zedelenmemesi, hizmeti karşılığında alacağı ücret ve bunun tüm mali denetim işlemi içindeki oranı gibi konuları da dikkate almalıdır (§4.25). Görüldüğü gibi komite, şirketin yararına olmak koşuluyla oldukça geniş bir manevra alanı içinde dış denetçiyle ilişkileri düzenleme hakkına sahip olmaktadır. Yine de bu alan, dış denetçinin kendi hizmetlerini denetlemesi, şirketle arasında karşılıklı bir çıkar bağı oluşması, şirketin savunuculuğunu yapması, şirketin yönetimine ilişkin kararlar alması hallerinde daralacak, komite bu durumlarda dış denetçiyle ilişkisini etik kurallar içinde gözden geçirmek durumunda kalacaktır (§4.28). Burada dikkat çeken husus, yukarıda sayılan ve denetçinin bağımsızlığını etkileyen hallerde dahi denetim komitesine kesin bir yükümlülük getirilmemesi, ancak etik kurallara uyum zorunluluğuyla yetinilmesidir. Genel esneklik yaklaşımının bir uzantısı olan bu tutum, şirket

menfaatlerinin en iyi yönetim kurulu ve onun komiteleri tarafından takdir edilebileceği fikriyle uyum içinde sayılabilir.

AB hukukuna ve yönergelere baktığımızda ise konunun Amerikan ve İngiliz kurumsal yönetim kurullarından çok da farklı düzenlenmediğini, yönetim kurullarının bu hususta takdir yetkilerini muhafaza ettiklerini görürüz. 1996 tarihinde *Green Paper on the Role, Position and Liability of the Statutory Auditor in EU* adıyla yayınlanan rapora göre bir taraftan denetçinin şirketi daha iyi tanımasını sağlayan ve böylece denetimin daha etkin yapılmasına olanak sağlayan denetim dışı hizmetler, diğer taraftan şirketle denetçi arasında bir menfaat birliği oluşturmakta ve denetimin amacından uzaklaşmasına yol açmaktadır. *Green Paper*, bu konuda düzenlemelerin yapılması gerektiğinin altını çizer. Denetçinin denetim dışı hizmetlerinin tamamen yasaklanmasının pratik hayatta mümkün olmaması nedeniyle kamuya açıklama, karar alma süreçlerinden soyutlanma, finansal tabloların hazırlanması sürecine katılmasının engellenmesi gibi alternatif çözümler önermektedir. Ayrıca denetim firmalarındaki denetim sorumlusunun veya firmanın kendisinin zorunlu rotasyon tabi tutulması çözümleri değerlendirilmiş ve firmanın değiştirilmesi seçeneği verimliliği azaltacağı gerekçesiyle uzak bir çözüm olarak değerlendirilmiştir.

AB hukuku kapsamında konuyu ele alan 2002 tarihli *Statutory Auditors' Independence in the EU: A Set of Fundamental Principles* isimli tavsiye kararında denetçinin karar mekanizmalarında yer almaması gerektiği belirtilmiş, bağımsızlığın denetim dışı hizmetin doğasından kaynaklanan bazı ilişkiler nedeniyle riske girmesi durumunda ise riskin en aza indirilmesi için gerekli tedbirlerin alınması tavsiye edilmiştir. Kararda bazı özel durumlar kazüistik bir yaklaşımla tek tek ele alınmış; muhasebe kayıtlarının hazırlanması, finansal enformasyon sistemlerinin tasarlanması ve hayata geçirilmesi, değerlendirme hizmetleri, denetlenen şirketin iç malî denetimine katılmış olma, denetlenen firmanın hukukî uyuşmazlıklarında müşteri lehine hareket etmiş olmak, denetlenen firmanın üst düzey yöneticilerinin işe alınmasında müdahale etmiş bulunmak gibi işlem ve eylemler, denetçinin bağımsızlığının zedelendiği spesifik durumlar olarak karara geçirilmiştir. Denetlenen firmanın ödediği ücretlerin denetçinin tüm geliri içindeki oranı ve ödenen ücretin genel anlamda aşırı yüksekliği gibi haller de bağımsızlık açısından ayrıntılı biçimde incelenmiştir (§B.8 vd.). Denetçinin ilgili çalışanının bir firmanın denetlenmesi işinde çok uzun süreyle çalışması da bağımsızlık karşısında tehdit olarak kabul edilmiş, bu süre yedi yıl ile sınırlandırılmıştır.

Tüm bu düzenlemeler göstermektedir ki, tüm dünyada kabul gören ilke, bağımsız denetçinin denetim dışı hizmetlerinin kontrol altında tutulmasıdır. Ancak unutulmaması gerekir ki, kurumsal yönetimin en ciddi biçimde gündemi işgal ettiği ve en sıkı kuralların uygulamaya sokulduğu Amerika Birleşik Devletleri de dahil olmak üzere, hiçbir hukuk düzeninde bu hizmetler tamamen yasaklanma cihetine gidilmemekte, aksine yönetim kurulları ve denetim komitelerine geniş bir takdir yetkisi tanınarak denetim dışı hizmetlerin koordine edilmesi sağlanmaktadır. Başka bir deyişle, yasaklama ile elde edilecek fayda, ortaya çıkacak zarar ve maliyetle kıyaslandığında çok sınırlı kalmaktadır. Ayrıca, yeni Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde, özellikle finansal raporlama alanında, kapalı anonim ortaklıklar önemli danışmanlık hizmetlerine ihtiyaç duyacaklar ve bu hizmetlerin denetçiler tarafından verilmesi, şirketler için ekonomik ve etkili bir yöntem olacaktır.

Tüm bu gerekçeler karşısında madde hükmünün aşağıdaki şekilde değiştirilmesi önerilmektedir.

TTK REVİZE METİN	TÜSİAD GÖRÜŞÜ
II - Denetçi olabilecekler Madde 400 - (1) Denetçi, ancak üyeleri, yeminli malî müşavir veya serbest muhasebeci malî müşavir sıfatını taşıyan bir bağımsız denetleme kuruluşu olabilir. Küçük anonim şirketler, en az iki yeminli malî müşaviri veya serbest muhasebeci malî müşaviri denetçi seçebilirler. Bağımsız denetleme kuruluşunun kuruluş ve çalışma esasları ve denetleme elemanlarının nitelikleri bir Tüzükle düzenlenir. Aşağıdaki hallerden birinin varlığında yeminli malî müşavir, serbest muhasebeci malî müşavir, bağımsız denetleme kuruluşu, bunun paysahiplerinden biri ve yeminli malî müşavirin, serbest muhasebeci malî müşavirin, bağımsız denetleme kuruluşunun veya onun paysahibinin yanında çalışan veya burada sayılanların mesleği birlikte icra ettikleri kişi veya kişiler, ilgili şirkette denetçi olamaz. Şöyle ki, önceki cümlede sayılanlardan biri; a) Denetlenecek şirkette pay sahibiyse; b) Denetlenecek şirketin yöneticisi veya çalışanıysa veya denetçi olarak atanmasından önceki üç yıl içinde bu sıfatı taşıymışsa; c) Denetlenecek şirketle bağlantısı bulunan bir tüzel kişinin veya bir şirketin veya bir ticarî işletmenin kanunî temsilcisi veya temsilcisi, yönetim kurulu üyesi ya da sahibiyse veya bunlarda yüzde yirmiden fazla paya sahipse; d) Denetlenecek şirketle bağlantı halinde bulunan veya böyle bir şirkette yüzde yirmiden fazla paya sahip olan bir işletmede çalışıyorsa veya denetçisi olacağı şirkette yüzde yirmiden fazla paya sahip bir gerçek kişinin yanında herhangi bir şekilde hizmet veriyorsa; e) Denetlenecek şirketin defterlerinin tutulmasında veya finansal tablolarının	II - Denetçi olabilecekler Madde 400 - (1) Denetçi, ancak üyeleri, yeminli malî müşavir veya serbest muhasebeci malî müşavir sıfatını taşıyan bir bağımsız denetleme kuruluşu olabilir. Küçük anonim şirketler, en az iki yeminli malî müşaviri veya serbest muhasebeci malî müşaviri denetçi seçebilirler. Bağımsız denetleme kuruluşunun kuruluş ve çalışma esasları ve denetleme elemanlarının nitelikleri bir Tüzükle düzenlenir. Aşağıdaki hallerden birinin varlığında yeminli malî müşavir, serbest muhasebeci malî müşavir, bağımsız denetleme kuruluşu, bunun paysahiplerinden biri ve yeminli malî müşavirin, serbest muhasebeci malî müşavirin, bağımsız denetleme kuruluşunun veya onun paysahibinin yanında çalışan veya burada sayılanların mesleği birlikte icra ettikleri kişi veya kişiler, ilgili şirkette denetçi olamaz. Şöyle ki, önceki cümlede sayılanlardan biri; a) Denetlenecek şirkette pay sahibiyse; b) Denetlenecek şirketin yöneticisi veya çalışanıysa veya denetçi olarak atanmasından önceki üç yıl içinde bu sıfatı taşıymışsa; c) Denetlenecek şirketle bağlantısı bulunan bir tüzel kişinin veya bir şirketin veya bir ticarî işletmenin kanunî temsilcisi veya temsilcisi, yönetim kurulu üyesi ya da sahibiyse veya bunlarda yüzde yirmiden fazla paya sahipse; d) Denetlenecek şirketle bağlantı halinde bulunan veya böyle bir şirkette yüzde yirmiden fazla paya sahip olan bir işletmede çalışıyorsa veya denetçisi olacağı şirkette yüzde yirmiden fazla paya sahip bir gerçek kişinin yanında herhangi bir şekilde hizmet veriyorsa; e) Denetlenecek şirketin defterlerinin tutulmasında veya finansal tablolarının

düzenlenmesinde denetleme dışında faaliyette veya katkıda bulunmuşsa; f) Denetlenecek şirketin defterlerinin tutulmasında veya finansal tablolarının çıkarılmasında denetleme dışında faaliyette veya katkıda bulunduğu için beşinci bende göre denetçi olamayacak gerçek veya tüzel kişinin veya onun ortaklarından birinin kanunî temsilcisi, temsilcisi, çalışanı, yönetim kurulu üyesi, ortağı, sahibi ya da gerçek kişi olarak bizzat kendisi ise; g) Birinci ilâ altıncı bendlerde yer alan şartları taşıdığı için denetçi olamayan bir denetçinin nezdinde çalışıyorsa, h) Son beş yıl içinde denetçiliğe ilişkin meslekî faaliyetinden kaynaklanan gelirinin tamamının yüzde otuzundan fazlasını denetlenecek şirkete veya ona yüzde yirmiden fazla pay ile iştirak etmiş bulunan şirketlere verilen denetleme ve danışmanlık faaliyetinden elde etmişse ve bunu cari yılda da elde etmesi bekleniyorsa, Denetçi olamaz; ancak Türkiye Serbest Muhasebeci Malî Müşavirler ve Yeminli Malî Müşavirler Odaları Birliği, katlanılması güç bir durum ortaya çıkacaksa (h) bendindeki yasağın kaldırılması için belli bir süreyle sınırlı olarak onay verebilir. (2) Bir bağımsız denetleme kuruluştur, bir şirket için altı yıl arka arkaya denetçi raporu vermişse, söz konusu bağımsız denetleme kuruluştur veya o şirketin denetimi için özgülediği denetçi ile onunla birlikte çalışan denetim takımı en az dört yıl için değiştirilir. <u>(3) Denetçi, denetleme yaptığı şirkete, vergi danışmanlığı ve vergi denetimi dışında, danışmanlık veya hizmet veremez, bunu bir yavru şirketi aracılığıyla yapamaz.</u> (4) Bu madde hükümleri, Kanunun 554 üncü maddesinde öngörülen işlem denetçilerine de uygulanır. Kanunda veya esas	düzenlenmesinde denetleme dışında faaliyette veya katkıda bulunmuşsa; f) Denetlenecek şirketin defterlerinin tutulmasında veya finansal tablolarının çıkarılmasında denetleme dışında faaliyette veya katkıda bulunduğu için beşinci bende göre denetçi olamayacak gerçek veya tüzel kişinin veya onun ortaklarından birinin kanunî temsilcisi, temsilcisi, çalışanı, yönetim kurulu üyesi, ortağı, sahibi ya da gerçek kişi olarak bizzat kendisi ise; g) Birinci ilâ altıncı bendlerde yer alan şartları taşıdığı için denetçi olamayan bir denetçinin nezdinde çalışıyorsa, h) Son beş yıl içinde denetçiliğe ilişkin meslekî faaliyetinden kaynaklanan gelirinin tamamının yüzde otuzundan fazlasını denetlenecek şirkete veya ona yüzde yirmiden fazla pay ile iştirak etmiş bulunan şirketlere verilen denetleme ve danışmanlık faaliyetinden elde etmişse ve bunu cari yılda da elde etmesi bekleniyorsa, Denetçi olamaz; ancak Türkiye Serbest Muhasebeci Malî Müşavirler ve Yeminli Malî Müşavirler Odaları Birliği, katlanılması güç bir durum ortaya çıkacaksa (h) bendindeki yasağın kaldırılması için belli bir süreyle sınırlı olarak onay verebilir. (2) Bir bağımsız denetleme kuruluştur, bir şirket için altı yıl arka arkaya denetçi raporu vermişse, söz konusu bağımsız denetleme kuruluştur veya o şirketin denetimi için özgülediği denetçi ile onunla birlikte çalışan denetim takımı en az dört yıl için değiştirilir. (3) Denetçi, denetim hizmeti verdiği şirkete bağımsızlığını etkileyecek ek hizmetler veremez. Denetçinin bağımsızlığını etkileme ihtimali bulunan hizmetler özellikle: a) Şirket tarafından kendisine sağlanan bilgileri sadece teknik olarak düzene koymak
--	---

sözleşmede aksi öngörülmemişse, işlem denetçisi genel kurul tarafından atanır ve görevden alınır.	<i>dışında muhasebe kayıtlarının oluşturulması ve finansal tabloların hazırlanması konularında,</i> <i>b) Finansal bilgi sistemleri, yazılım ve donanımlarının tasarlanması ve kurulması aşamasında,</i> <i>c) Şirketin malî yapısı içinde önemli sayılabilecek değerlendirme ve aktüerya konularında,</i> <i>d) Bağımsız denetim dışında iç denetime ilişkin konularda,</i> <i>e) Şirkete ilişkin dava veya diğer hukukî uyuşmazlıklarda ve uyuşmazlığın şirket finansal tabloları üstünde etkili olma ihtimalinin bulunduğu durumlarda şirket lehine avukatlık, tahkim avukatlığı veya benzer savunma görevlerini yüklendiği hallerde,</i> <i>f) Şirketin üst düzey yöneticilerinin seçiminde denetçinin etkili olması durumunda ortaya çıkar.</i> (4) Bu madde hükümleri, Kanunun 554 üncü maddesinde öngörülen işlem denetçilerine de uygulanır. Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmemişse, işlem denetçisi genel kurul tarafından atanır ve görevden alınır.
--	---

MADDE: 531

Gerekçe: Şirketin feshi hem ekonomik değerin kaybına yolaçacak, hem de dava açan ortaklar dışındaki küçük ortakların haklarına zarar verecek niteliktedir. Dolayısıyla maddede paysahiplerine şirketin feshini talep etmek yerine uğradıkları zararın tazmin edilmesini talep hakkı verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Ayrıca, haklı sebeple dava hakkının kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla tedbir getirilmesi gerektiğine de inanılmaktadır. Bunun için, madde hükmünde, öncelikle kötü niyetle dava açanların sorumlu olduğunun belirtilmesi, ayrıca dava açanların paylarını teminat olarak tevdi etmesini sağlayacak değişiklikler önerilmektedir.

TTK REVİZE METİN	TÜSİAD GÖRÜŞÜ
Madde 531 - Haklı sebeplerin varlığında, esas sermayenin en az onda birini temsil eden paysahipleri, mahkemeden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilirler. Mahkeme, fesih yerine, davacı paysahiplerine, paylarının gerçek değerlerinin ödenmesine ve davacı paysahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir.	MADDE 531: (1) Haklı sebeplerin varlığında, esas sermayenin en az onda birini temsil eden paysahipleri, <i>zararlarının tazminini</i> isteyebilirler. <i>Mahkeme, davacı paysahiplerinin zararlarının ödenmesine veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir.</i> (2) <i>Kötüniyetle dava açan paysahipleri, şirkete ve doğrudan zarara uğrattığı diğer paysahiplerine verdiği zarardan ötürü sorumludur. Birinci fıkraya göre dava açılabilmesi için, en az sermayenin onda biri oranında payların muteber bir bankaya dava sonuna kadar saklanmak üzere teminatlen tevdi edilmesi gerekir. Kötüniyetle dava açtığı mahkemece tespit edilen paysahiplerinin şirkete verdiği zarar, öncelikle tevdi edilen hisselerden giderilir.</i>

MADDE: 562

Gerekçe:

1) Tasarının “*Bağlı şirketlerin ve hakim şirketin raporları*” başlıklı 199. maddenin gerekçesinde, maddenin birinci fıkrasında düzenlenen raporun **hazırlanmamasının** cezalandırılacağı belirtilmiş olduğu halde, 562. maddenin (3). bendinde 199. maddenin birinci fıkrasına “aykırı hareket”ten bahsedilmesi nedeniyle, raporun **söz konusu hükme aykırı olarak hazırlanmasının** da suç teşkil edebileceği şüphesi oluşmaktadır. Hükmün şüpheye yer bırakmayacak açıklıkta olması amacıyla 562. maddenin c bendinde, 199. maddenin gerekçesine uygun bir değişiklik yapılması önerilmektedir.

Ayrıca, 199. maddenin birinci fıkrasının ihlaline bağlanan bir yıllık hapis cezasının ağır bir tedbir olduğu düşünülmektedir. İhlal halinde, ilgili yönetim kurulunun adli para cezasına çarptırılmasının daha uygun bir tedbir olacağı düşünülmektedir.

2) Tasarı’nın “Şirketle işlem yapma, şirkete borçlanma yasağı”nı düzenleyen 395. maddesi hakkındaki değişiklik önerimiz doğrultusunda, Tasarı’nın “Suç ve Cezalar”a ilişkin 562. maddesinin 4. bendinde yer alan “*395 inci maddelerine aykırı olarak şirkete borçlananlar, üçyüz günden beşyüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılırlar*” hükmünün Metin’den çıkarılması önerilmektedir

3) 1524. madde ile tüm şirketlere getirilen web sitesi oluşturma ve bu siteleri kanununda belirtilen içerikle güncel olarak donatma mükellefiyeti, 562. maddenin 11. bendi ile getirilen cezai müeyyidelerle birlikte ele alındığında, bunun ceza hukukundaki “suçun kanuniliği” ilkesi

ile bağdaşmadığı düşünülmektedir. Türk Ticaret Kanunu’nun ceza öngören maddeleri, 1 Haziran 2005’te yürürlüğe girmiş olan Türk Ceza Kanunu’nun 5. maddesi gereği özel ceza hükümlerindendir. Bu niteliğinden ötürü Türk Ceza Kanunu’nun genel ilkelerine uygun olması gerektiği düşünülmektedir. Bu çerçevede, web sitelerinde bulunması gereken içeriğe ilişkin 1524. maddenin birinci fıkrasında geçen “*paysahipleri ve ortakları açısından önem taşıyan açıklamalar*”, “*oy verme, şeffaflık ve kamuyu aydınlatma yönünden zorunlu olan*” ve “*bilgi toplumu bağlamında yararlı görülen hizmet ve bilgiler*” gibi muğlak ifadelerin suçun kanuniliği ilkesine uymadığı düşünülmektedir. Web sitesinde bulunmaması suç teşkil edecek içeriğin ayrıca tek tek, sınırlı sayı prensibine göre belirlenmesi ve mevcut belirsizliğin giderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Ayrıca, “İlan” başlıklı 524. maddede anonim şirketlere ait bazı bilgilerin ilanı mükellefiyetinin ihlaline 562. maddenin 5. bendi ile iki yüz gün adli para cezası verilirken, benzer nitelikteki bilgilerin web sitesinde bulundurulmamasının üç ay hapis cezasına bağlanmasının da uygun olmadığı düşünülmektedir.

TTK REVİZE METİN	TÜSİAD GÖRÜŞÜ
A) Suçlar ve cezalar Madde 562 - (1) Bu Kanunun; a) 64 üncü maddenin birinci fıkrasındaki defter tutma yükümünü yerine getirmeyenler, b) 64 üncü maddenin ikinci fıkrası uyarınca belgelerin kopyasını sağlamayanlar, c) 64 üncü maddenin üçüncü fıkrası uyarınca gerekli onayları yaptırmayanlar, d) 65 inci maddesine uygun olarak defterlerini tutmayanlar, e) 66 ncı maddesine aykırı hileli envanter çıkaranlar, f) 86 ncı maddesine göre belgeleri ibraz etmeyenler İkiyüz güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılırlar. (2) Bu Kanunun 88 inci maddesine aykırı hareket edenler yüz günden üçyüz güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılırlar. (3) Bu Kanunun 199 uncu maddesinin birinci	A) Suçlar ve cezalar Madde 562.- (1) Bu Kanunun a) 64 üncü maddenin birinci fıkrasındaki defter tutma yükümünü yerine getirmeyenler, b) 64 üncü maddenin ikinci fıkrası uyarınca belgelerin kopyasını sağlamayanlar, c) 64 üncü maddenin üçüncü fıkrası uyarınca gerekli onayları yaptırmayanlar, d) 65 inci maddesine uygun olarak defterlerini tutmayanlar, e) 66 ncı maddesine aykırı hileli envanter çıkaranlar, f) 86 ncı maddesine göre belgeleri ibraz etmeyenler İkiyüz güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılırlar. (2) Bu Kanunun 88 inci maddesine aykırı hareket edenler yüz günden üçyüz güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılırlar.

<u>fikrasına aykırı hareket edenler bir yıla kadar hapis ve üçyüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılırlar.</u> (4) Bu Kanunun; a) 349 uncu maddesine aykırı beyanda bulunan kurucular, b) 351 inci maddesine aykırı rapor veren kurum denetçisi, c) 358 inci maddesine aykırı olarak şirkete borçlananlar, d) <u>395 inci maddelerine aykırı olarak şirkete borçlananlar,</u> Üçyüz günden beşyüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılırlar. (5) Bu Kanunun 524 üncü maddesindeki ilânı yaptırmayanlar ikiyüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılırlar. (6) Bu Kanunun 527 inci maddesine aykırı hareket edenler, beş yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılırlar. (7) Bu Kanunun 549 uncu maddesine aykırı hareket edenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar. (8) Bu Kanunun 550 nci maddesine aykırı hareket edenler üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar. (9) Bu Kanunun 551 inci maddesine aykırı hareket edenler üç aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar. (10) Bu Kanunun 552 nci maddesine aykırı hareket edenler bir aydan altı aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar. (11) Bu Kanunun 1524 üncü maddesinde öngörülen web sitesini bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde	(3) Bu Kanunun 199 uncu maddesinin birinci <i>fikrasındaki raporu hazırlamayanlar üç yüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılırlar.</i> (4) Bu Kanunun; a) 349 uncu maddesine aykırı beyanda bulunan kurucular, b) 351 inci maddesine aykırı rapor veren kurum denetçisi, c) 358 inci maddesine aykırı olarak şirkete borçlananlar, d) Söz konusu hükmün Tasarı'dan çıkarılması önerilmektedir. Üçyüz günden beşyüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılırlar. (5) Bu Kanunun 524 üncü maddesindeki ilânı yaptırmayanlar ikiyüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılırlar. (6) Bu Kanunun 527 inci maddesine aykırı hareket edenler, beş yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılırlar. (7) Bu Kanunun 549 uncu maddesine aykırı hareket edenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar. (8) Bu Kanunun 550 nci maddesine aykırı hareket edenler üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar. (9) Bu Kanunun 551 inci maddesine aykırı hareket edenler üç aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar. (10) Bu Kanunun 552 nci maddesine aykırı hareket edenler bir aydan altı aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar. (11) Bu Kanunun 1524 nci maddesinde öngörülen web sitesini bu Kanunun yürürlüğe
---	--

oluşturmayan veya web sitesi mevcut ise aynı süre içinde web sitesinin bir bölümünü bilgi toplumu hizmetlerine özgülemeyen anonim şirket yönetim kurulu üyeleri, limited şirket müdürleri ve sermayesi paylara bölünmüş anonim şirkette komandite ortaklar <u>altı aya kadar hapis ve yüz günden üçyüz güne kadar adli para cezasıyla</u> ve aynı madde uyarınca web sitesine konulması gereken <u>içeriği usulüne</u> uygun bir şekilde koymayan bu bentte sayılan failler <u>üç aya kadar hapis ve yüz güne kadar adli para cezasıyla</u> cezalandırılırlar. (12) Birinci ila onbirinci fıkra kapsamında fiiller daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, birinci ila onbirinci fıkra hükümlerine göre cezalandırılır.	girmesinden itibaren üç ay içinde oluşturmayan veya web sitesi mevcut ise aynı süre içinde web sitesinin bir bölümünü bilgi toplumu hizmetlerine özgülemeyen anonim şirket yönetim kurulu üyeleri, limited şirket müdürleri ve sermayesi paylara bölünmüş anonim şirkette komandite ortaklar yüz günden üçyüz güne kadar adli para cezasıyla ve aynı madde uyarınca web sitesine konulması gereken şirketin kanunen yapması gereken ilanları, yönetim kurulu ve genel kurul toplantılarının hazırlıkları ve yapılması ile ilgili, ortaklara sunulması gereken belgeleri, bu kurullara ilişkin davetleri, finansal raporları, bunların dipnotları, yıllık rapor, yönetim kurulunun kurumsal yönetim ilkelerine ne oranda uyulduğuna ilişkin yıllık değerlendirme açıklaması, denetçilerin, özel denetçinin raporları ve yetkili kurul ve bakanlıkların istedikleri pay sahiplerinin ve sermaye piyasalarını ilgilendiren konulara ilişkin olarak şirketin cevap bildirimlerini uygun bir şekilde koymayan bu bentte sayılan failler yüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılırlar. (12) Birinci ila onbirinci fıkra kapsamında fiiller daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, birinci ila onbirinci fıkra hükümlerine göre cezalandırılır.
---	--

MADDE: 579

Gerekçe: Tasarı'nın 579. maddesinin, devletin ticari hayattan elini çekmesi eğilimine ters bir biçimde, esas sözleşmenin çerçevesini kısıtladığına inanılmaktadır. Madde gerekçesinde anonim şirketlere ilişkin 340. maddeye atıfta bulunulmakta, ancak Tasarı'nın 573. maddesinde, "Limited şirket, kanunen yasaklanmamış her türlü iktisadî amaç ve konu için kurulabilir." denilmektedir. Asıl olan pay sahiplerinin Borçlar Kanunu'nun 19. maddesine uygun her türlü iradelerinin esas sözleşmede yer alabilmesidir. Anonim şirketlere ilişkin yukarıda detaylı bir şekilde açıklanan 340. maddedeki önerimiz doğrultusunda 579. maddenin de Metin'den çıkartılması gerektiği düşünülmektedir.

TTK REVİZE METİN	TÜSİAD GÖRÜŞÜ
4. Emredici hükümler Madde 579 - (1) Şirket sözleşmesi, bu Kanunun limited şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak, kanunda buna açıkça cevaz verilmişse sapabilir. Diğer kanunların öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı nitelikteki şirket sözleşmesi hükümleri, o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar. Bunlar dışında, bu Kanun ile diğer bir kanundaki düzenleme çelişirse, bu Kanun hükümleri üstün tutulur.	<i>Maddenin Tasarı'dan çıkarılması önerilmektedir.</i>

MADDE: 586

Gerekçe: Tasarı'nın anonim şirketler için düzenlenen 351. maddesinin limited şirketler için karşılığını oluşturan bu madde de "İşlem Denetçisi Raporu" kuruluş esnasında verilmesi gereken belgeler arasında sayılmaktadır. 351. maddeye yönelik olarak yukarıda açıkladığımız düşüncelerimiz bu madde bakımından da geçerlilik arz etmektedir. Hatta, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi Alman Limited Şirketler Kanunu istisnai dahi olsa "İşlem Denetçisi Raporu"na yer vermemektedir.

Ayrıca madde hükmü başvuruya eklenen belgeler arasında yer alan "işlem denetçisi raporu"nın hazırlanışı ile ilgili olarak Kanun Tasarı Taslağı'nın 361 inci maddesine atıf yapmıştır. Atıf yapılan maddenin 351 inci madde hükmü olması gerekir. Burada maddi bir hata söz konusudur. Bu husus daha önceki raporumuzda da belirtildiği halde komisyon tarafından dikkate alınmamıştır.

Bu maddenin de yukarıda 351. madde kapsamında yer verdiğimiz görüşlerimiz çerçevesinde değiştirilmesi; hatta Alman Limited Şirketler Kanunu ile uyumlu olarak Limited şirketlerin kuruluş işlemlerinde "İşlem Denetçisi Raporu"nın tamamen kaldırılması gerektiği kanısındayız.

TTK REVİZE METİN	TÜSİAD GÖRÜŞÜ
II - Tescil 1. İstem Madde 586 - (1) Şirket sözleşmesinin 575 inci maddesinde öngörüldüğü şekilde düzenlenmesinden sonra, tescil için, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline başvurulur.	II – Tescil 1. İstem Madde 586.- (1) Şirket sözleşmesinin 575 inci maddesinde öngörüldüğü şekilde düzenlenmesinden sonra, tescil için, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline

(2) Başvuru müdürlerin tümü tarafından imzalanır. Başvuruya aşağıdaki belgeler eklenir; a) Şirket sözleşmesinin onaylanmış bir örneği. b) Ekleri ile birlikte 349 uncu maddeye göre düzenlenmiş kurucular beyanı <u>ve 361 inci madde uyarınca hazırlanmış işlem denetçisi raporu.</u> c) Yerleşim yerleri de gösterilerek şirketi temsile yetkili kişileri ve denetçinin seçimini gösterir belge. (3) Dilekçede şu kayıtlar yer alır; a) Bütün ortakların adları ve soyadları veya unvanları, yerleşim yerleri, vatandaşlıkları. b) Her ortağın üstlendiği esas sermaye payı ve ödediği toplam tutar. c) İster ortak, ister üçüncü kişi olsun, müdürlerin adları ve soyadları veya unvanları. d) Şirketin ne suretle temsil edileceği.	başvurulur. (2) Başvuru müdürlerin tümü tarafından imzalanır. Başvuruya aşağıdaki belgeler eklenir: a) Şirket sözleşmesinin onaylanmış bir örneği. b) Ekleri ile birlikte 349 uncu maddeye göre düzenlenmiş kurucular beyanı. c) Yerleşim yerleri de gösterilerek şirketi temsile yetkili kişileri ve denetçinin seçimini gösterir belge. (3) Dilekçede şu kayıtlar yer alır: a) Bütün ortakların adları ve soyadları veya unvanları, yerleşim yerleri, vatandaşlıkları. b) Her ortağın üstlendiği esas sermaye payı ve ödediği toplam tutar. c) İster ortak, ister üçüncü kişi olsun, müdürlerin adları ve soyadları veya unvanları. d) Şirketin ne suretle temsil edileceği.
--	--

MADDE: 621

Gerekçe: Maddenin ikinci fıkrasındaki ifadenin netleştirilmesi amacıyla yapılan değişikliğe rağmen hükmün halen anlatım bakımından açık olmadığı düşünülmektedir. Tasarısının madde gerekçesinde de bu yönde açıklama yer almaması hükmün farklı şekillerde yorumlanmasına sebep olabilecektir. Şöyle ki;

- Hükmün kanundaki yeri bakımından değerlendirme yapıldığında, kanunda ağırlaştırılmış karar yetersayısına tabi tutulmuş konulara ilişkin olarak şirket esas sözleşmesinde düzenleme yapılmak istenmesi halinde, bu düzenlemenin ancak kanunda öngörülmüş olan ağırlaştırılmış yetersayısı ile karara bağlanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

- Ancak hükmün farklı şekilde okunması halinde, kanunda ağırlaştırılmış karar yetersayısına tabi tutulan konularda, şirket esas sözleşmesi ile daha hafif bir yetersayısı düzenlenmesinin mümkün olmadığı yorumu da pek tabii yapılabilecektir.

Diğer taraftan, hangi yönde yorum yapılırsa yapılsın, hükümde yer alan “aynı çoğunluk” ibaresinin hangi çoğunluğa atıf yaptığı açık değildir. Söz konusu çoğunluk, esas sözleşme ile öngörülen çoğunluk mudur; yoksa kanunda düzenlenen ağırlaştırılmış yetersayısı mıdır?

Hükmün yorumlanması sırasında halen geçerli uygulamadan yola çıkarak değerlendirme yapılması akla gelebilir, ancak bu da mümkün görünmemektedir. Zira, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun ilgili hükümlerinde ağırlaştırılmış yetersayılarının şirket ana sözleşmesi ile değiştirilip değiştirilemeyeceği yönünde düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde ise konu ile ilgili farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre ağırlaştırılmış yetersayılarına ilişkin hüküm emredici nitelik arz etmekte; bu sebeple, şirket ana sözleşmesi ile bu konuya ilişkin düzenleme getirilmesi mümkün görünmemektedir. Bir başka görüş ise, ağırlaştırılmış yetersayıları ile ilgili şirket ana sözleşmesi ile düzenleme getirilebileceğini kabul etmekte; ancak söz konusu düzenlemenin ancak daha ağır bir yetersayısı düzenleyebileceği düşünülmektedir.

Doktrindeki tartışmalara son vermek amacıyla getirildiği tahmin edilen bu düzenlemenin, düşünülen amaca hizmet etmesi ancak ve ancak düzenlemenin açıkça kaleme alınması ile mümkündür. Bu bağlamda madde gerekçesi de kanun koyucunun saikine ışık tutmadığı için uygulayıcı maddenin gerçek anlamının belirlenmesi bakımından sıkıntı yaşayabilecektir. Bu sebeplerle, gerekli değişikliklerin yapılması ve hükme netlik kazandırılması gerekmektedir.

TTK REVİZE METİN	TÜSİAD GÖRÜŞÜ
2. Önemli kararlar Madde 621 - (1) Aşağıdaki genel kurul kararları, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması halinde alınabilir; a) Şirket işletme konusunun değiştirilmesi. b) Oyda imtiyazlı esas sermaye paylarının öngörülmesi. c) Esas sermaye paylarının devrinin sınırlandırılması, yasaklanması ya da kolaylaştırılması. d) Esas sermayenin artırılması. e) Rüçhan hakkının sınırlandırılması ya	2. Önemli kararlar MADDE 621. - (1) Aşağıdaki genel kurul kararları, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması halinde alınabilir; a) Şirket işletme konusunun değiştirilmesi. b) Oyda imtiyazlı esas sermaye paylarının öngörülmesi. c) Esas sermaye paylarının devrinin sınırlandırılması, yasaklanması ya da kolaylaştırılması. d) Esas sermayenin artırılması. e) Rüçhan hakkının sınırlandırılması ya

da kaldırılması.	da kaldırılması.
f) Şirket merkezinin değiştirilmesi.	f) Şirket merkezinin değiştirilmesi.
g) Müdürlerin ve ortakların, bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı faaliyette bulunmalarına genel kurul tarafından onay verilmesi.	g) Müdürlerin ve ortakların, bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı faaliyette bulunmalarına genel kurul tarafından onay verilmesi.
h) Bir ortağın haklı sebepler dolayısıyla şirketten çıkarılması için mahkemeye başvurulması ve bir ortağın şirket sözleşmesinde öngörülen sebepten şirketten çıkarılması.	h) Bir ortağın haklı sebepler dolayısıyla şirketten çıkarılması için mahkemeye başvurulması ve bir ortağın şirket sözleşmesinde öngörülen sebepten şirketten çıkarılması.
ı) Şirketin feshi.	ı) Şirketin feshi.
(2) Kanunda öngörülen belirli konularda kararların alınabilmesi için, daha ağır çoğunluk öngören hükümler, şirket sözleşmesine ancak aynı çoğunluk ile konulabilir.	(2) Kanunda öngörülen belirli konulardaki kararların alınabilmesi için, <i>kanunda öngörülmüş olan ağırlaştırılmış nisaplar şirket sözleşmesi ile hafifletilemez.</i>

MADDE: 636

Gerekçe: Madde hükmündeki zaman şartının gerekli olmadığı ayrıca mevcut ifadenin belirgin bir ölçüt tanımlamadığı düşünülmektedir. Diğer yandan, maddenin 4. fıkrasının da düzeltilmesi ve fesih davası açıldığında mahkemenin taraflardan birinin talebi üzerine gerekli önlemleri alması gerektiği önerilmektedir.

Bunların yanı sıra, maddenin 3. fıkrası ile haklı sebeplerin varlığı halinde ortaklara mahkemeden şirketin feshini talep etme imkânı tanınmaktadır. Madde gerekçesinde belirtildiği gibi, bu düzenleme ile her ne kadar “ortağın çoğunluğa karşı konumunu güçlendirme” amacı güdülmekte ise de, Anonim Şirketlere ilişkin 531. maddedeki değişiklik gerekçemize paralel olarak, şirketin feshi ile ekonomik bir değer kaybına neden olacak bu düzenlemenin amacı aşar nitelikte olduğu düşünülmektedir. Nitekim Tasarı’nın 638. maddesi ile *her ortağa haklı sebeplerle şirketten çıkma hakkı*, 641. maddesi ile de ortağın şirketten ayrılması halinde *ayrılma akçesini talep etme hakkı* sağlanarak limited şirkette ortağın korunmasına yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Bu nedenle, maddenin 3 fıkrasının Metin’den çıkarılması, 3. fıkra mahkemeye “*duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme hükmetme*” yönünde getirilmiş olanağın da 638. maddeye eklenmesi önerilmektedir.

TTK REVİZE METİN	TÜSİAD GÖRÜŞÜ
A) Sona erme sebepleri ve sona ermenin	A) Sona erme sebepleri ve sona ermenin

sonuçları Madde 636 - (1) Limited şirket aşağıdaki hallerde sona erer; a) Şirket sözleşmesinde öngörülen sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesiyle. b) Genel kurul kararı ile. c) İflâsın açılması ile. d) Kanunda öngörülen diğer sona erme hallerinde. (2) Uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, ortaklardan veya şirket alacaklılarından birinin şirketin feshini istemesi üzerine şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi, müdürleri dinleyerek şirketin durumunu Kanuna uygun hale getirmesi için bir süre belirler, buna rağmen durum düzeltilmezse, şirketin feshine karar verir. (3) Haklı sebeplerin varlığında, her ortak mahkemeden şirketin feshini isteyebilir. Mahkeme, istem yerine, davacı ortağa payının gerçek değerinin ödenmesine ve davacı ortağın şirketten çıkarılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme hükmedebilir. (4) Fesih davası açıldığında mahkeme taraflardan birinin talebi üzerine gerekli önlemleri <u>alabilir</u>. (5) Sona ermenin sonuçlarına anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır.	sonuçları Madde 636. - (1) Limited şirket aşağıdaki hallerde sona erer: a) Şirket sözleşmesinde öngörülen sona erme sebeplerden birinin gerçekleşmesiyle. b) Genel kurul kararı ile. c) İflâsın açılması ile. d) Kanunda öngörülen diğer sona erme hallerinde. (2) Şirketin kanunen gerekli organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, ortaklardan veya şirket alacaklılarından birinin şirketin feshini istemesi üzerine şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi, müdürleri dinleyerek şirketin durumunu Kanuna uygun hale getirmesi için uygun bir süre belirler, buna rağmen durum düzeltilmezse, şirketin feshine karar verir. (3) Fıkranın Tasarı'dan çıkarılması önerilmektedir. (3) Fesih davası açıldığında mahkeme taraflardan birinin talebi üzerine gerekli önlemleri alır. (4) Sona ermenin sonuçlarına anonim şirketlere ilişkin hükümler uygulanır.
--	--

MADDE: 1533

Gerekçe: Tasarının 602 maddesinde yapılan “Şirket, borçlarından dolayı sadece malvarlığı ile sorumludur” şeklindeki düzenlemenin, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hk. Kanunu’nun “Limited şirket ortakları şirketten tahsil imkanı bulunmayan âmme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu kanun hükümleri gereğince takibe tâbi tutulurlar.” hükmünü içeren değişik 35. maddesi ile çelişki yaratmaması amacıyla, Tasarı’nın revize edilmiş Metninde “Kaldırılan Hükümler” kenar başlıklı 1533 nci maddesine, anılan Kanunun 35. maddesinin yürürlükten kaldırıldığına dair bir hüküm konulması önerilmektedir.

TTK REVİZE METİN	TÜSİAD GÖRÜŞÜ
İ) Kaldırılan hükümler Madde 1533 - (1) 29/06/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.	İ) Kaldırılan hükümler Madde 1533– (1) 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. <i>(2) 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un 4369 sayılı Kanun’la değişik 35. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.</i>