

## GENEL GEREKÇE \*

### A) 29/06/1956 tarihli 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun Türk Hukukundaki Yeri ve Değeri

1 01/01/1957 tarihinde yürürlüğe girip yaklaşık elli yıldır uygulanan, tasarısı Prof. Dr. Hirsch tarafından kaleme alınmış bulunan, 6762 sayılı Kanun, hazırlandığı ve kabul edildiği dönemin öğretileri ile kuram ve yaklaşımlarını iyi bir şekilde yansıtan, sorunlara çağdaş, güvenilir ve işleyebilir çözümler getiren, bu alanda Türkiye'nin gereksinimlerini büyük ölçüde karşılayan, menfaatler dengesini hak ve adalete uygun bir tarzda kuran, modern hukuk yöntemlerinin ve kanun tekniklerinin başarıyla kullanıldığı bir Kanundur. 6762 sayılı Kanun, ticaret, endüstri ve hizmet sektörünün kendisine özgü hukukî ilişkilerini iyi bir şekilde düzenlemiş, hem Türk ticaret hukukunun doğru yönde gelişmesinde etkili rol oynamış hem de ülkenin

---

\* “Genel Gerekçe”de ve “Madde gerekçeleri”nde kullanılan kısaltmaların açılmış şekilleri aşağıdadır. 6762 sayılı Kanun: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu; AB: Avrupa Birliği; AET: Avrupa Ekonomik Topluluğu; Alm POK: Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu; Alm. TK: Alman Ticaret Kanunu; ASOK: Karayollarıyla Arizi Otobüs Hizmetleri Yoluyla Yolcu Taşımacılığına İlişkin Uluslararası Sözleşme/Agreement on the International Occasional Carriage of Passengers by Road by Means Accosional Coach and Bus Services; AT: Avrupa Topluluğu; ATRG: Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi; BEHG: Bundesgesetz über die Börsenund Effektenhandel) BIMCO: Baltık Uluslararası Denizcilik Konferansı/Baltic International Maritime Conference; Cadbury Raporu: Cadbury Report (The Cadbury Committee Report: Financial Aspects of Corporate Govenance); CBA: Cenevre Birlik Anlaşması; ÇekK: Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun; CMI: Milletlerarası Denizcilik Komitesi/Comité Maritime International; CMR: Karayollarında Eşya Taşınmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşme/Convention on the Contract for the International Carriage of Good by Road; CoğışKHK: Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname; COTIF: Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme/Convention relative aux transports internatinaux ferroviaries; EndTasKHK: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname; FaizK: Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun; FE: Avrupa Forumu/Forum Europaeum; FR.TK: Fransız Ticaret Kanunu; FSEK: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu; GRuR Int: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil; GmbH G Co. KG: Limited Şirket ve Ortağı Komandit Şirket; IASB: Uluslararası Muhasebe Standartları Kurulu/International Accounting Standarts Committee; IFRS: Uluslararası Finansal Raporlama Standartları Birliği/International Financial Reporting Standarts Association; IFRIC: Uluslararası Finansal Raporlama Yorum Komitesi; International Financial Reporting Standarts Interpretation Comittee; IFRSB: Uluslararası Finansal Raporlama Standartları Kurulu/International Financial Reporting Standarts Board; Interbus Sözleşmesi: Otobüsle Arizi Yolcu Taşımacılığına İlişkin Uluslararası Sözleşme/Agreement on the International Occasional Carriage of Passengers by Coach and Bus; İBirK.: İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme, Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun; İsv. BK: İsviçre Borçlar Kanunu; İsv. TK: İsviçre Ticaret Kanunu; KoopK: Kooperatifler Kanunu; KVK: Kurumlar Vegisi Kanunu; MarkKHK: Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname; NAFTA: North American Free Trade Agreement; PatKHK: Patentlerin Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname; RKK: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun; SLIM-Team: İç Pazar mevzuatının basitleştirilmesi –çalışma takımı/Simpler Legislation for Internal Market-Team; SerPK: Sermaye Piyasası Kanunu; SPK: Sermaye Piyasası Kurulu; TOBB: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği; TSTüz: Ticaret Sicili Tüzüğü; US-GAAP: United States Generally Accepted Accepted Accounting Principles; VUK: Vergi Usul Kanunu; ZGR: Zeitschrift für unternehmens-und Gesellsckaftsrecht.

ekonomik kalkınmasına gerekli kanun desteğini sağlamıştır. Kurumları ve hükümleri bağlamında oluşan özgün öğretiler ve ufuk açan ilkesel içtihatlarla 6762 sayılı Kanun, Türk hukukunda örnek alınan, çağdaşları arasında saygın bir yeri olan, nesnel adalete dayanan çözümler sunan bir temel kanun konumunu kazanmıştır.

## **B) Türk Ticaret Kanununun Çıkarılmasında Etkili Olan Sebepler**

### **I. 6762 sayılı Kanunu Doğrudan Etkileyen Gelişmeler**

2 6762 sayılı Kanunun uygulandığı 20. yüzyılın ikinci yarısında, bir ticaret kanunu için önemli, hatta bir anlamda sıradışı olaylar cereyan etmiş, kalıcı sonuç doğuran dönemler başlamıştır. Bunlar, diğerleri yanında, AET-AT/AB'nin kurulup bir küresel, ekonomik, ticarî ve siyasî güç hâline gelmesi; Avrupa Ekonomik Alanı, NAFTA gibi dünya ticaretinde yeri ve etkisi olan, ekonomik, bölgesel birliklerin çalışmaya başlamaları; söz konusu örgütlerin maddî hukuk kuralları koymaları ve uluslararası hukuk rejimleri yaratmaları; 1960'ların ortalarından itibaren serbest pazar ve rekabet ekonomisinin tüm ülkelerde yaygınlık kazanması, bu kavramların AB için ortak değerler olarak kabul edilmesi ve AB'nin Kopenhag kriterleri arasına girmesi; işletmeler arası yoğunlaşmaların, yani şirketler topluluklarının artması ve böylece işletmenin bağımsız hareket ettiği, hep menfaatine olan kararları alması gerektiği şeklindeki hukuk dogması ile gerçek arasındaki çelişkinin büyümesi; genel işlem şartlarının kanunlardaki menfaatler dengesini kuran yedek hükümleri uygulamadan kovması; adaleti tehlikeye atan yanlılığın adeta kökleşmesi; uzman hukukçuluğun tüketicinin aleyhine işlemesi; elektronik (e) işlemlerin ve ticaretin, hem ticareti hem şirketler hukukunda yönetim kurulu ile genel kurula daveti, katılmayı, oy vermeyi, bilgi almayı ve vermeyi kökten etkilemesi; çevre kirliliği başta olmak üzere teknolojinin yol açtığı tahribatın sorumluluk hukukunu etkilemesi, bu sebeple özellikle deniz taşımacılığında taşıyıcının sorumluluğunu yeniden şekillendirmesi ve tanımlaması; emredici kurullarla korunması gereken kişiler arasına, tüketicinin, halk pay sahibinin, sigortalının, elektronik ortamda işlem yapanın ve genel işlem şartlarının muhataplarının katılması; uluslararası konvansiyonların ticaret kanunlarının konusunu oluşturan birçok alanı ayrıntılı bir tarzda düzenlemeleri; iki taraflı dış ticaretin çok taraflı uluslararası ticarete dönüşmesi; küreselleşme anlayışının yapılaşması olan Dünya Ticaret Örgütü'nün faaliyete geçmesidir. Başlıcaları satırbaşı ile anılan bu gelişmeler, örgütlenmeler ve oluşumlar; kuramlarını, öğretilerini ve düzenlerini birlikte getirmiştir. Kanunlar, özellikle AB üyesi ülkelerin kanunları bu hızlı akışın arkasından adeta sürüklenmiş, sürekli değiştirilmiştir. Son elli yıl hem yeni konuların kanunlaştırıldığı hem de temel kanunların, daha önce görülmemiş sıklıkla değiştirildiği bir dönem olmuştur. 6762 sayılı Kanunda ise geçen elli yıl içinde bu gelişmelere karşılık verebilecek değişiklikler yapılmamıştır.

### **II. AB Tam Üyeliğine Aday Olma, Müzakerelere Başlanması Kararı ve “Müzakere Eden Ülke” Konumu**

3 Türkiye, 1960'lardan beri AET/AT'nin ortak üyesidir; 14/04/1987'de üyelik için başvurmuş, 11/12/1995 tarihinde, Ortaklık Konseyi Gümrük Birliği aşamasına geçilmesini kararlaştırmış ve 10-11/12/1999 tarihlerinde yapılan Helsinki Zirvesi'nde tam üye adayı konumunu almıştır. Türkiye ile AB, 2001 yılında, Türkiye'nin katılma sürecine hazırlanmasına hizmet edecek olan katılma ortaklığı anlaşmasını imzalamışlardır.

Ortak üyelik ile başlayan hukukî uyumun sağlanması yükümü, Gümrük Birliğiyle birlikte somutlaşmış ve Türkiye, rekabet ve fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin

düzenlemeler başta olmak üzere çeşitli AT düzenlemelerini ulusal hukukun bir parçası haline getirmiştir. Üye adaylığı ise, Türkçeye "AB müktesabı" diye çevrilen "acquis communautaire"nin Türk hukukuna aktarılması zorunluğunu getirmiştir. Bu amaçla Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen, 2001/2129 sayılı "Avrupa Müktesabatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı" ile "Avrupa Birliği Müktesabatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar" 24/03/2001 tarihli ve 24352 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır. Bunların yerini 24/07/2003 tarihli ve 25178 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayımlanan, 23/06/2003 tarihli ve 2003/5930 sayılı "Avrupa Müktesabatının Üstlenilmesine İlişkin Ulusal Program" ve "Avrupa Müktesabatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar" almıştır. Anılan düzenlemeler, AB'ye tam üyelik süreci içinde, Türkiye'de kısa ve orta vadede gerçekleştirilmesi öngörülen çalışmaları kapsamakta, bu çalışmaların genel çerçevesini çizen yönlendirici bir nitelik taşımaktadır. Çünkü AB'nin, üye ülkelerin ulusal hukuklarında çeşitli dallarda gerçekleştirdiği uyumlaştırma ile ortaya çıkan ortak hukuka ve dolayısıyla geleceğin hukukunun biçimlendirilmesine ilişkin çalışmalara ve reformlara uzak kalmış 6762 sayılı Kanunun, adaylık ve müzakere sürecinde, AET/AT'nin ticaret, şirketler, sermaye piyasası, taşıma ve sigorta hukukuna ilişkin yönergeleri ile tüzüklerine göre değiştirilmesi kaçınılmaz bir gereklilik haline gelmiştir. AB Komisyonu *acquis communautaire* ile ilgili olarak şu açıklamayı yapmıştır. "Başvuruda bulunan (her) ülke Topluluğa üye olması ile birlikte, Anlaşmaları ve Anlaşmaların öngörülmuş hedeflerini, Anlaşmaların yürürlüğe girmesinden itibaren verilmiş her türlü düzenlemeleri, kararları ve Topluluğun kurulması ve güçlendirilmesi amacıyla açıklanmış görüşleri çekincesiz kabul etmek zorundadır" [ABRG 1972, Nr. 73, 3].

AB Komisyonu 03/10/2005 tarihinde, Türkiye ile müzakerelere başlanmasını AB üyelerinin devlet ve hükümet başkanlarından oluşan Konseye önermiş ve Konsey 17/12/2004 tarihinde bu tavsiyeye uymuştur. Konsey öneriyi benimsemiş ve 03/10/2005 tarihinde üyelik Müzakere Çerçeve Belgesini kabul ederek, müzakereleri başlatmıştır. Türkiye artık "Müzakere Eden Ülke"dir. Bu hukukî konumu, Tasarının sadece AB müktesabı ile uyumlaştırılması zorunluğunu ortaya çıkarmakla kalmamakta, aynı zamanda, Türkiye'ye, ileride yayımlanacak yönergelere de uyum sağlamak, AB Komisyonunun kurduğu yüksek düzeyli uzmanlardan oluşan komisyonların AB hukukunun şekillendirilmesine ilişkin raporlarında yer alan önerileri değerlendirmek, AB'nin ticaret hukuku alanındaki eylem planını izlemek ve gelecekteki Kanunda gerekli değişiklikleri yapmak görevini de yüklemektedir. Yeni Türk Ticaret Kanunu, AB'ye üye diğer ülkelerin, ticaret, şirketler, taşıma, deniz ticareti ve sigorta kanunlarında olduğu gibi, dinamik bir konuma geçecek ve eskisiyle kıyaslanamayacak sıklıkta değiştirilme olasılığına açık bir kanun haline gelecektir. AB Müktesabı ve bu bağlamda AB'nin ticaret hukukuna ilişkin düzenlemeleri, "Müzakere Eden Ülke" Türkiye'nin gelecekteki hukukudur.

### **III. Teknolojik Gelişmeler ve İnternet**

4 Geniş anlamda, yani Türk Ticaret Kanunu kapsamında ticaret hukuku teknolojik gelişmelerden etkilenmiştir: Evraksız kıymetli evrak, konteynerle taşıma, denizlerde petrol kirliliği, yeni kurtarma araçları ve teknikleri gibi. Bunlarla birlikte özellikle internetin günlük hayata sıradışı bir hızla girip her alanda kullanılır hâle gelmesi, hukuku da etkilemiştir. Bugün bütünlük gösteren bir sistematik altında

toplanmamış bile olsa, disiplinlerarası bir dal niteliğini taşıyan bir internet hukukundan bile söz edilebilir. Sözleşmelerin kurulmalarından başlayarak, belgelerin, özellikle faturaların, teyit mektuplarının, ihtar ve ihbarların, her çeşit konişmentonun, taşıma senedinin, sigorta poliçesinin elektronik ortamda oluşturulması ve bu belgelerin bir kısmının elektronik ortamda saklanmaya başlanması; şeffaflığın bu yoldan en üst düzeyde sağlanabilmesi; şirketlerde yönetim kurulu, genel kurul, müdürler kurulu, yöneticiler kurulu gibi organların toplantılarına ilişkin çağrılarının e-posta ile yapılması, toplantıya katılmanın, öneri sunmanın, oy kullanmanın fizikî olarak değil sanal yolla gerçekleştirilmesi, kararların aynı yolla alınıp güvenli elektronik imza ile imzalanması kanun koyucuları yeni kanunlar çıkarmaya veya mevcut kanunlarda değişiklik yapmaya yönelmiştir. Almanya, Fransa ve İskandinav ülkeleri başta olmak üzere birçok ülke, 2000 yılından beri e-postayı, e-ticareti ve yönlendirilmiş e-mesajı ticaretin bir parçası haline getirmişlerdir. Tasarının bu gelişmeyi yansıtmaması gereklidir. Nitekim hem Tasarının çeşitli maddelerinde hem de son hükümlerde söz konusu gelişmeye ilişkin kurallar öngörülmüştür.

#### **IV. Uluslararası Piyasaların Bir Parçası Olmak**

**5** Türkiye bir taraftan AB üyeliğine hazırlanırken, diğer taraftan da uluslararası ticaret, endüstri, hizmet, finans ve sermaye piyasalarının bir parçası olmak zorundadır. Bunun için uluslararası piyasaların kurumlarına, kurullarına ve kurallarına yer veren bir ticaret kanununa sahip olmalıdır.

2005 yılının Ekim ayında AB ile tam üyelik müzakerelerine başlama hazırlığı içinde bulunan Türkiye, uluslararası piyasaların bir parçası, Türk işletmeleri de bu piyasaların rekabet gücünü haiz, etkin ve güvenilir aktörleri olmak zorundadırlar. Bunun için başta gelen şart, işletmelerimizin Uluslararası Finansal Raporlama Standartlarına (IFRS) göre düzenlenmiş ve uluslararası denetim standartları (IAAS) uyarınca denetlenmiş finansal tabloları ile iddialarını ortaya koyabilmeleridir. Sözü edilen standartlar, Türkiye'ye uluslararası itibar sağlayabileceği gibi, gücümüzü karşılaştırabilir ölçüklere göre hesaplamamıza, buna göre stratejik derinlik taşıyan ve sürdürülebilir politikaları belirlememize de olanak verecektir.

Türk Ticaret Kanunu bu amaçların gerçekleştirilmesinde etkili ve vazgeçilmez belki de tek araçtır. Bu ilke ve mekanizmalara yer vermeyen bir Ticaret Kanunu bugünün gereksinimlerine cevap veremez.

#### **V. Ticaret Kanununu Etkileyen Yeni Kanunlar**

**6** 2004 yılında yürürlüğe giren 28/01/2004 tarihli ve 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun gereğince Türk Lirasından altı sıfır atılmış ve Yeni Türk Lirası 01/01/2005 tarihinden itibaren dolaşıma girmiştir. Bu önemli değişiklik diğer kanunlarda olduğu gibi Tasarıda da dikkate alınmıştır. Çünkü, Yeni Türk Lirası, sermaye şirketlerinin asgarî sermayelerini, anonim şirketlerde payın itibarı değerinin, taşıma ve deniz ticareti hukuklarında sorumluluk sınırlarının ve nihayet para cezalarının yeniden düzenlenmesini gerekli kılmıştır. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu ile 26/09/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu başta olmak üzere birçok kanunun Tasarıyı etkilediği şüphesizdir.

## C) Çeşitli Avrupa Ülkelerinde Ticaret Hukuku Reformu

### I. Genel Olarak

7 20. yüzyılın son yarısında, AB üyesi ülkeler ile İsviçre'de ve Amerika Birleşik Devletleri'nde, 6762 sayılı Kanun anlamında ticaret hukuku yani, ticarî işletme, şirketler, kıymetli evrak, taşıma, deniz ticareti ve sigorta hukukları (bundan sonra bu konuların tümü "ticaret hukuku" diye anılacaktır.) ve bu alanları düzenleyen kanunlar büyük çaplı değişikliklere uğramıştır. Bunların bir kısmı AET/AT yönergeleri ve tüzükleri bağlamında, bir kısmı da bunlardan bağımsız olarak, ulusal gereksinimler veya teknik gelişmeler sebebiyle yapılmıştır. Avrupa ülkelerinde (menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçlarına ve genel olarak sermaye piyasasına ilişkin işlemler bir yana) dar anlamda kıymetli evrak hukuku alanında hemen hemen hiçbir değişiklik yapılmamıştır. Bu ülkeler polişe ve bonodan oluşan kambiyo senetleriyle çekte 1930 ve 1931 tarihli konvansiyonlara ve bunların oluşturduğu "ortak" hukuka bağlı kalmışlardır. Kıymetli evrakta ayrı bir sisteme sahip İngiltere'de de durum aynıdır.

Ticaret hukuku alanında Avrupa'da gerçekleştirilen büyük reformun niteliğine ve kapsamına ilişkin genel resmi görebilmek için, Alman, Avusturya, Fransız, İngiliz, İtalyan ve İsviçre hukukları ile AET/AT hukukunda yapılan değişikliklerin başlıcaları hakkında bilgi vermek, Tasarı ile getirilen değişiklikleri değerlendirmek yönünden yararlı olacaktır.

### II. Avrupa Ülkeleri

#### 1. Almanya

8 Alm. TK, 1950'li yıllardan günümüze kadar birçok kez büyük ve küçük değişikliklere uğramış, en büyük değişiklikler 1985, 1993 ve 2001 yıllarında, özellikle 1998 ticaret hukuku reformunda, tacir kavramı, şube, ticaret unvanı, ticarî mümessil ve vekiller, acenta, kollektif şirketler, ticarî defterler konularında yapılmıştır. Gene 1998 yılında "Taşıma Hukuku Reformu Kanunu" (Transport reformgesetz) diye anılan Kanunla, Alm TK'nın taşıma, taşıma işleri yüklenicisi ve depo işlemleri hükümleri reforma tâbi tutulmuştur. Ticarî defterler ile deniz ticaretine ilişkin hükümlerde 1972, 1985 ve 1986 yıllarında yapılan reform niteliğindeki yenileştirmelerle Alm. TK. yeni bir kanun konumunu kazanmıştır. Almanya'da, birleşme, bölünme ve tür değiştirme, 1994 yılında bağımsız bir kanunun konusunu oluşturmuş, son olarak da 2004 yılında, yeni bir Haksız Rekabet Kanunu yürürlüğe girmiştir. Türk Ticaret Kanununun "ticarî işletme" kitabının konularını kapsayan Alm. TK'nın birinci kitabında 1998 tarihli Ticaret Hukuku Reformu Kanunu ile yapılan değişiklik 1 ilâ 6 ncı paragraflarda öngörülen "tacir" anlayışını esaslı şekilde değiştirmiş ve ticarî işletmeye esaslı rol tanımıştır. Alm. TK gene "tacir" bağlamında "sübjektif" sistemi sürdürmektedir. Ancak Alm. TK'nın eski 1 inci paragrafında yer alan ve toptan ticarete dayalı, sayma yöntemi ile gösterilen işletme faaliyetleri ve işlerine kanunda artık yer verilmemektedir. Bunun sebebi sayılan işletme faaliyetlerinin 19. yüzyıl ticaret hukuku anlayışına göre yapılandırılmış olması ve özellikle hizmet işletmelerinin yeni türlerini kapsamamasıdır. Ayrıca işletme faaliyeti kataloğu sistemi bugünkü işletme anlayışından uzak belirlemelere dayanmaktadır. Nihayet "küçük tacir" anlayışına son verilirken tacir kavramı tacir sayılmayı da içerecek şekilde genişlemiştir.

9 Paylı şirketleri, limited şirketleri ve kooperatifleri düzenleyen kanunlar Almanya'da tamamen yenilenmiştir. 1965 yılında Almanya'da bağlı işletmeler (konzern)

hukukunu da ilk defa içererek, anonim ve paylı komandit şirketleri ayrıntılı bir şekilde düzenleyen ve Avrupa'yı getirdiği sistemleri ve kurumlarıyla derinden etkileyen kanun yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun ilk defa 1985 yılında Bilanço Yönergesi Kanunu ile değiştirilmiş, daha sonra otuzun üstünde değişikliğe konu olmuştur. AET/AT yönergeleri dışında ulusal ihtiyaçlar ve yeni açılımlar sebebiyle yapılan önemli değişiklikleri şöyle sıralayabiliriz: Küçük Anonim Şirketler ve Anonim Şirketler Hukukunun Basitleştirilmesi Kanunu (1994); Gerçek Olmayan İtibarı Değersiz Paylar Kanunu (1998); İşletmeler Alanında Kontrol ve Şeffaflığa İlişkin Kanun (1998); Euro Kanunu (1998); Nama Yazılı Hisse Senetleri Kanunu (2001); Devralmaların Düzenlenmesine İlişkin Kanun (2001); Şeffaflık ve Kamuyu Aydınlatma Kanunu (2002); Alman Kurumsal Yönetim Kodeksi (2002); Bilanço Reformu Kanunu (2004); İşletmelerin Bütünlüğü ve Anonim Şirketlerin Modernleştirilmesi Kanunu (2005). Bu kanunlar Alman anonim şirketler hukukunun geçirdiği evrimin küçük bir kesitidir. 1965 yılında başlayan reform kırk yıldan beri hızını artırarak devam etmektedir. Bu hızlı, kapsamlı ve bir anlamda köktenci değişimi sadece AET/AT hukukuna uyum ile açıklayamayız. Alman anonim şirketler hukukundaki söz konusu sıradışı hareketlilik ancak çağa, teknolojiye uymakla ve bilgi toplumu ile tanımlanabilir.

Alman anonim şirketler hukukundaki sürekli yenileşmenin üç eksenine vardır: (1) Bilanço hukuku. 1980'li yıllarda, bilanço kanunları ile başlayan reform 2004 yılından itibaren, bilanço kavramının dar kapsamını aşarak finansal raporlamaya dönüşmüştür. 2004 yılında çıkarılan Bilanço Kanunu (BilReG), pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerin IFRS'leri uygulamasını ve Bilanço Denetim Kanunu (BilKoG), finansal raporlamanın denetlenmesini öngörmektedir. (2) İç denetim. Almanya, Anglo-Sakson öğretisini ilk benimseyen ve bağımsız dış denetim yanında, şeffaflık temelinde iç denetime de, aynı ölçüde önem veren bir AB ülkesidir. 1998 yılında kabul edilen İşletmeler Alanında Kontrol ve Şeffaflığa İlişkin Kanun (KonTraG) bu eksenin kurmuş, gelişme Şeffaflık ve Kamuyu Aydınlatma Kanunu (TransPuG) ile devam ettirilmiştir. (3) Üçüncü eksen Alman anonim şirketler hukukunun geleneksel hüküm ve kurumlarından ayrılıp yeni açılımlar yapmaktır: Küçük anonim şirketlerin, bu bağlamda tek pay sahipli anonim şirketlerin düzenlenmesi ve bazı düzenlemelerde basitliğe gidilmesi (Küçük Anonim Şirketler ve Anonim Şirketler Hukukunun Basitleştirilmesi Kanunu), küçük oranda paylara sahip bulunan pay sahiplerinin ihracı yani uluslararası öğretilerde kullanılan terimiyle "squeeze out" ile genel kurulların ses ve görüntü olarak dışarıya taşınması gibi açılımlardır.

**10** 1892 yılında kabul edilen Alman Limited Şirketler Kanunu da 1950'den bu yana yaklaşık otuz kez değiştirilmiştir. Değişikliklerin bir çoğu, AET/AT yönergelerinin kanuna dönüştürülmesi dolayısıyla yapıldığı için şeffaflığı, finansal tabloları, denetlemeyi, sermayenin korunmasını, şubeleri ilgilendirmektedir. Bazıları da ticaret hukuku reformu kapsamında tacir ve ticaret unvanı hakkındadır. Yenilikler ayrıca, ortakların verdikleri ödüncüler, bağlı işletmelerin rekabet edebilme yeteneğinin artırılması ve oy kullanılmasının kolaylaştırılması konularını kapsamaktadır.

**11** Alman limited şirketler hukukunda 1980 yılında kabul edilen Limited Şirketler Hukuku Reformu Kanunundan (GmbH-Novelle) sonra, AET yönergelerinin ulusal hukuka dönüştürülmesi 1985 yılında gerçekleştirilmiştir. 1980 Kanunu değişikliklere rağmen temelde kimliğini korumuş, taşıyıcı ilkelerini sürdürmüştür. "Limited Şirketlerin Küçük Reformu" diye de anılan bu Kanunun da en önemli yeniliği tek kişi limited şirkettir. 1980 reformunun diğer zirve noktaları, sermayenin asgarî

sınırının yükseltilmesi, aynı sermaye raporunun ve fark sorumluluğunun kabulü, bilgi alma başta olmak üzere münferit ortaklık haklarının genişletilmesidir. Sermayenin Artırılması Kanunu da limited şirketlerin birleşme ve tür değiştirmelerine ilişkin hükümler içermektedir.

**12** Almanya 1985 değişikliği ile büyük ve küçük limited şirket ayrımına hukukî hükümler bağlamaya başlamış ve büyük limited şirketler konsolidasyona dahil edilip, limited şirket bağlı işletmeler kavramını yaratmıştır. Bu Ülkede bugünkü eğilim “limited şirket ve ortağı komandit şirket”i (GmbH&Co. KG), Alm. TK'da öngörülmuş bulunan geniş kapsamlı denetim ve kamuyu aydınlatma düzenlemelerine bağlamak ve limited şirket paylarını borsada işlem görür duruma getirmektir. Ancak limited şirket kavramı ile ters düşen bu düşünce, öğretilerde büyük dirençle karşılaşmaktadır.

**13** Alm. TK'nın kolektif ve komandit şirketlere ilişkin çeşitli hükümleri ve bu arada unvan, sicil, oy hakkının kullanılması ve şeffaflık konuları değişikliklere konu olmuştur (1974, 1980, 1985, 1994, 1998).

**14** Almanya'da taşıma hukukuna ilişkin gelişmeler diğer bütün Avrupa ülkelerinde olduğu gibi bir yönüyle CMR bağlamında gerçekleştirilmiştir. Bu sebeple Almanya hakkında verilen bilgiler diğer Avrupa ülkeleri ve onların kanun değişikliği konuları ve reform hedefleri için de geçerlidir. Türkiye dahil, Avrupa'nın tümünde uygulanan CMR, uluslararası düzeyde taşımayı düzenlemesine rağmen ulusal hukukları da etkilemiştir. Özellikle taşıyıcının sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin ilkeleri ulusal kanunlar yönünden de yaygınlık kazanmıştır. Alman reformu 1998'de Taşıma Hukuku Reformu Kanunu ile gerçekleşmiştir. Ayrıca gene 1998'de demiryolu ile yük taşınması hukuku esaslı surette reforma tâbi tutulmuştur. Her iki Kanun ile taşıma hukuku bir taraftan bütünlüğe kavuşmuş diğer taraftan da gereksiz ve tekrar niteliği taşıyan düzenlemelerden kurtulmuştur. Eskiden içsularda, demiryolu ile ve hava yolu ile taşıma farklı düzenlemelerin konusunu oluşturuyordu. Çelişen ve eskimiş hükümler hukuk güvenliğini tehlikeye atıyor, ayrıca bunların CMR ile bağdaştırılmaları pek güç oluyordu. Alm. TK taşımaya ilişkin olarak üç sözleşmeye yer vermiştir: Taşıma (Alm.TK. paragraf 407-252d), taşıma işleri yüklenicisi (Alm.TK. paragraf 453-466) ve depolama (Alm.TK. paragraf 467 vd.). Ancak bu özel hukuk hükümleri yanında çeşitli kanunlarda hem özel hem de kamu hukuku nitelikli birbirini tekrar eden, birbiriyle çelişen, yorum güçlükleri doğuran normlar bulunmaktadır. Depo işlemleri yönünden reformun ağırlık noktası tüketicinin korunmasıdır.

**15** Almanya'da sigorta sözleşmesini düzenleyen 1908 yılında kabul edilen Sigorta Sözleşmesine İlişkin Kanun, bir çok değişikliğe uğramıştır. Bunların sonuncusu 10/07/2002 tarihlidir.

Almanya'da sigorta sözleşmesi hukukunda reform yapma çalışmaları son aşamaya gelmiş, bu sebeple de bir tasarı hazırlanmıştır. Tasarı 1908 Kanununun birikimini kullanmakla birlikte, sigortalının korunması, özellikle bir tüketici gibi korunması yönünden yenilikleri içermektedir.

## **2. Avusturya**

**16** Avusturya'da ticaret hukuku alanındaki reform ve modernleştirme hareketleri Almanya'ya paraleldir. 1897 yılında kabul edilen Avusturya Ticaret Kanunu 1954 yılından başlayarak, AET/AT yönergelerinin uyarlanması dışında, çeşitli değişikliklere uğramıştır. Bunlar taşıma (1954, 1967), acenta (1960-1993), ticaret sicili

(1991), şube (1991), ticaret unvanı (1991), ticarî mümessil (1991) ticarî vekil (1991), tellallık ve kollektif şirket (1991) ile ilgilidir. Ayrıca AET/AT yönergeleri bağlamında ticarî defterler ile yılsonu finansal tabloları başta olmak üzere bir çok konu yenilenmiştir.

**17** Sermaye şirketlerindeki değişiklik daha çok AET/AT yönergeleri çerçevesinde sermayenin korunması, tek kişi anonim şirketi, tek kişi limited şirketi, birleşme, bölünme, kamuyu aydınlatma konularında gerçekleştirilmiştir: Şu önemli kanunlar anılabilir: AB Şirketler Hukuku Değişikliği Kanunu ve Kooperatif Hukuku Revizyonu Kanunu.

**18** Deniz ticareti alanında değişiklik, 1981'de yapılmıştır.

### **3. Fransa**

**19** Fransa'da Ticaret Kanunu son elli yılda köklü değişikliklere uğramıştır. Ticaret şirketlerinin tümünü kapsayan geniş çaplı reform 24/07/1966 tarihli 66-37 sayılı Kanunun ürünüdür. Şirketler hukukunun temel ilkelerini düzenleyen 509 maddeden oluşan bu Kanun, dağınık mevzuatı bir araya getirmiştir. 23/03/1967 tarihli 67-236 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ise uygulama kuralları niteliğindeki hükümlere yer vermiştir. 1994'de Paylı Adî Şirket Kanunu (Société par action simplifiée) yürürlüğe girmiştir. 15/03/2001 tarihli Kanun ise kurumsal yönetim ilkelerinin etkisi altında yönetim kurulunda seçeneklere yer veren düzenlemeler getirmiştir. Fransız şirketler hukukundaki en önemli değişiklik ekonomik çıkar birlikleri ile gerçekleştirilmiştir. Daha sonra da elektronik ortamda genel kurul yapılmasına ve on-line oy kullanılmasına ilişkin hükümler yürürlüğe girmiştir.

**20** 16/12/1999 tarihli bir Kanun hükûmete kanun hükmünde kararname yoluyla bazı kanunların yasal kısmını değiştirme yetkisini vermiştir. Fransız hükûmetinin bu kanundan aldığı yetki ile yayınladığı 18/09/2000 tarihli ve 2000-912 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, tüm kanun, kanun hükmünde kararname ve kararnameleri Ticaret Kanunu başlığı altında yeni bir sistematikte fakat hükümlerin içeriğine neredeyse hiç dokunmaksızın biraraya getirmiştir.

**21** Fransız Hükûmeti, yine 16/12/1999 tarihli Kanunun verdiği yetkiye dayanarak, 14/12/2000 tarihinde Parasal ve Finansal Kanun (Code Monétaire et Financier) başlıklı yeni bir düzenleme yayınlamıştır. Bu Kanun, başka konuların yanı sıra, "Çeklere ve Ödeme Kartlarına İlişkin 30/10/1935 tarihli Kanun Hükmünde Kararname"yi içermektedir. Söz konusu düzenleme, 1991'de geniş çaplı değişikliğe uğramıştır. Kısacası, 1932 yılında kabul edilen Çeke İlişkin Cenevre Yeknesak Kanunundan, Fransız iç hukukuna aktarılan tüm hükümler artık Ticaret Kanununda değil fakat anılan Kanunda yer almaktadır. Bununla birlikte Fr.TK'da da hala bazı poliçe hükümleri bulunmaktadır (m. L 511-1 vd). Fransız şirketler hukuku yönünden "Ticaret şirketlerine ilişkin 23/03/1967 tarihli ve 67/236 sayılı Kanun Hükmünde Kararname" de önemli bir iç kaynak niteliğindedir.

**22** 2000 yılında kabul edilen Fr. TK kara ve nehir taşımaları bakımından "taşıyıcı"yı da yeni bir düzene bağlamıştır.

**23** Fransız sigorta hukuku ayrı bir kanunla düzenlenmiş ve bu kanun da birçok kez değiştirilmiştir. "Deniz ticaret hukuku" da, başta "Navlun Sözleşmeleri ve Deniz Taşımalarına İlişkin 31 Aralık 1966 tarih ve 66-1078 sayılı Kararname" gelmek üzere, bir dizi kanun ve kanun hükmünde kararname ile ayrı bir mevzuatı oluşturur.



Türk hukukundan farklı olarak, 2000 yılında kabul edilen yeni Fransız Ticaret Kanunu "malî durumu bozulan işletmelerin kurtarılması ve adlî tasfiyesi" konusunda ayrıntılı hükümleri içermektedir.

#### 4. İngiltere

24 İngiltere'de ticaret hukuku anlayışı, Kara Avrupası'ndan tamamen farklıdır. İngiltere'de, ticaret hukukunun merkezinde tacir yer alır; tacir bağlamında sözleşmeler (contracts), ithalât ve ihracat işlemleri, taşıma ve iflâs düzenlenir ve bu konular ticaret hukukunun kapsamındadır. İngiltere'de ticaret hukuku kapsamında ele alınan konularda gelişme daha çok sözleşmeler hukuku alanında ve "case"ler çerçevesinde olmuştur.

İngiltere'de ticaret hukuku anlayışı Kara Avrupası'ndan farklı olduğu için, karşılaştırılabilir bilgi vermek güçtür. Ticaret hukukunun merkezinde satım sözleşmesi yer alır ve bu alan 1983 yılında kabul edilen Eşya Satımı Kanunu (Sale of Goods Act) tarafından yönetilir. Anılan Kanun çeşitli tarihlerde değiştirilmiştir. Bu değişiklikler dışında, son elli yılın önemli kanunları arasında 1973 yılında kabul edilen Eşya Sağlama Kanunu (Supply of Goods Act), genel işlem şartları ile ilgili 1977 yılında kabul edilen Dürüst Olmayan Sözleşme Şartları Kanunu (Unfair Contracts Terms Act) ve tüketicinin korunması hakkında 1999 yılında kabul edilen Tüketici Sözleşmelerinde Dürüst Olmayan Şartlara İlişkin Düzenlemeler Kanunu (Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations Act 1999) sayılabilir.

25 Şirketlere, özellikle sermaye şirketlerine ilişkin olarak İngiltere'de önemli değişiklikler yapılmıştır. Bunlar AET/AT yönergeleri çerçevesinde gerçekleştirilmiştir. Uyumlaştırmalar ile İngiliz Şirketler hukukunun "avrupalaştığı" da ileri sürülebilir. Kısaca söylemek gerekirse bugün anonim şirketlere ilişkin olarak AB üyesi ülkelerde hangi hükümler uygulanıyorsa, İngiltere'de de aynı hükümler uygulanmaktadır. Bu arada "common law"dan gelen ünlü ultra-vires, İngiliz hukuk sisteminden çıkarılmıştır. İngiltere'de şirketler hukuku alanında iki büyük gelişme iki büyük kapsamlı değişikliğe sebep olmuştur. Bunlardan birincisi 1985 Şirketler Kanunu (Companies Act) ile bunun 1998 ve 1999 değişiklikleridir. Bu değişikliklerin büyük çoğunluğu AET/AT yönergeleri ve tüzükleri bağlamında gerçekleştirilmiştir. İkincisi ise Cadbury raporu ile başlayan ve bütün Dünyayı saran kurumsal yönetim ilkelerinin pay senetleri borsada işlem gören şirketleri, dolayısıyla şirketler hukukunu temelden etkilemesidir.

Bir başka deyişle İngiltere'de son yirmi yılda şirketler hukuku alanında yapılan değişiklikler, ulusal düzenlemeler ve AET/AT ikincil hukuku bağlamında değerlendirilmelidir. Ulusal düzeyde, şirketler hukukunu bir anlamda yenileyen ve bileşim sağlayan "konsolide eden" son düzenleme 1985 yılında kabul edilen Şirketler Kanunu (Companies Act)'dur. Bu Kanunun bazı bölümlerini değiştiren 1985 yılında kabul edilen Ticaret Unvanları Kanunu (Business Names Act), 1986 yılında kabul edilen Ödeme Güçlüğüne İlişkin Kanun (Insolvency Act), 1986 yılında kabul edilen Finansal Hizmetler Kanunu (Financial Services Act) da şirketler hukukunu başka bir yörüngeye oturtmuştur. Bu yörünge, şeffaflıktır. 1989 yılında kabul edilen Şirketler Kanunu (Companies Act) şirket finansal tablolarında ve denetlemede ayrıntılı hükümleri, küçük ve orta ölçekli şirketler için getirdiği özel maddeleriyle dikkat çekmektedir. Bu son düzenlemeyi AET/AT hukukunun da geniş bir şekilde etkilediği şüphesizdir.

Birleşik Krallıkta şirketler hukuku reformu ile ilgili olarak, bir kamu kurumu olan Ticaret ve Sanayi Kurumu (Department Trade and Industry)'nun oluşturduğu Şirketler Hukukunun Gözden Geçirilmesi Komisyonu (Company Law Review)'nda, rekabet gücünü haiz bir ekonomi için, modern şirketler hukuku anlayışı çerçevesinde, stratejik çerçeve (1999), genel kurul ve pay sahipleri iletişimi (1999), şirket kurulması ve sermayenin korunması gibi bilimsel derinliği bulunan belgeler yayımlanmıştır. Bu çalışmalar bir taraftan küçük ölçekli ve kapalı şirketlerde karar alabilme mekanizmalarının basitleştirilmesine, diğer taraftan da kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanmasına odaklanmıştır. Ancak ikinci konu Ticaret ve Sanayi Kurumu çalışma programında 2003'den sonra yer tutmaya başlamıştır. Bugün İngiltere'nin gündeminde, denetçileri gözetim altında tutacak kurulun oluşturulması, denetçi mesleğinin yeniden yapılandırılması, meslekî eğitim, yönetim kurulundan bilgi ve belge alma haklarının güçlendirilmesi, Ticaret ve Sanayi Kurumu müfettişlerinin yetkilerinin genişletilmesi sorunları bulunmaktadır. Bunlar için, Muhasebe ve Denetleme Sorunlarına İlişkin Eşgüdüm Grubu (Co-ordinating Group on Audit and Accounting Issues) kurulmuştur. Bu arada, Cadbury raporu ile başlayan ve bütün dünyada genel kabul gören kurumsal yönetim (69, 88 nolu paragraflar) ilkeleri pay senetleri borsada işlem gören şirketler hukukunu temelden etkilemiştir. İngiliz şirketler hukuku evrimi içinde AET/AT bağlamında yapılan değişiklikleri de ayrıca vurgulamak gerekir.

**26** Yukarıda (24 nolu paragraf) ticaret hukuku için söylenenler İngiliz hukukunda Kara Avrupası anlamında kıymetli evrak hukukunu karşılayan “negotiable instrument” hukuku için de geçerlidir. İngiltere poliçe, bono ve çeklere ilişkin Cenevre Konvansiyonlarını kabul etmemiş, kendi özel düzenlemesini geliştirmiştir. 1882 yılında kabul edilen Poliçe Kanunu (Bill of Exchange Act), "common law"dan gelen ilkeleri yenileştirerek devam ettirmekte, çek ise 1957 Kanununa bağlı bulunmaktadır. Bu iki kanun değişikliklerle İngiliz sisteminin esasını oluşturmaktadır.

İngiliz deniz ticareti hukukunda önemli bir yere sahip olan ve binlerce mahkeme kararıyla özgün bir konumda bulunan 1885 yılında kabul edilen Konişmento Kanunu (Bill of Lading Act) , 1992 yılında kabul edilen Deniz Yoluyla Eşya Taşınması Kanunu (Carriage of Goods by Sea Act) ile yürürlükten kaldırılmış ve bu alan yeni ilkelerle yeniden düzenlenmiştir. 1992 Kanununu deniz ticareti ile ilgili bir reform netliğinde olan bir kanun izlemiştir. Bu da 1993 yılında kabul edilen Ticaret Denizciliği Kanunu (The Merchant Shipping Act)'dur.

Sigorta hukukuna gelince: İngiliz sigorta hukuku 1958 yılında kabul edilen Sigorta Şirketleri Kanunu (Insurance Companies Act) ile sigorta gözetim hukuku alanında düzenlemeye tâbi tutulmuştur. Daha sonra bu alan AET/AT'nun 78/473, 87/343, 88/357, 90/619 ve 92/49 sayılı Yönergeleriyle topluluk hukukuna uyum bağlamında değiştirilmiş ve tamamlanmıştır. Ancak, bugün yürürlükte olan düzenleme 1982 yılında kabul edilen Sigorta Şirketleri Kanunu (Insurance Companies Act)'dur. Sigorta hukuku alanında önemli bir diğer düzenleme sigortalının korunmasıyla ilgili 1975 yılında kabul edilen Sigorta Poliçesi Hamillerini Koruma Kanunu (Policy Holder Protection Act)'dur. Bu alanla ilgili anılması lazım gelen bir diğer düzenleme ise Finansal Hizmetler Kanunu (Financial Services Act)'dur. Bu son Kanun, bankalar ile diğer kredi ve finans kuruluşlarını, bu arada da sigortayı düzenlemekte ve sigortaya ilişkin olarak yine sigorta gözetim hukuku ile ilgili bir çok kuralı içermektedir.

## 5. İtalya

**27** 1942 yılında kabul edilen İtalyan Medeni Kanunu, diğer AB üyesi ülkelerde olduğu gibi, AET/AT yönergelerine uyum sağlanması amacıyla birçok kez değiştirilmiş, en büyük değişiklik de anonim şirketlere ilişkin 2325-2461 sayılı hükümlerde yapılmıştır. İtalya, Avrupa'daki akıma uyarak kayıtlı sermayeyi de kabul etmiştir. Bunun dışında İtalyan Medeni Kanunu, ticarî işletme sisteminin anavatani olarak hükümlerini geliştirmiş ve ticarî işletmeye bağlı kurumlarda da yenileştirmeler yapmıştır. İtalyan anonim şirketler hukukunun AET/AT hukuku ile uyumu, bu ülke anayasasına uygun olarak çıkarılan başkanlık kararnamele, kanun hükmünde kararnamele ve kanunlarla yapılmış, yani “avrupalaştırma” çeşitli araçlarla sağlanmıştır. Anılmaya değer ilk değişiklik 29/12/1969 tarihli ve 1127 sayılı Başkanlık Kararnamesinin ürünüdür. Bu kararname “Kamuyu Aydınlatma Yönergesi” diye de adlandırılmakta ve bilânço hukukundaki köklü değişikliği ifade etmektedir. Bu Ülkede 07/06/1974 tarihinde 216 sayılı Kanunla İtalyan öğretisinde “miniriform” diye adlandırılan küçük çaplı bir şirketler hukuku reformu gerçekleşmiştir. “Miniriform” daha çok sermaye piyasası ile ilgilidir. Ancak, genel kurula temsil yolu ile katılma ve oyun temsilci aracılığıyla kullanılması konusunda ayrıntılı düzenlemelere gidilmiştir. Ayrıca, söz konusu reform pay senedi ile değiştirilebilir tahvil, değiştirme ve alım hakları, oysuz pay gibi menkul değerler ile ilgili hükümler öngörmek suretiyle İtalyan anonim şirketleri hukukunu esaslı bir şekilde zenginleştirmiştir. 10/12/1986 tarihli sermayenin korunması yönergesinin ulusal hukuka dönüştürülmesine ilişkin başkanlık kararnamesi, 22 sayılı 16/01/1991 tarihli Birleşme ve Bölünme Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 127 sayılı 09/04/1991 tarihli Yılsonu Finansal Tabloları ile Konsolide Tabloları Kanun Hükmünde Kararnamesi ve 88 sayılı 27/01/1991 tarihli Denetlemeye Ait Kanun Hükmünde Kararname de AET/AT hukukunu İtalya'ya aktarmışlardır. Aynı dönemde çıkarılan diğer iki kanun hükmünde kararname şube (Sayı: 516, tarih: 29/12/1992) ve sermayenin korunması (Sayı: 315, tarih: 02/05/1995) hakkındadır. Son olarak da 6 numaralı ve 17/01/2003 tarihli olup 01/01/2004 yılında yürürlüğe girmiş bir kanun hükmünde kararname ile şirketler topluluğu kanunî hükümlere bağlanarak önemli bir boşluk doldurulmuştur.

## 6. Amerika Birleşik Devletleri ve Özellikle Sarbanes-Oxley Kanunu

**28** Amerika Birleşik Devletlerinde ticaret hukukunun kapsamı Türk hukuku ile karşılaştırma yapmaya olanak bırakmayacak kadar değişiktir. Bu yargı federal nitelikteki Ticaret Kanunu (Uniform Commercial Code) bakımından da doğrudur. Onun için Amerika Birleşik Devletlerinde anonim şirketleri karşılayan “corporation” hukuku alanındaki, konumuzu ilgilendiren bazı değişimlere dikkati çekmek bu Bölümün amacına uygun olacaktır. Corporation hukuku ile ilgili en ilgi çeken düzenleme ünlü Enron ve Worldcom skandallarından sonra çıkarılan Sarbanes-Oxley Act (SOA)'tir. Sarbanes-Oxley Act Avrupa'yı ve Tasarıyı etkilemiştir. SOA'nın hedefleri şöyle özetlenebilir: (1) Şirket yönetimi daha çok hesap verir duruma getirilmelidir. (2) Şeffaflık artırılmalı, düzeyi yükseltilmelidir. (3) Şirketleri gözeten kamu kurumlarının ve bağımsız yetkililerin görev ve yetkileri artırılmalıdır. (4) Şirket yönetimi, denetçisi ve danışmanları arasındaki menfaat ihtilafları ortadan kaldırılmalıdır. (5) Denetçi daha güçlü bir konuma getirilmeli, denetleme kuruluşlarını da denetleyen bir kurum hayata geçirilmelidir. (6) Muhasebe standartları geliştirilmelidir. (7) Hukukumuzdaki SPK'yı karşılayan kurum olan Securities Exchange Commission'un gücü daha etken duruma getirilmelidir. 30/07/2002 tarihli bu Kanun, Amerika ve Avrupa literatüründe kurumsal

yönetim kurallarına somutluk kazandıran, muhasebe standartlarında hesap verilebilirliği, karşılaştırılabilirliği ve şeffaflığı daha ileri noktalara götürmeyi amaçlayan, bağımsız ve sonuç alıcı ve sadece amaca uygun denetime odaklanan ve hedefleyen bir reform olarak nitelendirilmektedir. Anılan üç konu yanında SOA borsa şirketlerinde, yani Avrupa'daki terimle hisse senetleri borsada işlem gören şirketlerde denetim komitesini, yürütücü nitelikte kararlar alan yönetim kurulu üyelerini ve diğer temsilcileri güçlendiren hükümlere yer vermiştir. SOA ayrıca denetçilerin denetime özgülenip müşterilerine diğer hizmetleri sunmaktan engellenmeleri, denetimin gözetim altında tutulması ve cezai yaptırımların artırılması konularına odaklanmıştır.

## 7. İsviçre

**29** İsviçre'de, Ticaret Kanununun ticarî işletme kitabı kapsamındaki konuları düzenleyen İsv. BK'nın dördüncü kısmını oluşturan, ticaret sicili, ticaret unvanı ve ticarî defterlerin tutulmasına ilişkin hükümlerden (m. 927-964) sadece sicile ilişkin hükümler İsviçre Ticaret Sicili Tüzüğü'nde yapılan değişikliklerle yenilenmiştir. Aşağıda açıklanacak (32 nolu paragraf) olan limited şirket reformu ile İsviçre sicil hukuku da küçük çapta da olsa yeniden düzenlenmektedir.

İsviçre'de en önemli değişiklik anonim şirketlerde yapılan 1991 reformudur. Bu büyük çaplı değişiklikten sonra anonim şirketlerde tek değişiklik 15/12/2000 tarihli "Rappen Kanunu" (yürürlük: 01/07/2001) ile gerçekleştirilmiştir. "Rappen" İsviçre Frankının yüzde birini, yani "santim"i ifade eder. Payın itibarî değeri on İsviçre Frankından 1 Rappen (Santim)'e indirilerek bir taraftan sermayenin belirginliği yumuşatılmış, diğer taraftan da sermayenin elde edilmesinde kolaylık sağlanması amaçlanmıştır. Bir sistem farklılığına yol açmayan bu değişiklik, asgarî sermaye şartının hafifletilmesine ve itibarî değerden uzaklaşılmasına bir işaret sayılabilir. İsviçre'de halen anonim şirketlerin denetlenmesini ayrı bir kanunda düzenlemek yolunda çalışmalar yapılmaktadır. Bu reformu şirketleri doğrudan ilgilendiren, 2004 yılında yürürlüğe giren, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine Dair Federal Kanun izlemiştir. Ancak bu ülke kısa bir süre geçtikten sonra 1991 yılında yapılan anonim şirketler reformunun yetersizliğini anlamıştır. İsviçre'de halen birçok konuda değişiklik çalışmaları yapılmaktadır. Bunları şöyle sıralayabiliriz: (1) Anonim şirketin genel kurulu reformu (bu reform on-line genel kurulları ve on-line oy kullanma hakkını İsviçre'ye getirmeyi amaçlamaktadır). (2) Gerçek olmayan itibarî paylar "Stückaktien" (Bu tasarı itibarî değerli paylar yanında, kesir esasına göre pay oluşturulmasını hedeflemektedir). (3) Bir diğer değişiklik konusu kurumsal temsilidir. (4) Bundan başka kurumsal yönetim yönünde çalışmalar da vardır. Ayrıca, kayıtlı ve şarta bağlı sermayenin düzenine bağlı olmaksızın bir "band" bağlamında sermayenin yönetim kurulu tarafından artırılması/azaltılması da önerilmektedir. (5) IFRS'in uygulanmasını sağlayan çalışmalar da hızlanmıştır. (6) Nihayet Amerika Birleşik Devletleri hukukundan yararlanılarak iki yeni payın yaratılmasına ilişkin görüşler de ileri sürülmektedir. Bunlardan birincisini "işletmeye endeksli pay" diye Türkçeye çevirebileceğimiz "Tracking-Stocks" oluşturmaktadır. Bu tür pay şirketin tümünün değil de bir bölümünün karından yararlanır. Mesela bir şirketin hem beyaz hem de kahverengi ürünleri olup da televizyon, video, müzik dolabı gibi kahverengi ürünleri daha karlı ise buna karşılık beyaz ürünlerin pazar payı küçükse belli işletmeye endeksli pay başarılı bölümün karına katılır. İkinci pay ise belli bir süre sonra şirketin belli bir bedelle geri satın alma yükümü altına girdiği Türkçe'de "geri alınabilir pay" diye adlandırabileceğimiz "Redeemable Share"dir. Bu ikinci tür pay özellikle piyasası

olmayan kolay alınıp satılmayan şirket paylarına çekicilik kazandıran unsurlarla donatılmıştır. Diğer Avrupa ülkeleri yanında İsviçre'nin anonim şirketler hukukunda ne kadar büyük açılımlar peşinde olduğu ve anonim şirketler hukukunu nasıl bir yörüngede döndürmek istediği bu özet açıklamalardan anlaşılacaktır. Üzerinde durulması gereken ikinci nokta İsviçre'de anonim şirketler hukuku ile borsalara ilişkin düzenlemelerin birbirine girmesi yani bu Ülkede anonim şirketler hukukuna borsa hukuku aracılığıyla müdahale edilmesidir. 24/02/1993 tarihli Borsalara ve Menkul Değerler Ticaretine İlişkin Federal Kanun (BG über die Börsen und Effektenhandel-BEHG) borsa şirketlerini sadece modernleştirmekle kalmamış aynı zamanda hem amerikanlaştırmış hem de avrupalılaştırmıştır. İsv. BK'daki pahasahiplerinin haklarına, borçlarına, muhasebeye ve denetlemeye ilişkin yetersiz hükümler BEHG ile 17/04/2002 tarihli SWX Yönergesi, İsviçre Genel Kabul Görmüş Muhasebe İlkeleri ile Amerikan Genel Kabul Görmüş Muhasebe İlkelerinin (US GAAP) ve IFRS'lerin nihayet uluslararası denetim standartlarının bu Ülkedeki anonim şirketlerinin bir çoğuna uygulanmaları sonucunu doğurmuştur. İsviçre'deki genel manzara, İsv. BK'nın hesaplara ve denetlemeye ilişkin hükümlerinin küçük, kapalı, aile ölçeğinde şirketlere uygulandığıdır.

İsviçre anonim şirketlerinin denetlenmesine ilişkin manzara da, muhasebe standartlarından pek farklı değildir. Bu konuda, 23/06/2004 tarihli iki Kanun tasarısını anabiliriz: (1) Denetleme Kuruluşlarının Denetlenmesine İlişkin Federal Kanun (Tasarısı) ve (2) Borçlar Kanununun Şirketlerin Denetlenmesi Yükümü Hukukunun Değişikliği Tasarısı.

İsviçre'de kurumsal denetim ile ilgili iki düzenleme vardır: (1) Kurumsal denetim ile ilgili en iyi uygulamaya ilişkin İsviçre Kodu. (2) Kurumsal Denetim Bilgileri Hakkında Yönerge.

**30** Limited şirketlere değişik bir kişilik verecek çapta bir değişiklik tasarısı halen parlamentodadır. İsviçre reformunun hedefleri, Uzmanlar Tasarısında, şöyle sıralanmıştır: (1) Limited şirketin kişisel öğelere daha fazla yer veren, küçük ve orta ölçekli işletmelerin ihtiyaçlarını karşılayan bir yapıya kavuşturulması; (2) anonim şirketlerde tüm Avrupa'da güncel hâle gelen yılsonu finansal tablolarının IFRS bağlamında düzenlenmesi ve şeffaflık ile hesap denetimine ilişkin gelişmelerin kanuna yansıtılması; (3) AET/AT yönergelerine uyum sağlanması; (4) ortakların müteselsil sorumluluğuna yer vermeden, sermaye yapısının güçlendirilmesi ve sermayenin korunmasının güvence altına alınması ve (5) azlığın korunması sisteminin geliştirilmesi.

**31** İsviçre taşıma hukukunda 1980'li yıllardan başlayarak geniş çaplı değişiklikler yapılmıştır. Bunların bir kısmı Posta Kanunu ve Taşıma Kanunu gibi kamusal alana ilişkindir. İsviçre CMR'den ve COTIF'den de etkilenmiştir. Sigorta hukukunda ise yenileştirme daha hızlı ve kapsamlı olmuştur. Sosyal sigortaları bir tarafa bırakacak olursak değişiklikleri, diğerleri yanında, şöyle sıralayabiliriz: Eskiden 1911 Kanunu ile tek kanunda düzenlenen hastalık ve kaza sigortaları 1984'de iki ayrı kanuna konu olmuştur. 1984 kanunlarının yerini 1994 kanunları almıştır. 1946, 1949 ve 1959 tarihli kanunlarla düzenlenmiş bulunan yaşlılık ve destekten yoksun kalma sigortası, askerlik rizikolarını güvence altına almaya ilişkin sigorta ve sakatlık sigortaları, devamlı olarak ihtiyaçlara cevap verebilir hâle getirilmiştir. İsviçre AET/AT'ın sigorta gözetim hukukuna ilişkin yönergelerini de hukukuna yansıtmıştır.

## 7. Dünya’da Yeni Şirket Türleri

**32** Türkiye’de bir ticaret hukuku reformu yapılırken özellikle son zamanlarda ortaya çıkan ve bazı ülkelerde kanunlaşmış uygulanmaya ve çalışmaya başlayan, bazı ülkelerde de tasarı halinde bulunan veya tartışılan yeni şirket türlerine ilişkin bilgi verilmesi de gereklidir. Çünkü, bu gelişme bir taraftan bir çok ülkede geçerli olan şirket türlerindeki sınırlı sayı ilkesini sarsması, diğer taraftan da gereksinimlerin hukukî doğmaların önüne geçip hukuku yeni arayışlara zorlaması yönünden önem taşımaktadır. Komisyon, aşağıda belirtileceği gibi, bu yeni şirket türlerini, Ticaret Kanununun kapsamı dışında olduğu, başka bir deyişle ayrı kanunların konusunu oluşturdukları bazılarının da yozlaşan tür tanımına girdikleri için düzenlememiştir. Gelişme iki gereksinimin eseridir. Yeni türler (1) serbest meslek mensuplarının, özel yapıda bir şirket altında toplanmak istemelerinden, (2) sorumluluğu sınırlı bir şahıs şirketine duyulan gereksinimin artmış olmasından kaynaklanmaktadır.

İlk tür 2000’lerde New-York Eyaletinde ve İngiltere’de faaliyete geçen sınırlı sorumlu şahıs ortaklığıdır (Limited Liability Partnership-LLP). LLP, Almanya’da 26/05/1994 tarihinde kanunla düzenlenen “meslek ortaklığı”na (Partnerschaftsgesellschaft) amaç açısından benzemekle beraber sorumluluk sisteminde farklıdır. LLP ve Partnerschaftsgesellschaft, mimar, mühendis, muhasebeci, denetçi, hatta avukat gibi serbest meslek sahiplerinin meslekî hizmetlerini bir şirket halinde sunmalarına olanak tanımaktadır. LLP sınırlı sorumluluk ilkesine dayalıdır. Alman Partnerschaftsgesellschaft ise, iç ilişkide kollektif şirkete benzeyen, meslekî katkının şart olduğu ve sorumluluğun, mesleğin kanunî düzenlemesinin gerekli görmesi istisnası dışında, sınırlanamadığı bir türdür. Bu şirket, özellikle, denetleme şirketleri ile denetleme şirketlerini ve denetçileri denetleyen şirkete uygundur. İsviçre’de LLP’den esinlenilerek sınırlı sorumlu şahıs şirketi (Partnerschaft mit beschränkter Haftung, PmbH) önerilmiş, ayrıca yatırım fonları reformu bağlamında değişir esas sermayeli yatırım şirketi öntasarısı hazırlanmıştır. Öntasarı ile İsviçre hukukuna değişir sermayeli anonim şirket gelmiş olacaktır. Anılan reform bağlamında bir de İngiliz hukukundan esinlenen yatırım fonu işleten ve komandite ortağı tüzel kişi olabilen bir komandit şirket modeli de ortaya çıkmaktadır.

“Limited şirket&Co Komandit Şirket”i diğer komandit şirketlere üstün hale getiren bu formülün İsviçre’de de yatırım fonlarına uygulandığı anlaşılmaktadır.

Bu kısa özet betonlaşmış olan şirket yapılarında taşların oynadığını göstermektedir. Bu açılım Türk hukuku için gerekliyse yatırım fonları çerçevesinde gerçekleşmeli ve Almanya’da olduğu gibi komandit şirketin de halka açılmasına olanak sağlanmalıdır.

### III. AET/AT<sup>1</sup> Hukuku

#### 1. Ticarî İşletme Hukuku

**33** Tasarının ticarî işletme kitabının kapsamındaki konularla ilgili olarak AET'nin sadece üç grup yönergesi anılabilir. Bunlardan birincisini haksız rekabete ilişkin 051-053'de açıklanan yönergeler oluşturur. İkinci gruba ise ticaret şirketleri

---

<sup>1</sup> Genel gerekçe ile madde gerekçelerinde çoğu kez AET/AT kısaltmasına yer verilmiştir. Çünkü, toplulukta bazı düzenlemeler Topluluk Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) bazıları da AT diye adlandırılırken yapılmıştır. Yönergeler bu ayrıntıyı özenle yansıtmaktadır.

hakkında olmakla beraber, ticaret siciline ilişkin hükümler içeren AET'nin 68/151 sayılı yönergesi girer. Üçüncüsü ise acenteye dair 1986 tarihli 86/653 sayılı yönergedir.

## 2. Şirketler Hukuku

**34** AET/AT'da ticaret hukuku, sadece sermaye şirketleri hukuku alanında gelişme göstermiştir. Ticaret hukukunun komşu dalı olarak sermaye piyasası hukuku da aşama yapan bir hukuk olarak değerlendirilebilir. Ancak, bu ikinci daldaki ilerleme, kıymetli evrak hukuku ile değil, kıymetli evrak ticareti ve şirketin kontrolünün devralınması şeklinde Türkçe'ye çevirebileceğimiz "take over" ile ilgilidir. Sigorta hukuku ise, sigorta sözleşmesi hukuku dışında sigorta gözetme hukuku yönünden aynı çizgide ilerlemiştir. Taşıma hukukundaki gelişme de CMR ekseninde gerçekleşmiştir. Doğrudan doğruya deniz ticaretiyle ilgili olan AET/AT yönergelerine rastlanmamaktadır. Deniz ticareti hukukundaki reform yenilenen veya yenileri düzenlenen uluslararası sözleşmeler çerçeveler ile şekillenmiştir.

AET/AT'ın uyumlaştırma yönergeleri ile ortak hukuk yaratan tüzükleri ortaya bir "Avrupa şirketler hukuku" çıkarmıştır. Bu yönergelerin ve tüzüklerin düzenlediği konular ve getirdiği kurumlar, şirketler hukukunun güncel sorunlarından kaynaklanmakta, yeni kuramlarla öğretileri yansıtmakta ve reform hedeflerini göstermektedir. 68/151 sayılı ve 09/03/1968 tarihli, "kamuyu aydınlatma yönergesi" diye anılan birinci şirketler hukuku yönergesi, ultra vires kuralını kaldırmıştır. Ayrıca aynı yönerge tescil edilen bir şirketin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceğini, ancak kısa bir hak düşürücü süre içinde fesih davası açılabileceğini öngörerek tescilin sağlığa kavuşturucu etkisi öğretisine genellik kazandırmıştır. Bu yönerge genel olarak şeffaflığı ve organların işlemleri konusunda üçüncü kişileri koruyucu kuralları geliştirmiştir. 77/91 sayılı 13/12/1976 tarihli, kuruluş ve sermayenin korunmasına ilişkin "sermaye yönergesi" diye anılan ikinci yönerge, sermayenin korunması ilkesini pekiştirmiş, bir şirketin kendi hisse senetlerini iktisabı kurumuna devrimsel bir boyut kazandırmıştır. 78/855 sayılı ve 09/10/1978 tarihli şirketlerin birleşmeleri hakkında üçüncü yönerge, gerek birleşme türleri, gerek alacaklıların ve pay sahiplerinin korunması yönünden, yeni bir açılmadır. 78/660 sayılı ve 25/07/1978 tarihli, bazı ortaklıkların yılsonu finansal tablolarına ilişkin dördüncü yönerge, şeffaflık ve dürüst resim verme öğretilerinin şirketler öğretisine egemen olmasını sağlayan ve Uluslararası Finansal Raporlama Standartlarının uygulanmasının yolunu açan ayrıntılı bir metindir. 82/891 sayılı ve 17/12/1982 tarihli şirketlerin bölünmelerine ilişkin altıncı yönerge, bölünme kavram ve türlerinin tanımında, kısmî küllî halefiyet ilkesinin uygulamaya konulmasında, koruma ve sorumluluk hukukunda yol gösterici olmuştur. 83/349 sayılı ve 13/06/1983 tarihli, konsolide hesaplara ilişkin konseyin yedinci yönergesi ile 84/253 sayılı ve 10/04/1984 tarihli, kanunî denetleme sorumluluğu taşıyan kişilerin, yani denetçilerin şirket hesaplarına ilişkin finansal tabloları onaylamasına ilişkin sekizinci yönerge de, konusunda önemli bir düzenlemedir. 89/666 sayılı ve 21/12/1989 tarihli, başka bir ülkenin hukukuna tâbi bazı ortaklıkların üye ülkelerden birinde şube açmalarına ilişkin onbirinci yönerge ile 89/667 sayılı tek ortaklı, sınırlı sorumlu (kapalı) ortaklıklara ilişkin onikinci yönerge ve 2001/86 sayılı ve 08/10/2001 tarihli, Avrupa Ortaklığına İşçilerin Katılmalarına İlişkin Yönerge de ulusal hukukları geliştiren metinlerdir.

Yönergeler, sadece AB üyelerine ve üye adaylarına, şirketler hukuku ile ilgili bir reform konuları katoloğu sunmakla kalmamış, aynı zamanda bazı ülkelerde hakim, olumsuz görüşleri de etkisiz hâle getirmiştir. Tek kişilik anonim ve limited şirket

yönergesi ve 19/07/2002 tarihli ve 1606/2002 sayılı, Uluslararası Muhasebe Standartlarının Uygulanmasına İlişkin Avrupa Tüzüğü (75 Nolu paragrafa bakınız) bu niteliktedir. Hemen hemen tüm ticaret hukukçularının karşı olduğu sınır aşan birleşmelere ilişkin onuncu yönerge tasarısı da bu konuda diğer bir örnektir.

**35** AET/AT hukukunda, Avrupa şirketler hukukunu derinden etkileyen, ancak ikincil hukuk düzenlemeleriyle değil de, Avrupa Topluluklar Mahkemesinin kararları ile gerçekleşen önemli bir gelişmeye de değinilmelidir. Çünkü, bu gelişme, şirketler hukukunda bir açılımın yönüne işaret etmektedir. Öğretide de tartışmalara yol açan, değerlendirmelere ve farklı yorumlara sebep olan bu kararlar 09/03/1999 tarihli “Centros”, 05/11/2002 tarihli “Überseering” ve 30/09/2003 tarihli “Inspire Art” kararlarıdır. Bu kararlar merkez/şube kavramlarını adeta yeniden tanımlamakta ve bir AB üyesi devlette kurulmuş olup da orada hiç faaliyet göstermeyen bir şirketin, diğer bir ülkede açtığı şube yoluyla bütün faaliyetini bu şubede yoğunlaştırmasına olanak tanımaktadır. Böylece merkez durumundaki şirket bir kabuk halinde kalmakta, şube esas faaliyet yeri gibi çalışmaktadır. AB’de temel ilkelerden biri olan sermayenin dolaşımı ve yerleşimi ilkesinden yararlanan bu uygulamaya Avrupa Topluluklar Mahkemesinin kararıyla geçit verilmesi Avrupa öğretisinde hararetli tartışmalara sebep olmuştur. Çok kullanılan örnek şudur: Almanya’da limited şirketin asgarî sermayesi 15.000 Avro’dur. Bu sermayeyi sağlayamayan veya şirkete koymak istemeyen, ancak Almanya’da faaliyette bulunmaktan vazgeçmeyen kişiler, limited şirketi, asgarî sermaye öngörmeyen İngiltere’de kurup, İngiltere’de hiç faaliyet göstermeden, Almanya’da açacakları bir şube aracılığıyla bu ülkede istedikleri gibi çalışabilirler. AB’nin önem verdiği şirketlerin sınır aşan hareketliliği (corporate mobility) kavramı (56 nolu paragraf) bağlamında Avrupa Topluluklar Mahkemesinin izin verdiği bu model, devletler özel hukukunda yönetim merkezi ve kuruluş hukuku teorilerini tartışmalarını tekrar canlandırırken, şirketler hukukunda da, bir ülkenin tanımadığı bir şirket türünün şubesi aracılığıyla istediği gibi faaliyette bulunmasına olanak sağlayacaktır.

### **3. Sermaye Piyasası Hukuku**

**36** Sermaye piyasasını ilgilendiren AT yönergeleri şirketin kontrolünün devralınması (take-over) dışında, hizmetlerin sağlanması ve sermayenin dolaşımı serbestisi hakkındadır. Bu yönergeler ticaret kanunlarının düzenledikleri konular ile ilgili değildir. Bu yönergeler kredi ve finans kurumlarının denetimini, kotasyon şartlarını, pazarların "manipule" edilmesinin ve içerden öğrenenlerin ticaretinin önlenmesini, izahname ve işletme içi bilgilerin açıklanmasını kendilerine konu almaktadır.

### **4. Taşıma Hukuku**

**37** Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşma'nın, yani Roma Anlaşmasınının 70-80. maddelerinde taşımaya ilişkin Topluluk politikalarının esaslarını gösteren hükümler yer almıştı. Bu hükümler Roma Anlaşmasından itibaren Topluluğun önem verdiği hedeflere yönelmiştir. Aynı hükümler "Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Anlaşma Tasarısı"na da, bazı değişikliklerle, aktarılmıştır. Söz konusu kuralların temelinde Topluluğun ana hedeflerinin ortak bir taşıma politikası çerçevesinde izlenmesi düşüncesi yatmaktadır. Taşımanın değişik cepheleri bu suretle, ortak politikalar bağlamında düzenlenmiştir. Komisyon başta olmak üzere tüm organların görevi Topluluk içinde, uluslararası taşımaya ilişkin ortak kurallar konulması, yerleşik olmayan taşıma şirketlerinin üye ülkeler içinde serbestçe hizmet sunabilmelerinin



sağlanması ve taşımanın güvenliğinin, sağlık ile çevre korunmasının en iyi şekilde gerçekleştirilmesidir. AT çalışmalarını, hiçbir zaman, taşıma hukukuna ilişkin ulusal hukukların uyumlaştırılmasına ve bu alanda hükümler konulmasına yöneltmemiştir. AT bir taraftan güvenlik yönünden alt yapıyı düzeltmiş ve Transavrupa Ağı'nı kurmak çabalarını sürdürmüş, diğer taraftan da, AT'a üye ülkelerin taşıma işletmelerinin rekabet gücünü artırıcı önlemler almıştır. Bu amaçlarla AT organları rekabeti koruyucu kuralların taşıma sektörüne uygulanmasını sağlayan tüzükler ve yönergeler çıkarmıştır. Söz konusu ikincil hukuk düzenlemeleri, Tasarıyı doğrudan ilgilendirmedikleri için bunlara işaret etmekle yetinilmiştir. Topluluğun 1982'de imzaladığı ASOK ile Interbus Sözleşmesi de bu genel gerekçenin konusu dışındadır. Bu iki sözleşmeden birincisi hizmetlerin sunulmasına dair ulusal hükümleri uyumlaştırmış ve denetlemeleri basitleştirmiştir; diğeri ise turistik faaliyetler bağlamında taşıma kuralları koymuştur. Topluluğun demiryolu ile taşımaya ilişkin çalışmaları da taşıma hizmeti sunulmasının serbestleştirilmesi ile, trans-Avrupa hızlı tren çalışmalarına ve bu konudaki işbirliğine ilişkindir. İçsularda, yani kanallarda ve doğal su yollarında eşya ve yolcu taşımasının yoğunluğu ve geleneksel konumu Avrupa'nın özelliklerinden biridir. Bu sebeple AT bu tür taşımaya da özel bir ilgi göstermiştir. Düzenlemeler "navigation" terimlerinin uyumlaştırılması ve sektördeki kapasite fazlalığı sorunu için önlem alınması gibi konulara yoğunlaşmıştır.

AET'de deniz yolu ile taşımalarla ilgili ilk çalışmalara 1976'da başlanmıştır. Üye devletlerin, bazı üçüncü ülkelerde karşılaştıkları güçlükler AT tarafından çeşitli kararların alınmasına yol açmıştır. Ayrıca, 1974'de kurulan bir uzmanlar grubu deniz ticaretini ilgilendiren çeşitli taslaklar hazırlamıştır. Taslaklar yönerge haline gelmiştir. Bunlar deniz yolu ile yapılacak taşımalarda tankerlerde aranacak asgarî şartları belirleyen 79/116/AET sayılı yönerge; Kuzey Denizde açık deniz klavuzları hakkında 79/115/AET sayılı yönerge ve gemi adamlarının yetiştirilmesine, yeterliliklerinin belgelenmesine ve vardiyaların standartlarına dair 79/114/AET sayılı yönergelerdir. Ayrıca gemi işletmeciliğiyle ilgili 77/587/AET, 78/774/AET ve 79/4/AET sayılı Konsey kararları da anılmalıdır.

## **5. Sigorta Hukuku**

**38** AT'nin sigorta sektörüne yaklaşımı, rekabetin korunması bağlamında olmuştur. Bu sebeple düzenlenmeler hizmetlerin serbestçe sunulmasına ve sermayenin serbestçe dolaşımına odaklanmıştır. Bunlar Tasarıyı doğrudan ilgilendirmemektedir. AT tarafından can sigortası ile can sigortası dışındaki sigortalara ilişkin daha çok idarî nitelikte hükümler içeren çeşitli yönergeler çıkarılmıştır. Söz konusu yönergeler, üye ülkelerin ulusal sigorta hukuklarının uyumlaştırılmasına ilişkin olmayıp, yukarıda işaret edildiği gibi sigorta sektöründe sermayenin serbest dolaşımı ile yerleşmesine ilişkin engellerin kaldırılması hakkındadır. Ayrıca bir tüketici olan sigortalının korunmasına ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Bu bağlamda şu iki yönerge özellikle anılabilir: 24/07/1973 tarihli ve 73/239 sayılı Hayat Dışı Sigorta Şirketlerinin Faaliyete Geçmeleri Konusunda Üye Devletlerin İdari Mevzuata İlişkin Hükümlerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin Birinci Konsey Yönergesi ve 05/03/1979 tarihli ve 79/267 sayılı Hayat Sigortası Şirketlerinin Faaliyete Geçmelerine Dair Yasal ve İdari Mevzuatın Uyumlaştırılması Hakkında Birinci Yönerge. Anılan yönergeleri, ilk aşamayı ifade etmeleri yönünden birinci yönergeler diye adlandırabiliriz. Bunları ikinci ve üçüncü aşamaları ifade eden değişiklikler izlemiştir:

AET/AT ayrıca motorlu araç sigortasına (24/04/1972 tarihli ve 72/430/AET sayılı) ilişkin birinci yönergeyi çıkarmış, bunu ikinci (30/12/1983, 84/5/AET) ve üçüncü (14/05/1994, 90/232/AET) yönergeler izlemiştir. AET bundan başka 30/05/1978 tarihli ve 78/473/AET sayılı müşterek sigortanın uyumlaştırılması yönergesini yayımlamıştır. Nihayet AET gene uyumlaştırma bağlamında hukukî koruma sigortası (22/06/1987, 87/344/AET) ile kredi sigortası (22/06/1987, 87/343/AET) yönergelerini de karara bağlamıştır.

**39** Değiştirme yönergeleri bir taraftan tek izin ilkesini getirmiştir; böylece merkez ülkede denetim makamı tarafından verilen iznin sigortalı riskten bağımsız olarak tüm Topluluk ülkelerinde geçerli olmasını sağlamıştır. Diğer taraftan da sigorta genel şartları için onay zorunluluğunu kaldırmış ve özellikle can sigortasında, sigortacıya, bilgi verme yükümünü yüklemiştir. Komisyon, yürürlükte olan yönergelerde yapılan değişikliklerin sayıca fazla olmaları nedeniyle, ortaya çıkan karmaşayı önlemek amacıyla yönergelerin sadeleştirilmesi çalışmaları da yapmaktadır. İlk olarak can sigortası dolayısıyla çıkarılan yönergelerin daha açık ve anlaşılabilir bir hale getirilebilmesi için 05/11/2002 tarihli ve 2002/83 sayılı yönergeyi yayınlamıştır.

**40** AT, sigorta sözleşmesi hukukunda üye ülkelerin ulusal hukuklarının uyumlaştırılmasına yönelik çalışmalar da yapmış, ancak girişim başarısız kalmıştır. Gerçekten, 1979'da Komisyon Konseye sigorta sözleşmesine ilişkin bir yönerge tasarısı sunmuştur. Bu tasarımı, 1980'de Konseyin, Avrupa Parlamentosu'nun ve Ekonomik ve Sosyal Komitenin kurdukları çalışma gruplarının değişiklik önerilerini dikkate alan yeni bir tasarısı izlemiştir. Tasarı, sigorta ettirenin sözleşmenin yapılması, rizikonun ağırlaşması ve gerçekleşmesi hallerinde davranış ve ihbar yükümlülüklerinin uyumlaştırılmasına yönelik hükümleri içermektedir. Ayrıca, tasarıda prim ödenmesi, sözleşmenin süresi ve sona ermesi, sigortalı üçüncü kişinin hukukî durumu ile ilgili hükümler de öngörülmüştü. Tasarının uygulanma alanı zarar sigortalarıyla sınırlıydı; hastalık, can, hava ve taşıma sigortaları kapsam dışı bırakılmıştı. Öneri, yönergeye dönüştürülemedi. Çünkü, Komisyon sigorta sözleşmesi hukukunun uyumlaştırılması çalışmalarından vazgeçerek tasarımı geri çekmiştir.

**41** Topluluk, belirli sigorta dallarına ilişkin olarak, kısmen sigorta sözleşmesi hukuku açısından da önemli olan bazı hükümleri de içeren, özel yönergeler de çıkarmıştır. Bu bağlamda, 25/02/1964 tarihli "Reasürans ve Retrosesyon Alanında Serbest (Meslek) Hizmet Edimlerinin ve Yerleşme Özgürlüğüne İlişkin Sınırlamaların Kaldırılmasına" dair 64/225 sayılı yönergeyi anabiliriz.

**42** 733/239 sayılı "İlk Yönergenin Turistik Destek Edimleriyle İlgili Olarak Değiştirilmesine" dair 10/12/1984 tarihli ve 84/641 sayılı yönergeyle, yerleşme özgürlüğü önündeki engellerin kaldırılmasını sağlamak amacı güdülmüştür.

**43** 22/06/1987 tarihinde 870344 sayılı "Hukukî Koruma Sigortası Hakkındaki, Yönetime İlişkin ve Hukuki Hükümlerin Uyumlaştırılması" yönergesi ise bazı maddî kurallar da içermektedir.

**44** 733/239 sayılı birinci yönergenin kredi ve kefalet sigortaları açısından değiştirilmesine ilişkin 22/06/1987 tarih ve 87/343 sayılı yönerge ile, ilk yönerge hükümlerini kredi ve kefalet sigortaları açısından tamamlayan hükümler getirilmiştir.

## **D) Avrupa'da Ticaret Hukuku Alanında Reform Konuları**

**45** Tasarıya yeni giren veya değiştirilen kurumların çoğu Avrupa'nın çeşitli ülkelerinde, özellikle 1970'den bu yana gerçekleştirilen reformlardan esinlenilerek kaleme alınmıştır. Bu sebeple, Avrupa devletlerinde ticaret hukuku alanında hangi alanlarda değişiklik yapıldığının, yani reform konularının kısaca açıklanması, Tasarıdaki yeni kurumların anlaşılması yönünden yararlıdır.

### **I. Ticarî İşletme Kitabına Giren Konular**

**46** AB üyesi ülkelerde Tasarının ticarî işletme kitabının kapsamına giren temel konularda yenileştirmeler ticaret sicili, ticaret unvanı ve haksız rekabete ilişkin hükümlerde yapılmıştır.

#### **1. Ticaret Sicili**

**47** Avrupa ülkelerinde ticaret sicili reformu şu noktalara odaklanmıştır: (a) Ticaret sicilinin kütük şeklinde değil de elektronik ortamda tutulması ve buna bağlı olarak, tescile dayanak oluşturan belgelerin aynı ortamda dosyalanması ve saklanması Avrupa'da yaygınlık kazanmıştır. Almanya, İsviçre, Fransa ve İsveç bu konuda örnek olarak gösterilebilir. (b) Aleniyetin artırılması ile ticaret sicilinin olumlu ve olumsuz işlevi genişletilmiş ve geliştirilmiştir. (c) Görünüşe güven kuramı, ticaret sicilinin merkezi haline gelmiştir. Gelişmede AET'nin 68/151 sayılı birinci yönergesi etken olduğundan bu reform genel niteliktedir. Kabul edilen ilkeler gereğince, ilan edilen içerikle tescil edilen husus arasındaki çelişki üçüncü kişileri etkileyemez, bu farklılık üçüncü kişilere ileri sürülemez. Üçüncü kişi ilana dayanabilir.

#### **2. Ticaret Unvanı**

**48** Ticaret unvanına ilişkin değişiklikler, kamuyu aydınlatma ilkesi çerçevesinde gerçekleşmiştir. İlk olarak, AET'nin 68/151 sayılı yönergesi ile, sermaye şirketlerinin kullandığı mektuplarda ve sipariş formlarında, şirketin merkezinin, sicil numarasının, türünün ve tasfiye halinde bulunduğu belirtilmesi zorunluğu getirilmiştir. Üye devletlerden bazıları, zorunluğun kapsamını genişletmiş (meselâ, Almanya'da şirket kırtasiyesine yönetim kurulu üyelerinin ad ve soyadlarının yazılması da şarttır) ve gerekliliğe uymamanın yaptırımını da göstermişlerdir.

**49** Almanya ve İsviçre gibi ülkeler unvanın gerçeği yansıtması ilkesi bağlamında da ticaret unvanına ilişkin hükümlerini şekillendirmişlerdir.

#### **3. Haksız Rekabet**

**50** Avrupa Toplulukları Mahkemesinin 1979 tarihli Cassis-de Dijon kararından beri, yerleşik görüşü, rekabetin dürüstlük ilkesi bağlamında düzenlenmesi yetkisinin üye devletlere ait olduğudur. Söz konusu yetkiye daha sonra yanıltıcı veya gerçeğe uymayan reklamlar hakkında haksız rekabet kuralları konulabilmesi de eklenmiştir. Ayrıca, tüketici de haksız rekabete karşı korumanın kapsamına alınmıştır. Tüketicinin haksız rekabete dair kurullarla da korunması, Almanya'da bir yüzyıldan fazla bir süredir uygulanan 1896 yılında kabul edilen kanunun yerine geçen 07/07/2004 tarihli Haksız Rekabete Karşı Kanun ile İsviçre'nin 1986 yılında kabul edilen Haksız Rekabet Kanununda da kabul edilmiştir. Her iki Kanun bu yönde bir çok kuralı içermektedir. Nitekim AET, üye devletlerin yanıltıcı reklamlara ilişkin ulusal hükümlerini uyumlaştırmak ve bu bağlamda konuyu düzenlemek amacıyla 84/450 sayılı tebliği yayınlamıştır. Bu tebliğ daha sonra AT'ın karşılaştırmalı reklamlara ilişkin 97/55

sayılı yönergesiyle tamamlanmıştır. En son olarak da Avrupa Parlamentosu ve Konsey tarafından kararlaştırılmış AT/2005/29 sayılı 11/05/2005 tarihli Haksız İş Uygulamalarına İlişkin Yönerge (GRuR Int. 2005, 569) yayınlanmıştır. Diğer yandan, AT'nin 2002/58 sayılı ve 12/07/2002 tarihli, kişiye özgü verilerin işlenmesi ve korunmasına ilişkin yönergesi de haksız rekabetle yakından ilgilidir. Nitekim Almanya'nın 2004 yılında kabul edilen Kanunun bazı hükümlerine bu yönergenin kuralları yansımıştır.

Alman Kanununun birinci paragrafı, haksız rekabete ilişkin kanunun, rakiplerin, tüketicilerin ve diğer piyasa ilgililerinin haksız rekabetten korunmalarına hizmet ettiğini belirtmiştir. İsviçre Kanununun amacı da aynı üçlüyü korumaktır. Anılan Kanunun 1 inci maddesi kanunun amacının, bütün katılanların menfaatine, hukuka uygun (dürüst) ve bozulmamış rekabetin sağlanması olduğunu belirtmiştir. Haksız rekabet hukukundaki bu yeni boyutun Avrupa'da genellikle geçerli olduğu söylenebilir.

**51** Avrupa ülkelerinde, bir sözleşmenin taraflarını sözleşmenin ihlâlüne ve feshedilmesine yöneltmek veya teşvik etmek; başkasının yaptığı işten faydalanmak, üretim ve ticaret sırlarını alıp kullanmak veya kullandırmak; çalışma koşullarına uymamak ve genel işlem şartlarını kötüye kullanmak, haksız rekabetin en çok rastlanan şekilleri arasında yer almıştır. Diğer yandan, bu sayılanlar da dahil olmak üzere hukuka aykırı işletme uygulamaları ve yöntemleri AB'nin gündemindedir. Bu konuda hazırlanmış bulunan 08/07/2003 tarihli "Tüketicinin Korunmasında İşbirliği Tüzüğü" Önerisi (KOM, 2003, 443) tartışmaya sunulmuştur.

**52** Emek ilkesinin güçlenmesi ve etki alanının genişletilmesi de, haksız rekabet hukukuna kazandırılan yeni bir içeriktir.

**53** Nihayet, haksız rekabete ilişkin kuralların Avrupa'da kamu sektörünü de kapsamayı, kamu kuruluşlarının da aynı hükümlere tâbi kılınması yaklaşımı da üzerinde durulmaya değer bir gelişmedir.

#### **4. Acente**

**54** AET'nin 18/12/1986 tarihli ve 86/653 sayılı yönergesi çerçevesinde, AB üyelerinin acenta hukukları hem uyumlaştırılmış hem de modernleştirilmiştir. Söz konusu düzenleme, AB üyesi ülkelerin ulusal acente hukuklarını üç yönden etkilemiştir: a) Önkarar usulü bağlamında AB çerçevesinde yorum ve uygulama birliği sağlanmıştır; b) yönergeye uygun yorum ve hukuk geliştirme ilkesiyle bu alanda bir ortak AB hukuku oluşmaya başlanmıştır; c) anılan ilkeler acentaya ilişkin hükümleri üye ülkelerin ulusal hukuklarında adeta emredici bir konuma getirmiştir. Yönergenin önem taşıyan düzenlemeleri, acentanın ücreti, korunması, fesih süreleri ve yabancı acentelere ilişkindir. Bu konular AB'ye üye ülkelerde reform konularını oluşturmuştur. Bazı AB ülkelerinde acentenin hakları arasında, özellikle ücret hakkında ilgi çekici genişlemeler olmuştur. Almanya'da 1989 değişikliğiyle, bazı şartlara bağlı olarak, acente sözleşmesinin sona ermesinden sonra yapılan sözleşmeler dolayısıyla da ücret ödenmesi kabul edilmiştir.

## **II. Ticaret Şirketleri Kitabına Giren Konular**

### **1. Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme**

**55** AET'nin, birleşmelere ilişkin 78/855 ve bölünmeler hakkındaki 82/891 sayılı yönergeleri, AB ülkelerinde birleşmelerin, bölünmelerin ve tür değiştirmelerin

ayrıntılı bir tarzda düzenlenmesine yol açmıştır. AB üyesi ülkeler dışında, İsviçre de bu dinamikten etkilenmiştir. Bazı ülkeler, yeniden yapılandırılmalarını ve tür değiştirmelerini, şirketleri aşan bir genişlikte ele almışlardır. Almanya ve İsviçre, yapısal ve türsel değişiklik hükümlerinin kapsamına, ticarî işletmeyi, derneği, vakıfları, bazı kamu tüzel kişilerini de sokmuştur. İsviçre ayrıca, malvarlığı devirlerini de, yeniden yapılandırma konsepti içinde değerlendirmiş ve buna ilişkin hükümlere Birleşme Kanununda yer vermiştir. Üç yapısal değişiklik, şekillenme serbestisi, ortakların korunması, ortaklığın (üyeliğin) sürekliliği ve ortaklar ile intifa senedi sahipleri gibi diğer hak sahiplerinin korunması temelleri üzerine inşa edilmiştir. Bölünmede kısmî küllî halefiyet yeni vurgulanan bir ilkedir; ayrılma akçesi, denkleştirme, alacaklıların korunması, birleşmeye, bölünmeye ve tür değiştirmeye katılanların özel sorumlulukları ile iş ilişkilerinin geçmesi yeni bir anlayışla ele alınmıştır.

## **2. Şirketlerin Sınıraşan Hareketliliği**

**56** Sınıraşan, yani bir ülkenin bir şirketiyle ilgili birleşme, bölünme gibi bir yapısal değişikliğin o ülkenin sınırı dışında (ötesinde) başka bir ülkede gerçekleştiği; sınıraşan merkez değiştirmeleri, sınıraşan birleşmeler ve birleşmeler kapsamında sınıraşan etkili bölünmeler, yabancı ülkelerde esas faaliyetin yoğunlaşacağı şubeler açılması Avrupa'da şirketlerin hareketliliği şeklinde ifade edilmektedir (corporate mobility). Bu açıdan 35 nolu paragrafta anılan Avrupa Toplulukları Mahkemesi kararları öğretide farklı görüşlerin ileri sürülmesine sebep olmuştur. Hareketlilik (taşınabilirlik de denilebilir) güncel ve canlı tartışmaların konusudur. Avrupa'nın isteği, işletmelerin "mobil" olmasıdır. Şirketler hukuku öğretisi taşınabilirliğe başka bir deyişle hareketliliğe odaklanmıştır. Ancak bu yolla içpazar kurulabilir. İsviçre, (bir AB ülkesi olmadığı halde) 2004 yılında yürürlüğe giren birleşmeleri, bölünmeleri, tür değiştirmelerini ve malvarlığı devirlerini düzenleyen kısaca Birleşme Kanunu diye anılan kanununda, Milletlerarası Özel Hukuk Kanununa eklediği hükümlerle sınıraşan birleşmeleri düzenlemiştir. Aşağıda 93 nolu paragrafta anılan Yüksek Düzeyli Uzmanlar Raporunda, şirketlerin sınıraşan hareketliliği ayrıntılı olarak ele alınmış, merkez değiştirme, kuruluş ve merkez teorileri bağlamında irdelenmiştir. Aynı rapor, sorunu sınıraşan birleşmeler yönünden de tartışmaktadır.

Bu sorun Türkiye için güncel değildir. Ancak şirketler hukukunun gelişme yönlerinden biri olarak ilgi çekicidir ve Türkiye'nin yakın geleceğinde güncellik kazanması olasılığı sebebiyle araştırmacılarca ele alınması gerekli olan bir konudur. Çok da uzun olmayan bir süre içinde merkez değiştirmeleri ve sınıraşan birleşmeler ile "corporate mobility", AB ile müzakereler kapsamında Türkiye için güncellik kazanabilir.

## **2. Anonim Şirketler**

### **a) Güvenli Kuruluş ve Sermayenin Korunması**

**57** Güvenli kuruluş ile sermayenin korunması, anonim şirketin sınırlı sorumlu bir ticaret şirketi olmasından kaynaklanan ve birbirini tamamlayan iki taşıyıcı ilke veya bir taşıyıcı ilkenin iki yüzüdür. Bu ilkeler, veya ilke, sermayenin, şirketin hem işletme konusunun hizmetinde bulunmasını hem de tam tasarruf yetkisinin kapsamında olmasını ifade eder. "Hizmetinde olmak" sermayenin, kural olarak, şirketin mülkiyetinde olması, sermayenin gerçek değeri ile şirkete fiilen getirilmesi, korunması ve geri iade edilmemesi şeklinde tanımlanır. AET'nin 13/12/1976 tarihli ve 77/91 sayılı

şirketlere ilişkin ikinci yönergesi de bu anlayışı vurgular. Anılan ilkeler, denetlemenin amaca uygun yapılabilmesi için, basit, şeffaflığı sağlayıcı ve açık kuruluş ve sermaye artırımını hükümlerini gerekli kılar.

Bu vesile ile, 77/91 sayılı, 2. şirketlere ilişkin yönergenin birkaç defa değiştiğine ve hep sermayenin korunması ilkesine bağlı kalındığına işaret etmek gerekir. AT'ın, iç pazarda engellerin kaldırılması bağlamında hukukî hükümlerin basitleştirilmesi [Simpler Legislation for the internal Market (SLIM-Team)] çalışmaları yapılması için kurduğu SLIM-çalışma-takımı, sermaye sağlanmasını kolaylaştırma bağlamında önerileri arasına, tehlike oluşturmayan belli hallerde, aynı sermayenin bilirkişilerce değerlendirilmesinden vazgeçilmesini de almıştır (93 nolu paragrafta anılan Yüksek Düzeyli Uzmanlar Raporu'na bakınız.).

Bugün AB üyesi devletlerin bilanço hukuklarının güncel sorunu IFRS'in, münferit şirket bilançolarına da uygulanıp uygulanmayacağıdır. Çünkü, AB Konseyi 2005 yılından itibaren sadece pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde ve sadece konsolide finansal tabloların IFRS'e göre düzenlenmesi zorunluğunu getirmiş, konsolide olmayan finansal tablolara uygulanacak standartlarda üye devletleri serbest bırakmıştır (68 nolu paragraf). IFRS'in temelinde yatan düşünce, bilançonun, sadece, bir işletmenin finansal durumu ile bu hususta meydana gelen değişiklikler hakkında bilgi verme işlevini haiz olduğudur. Buna karşılık, Kara Avrupası anlayışında, bilançonun bu tür bilgilendirme yanında, en az bunun kadar önemli bir diğer görevi de, sermayenin iade edilip edilmediğini, sermayeye faiz verilip verilmediğini, yıllık kârın kanun ve esas sözleşmeye göre kullanılıp kullanılmadığını, dağıtılanın kâr olup olmadığını, sermayenin zararlarla yitirilip yitirilmediğini, kâr dağıtımının sermayeden ve sermayenin güvencesi olan yedeklerden yapılıp yapılmadığını da ortaya koymasındır. Yani Avrupa anlayışında, sermayenin korunması ilkesi ile bilanço arasında sıkı bir bağlantı vardır. Şimdi AB üyesi devletler IFRS'i konsolide olmayan bilançolara da uygularlarsa, sermayenin korunması ilkesinden özveride bulunup bulunmayacaklarının değerlendirmesini yapmaktadırlar.

**58** Son yıllarda, sermayenin korunması ilkesinin Kara Avrupası anonim şirketler hukukundaki itibarlı konumunu sorgulayan görüşlere sıkça rastlanmaktadır. Bu eğilim belirgindir. Görüşün temsilcileri gün geçtikçe fazlalaşmaktadır. Buna karşılık sınırlı sorumluluk sisteminin, söz konusu ilke olmadan ayakta kalamayacağı düşüncesi dile getirilmektedir. Büyük çoğunluk ilkenin hâla anonim şirketler hukuku açısından vazgeçilmez nitelikte olduğunu kabul etmektedir. IFRS'nin anılan ilkeye duyarsız olduğu yorumu ise, bu standartlara ilişkin, yüzdeye kalan hatta haksız bir yargıdır.

#### **b) Tedrici Kuruluşun Kaldırılması**

**59** Basit ve güvenli kuruluş anlayışı Avrupa'da tedrici kuruluşun kaldırılması sonucunu doğurmuştur. Çünkü, bu tür kuruluş hantal ve karışıktır. Nitekim Almanya, Avusturya, Belçika, Fransa, Hollanda ve İsviçre başta olmak üzere hemen hemen tüm Avrupa ülkelerinde tedrici kuruluş artık mevcut değildir. Halka açık kuruluş, ani kuruluşun halka açılma ile tamamlanması düşüncesine dayanan yeni yöntemlerle sağlanabilmektedir.

#### **c) Asgarî Sermaye**

**60** AET'nin şirketlere ilişkin 13/12/1976 tarihli 77/91 sayılı ikinci yönergesinden bu yana, AB üyesi ülkelerde asgarî sermaye vazgeçilmez nitelikte bir

gereklilik olarak kabul edilmektedir. Alacaklılara güvence sağlamak amacıyla bir çok AB üyesi asgarî sermaye rakamını yükseltmiştir. Asgarî sermaye olmadan sınırlı sorumluluk olmaz düşüncesi Avrupa'da hâlâ hakimdir. Bu, asgarî sermayenin kredi güvenliğini sağladığı, alacaklıların ortak güvenceyi oluşturduğu ve özellikle halka açık şirketlerde serüvencileri caydırdığı inancının ürünüdür. Ancak bu düşünce de 1990'lı yıllardan beri sarsılmaya başlamıştır. Asgarî sermayenin sınırlı sorumluluk ilkesine yararı ve sağladığı güvence sorgulanmaktadır. Bu görüşler 93 nolu paragraftaki Yüksek Düzeyli Uzmanlar Raporuna da yansımıştır. Asgarî sermaye kavramı, uzun yıllar sermayenin korunması ilkesi yönünden olmazsa olmaz görülmüş, kâr dağıtımının sermayeden veya sermayenin adeta tamamlayıcısı olarak öngörülmüş bulunan kanunî (zorunlu) yedek akçelerden yapılmasını engelleyen bir sınır olarak değerlendirilmiştir. Çünkü, geçmiş yıl zararları kapatılmadan kâr dağıtılamaz; kanunî yedek akçe, sermayenin belirli bir tutarını aşmadıkça ancak kanunla belirlenen yerlere harcanabilir: yoksa pay sahiplerine aktarılamaz, sermayeye eklenemez. Bu iki yasak Avrupa ülkelerinin ortak ilkeleridir. Yüksek Düzeyli Uzmanlar Raporunda (93 nolu paragraf) asgarî sermayenin şirketin rekabet gücüne etkisi incelenmiş, ilkenin bu açıdan ne yararı ne zararı olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak "rekabet gücü" ölçütünün elverişli olup olmadığı kendi başına bir sorundur.

#### **d) Asgarî İtibarî Değer Pay ile İtibarî Değersiz ve Gerçek Olmayan İtibarî Değersiz Paylar**

**61** AT yönergeleri asgarî itibarî değere ilişkin herhangi bir hükmü içermemektedir. Bu çekişenlikte Avrupa'da kendisini belli eden bir eğilimin rolü olabilir: Gerçekten Avrupa'da hem hukuk ve finans öğretisi hem sermaye piyasası uzmanları hem de uygulayıcılar ve ilgili çevreler itibarî değer yararlı olduğuna ilişkin görüşlere karşı çıkmaktadır (93 nolu paragrafta anılan rapor, IV 3 b). Eleştiriler şöyle özetlenebilir: (a) Piyasa, özellikle borsa değeri olduğu andan itibaren itibarî değer, payın/pay senedinin değerini belirtme işlevini yitirmekte, karmaşaya yol açmaktadır. (b) Payın kaydileştirilmesinin yaygınlaşmasıyla bu kavram anlamsız hâle gelmiştir. (c) İtibarî değer, sermayenin korunmasındaki, oy hakkının hesaplanıp belirlenmesindeki, sermayenin azaltılması ve borca batıklığa karşı alınacak önlemlerin uygulanmasındaki işlevleri abartılmamalıdır. Amerika Birleşik Devletleri'nde itibarî değer bulunmadığı halde tüm bu sorunlar kolayca çözülmüştür. İtibarî değerli sistemden itibarî değersiz rejime geçişin de zor olmayacağı ayrıca ileri sürülür.

AB'de ulusal paradan Avro'ya dönüşte karşılaşılan sıkıntılar itibarî değere şüphe ile bakanların sayısını çoğaltmıştır.

**62** Bugün Belçika, İngiltere, İtalya itibarî değersiz payları kabul etmişlerdir.

**63** İtibarî değerli paylardan tam olarak vazgeçemeyen ülkeler, bu paylar yanında, öğretide bir çeşit "rotuş" veya "kozmetik" düzenleme olarak nitelenen yeni ve (tabir caizse) "arada kurum"a yer vermişlerdir. Bu "yarı itibarî değersiz" veya "gerçek olmayan itibarî değersiz pay" şeklinde adlandırılan paydır. Almanlar 25/03/1998 tarihli "Stückaktengesetz" ile sistemlerine soktukları bu paya "Stückaktien" demişlerdir. Aynı payları Fransızlar 02/07/1998 tarihli Kanunla Fr. TK 228-8 inci maddesine yerleştirmişlerdir. Anılan maddede esas sözleşmede payın itibarî değerinin gösterilmesi zorunluğu kaldırılmıştır. Fransız hukukunda bu kurum Belçika hukukundaki kesir paya (action du quotite) benzetilmektedir. Gerçek olmayan itibarî değersiz pay sisteminde, esas sözleşmede sermayenin kaç adet paya bölündüğünün yazılmasıyla yetinilmekte,

fakat payın itibarî değeri belirtilmemektedir. Anonim şirketler reformu ile ilgili çalışmalar sırasında, İsviçre'de bu tür için "sessiz (kalan) pay senetleri" terimi kullanılmıştır. Çünkü pay senedi itibarî değer hakkında suskundur. Pay senedinde o senedin içerdiği payın sermayeye oranı (1/1.000.000) gibi bir oranla gösterilmekte, ancak itibarî değer ifade edilmemektedir. Almanların ve Fransızların bu, fazla bir şey ifade etmeyen ara formüle, Avroya geçiş sıkıntısı sebebiyle iltifat ettikleri öğretileri sürülmüştür. Türk Ticaret Kanunu Komisyonunda da TL'den altı sıfır atılmasının çıkarabileceği güçlükler sebebiyle benzeri öneriler yapılmıştır.

**64** Avrupa'daki kısaca özetlenen karşılığa rağmen, itibarî değer yerini korumaktadır. Bunun en önemli sebebi, itibarî değer terk edilince sistemde önemli bir değişiklik yapmak ihtiyacının hemen ortaya çıkacağıdır. Avrupa, henüz büyük çaplı bir sistem değişikliğine hazır görülmemektedir. Ancak akımın hızlı ve ikna edici olduğu da şüphesizdir.

#### **e) Şirketin Kendi Paylarını (Pay Senetlerini) İktisabı**

**65** AB üyesi ülkeler, bir anonim şirketin kendi pay senetlerini iktisap etmesi ve rehin olarak kabul etmesi yasağı klasik dogmatik düzeninden uzaklaşmış, "amerikan çizgisi"ne daha yakın bir konuma gelmiştir. Bunda, AET'nin, 13/12/1976 tarihli şirketlere ilişkin ikinci yönergesinin etkisi büyüktür. Yönergede yasak, kural olarak, korunmuştur demek gerçeği yansıtmaz. Çünkü, yasak korunmamış, bir şirketin kendi pay senetlerini iktisap edebileceği kabul olunmuş ancak iktisap şartlarına ve sınırlara bağlanmıştır. Öngörülen istisnalarla, sistem başka bir eksene oturtulmuştur. Ana kural şudur: Bir anonim şirket, yönetim kurulunun, onsekiz ay içinde kullanması koşulu ile, genel kuruldan alacağı yetkiye dayanarak, sermayesinin yüzde onuna kadar, kendi hisse senetlerini iktisap edebilir. Bu yetkinin aralıksız yenilenmesiyle, yasak sermayenin yüzde onuna kadar uygulanmaz duruma gelmiştir. Ayrıca, şirkete piyasa yapıcısı rolü oynayabilmesi olanağı da tanınmıştır. Ancak, bu serbest rejim (yüzde on sınırı dışında) bir sınır daha içermektedir. O da iktisap edilecek pay senetlerinin ödeneceği kaynaktır. İktisap edilecek payların bedellerinin ödenmesine şirketin öz varlığı müsait olmalıdır; bedel sermayeden ödenmelidir; bedel dağıtılabilecek yedeklerden karşılanmalıdır. Diğer bir kısım AB ülkeleri yönergede yer almayan diğer bazı sınırlandırmalara daha yer verirlerken, diğer bir kısım ülkeler de yasağın sınırlarını daha da genişletmişlerdir. SLIM (çalışma) takımı (93 nolu paragraf) yönerge düzenini yeteri kadar liberal bulmamakta, yüzde on sınırını keyfî bir oran olarak görmekte, iktisap bedelinin dağıtılabilecek yedeklerden karşılanması gereğini eleştirmekte ve serbestinin rehin yasağını da kapsamasını savunmaktadır. Halen AB Parlamentosunda tartışılmakta olan Piyasanın Kötüye Kullanılmasına Karşı Önlemler Yönergesi'nin sistemi daha da yumuşatacağı düşünülmektedir.

#### **f) Alacaklıları Koruyan Alternatif Sistem Arayışları**

**66** Asgarî sermayenin, asgarî itibarî değerli pay ile mevcut sermayeyi koruma rejiminin işlevleri yönünden sorgulanması, alacaklıların korunması ile ilgili olarak, alternatif bir sistemin aranması gereğini ortaya çıkarmıştır. Bu da kâr dağıtımlarının ödeyebilirlik denetimine bağlanmasıdır. Önerilen, finansal nitelikte bir denetimdir: Net malvarlığı, likidite yani dönen varlıkların kısa vadeli alacaklarla karşılanabilirliği, şirketlere kanunen likidite marjları verilmesi gibi. Bu alternatif sistem yönetim kurulunun görev ve sorumluluk alanını genişletecektir (bakınız; 93 nolu paragrafta anılan rapor, IV 4 b). Sözü edilen önlemlerin sınırlı sorumluluk ilkesi



yönünden irdelenmesi anonim şirketler hukukunun önümüzdeki yıllarda tartışma konuları olacaktır.

#### **g) Paysahibinin Korunması**

**67** Asgarî sermaye ile asgarî itibarî değerinde sadece alacaklıları değil paysahibini de korumadığı görüşü, paysahibi yönünden de koruyucu olan bir sistem arayışını başlatmıştır. Arayış, şeffaflık, kamuyu aydınlatma, paysahipliği ve azlık hakları gibi klasik araçların dışına yönelmiştir. Öğreti yeni alanlara el atmıştır. Önerileri şöyle sıralayabiliriz: (a) Paysahibinin rüçhan hakkı daha etkili bir şekilde korunmalı, yani esas sözleşme veya genel kurul kararı ile anılan hak daha güç sınırlandırılabilir ve kaldırılabilir. Pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde, gelecekte paysahibini bekleyen en önemli tehlike, şirkete katılma payının sulandırılmasıdır. (b) Bunun için çıkarılacak yeni payların değerinin dürüst (fair) olması kanunen sağlanmalıdır. Borsa şirketlerinde dürüst değer, ortalama borsa değeri, pay senetleri borsada işlem görmeyen şirketlerde ise bu değer, denetleme görmüş yılsonu finansal tablolarına göre belirlenen değerdir (bakınız; 93 nolu paragrafta anılan rapor).

#### **h) Kamuyu Aydınlatma/Şeffaflık**

**68** Anonim şirketler öğretisinde, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık terimleri çoğu kez eşanlamlı olarak kullanılmaktadır. Kamuyu aydınlatma esasında yılsonu finansal tabloları bağlamında ortaya atılmış ve gelişmiş bir öğretimdir. Daha sonra anonim şirketlerle ilgili her konuda uygulanır bir kapsam kazanmıştır. Kamuyu aydınlatma bugün yerini oldukça büyük bir oranda daha anlaşılır bir kavram olan şeffaflığa bırakmıştır. Şeffaflığın yöneldiği hedef kitleler daha geniştir. Şeffaflık halka açık anonim şirketleri merkez alan bir anlayışın değil, bilgi toplumu yaklaşımının bir ürünüdür. Her iki terim de son elli yıldan beri anonim şirketler hukukunun gün geçtikçe ağırlığını artıran değerleridir. Günümüzde her ülke şirketler hukukunu bu değerler temelinde yenileştirmektedir.

#### **i) Kurumsal Yönetim İlkeleri**

**69** En küçüğünden en büyüğüne kadar tüm ülkeler kurumsal yönetim ilkelerine (bakınız:88 nolu paragraf) özel bir önem vermekte ve bu ilkelerden oluşan en iyi uygulama kodeksleri yayınlamaktadır. Bu konuda hem 088'e hem de Tasarı yönünden 136'ya bakınız.

#### **j) Organsal Yapının İyileştirilmesi**

**70** Organsal yapının iyileştirilmesi, organların işlevlerini amaca uygun bir şekilde yerine getirmelerini sağlayacak kurum ve hükümlerin öngörülmesini gerektirir. Organların işlevlerini yerine getirebilmelerinin vazgeçilmez şartı ise, bir organın karar alabilmesidir. Yönetim kurulu gerektiğinde toplanabilir, karar almalıdır. Genel kurulda güç boşluğu doğmamalıdır. Yani olabildiği kadar çok paysahibi veya temsilcisi genel kurullara katılabilir. Kanunlar bunu yeni sistemlerle sağlayabilir. Bölge genel kurulları, temsilciler kurulu, mektupla oy gibi sistemler üzerinde artık konuşulmamaktadır. Yönetim kurulları ve genel kurullar elektronik ortamda, yani on-line yapılabilir ve yönetim kurulu üyeleriyle paysahipleri on-line oy kullanabilir. İkinci olarak genel kurulların kanunen en düşük nisapla toplanıp karar alabilmelerinin sağlanmasıdır. Organsal yapının iyileştirilmesinin bir diğer sorunu organlar arasındaki ilişkilerin işlevsel bölünmeye göre düzenlenmesidir.

## **k) Genel Kurul**

**71** Yukarıda da ifade edildiği gibi, genel kurulun birinci çetin sorunu güç boşluğudur. Sorun hem toplumsal hem de bir anlamda politiktir. Çünkü, pay sahipleri genel kurula katılmayınca küçük ancak kararlı bir azlık şirkete kolayca egemen olabilmekte veya güç boşluğu kurumsal yatırımcı veya pay senetlerinin tevdi edildiği bankalar başta olmak üzere başkalarınınca doldurulmaktadır. Ekonomik güç bazen politik gücü de etkilemektedir. Bu, özellikle hisse senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerin çok sık olarak karşılaştıkları bir durumdur. Sorunu çözmek için AB üyesi devletlerde, bir taraftan bankalara tevdi edilen hisse senetlerine ilişkin oy hakları ile ilgili yeni kurallar öngörülmekte ve genel kurulda temsilci aracılığı ile oy verme kurumsallaştırılmakta, diğer taraftan da genel kurulda on-line oy verme olanağı düzenlenmektedir. On-line oy verme Fransa'da 15/05/2001 tarihli kanunla kabul edilmiştir. Aynı olanak İskandinav ülkelerinde de vardır. Almanya ile İsviçre ise bu sisteme geçmek hazırlığı içindedirler. 93 nolu paragrafta anılan Yüksek Düzeyli Uzmanlar Raporu ise AB üyesi ülkelere on-line oy vermeyi düzenlemelerini tavsiye etmektedir (III, 3 b).

Genel kurulla ilgili yeni ve kurumsal yönetim ilkelerine de uygun düşen gelişme, yani genel kurulların on-line nakli ve on-line oy kullanmaya olanak tanınması Tasarının da kabul ettiği modern sistemlerden biridir (TK 1505 inci maddesi).

## **l) Yönetim Kurulu**

**72** Kurumsal yönetim ilkelerinin en çok etkilediği organ yönetim kuruludur. Bu organın yapısı, üyelerin görevleri, konumları ve sorumluluklarıyla ilgili önerilere her gün bir yenisi eklendiğinden reform süreci süreklidir. Bugün 6762 sayılı Kanun ile Tasarının da kabul ettiği kurul sistemi (board system) yanında, Almanya'nın Vorstand/Aufsichtsrat ayrımına dayalı ikili (dualist) ve Fransızların kısaca PDG "Président Directeur Général" diye anılan genel müdürün şirket başkanı olduğu sistem de bulunmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nin "board" sistemi içindeki yürütücü olan ve olmayan (executive/non executive) üye farklılığına duyulan ilgi ise her geçen gün artmaktadır. SPK bağımsız yönetim kurulu üyesi uygulamasını bu bağlamda başlatmıştır. Yönetim kurulunun yapısal yönden iyileştirilmesi ve daha mükemmel bir işleyiş düzenine kavuşturulması gerekliliğine, Türkiye dahil hiçbir AB üyesi devletin ilgisiz kalması mümkün değildir.

## **m) Denetleme ve Denetçiler**

**73** Finansal tabloların ve birleşme, bölünme, tür değiştirme, sermayenin artırılması, azaltılması gibi işlemlerin denetimlerinin bağımsız denetleme kuruluşları tarafından, uzman denetçilerce, uluslararası standartlara göre yapılması uzun süreden beri AB ülkeleri tarafından kabul edilmiştir. AET'nin denetçiler ile ilgili, sekizinci yönergesi 1984'den beri yürürlüktedir. Yirmi yıldan beri Avrupa, denetlemeyi daha da mükemmelleştirmiştir.

Denetlemeyi ve denetçiyi tanımlayan unsur bağımsızlıktır. Bağımsızlık ilk yaklaşımda, denetçinin denetlediği şirketten bağımsız, onun bakımından tarafsız olması anlamına gelir. Bu sebeple, denetçi ile şirket arasında konusu şirketin denetlenmesi olan bir iş ilişkisinin varlığı kabul edilemez. Burada "denetçi" terimi, denetlemeyi bizzat yapan kişiyi (denetleme elemanını) değil, kural olarak, denetleme şirketini ifade eder. Aynı denetçi veya denetleme kuruluşu şirketi uzun yıllar denetlememelidir. Uzun süren

işveren-denetleyen ilişkisi bağımsızlığı ve tarafsızlığı ortadan kaldırır. Alışkanlık, “mensubiyet/aidiyet” yaratır. Dünya’da özellikle Enron olayından sonraki gelişme, denetleme kuruluşunun müşterisine denetleme dışında hukuk, yeniden yapılanma, değerlendirme vs. danışmanlığı yapmamasıdır. Belki vergi bir istisna oluşturabilir. Yankısı büyük 30/07/2002 tarihli Sarbanes-Oxley Kanununun ana hedefi denetçinin bağımsızlığıdır, onun için denetleme ile danışma hizmeti verme birbirinden kesin olarak ayrılmalıdır. Avrupa Komisyonu, 16/05/2002 tarihli ve 2002/590/AT sayılı "AT'da Yılsonu Hesap Denetçilerinin Bağımsızlığı"na ilişkin tavsiye kararında, denetçilerin denetleme dışında sundukları hizmetlere, anahtar konumundaki denetleme kuruluşu ortaklarının değişmelerine ve denetleme kuruluşunun eski ortaklarının, müşteriden iş kabul etmelerine ilişkin kurallara yer vermiştir. Kurumsal yönetim ilkelerine göre kurulması gereken denetleme komitesinin önemli görevlerinden biri de bağımsız denetçinin bağımsızlığını, tarafsızlığını ve müşteriye başka hizmet sunmaması gereğini gözetim altında tutmasıdır.

AB'nin en çok üzerinde durduğu konuların başında denetleme ve denetçiler gelmektedir (bakınız: 220 nolu paragraf v.d.). Bu alandaki son gelişme denetçinin denetlenmesi ile, denetçinin müşterisine başka hizmet vermesidir.

#### **n) Sermayenin Sağlanmasının Kolaylaştırılması**

**74** Anonim şirketin finansmanı, özellikle özkaynak benzeri fonlarla desteklenmesi, yani sermayesinin güçlendirilmesi, tüm AB devletlerinde reform konuları listesinin başında yer alır. Sermaye ihtiyacının süratle ve kolayca sağlanması, kanun koyucuları, yeni sermaye türleri yaratmaya ve değişik sermaye artırımı yöntemleri aramaya yöneltmiştir. Bulunan yeni yollar diğerleri yanında şöyle sıralanabilir: (a) Kayıtlı sermaye halka açık anonim ortaklıklara özgü bir sistem olmaktan çıkarılmaktadır, (b) şirketin kendi araçlarından sermaye artırımında "araçlar" artırılmaktadır (yedek akçeler yanında, yeniden değerlendirme fonlarından, taşınmaz ve iştirak satışı gelirlerinden yararlanılması gibi), (c) şarta bağlı sermaye artırımı kabul edilmektedir, (d) aynî artırım teşvik edilmektedir.

#### **o) Uluslararası Finansal Raporlama Standartları (IFRS) ve Finansal Tablolar**

**75** Bir ülkenin, sermaye ve kredi piyasalarının, uluslararası piyasaların bir parçası olabilmesi; ülkenin yabancı sermayeyi çekebilmesi, rekabet piyasasında güç olarak yer alabilmesi ve pay senetlerini New-York, Londra, Frankfurt, Amsterdam ve Tokyo gibi büyük menkul değerler borsalarına kote ettirebilmesi için, tam şeffaflığa dayalı, uluslararası muhasebe standartlarına göre çıkarılmış finansal tablolara, bunlara göre hazırlanan yıllık rapora ve denetleme raporuna ihtiyaç vardır. Ulusal muhasebe standartları yerini Uluslararası Muhasebe Standartlarına yani IAS'a bırakmıştır. IAS'nin de yerini, Uluslararası Muhasebe Standartları Kurulu (IASB) ile Uluslararası Muhasebe Standartları Komitesi (IASC)'nin hazırladığı, Uluslararası Finansal Raporlama Standartları (IFRS) almıştır; kanun koyucular kanunlarını anılan standartlara uydurmaktadır. İsviçre'nin 1991 tarihli anonim şirket reformunun başarısının sınırlı olarak nitelendirilmesinin sebebi, finansal raporlamanın ulusal kurallara özgülendirilmesinde İsv. BK'daki hesaplara ilişkin hükümlerin yetersizliğinde aranmalıdır. İsterse ulusal kurallar uluslararası standartlardan esinlenmiş olsunlar, uluslararası finans çevreleri gerekli şeffaflığın sağlandığını kabul etmemektedir. Artık bölgesel ekonomik ve siyasal birliklerin düzenlemeleri de yetersiz kalmaktadır. Bunun

en çarpıcı örneği AB'dir. 12/07/2002 tarihli “Uluslararası Muhasebe Standartlarının Uygulanmasına İlişkin AT Tüzüğü”nün kabul edilmesinin sebebi budur. AB’de artık pay senetleri üye bir devletin hukukuna tâbi ve teşkilatlanmış bir piyasada işlem gören anonim şirketler, 01/01/2005’de veya daha sonraki bir tarihte başlayacak hesap (faaliyet) dönemleri için, konsolide yılsonu finansal tablolarını IFRS’ye göre düzenlemek zorundalar. Bu adım devir değiştirici niteliktedir, fakat şaşırtıcı değildir. Tüzük, AB ülkelerini derinden ve kapsamlı bir şekilde etkileyecektir. Gerçi, anılan AT tüzüğü konsolide olmayan, münferit şirket yılsonu finansal tablolarına uygulanacak hükümlerde üyelere bir seçenek bırakmıştır. Ancak ulusal düzenleme seçeneği tercih edilse bile, böyle bir düzenleme de IFRS’ye odaklanacaktır. Ayrıca, pay senetleri teşkilatlanmış piyasalarda işlem gören anonim şirketler, konsolide bilançoda hem IFRS’ye tâbi bulunuyor hem de özel hükümler dolayısıyla, başka bir hukukun muhasebe standartlarını, özellikle US-GAAP’yi uyguluyorlarsa, bunlar da geçiş dönemi dışında IFRS’nin kapsamına gireceklerdir. AT’ın IFRS-tüzüğü doğrudan etkilidir. Yani, iç hukuka dönüştürülmesine gerek olmadan uygulanır.

#### **p) Paysahipliği ve Azlık Hakları ile Paysahibinin Yeni Dava Hakları**

**76** Paysahipliği ve azlık hakları Avrupa’da birkaç yönden gelişme göstermiştir. Birincisi mevcut, bir anlamda bilinen paysahipliği ve azlık hakları, içerik, kapsam ve etkinlik yönünden geliştirilmiş, boşluklar doldurulmuştur. Bu konuda örnek olarak, aktif ve pasif bilgi alma hakları ile, sadece bir azlık hakkı olarak düzenlenmiş bulunan özel denetim hakkı ile inceleme hakları gösterilir. İkinci olarak, paysahibine tanınan yeni dava hakları üzerinde durulmalıdır. Avrupa’nın birçok ülkesinde bir taraftan mevcut dava hakları daha iyi işler hâle getirilirken, mevcutlara yeni dava hakları da eklenmiştir. Diğerleri yanında: (1) Genel kurul kararlarının butlanının tespiti; (2) birleşme, bölünme, tür değiştirme gibi önemli kararlara olumsuz oy veren paysahibinin ortaklıktan çıkma hakkı (kanunî satma hakkı veya şirket yönünden satın alma zorunluğu); (3) şirketler topluluğu çerçevesinde şirketin uğradığı kaybın denkleştirmesi davaları; (4) haklı sebeplerle şirketin feshi gibi.

**77** AB ülkelerinde azlık hakları, paysahipliği haklarına paralel bir gelişme gösterirken, bunların listesi de zenginleşmiştir. Listeye eklenen yeni azlık hakları, yılsonu hesapları denetçisi ve özel denetçi atanması, kurullara üye seçimidir.

#### **r) Squeeze Out**

**78** Squeeze out paysahibinin şirketten çıkarılmasıdır. Oranı en az yüzde doksan ilâ doksanbeşlere varan bir çoğunluk, genel kurulda alacağı, şirketin iradesi kabul edilen bir kararla bazen kanunda öngörülen bir sebeple, bazen herhangi bir sebebe dayanmaksızın, yüzde beş gibi küçük bir azlığı şirketten çıkarabilir. Avrupa hukukları bu olanağı şirkete tanımaya başlamışlardır. Bu hak özellikle, birleşme ve bölünme bağlamında düzenlenmektedir.

#### **s) İmtiyazlı Paylar/Altın Pay**

**79** İmtiyazlı paylar konusunda Avrupa ülkelerindeki eğilim bu tür payların hem imtiyazın konusu hem de sağladığı üstün haklar bakımından sınırlandırılmasıdır. Avrupa Toplulukları Mahkemesi altın payı geçersiz sayan ayrıntılı kararlar vermiştir.

#### **t) Şirketler Topluluğu ve Piramidi**

**80** 96 ve 115 nolu paragraflara bakınız.

### **3. Limited Şirketler**

**81** Limited şirketler hukuku AB'ye üye devletlerde son elli yıl içinde geniş çapta reforma tâbi tutulmuştur. Reform daha çok AET yönergeleri bağlamında gerçekleştirilmiştir. AET'nin şirketler hukukuna ilişkin dördüncü, konsolide yılsonu finansal tabloları hakkındaki yedinci ve denetçilerine ilişkin sekizinci yönergelerinin hükümleri limited şirketler için de geçerli olduğundan, üye devletler ulusal hukuklarını anılan yönergeler ile uyumlaştırmışlardır. Ayrıca, her üye devlette ortaya çıkan gereksinimler ve her üye devletin limited şirketine vermek istediği şekil değişikliklerde rol oynamıştır.

### **III. Kıymetli Evrak Kitabına Giren Konular**

**82** No. 008'de de belirtildiği gibi AB üyesi devletler dahil, Avrupa'da kambiyo senetleri hukukunda anılmaya değer bir değişiklik olmadığı gibi, herhangi bir reform konusu da ortaya çıkmamıştır. Poliçe, bono ve çek hukukunu modernleştirmekten çok, bu senetleri Dünya çapında uygulanabilir kurallara bağlamayı amaçlayan UNCITRAL tasarısı da başarıya ulaşmamıştır. Bunun sebebi bu alanda Kara Avrupası ile Anglo/Amerikan (Sakson) hukukları arasındaki, şimdilik uzlaşma kabul etmez, anlayış farklılığıdır.

**83** Buna karşılık kıymetli evrak ticareti, halka arz ile borsa hukuku ve özellikle şirketin kontrolünün devralınması (take-over) tüm Avrupa'da yeni kurallara bağlanmıştır.

### **IV. Taşıma Hukuku Kitabına Giren Konular**

**84** Avrupa kara taşıması hukukunda reform, CMR ekseninde gerçekleşmektedir. CMR, Avrupa bağlamında uluslararası nitelikte bir düzenleme olmasına rağmen, aynı zamanda bir uyumlaştırma aracı, bir çeşit uyumlaştırma "yönerge"si rolünü de oynamıştır. Avrupa devletleri ulusal hukuklarını CMR ile uyumlaştırırken onun ilkeleri bağlamında da reforma tâbi tutmuşlardır. Hava hukukunda görülen sorumluluk sınırlarının kaldırılması eğilimi kara taşımacılığında, henüz, herhangi bir etki yapmamıştır. Zaten söz konusu eğilim Avrupa'ya özgü olmayıp daha geniş kapsamlı uluslararası toplantıların ve çalışmaların konusudur.

Deniz taşıma hukuku gemilerden kaynaklanan deniz kirliliğini yeni kurallara bağlamaktadır.

### **V. Deniz Ticareti Hukuku Kitabına Giren Konular**

**85** Deniz hukukunun öne çıkan reform konuları, taşıyanın sorumluluğu, her türü ile navlun sözleşmeleri, kurtarma, müşterek avarya, deniz alacakları, rehin hakları, deniz icrası ve gemilerden kaynaklanan deniz kirliliğidir. Deniz ticaretinin konvansiyon hukuku olma niteliği gittikçe ağırlık kazanmaktadır. Ulusal hukuklar, ulusal öğreti ve içtihatdaki gelişmelerden çok konvansiyonlardaki yeniliklerden etkilenecek modernleştirilmekte, reformlar da bu bağlamda gerçekleştirilmektedir. Almanya'da deniz ticareti hukukunda gerçekleştirilen üç kapsamlı değişiklik ve 1966 tarihli Fransız reformu anılmaya değerdir. Bunun dışında Avrupa devletleri arasında da yaygınlığa sahip BIMCO formüllerleri, deniz taşıma senedine ve elektronik ortamda hazırlanıp işlem gören konişmentoya ilişkin CMI kuralları ve güncelleştirilen York-Antwerp düzenlemeleri Avrupa'yı da etkilemiştir. Gemilerden kaynaklanan deniz kirliliği de

doğrudan etkiye sahip konvansiyonlar ile düzenlenmiştir. Ulusal düzenlemeler ise uygulama kanunlarıdır.

## **VI. Sigorta Hukuku Kitabına Giren Konular**

**86** No. 038'de açıklandığı gibi, sigorta hukukunda AT yönergeleri çerçevesinde uyumlaştırma sadece, sermayenin serbest dolaşımı ve serbest yerleşimi ilkesi bağlamında, yani sigorta gözetim hukuku çerçevesinde gerçekleşmiştir. Buna karşılık sigorta sözleşmesine ilişkin çalışmalar başarıya ulaşmamıştır. Ulusal hukuklarda reform, sigortalıyı şeffaflık ilkeleri ile korumak yönünde yapılmıştır. Bu sebeple, sigorta şirketinin bildirim, açıklama, dikkat çekme yükümlülüklerini artırmak yoluna gidilmiştir.

## **VII. Sonuç**

**87** Yukarıda 45 numaralı paragraftan beri yapılan açıklamalar Dünyada ve Avrupa'da genel olarak ticaret hukukunu veya ticaret hukukunun dallarından birini ilgilendiren konularda reformlar yapıldığını, kanunların eskisine nazaran sıkça değiştirildiğini, her ülkenin ticaret hukukunun kapsamına giren alanlarda büyük küçük değişiklikler yaptığını göstermektedir. Ayrıca ticaret hukukunu ilgilendiren alanlarda yeni öğretiler ortaya atılmış, kanunların değiştirilmesi veya kısmen ya da tamamen modernleştirilmesi bağlamında birçok rapor ve tasarı hazırlanmıştır. Bunların ticaret hukuku teorisini ve dogmatiklerini etkiledikleri muhakkaktır. Tasarının bu dünyanın dışında kalması düşünülemez.

## **E) Dünya'da ve Özellikle Avrupa'da Ticaret Hukukunu Etkileyen Öğretiler ve Raporlar**

### **I. Kurumsal Yönetim**

**88** Onbeş yıldan beri, özellikle pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde, pay sahipleri başta olmak üzere, tüm ilgililerin menfaatlerini ideal düzeyde korumaya yönelik yeni bir kurallar sistemi kendisini kabul ettirmeye çalışmaktadır. Bu kurallar organların doğru kararı doğru zamanda alabilme yeteneklerini artırmayı hedeflemekte, onun için şirketleri yeni bir ortaksal yapıya kavuşturucu önerilere ağırlık vermektedir. Anılan kuralların temelleri şeffaflık, iyi ve hesabı verilebilir bir yönetim ve etkili bir iç ve dış denetimdir. Söz konusu ilkeler kurumsal yönetim ilkeleri olarak adlandırılmıştır. Uluslararası alanda "corporate governance" terimi ile anılan bu ilkeler, esasında hisse senetleri borsada işlem gören anonim şirketler için öngörülmüştür. Ancak diğer anonim şirketlere ve tüm işletmelere hatta yönetim ve denetimin olduğu her kuruma ve kuruluşa, nihayet Devlete de tavsiye edilecek bir kapsam ve yaygınlık kazanmıştır. Hukuk ve işletme politikalarını ve öğretilerini doğrudan etkileyen bu dinamik İngiltere'de 1992 yılında Cadbury Raporu ile harekete geçmiştir. Başlangıçta, 1990'lı yılların ekonomik durgunluğunun ve iz bırakan krizlerinin çökerttiği borsada, yani borsa ticaretinde yatırımcıyı tutmaya yönelik olan çaba, daha sonra, anonim şirketin işleyişini, yönetimini, denetimini, pay sahiplerini ve diğer ilgilileri koruyucu sistemleri kuran geniş kapsamlı bir yapılandırmaya dönüşmüştür.

**89** Kurumsal yönetim dört taşıyıcı kolon üzerine oturur: Şeffaflık, âdillik, hesap verilebilirlik ve sorumluluk. Şeffaflık, şirketi "camdan cep" olarak görme anlayışını aşan bir kavram, yeni bir anlayış, şirketi bütün kurumları ile kavrayan bir yaklaşımdır. Bu fenomen artık bilgi toplumu ile tanımlanmaktadır. Şeffaflık, pay sahiplerinin ve sermaye piyasasında rol sahibi tüm aktörlerin, tam

bilgilendirilmesini ve aydınlatılmasını hedefler. Bu sebeple, maddî ve şekli kamuyu aydınlatmayı kapsar. Menfaat sahipleri, ilgililer, sermaye piyasası aktörleri, alacaklılar ve pay sahipleri yönünden önemli olan tüm ilişkilerin, raporların, planların, projelerin açıklanmasını içerir. Şeffaflığın anonim şirketler hukukundaki yeni aracı, internet, elektronik ortamda aktarmalar ve açılması zorunlu bulunan web siteleridir. Her sermaye şirketinin bir web sitesi olması, bu sitenin şeffaflık sağlayıcı bir mekanizma olarak çalışması gerekir. Adillik, bir anlamda geniş kapsamlı eşit işlem ilkesi ile örtüşür. Eşit işlem sadece pay sahiplerine değil, daha geniş bir çevreye, açıkçası çalışanlara, alacaklılara, müşterilere, yani şirketle menfaat ilgileri bulunanlara, hatta kamuya yönelmiştir. İlkedeki bu toplumsal açılım gün geçtikçe daha öne çıkmaktadır. Adillik yöneldiği bu yol yeni değildir. Adillik, şeffaflık temelinde iyi yönetim ve denetimle, menfaatlerin ideal noktada uyuşturulması gerektiği şeklinde özetlenebilir. Söz konusu anlayış 1920'lerin "işletmenin kendisi için var olduğu" teorisini akla getirmektedir. Hesap verilebilirlik yönetimin, şeffaflığına, doğruluğuna, kararların açıklanabilirliğine, kararların bir haklı sebebi, adil temeli olduğuna ve profesyonel niteliğine gönderme yapmaktadır. Sorumluluk ise, görevden kaynaklanan yükümlülüklerle tam bağlılık, bunları gereği gibi bilinçle, hesap verilebilirlik bağlamında yerine getirme anlamındadır.

**90** Kurumsal yönetim ilkelerinin tartışmaya açtığı öneriler şunlardır: (a) Yönetim organının, daha dar ifade ile yönetim kurulunun üyeleri kendi içinde iki kısma ayrılmalıdır. Birinci grupta, yürütme yani karar alıp yürütme yetkisini haiz yönetim kurulu üyeleri (executive üyeler), ikinci grupta ise, bu yetkileri haiz olmayıp, birinci gruba giren üyeleri gözetim ve denetim altında tutan (non-executive) üyeler bulunmalıdır. Bu iki sınıf üyenin yetkileri, şirket bilgi ve belgelerine ulaşabilme hakları ve şirketi bağlayıcı karar alabilme konumları farklı olduğu için hukukî, cezaî ve malî sorumlulukları da farklı olmalıdır. (b) Risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesi yanında, denetim komitesi ve atamalar komitesi kurulmalı ve bu komiteler yürütme yetkisini haiz olmayan üyelere bağlı çalışmalıdır. (c) Yönetim kurulunun görevlerinin hesap verilebilirlik bağlamında ve şirketin aczi halinde güçlendirilmesi gerekir. (d) Pay sahipliği haklarının, özellikle yapısal değişikliklerde ve önemli kararlarda etkinlikleri artırılmalıdır. (e) Yönetim kurulu üyelerinin ücret ve diğer malî hakları denetim altına alınmalıdır. (f) Finansal tablolar uzman, bağımsız ve tarafsız denetçilerce, uluslararası standartlara göre denetlenmelidir. Bu öneriler sadece ulusal kurumsal yönetim kodekslerinde yer almamakta, kanunlara da etki yapmaktadır.

**91** Kurumsal yönetimin öne çıkan bir kavramı ise "paysahiplerinin değeri" diye adlandırılan, içeriği tartışmalı, bir anlamda belirsiz "maksimizasyon" anlayışıdır. Kurumsal yönetim öğretisinin bu kuralı uyarınca, payın değeri "maksimize" edilmelidir. Maksimizasyon payın bilanço ve borsa (piyasa) değerinde, verdiği kâr payında sağlanmalıdır. Bu kuram, 89 nolu paragrafta açıklanan toplumsal eğilim ile çelişmektedir.

**92** Kurumsal yönetim Dünya çapında ilgi görmüş, yaygınlık kazanmış, her ilgili uluslararası kuruluş ve ülke bu konuda davranış kodeksleri çıkarmış, yönetim kurullarını yıllık bildirimde bulunmakla yükümlendirmiştir. Ancak anılan ilkelerle ilgili son söz henüz söylenmemiştir. Bu ilkelerin, davranış kuralları mı yoksa geleceği şekillendiren ilkeler mi oldukları açıklık kazanmamıştır.

## **II. Şirketler Hukuku Alanında Yüksek Düzeyli Uzmanlar Grubunun Avrupa'da Modern Şirketler Hukukuna İlişkin Çerçeve Şartlarına Dair Raporu ve Komisyonun Şirketlerin Modernleşmesine İlişkin Yazısı**

**93** Avrupa Komisyonu, Eylül 2001'de, Avrupa'nın önde gelen ticaret hukuku profesörlerinden oluşan bir grup (Grup) kurmuş ve Gruptan, şirketler hukukuna ilişkin, özellikle AB şirketlerinin rekabet gücünün artırılması hedefini dikkate alan ve Avrupa şirketler hukukunun sadece geleceğini şekillendirmekle kalmayıp, onu aynı zamanda yönlendiren bir eylem planı hazırlamasını istemiştir. Çalışmaya başlayan Grup 4 Kasım 2002'de "Şirketler Hukuku Alanında Yüksek Düzeyli Uzmanlar Grubunun Avrupa'da Modern Şirketler Hukukuna İlişkin Çerçeve Şartlarına Dair Rapor ("Rapor")"<sup>2</sup> yayınlamıştır. Rapor, sadece akademik bir çalışma olmayıp, aynı zamanda Avrupa'daki şirketler hukuku ile ilgili çevreler ve menfaat gruplarının çeşitli sorunlar hakkında görüş ve önerilerini de yansıtan yol gösterici bir belgedir. Grup, Raporu hazırlarken, bir çeşit anket formu olan bir danışma belgesi düzenlemiş, bunu ilgili yerlere yollayıp görüş almadan önce, Avrupa Parlamentosunun Hukuk ve İç Pazar Komisyonunda tartışmaya sunmuştur. Danışma Belgesi'ne verilen cevaplar Rotterdam Erasmus Üniversitesi Hukuk Fakültesinde, Şirketler Hukuku Enstitüsünde bir çalışma takımınca değerlendirilmiştir.

**94** Şirketler hukukunun gelecek on yılda AB çerçevesinde alması gereken yolu belirleyen ve öngörülen aşamaları gösterip kısa, orta ve uzun vadeye ilişkin kesin öneriler ortaya koyan bu Rapor, Tasarıyı hazırlayan Komisyon tarafından da değerlendirilip dikkate alınmış, Tasarıya yeni giren bir çok kurumun ve hükmün doğrudan esin kaynağını oluşturmuştur: Şeffaflığın en etkili şekilde sağlanması; kurumsal yönetim ilkelerinin genel kurula, yönetim kuruluna ve denetlemeye uygulanması, her sermaye şirketinin bir web sitesi açmakla yükümlü olması, genel kurulların ses ve görüntü nakli suretiyle yapılması, tüzükle düzenlemeye bağlı olarak kurullara on-line katılım ve on-line oy kullanımı, yönetim kurulu toplantılarının elektronik ortamda yapılması, şahıs şirketleri ile limited şirketlere de bu teknolojinin uygulanması; kurumsal yatırımcılar eli ile oy kullanımının etkili bir konuma getirilmesi, işletmeler topluluğunun düzenlenmesi, bölünme, birleşme ve devralmalar yoluyla işletmelerin (şirketlerin) yeniden yapılandırılması, sermayenin oluşturulması ve korunması, pay sahiplerinin bilgilendirilmesi, etkin ve yakın denetim ile iyi, bilinçli, şeffaf, adil, hesap verilebilir ve sorumlu yönetim gibi.

**95** Rapor, (a) genel konuları, (b) kurumsal yönetimi, (c) sermayenin oluşturulması ve korunmasını, (d) işletmeler topluluğunu ve pramitleri, (e) Avrupa Özel Şirketini, (f) kooperatifler ile diğer işletme biçimlerini ve (7) öncelikli önlemleri ele almıştır.

## **III. Şirketler Topluluğuna İlişkin Avrupa Forumu**

**96** AT'ın şirketler topluluğuna ilişkin geri çekilmiş bulunan 9. yönergesinin ele alınıp yeni bir anlayışla düzenlenmesini sağlamak amacıyla "Avrupa İçin Şirketler

<sup>2</sup> Un cadre réglementaire moderne pour le droit européen des sociétés-Rapport du groupe de haut niveau d'experts en droit des sociétés/ Bericht der hochrangigen Gruppe von Experten auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts über moderne gesellschaftrechtliche Rahmenbedingungen in Europa/ Final Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law, [http://www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/company/company/modern/index.html](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/index.html)



Topluluğu Hukuku" projesi üzerinde çalışmak üzere bir Avrupa Forumu (Forum Europaeum) oluşturulmuştur. Forumda bu konunun uzmanı, üniversite profesörleri görev almışlardır. Yayınlanan rapor, şirketler topluluğu hukukunun çeşitli sorunlarına ilişkin önerileri ve bunların gerekçelerini içermektedir. Öneriler, topluluk kavramı, şeffaflık, özel denetim, azlığın paylarını satın alma zorunluğu, paysahibinin şirketten çıkarılması ve şirketten çıkma hakkı, hakim şirketin krizdeki sorumlulukları ve güvenden doğan sorumluluk sorunları hakkındadır.

#### **IV. Adalet ve Yasallık Anlayışında Değişim**

**97** 1950'li yıllardan itibaren geliştirilen yeni kuramlar, öğretiler ve yaklaşımlar hukukun ana değeri olan adaleti nesnelleştirmiştir. Ayrıca, hukuk kuralının işlevi ile yasallık anlayışına daha gerçekçi bir anlam verilmiş, dogmanın gerçekte çelişmemesi gereği kanun koyucuya adeta dayatılmıştır. Genel işlem şartlarını denetleyen kanunlar ile bu kanunlarda yer alan geçersizlik hükümleri ve şeffaflığın ticarî sır kavramını geri plana itmesi, bunun açık kanıtıdır. Nesnelleşen adaletin yeni tanımında, dürüstlük kuralı ve tehlike sorumluluğu ağırlık kazanmıştır. Bu yüzden klasik müteselsil sorumluluk özellikle yönetim organlarında gerçeğe uygun bir çerçeveye oturtulmaktadır.

#### **F) Türkiye'de Ticaret Hukuku Reformuna İlişkin Çalışmalar**

##### **I. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsünün Seminerleri**

**98** Bu Tasarının dolayısıyla yeni Türk Ticaret Kanununun şekillenmesinde, hatta bir anlamda ilk yapı taşlarının konulmasında, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü tarafından 1998 yılında düzenlenen, "Bolu Toplantısı"nın önemli katkısı olmuştur. Bu toplantıda görüşülen konular ve yapılan tartışmalar daha sonra bir kitap halinde yayınlanmıştır<sup>3</sup>. Toplantıya Yargıtay üyeleriyle Ankara ve İstanbul Hukuk Fakültelerinin öğretim üyeleri katılmıştır. Abant'da yapılan bu toplantı, 6762 sayılı Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinin bir kısmını değiştiren, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının hazırladığı, bazı tasarıları temel almasına rağmen, toplantı ticarî işletme ile anonim şirketler hukuklarında o yıllarda ortaya atılmış yeni kuramlar ile öğretilerin tartışıldığı, Avrupa'daki gelişmelerin ve uygulanan reformların değerlendirildiği ilk forum olmuştur. Bolu toplantısında 1998 yılına kadar AET tarafından hazırlanmış veya yürürlüğe konulmuş bulunan şirketler, sermaye piyasası, taşıma ve sigorta hukukuna ilişkin yönergeler ele alınmıştır. Bu yönergelerin bir çoğu üye devletlerin ulusal hukuklarına yansımıştı. Tartışmalarda, uygulama da irdelenmiştir. Bolu Toplantısında tam anlamı ile güncel ve modern ticaret hukukunun kısmen de olsa bilimsel envanteri çıkarılmış, gelişme yönleri belirlenmiş, gelecekteki Tasarının dolayısıyla yeni Türk Ticaret Kanununun teorik ve dogmatik temelleri düşünce ortamında şekillendirilmiştir.

##### **II. İstanbul Hukuk Fakültesi Ticaret ve Deniz Hukuku Anabilim Dallarının Türk Ticaret Kanununun 40 Yıllık Uygulamasını Değerlendirme Tebliğleri ve Bu Tebliğleri Konu Alan Seminer**

**99** Tasarının dolayısıyla yeni Türk Ticaret Kanunu'nun şekillenmesinde, teorik ve dogmatik yapısının oluşmasında önem taşıyan bir diğer bilimsel çalışma,

<sup>3</sup> Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Taslaklar-Tartışmalar, Bolu Toplantısı (30/04/1988-01/05/1988). Yayına hazırlayan: M. Başgöl, Ankara 1994.

"İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyeleri ile Araştırma Görevlilerinin Değerlendirmeleri", (İstanbul 1997) adlı kitaptır. 6762 sayılı Kanunun kırkıncı yürürlük yılına erişmesi sebebiyle yayınlanan bu kitap anılan kanunun beş kitabına ilişkin kırk yıllık uygulamanın, öğretinin ve yargı kararlarının değerlendirmelerini içeriyordu. Tebliğlerde kanunî boşluklara işaret edilmiş, ihtiyaç duyulan düzenlemelere ilişkin öneriler yapılmış ve ayrıca öğretilerdeki açılımlara ve önerilere yer verilmiştir. Kitaptaki tebliğler daha sonra Yargıtay üyelerinin, İstanbul'daki asliye ticaret mahkemelerinin başkan ve üyelerinin, çeşitli üniversitelerin mensuplarının, avukatların, Sermaye Piyasası Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Maliye Bakanlığı temsilcilerinin katıldıkları bir seminerde tartışılmıştır. Tartışmalar daha sonra kitap halinde getirilmiştir<sup>4</sup>. Tebliğler ile seminer tartışmaları 6762 sayılı Kanunun bütün kitaplarının geniş çapta değiştirilmesi zorunluğunu ortaya koymuştur.

### **III. Deniz Hukuku Derneği'nin Çalışmaları**

**100** Deniz Hukuku Derneği 1999 yılı başlarında 6762 sayılı Kanunun deniz ticaretine ilişkin hükümlerinin değiştirilmesi konusunda bir model oluşturmak üzere bir taslak<sup>5</sup> hazırlamıştır. Deniz Hukuku Derneğinin çalışması, Tasarının Beşinci Kitabının hazırlanmasına ilişkin çalışmalarda ve tartışmalarda dikkate alınmıştır.

#### **G) Adalet Bakanlığı "Türk Ticaret Kanunu" Komisyonunun Kurulması ve Belirlediği Başlıca Hedefler**

**101** 1999 yılının Aralık ayında, Adalet Bakanlığı tarafından, Adalet Bakanlığı temsilcileri; Yargıtay üyeleri, Ankara Üniversitesi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul Teknik Üniversitesi, Selçuk Üniversitesi, Gazi Üniversitesi, Galatasaray Üniversitesi, Marmara Üniversitesi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Çankaya Üniversitesi, Başkent Üniversitesi ve Bilgi Üniversitesi öğretim üyeleri, Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Noterler Birliği, Sermaye Piyasası Kurulu, Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Ulaştırma Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Denizcilik Müsteşarlığı ve Türkiye Odalar Birliği mensuplarından oluşan ve yeni Türk Ticaret Kanununun Tasarısını hazırlamakla görevlendirilen bir komisyon kurulmuştur (Komisyon). Komisyon 2000 yılının Nisan ayından itibaren beş yıl süreyle çalışmış ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısını (Tasarı) hazırlamıştır.

Komisyon ilk toplantısında bazı hedefler belirlemiştir. Bunlardan birincisi, yeni Türk Ticaret Kanununun Türk işletmelerinin ticarî ve ekonomik yönden uluslararası rekabet piyasalarında güçlü aktörler olarak çalışmalarını sağlayacak kurum ve sistemlere sahip olmasının sağlanmasıdır. İkincisi, AB Müktesebatının yeni Türk Ticaret Kanununun ticarî işletme, şirketler, sermaye piyasası, taşıma, deniz ticareti ve sigorta hukuku kitaplarına tam olarak yansıtılmasıdır. Üçüncüsü, yeni kanunun Türkiye'nin güncel, orta ve uzun vadeli gereksinimlerine cevap verecek, mekanizmaları ve hükümleri içermesidir. Dördüncüsü kanunun modern ticaret hukuku ile örtüşmesi,

<sup>4</sup> 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu Semineri Tartışmaları, 05-06/12/1998.

<sup>5</sup> Rayegân Kender / Ergon Çetingil, Türk Ticaret Kanununun Deniz Ticaretine Ayrılan Dördüncü Kitabındaki Hükümlerin Değiştirilmesine Dair Tasarı Taslağı, Deniz Hukuku Dergisi, Özel Sayı (Nisan-2002).

beşincisi mevcut bilimsel birikimin korunması, yargı kararlarıyla sağlanan hukukî gelişimin sürdürülmesidir.

**102** Komisyonun değerlendirmelerine göre, yeni Türk Ticaret Kanununda bundan başka, (a) Ticaret dünyasının tüm aktörlerinin gereksinimlerine, ilgili çevrelerin beklentilerine cevap verecek yeni kurallara yer verilmelidir. (b) Teknik gelişmeler yansıtılmalı, özellikle internetten her konuda, özellikle şeffaflığı sağlamak için yararlanılmalıdır. (c) IFRS ile özdeş Türk Muhasebe Standartları, kanunda genel ve mutlak uygulanma olanağına kavuşturulmalıdır. (d) Halka açık olan ve olmayan şirketler arasındaki farklar en az düzeye indirilmelidir. (e) Tasarı ile SerPK arasındaki ikilik olabildiğince ortadan kaldırılmalıdır. (f) Kurumsal yönetim ilkelerine uygun ve ucu gelişmelere açık düzenlemeler yapılmalıdır. (g) Yeni finansman olanakları sağlanmalıdır. (h) Borsada işlem görececek menkul değerler listesi zenginleştirilmelidir. (i) Şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi yeni esaslara göre düzenlenmelidir. (j) Finansal tablolar hem şirketler hem de şirketler topluluğu yönünden çağdaş anlayışa uygun kurallara bağlanmalı, anonim ve limited şirketlerin etkin, bağımsız ve uluslararası standartlarla uyumlu denetimi sağlanmalıdır. (k) Taşımada CMR kuralları egemen kılınmalı, çeşitli taşıma türleri için özel hükümler getirilmeli ve taşıma işleri yüklenicisine ilişkin kısım yenileştirilmelidir. (l) Navlun sözleşmesinin eksik veya yetersiz kısımları modern anlayışa uydurulmalıdır. (m) Deniz ticareti reforma tâbi tutulmalı, taşıyıcının sorumluluğuna, yolcu taşımaya, kurtarma ve yardıma, gemi alacağı hakkı ile çatmaya ilişkin kurallar yenileştirilmeli ve deniz icrası hakkında hükümler getirilmelidir. (n) Sigorta sözleşmesine ilişkin normlar sigorta endüstrisini güçlendirecek şekilde ele alınmalı, kara ve deniz rizikolarına karşı sigorta ayırımından doğan aykırılıklar ortadan kaldırılmalı, sorumluluk sigortasına yer verilmeli ve mevcut birikim de korunmalıdır.

## **H) Tasarının Kitaplarına Göre Getirilen Yenilikler ile Değişiklikler**

### **I. Ticarî İşletme Kitabı**

**103** Tasarının içerdiği değişik ve yeni hükümlerin gerekçeleri "Madde Gerekçeleri" Bölümünde ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Aşağıdaki bölümün amacı önemli yenilik ve değişikliklerin görsel bir listesini vermektir.

#### **1. Ticarî İşletme**

**104** Tasarının ticarî işletme kitabının merkezini oluşturan ticarî işletme, hukukumuzda 1956 tarihli 6762 sayılı Kanun ile girdiğinde tüm Avrupa için yeni bir kavramdı. 1942 yılında kabul edilen İtalyan Medeni Kanunu'nun, 6762 sayılı Kanunun tasarısını hazırlayan Hirsch'e verdiği esin, aradan geçen elli yılda Avrupa ticaret hukuku öğretisini derinden etkilemiştir. Ticaret hukuku yerine ticarî işletme hukukunun ikame edilmesi önerileri bugün de günceldir ve ağırlık kazanmaktadır. Ticarî işletme/teşebbüs kavramı öğretilerde genel kabul görmek yanında, bir de rekabetin korunması, haksız rekabet ve işletme topluluğu hukuku gibi hukuklarda artan oranda kullanılmaya başlanmış, söz konusu düzenlemeler işletme/teşebbüs bağlamında yapılmıştır. Bu sebeple ticarî işletme kavramı Tasarıda tanımlanarak ve somutlaştırılarak varlığını devam ettirmiştir.

#### **2. Faiz**

**105** Faizin taraflar arasında serbestçe belirlenebilmesi ve özel kanundaki kurallara genel geçerlilik kazandırılması, Türk Ticaret Kanununa ise ticaret hukuku

yönünden özel sayılabilecek hükümler konulması tercih edilmiştir. Faizde 6762 sayılı Kanunun koyduğu kurallar esasta korunmuştur.

### **3. Ticaret Sicili**

**106** Ticaret sicilinde, AT'nın şirketlere ilişkin birinci yönergesine ve eklerine uygun, gelişmelerin ve gereksinimlerin gerekli kıldığı değişiklikler yapılmıştır. Bunların başında, tescil ve ilâna tâbi konuların düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda kullanıcılara sunulabildiği bir bilgi bankasının TOBB nezdinde kurulması gelmektedir. Bu yenilik önce elektronik ortamda çalışan yerel, daha sonra da tek (merkezî) ticaret siciline geçişi kolaylaştıracaktır. İkincisi, son zamanlarda kanundan çıkarılan, ticaret sicilinin tutulmasından doğan zararlardan devletin sorumluluğu hakkındaki hükümlerin yeniden sisteme alınmasıdır. Üçüncüsü, görünüşe güven öğretisinin kanuna güçlü bir tarzda yansması, hukukî işlemlerde sicilin olumlu işlevinin kesin çizgilerle tanımlanmasıdır.

### **4. Ticaret Unvanı**

**107** 6762 sayılı Kanun, ticaret unvanının tecavüze uğraması halinde açılacak davalar, istenebilecek tazminat ve zamanaşımı konularında yetersizdi. Uygulama yönünden önemli olan bu konular açıklığa kavuşturulmuştur. Ayrıca getirilen yeni kurallarla Tasarının, fikrî mülkiyete ilişkin kanun hükmünde kararnamelere uyumu sağlanmıştır.

### **5. Haksız Rekabet**

**108** 6762 sayılı Kanunun haksız rekabete ilişkin hükümleri geniş çapta değiştirilmiştir. İlk önce, kanuna bir amaç bir de ilke hükmü konulmuş, yorumlanması güç tanım hükmü kanundan çıkarılmıştır. Haksız rekabete ilişkin kuralların amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst (hukuka uygun) ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Yanıltıcı, incitici, kötuleyici beyanlar, aşırı reklamlar, rekabeti bozucu satış yöntemleri, bir kimseyi başkasıyla yapmış olduğu sözleşmeyi ihlâl ve feshe yönettici eylemler, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma, iş şartlarına uymama, hukuka aykırı işlem şartları, dürüstlük kuralına aykırı davranış ve ticarî uygulamalar olarak kabul edilmiştir. 6762 sayılı Kanunun haksız rekabete ilişkin kısmının yeniden kaleme alınmasında İsviçre'nin 19/12/1986 tarihli Haksız Rekabete Karşı Federal Kanunundan yararlanılmıştır. Böylece, haksız rekabet oluşturan eylemler listesi, bir taraftan müşterinin malın gerçek değeri konusunda yanıltılması, saldırgan satış teknikleriyle karar verme özgürlüğünün kısıtlanması, reklamlarla özellikle, karşılaştırmalı ve aşırı reklamlarla aldatılması; diğer taraftan taksitli satışlarda ve tüketici kredilerinde dürüst davranılmaması gibi eylemlerle zenginleştirilmiştir. Genel işlem şartlarının kapsama alınması altı çizilebilecek bir yeniliktir. Haksız rekabetten kaynaklanan sorumluluk ve ihtiyatî tedbirler fikrî mülkiyet hukuku düzenlemelerine uydurulmuştur. Tasarının içerdiği yenilik 2004 Alman Haksız Rekabet Kanunu ile de örtüşmektedir. Alman reformunun merkezini oluşturan rakip, tüketici, ve pazarda bulunan diğer ilgililer üçlüsü Tasarı ile de bozulmamış rekabet yaklaşımında koruma altına alınmıştır. Haksız rekabet alanında ayrıca çağdaş içtihatlar ve öğretiyle oluşan birikim, özenle korunmuştur.

### **6. Acente**

**109** 6762 sayılı Kanunun acentenin haklarına ilişkin hükümlerinde bazı boşluklar vardı. Bu boşluklardan bir kısmı ücret hakkı ile ilgili olup, acentenin emeğinin

karşılığını alamaması sonucunu doğuruyordu. Ancak, en önemli boşluk denkleştirme talebinin kanunda düzenlenmemiş olmasıydı. Eski kanunun, sözleşmenin sona ermesine ilişkin hükümleri de yeterli olmadıktan başka, açıklıktan yoksun ve gereksinimlere cevap vermekten uzaktı. Tasarı, acentenin ücret, olağanüstü giderler ile faiz isteme haklarını ve sözleşmenin sona ermesini yeniden düzenlemiş, ayrıca denkleştirme talebiyle sözleşmenin sona ermesinden sonra geçerli olan rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin bir hükme yer vermiştir.

## **7. Ticarî Defterlerle İspat**

**110** Artık pekçok ülkenin kanununda yer almayan ve ispat hukukunun ilkeleriyle de pek bağdaşmayan ticarî defterlerle ispat usulüne son verilmiştir. Ticarî defterler, doğal olarak, mahkemenin takdirine bağlı delil olma niteliklerini korumaktadır. (131 nolu paragrafta da bakınız)

## **8. Kaldırılan Hükümler**

**111** 6762 sayılı Kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş bulunan ticaret işleri tellallığı (m. 100-115), eskimiş ve artık uygulanma olanağı kalmamış hükümlere yer vermişti. Aynı konunun BK'da da düzenlenmiş bulunduğu dikkate alınarak ve BK'daki bu hükümler uygulama yönünden yeterli görülerek, ticarî işler tellallığına ilişkin maddeler kanundan çıkarılmıştır.

Hiçbir işlevi bulunmayan, öngörülme amacı da pek anlaşılmayan 6762 sayılı Kanunun 135 inci maddesine veya benzeri bir hükme Kanunda yer verilmemiştir.

## **II. Ticaret Şirketleri Kitabı**

### **1. Genel Hükümler**

#### **a) Ultra Vires**

**112** 6762 sayılı Kanun, ticaret şirketlerinin, şirket sözleşmesinde yazılı işletme konusunun çerçevesi içinde kalmak şartıyla, hak iktisap edebilecekleri ve borç yüklenebilecekleri ilkesel hükmünü içeriyordu. Bu hüküm uyarınca, işletme konusu dışında ticaret şirketleri hak ehliyetini haiz değildi; işletme konusu dışında yapılan işlemler ultra vires olduğu için yok sayılıyordu. Türk hukukuna 6762 sayılı Kanun ile giren, ticaret şirketleri hukukuna hakim olan bu temel kural, Türk ticaret ve medeni hukuk öğretilerinde eleştiriliyordu. Hatta bazıları ultra vires'i geçmiş yıllarda kalan merkezî planlama anlayışı ile bağlantılı görüyordu. AET 1968 tarihli ve 68/54 sayılı, şirketlere ilişkin birinci yönergesinde, AET'ye üye ülkelerin ultra vires kuralını kanunlarından çıkarmalarını öngörüyordu. Yönerge, bu hükmü ile üçüncü kişileri korumayı amaçlıyordu. Temsile yetkili kişilerin, şirket adına yaptıkları işlemlerin şirketi bağlayacağına üçüncü kişilerin güvenmelerinin sağlanması, işlem ve pazar güvenliği için şarttı. Bir taraftan hep gündemde bulunan eleştiriler, diğer taraftan AET'nin yönergesi dikkate alınarak ultra vires hükmüne Tasarıda yer verilmemiştir. Ülkenin kaldırılması sebebiyle, şirketin işletme konusu dışında yapacağı işlemlerin sonuçları, Tasarıda üçüncü kişinin iyiniyeti çerçevesinde düzenlenmiştir.

#### **b) Sermaye**

**113** 6762 sayılı Kanunun, ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümleri arasında yer alan, sermaye koyma borcu hakkındaki düzenlemelerde, modern açıklamalar ve teknik gelişmeler göz önünde tutularak ve 6762 sayılı Kanunun yarım yüzyılı geçen

uygulamasından elde edilen deneyimler de değerlendirilerek bazı değişiklikler yapılmıştır. İlk olarak, elektronik ortamların, alanların, adların ve işaretlerin ticaret şirketlerine sermaye olarak konulmaları kabul edilmiştir. İkinci olarak, 6762 sayılı Kanun döneminde, şirkete sermaye olarak konulan taşınmazların, şirket adına tescillerinin ihmâl sebebiyle veya kasten yapılmayıp, eski malikleri üzerinde kalması aksaklığına oldukça sık rastlanmıştır. Bu durum çözümü güç birçok soruna neden olmuştur. Onun için taşınmazların ve sair aynî hakların, tapu kütüğünde; markalar, patentler, tasarımlar gibi hakların da kendilerine özgü sicillerde, şirket adına tescil edilmeleri için, buna ilişkin bildirim bu sicil müdürlüklerine veya sorumlularına ticaret sicili müdürlüğünce resen yapılması zorunluluğu hükme bağlanmıştır. Böylece sermayenin korunması ve güvenliği ilkesine uygun bu düzenleme ile uygulamada çok sık görülen aksaklıklar giderilmeye çalışılmıştır. Sermayenin korunması ilkesinin sınırlı sorumluluk ilkesi bağlamında işlev ve yararını sorgulayan ve olumsuz sonuçlara varan bazı araştırmalar, henüz değerlendirme ve irdeleme aşamasında buldukları ve ilkenin yerini tutacak seçeneklerin önerilmemiş olması nedeniyle dikkate alınmamış, ilkeye bağlı kalmıştır.

### **c) Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme**

**114** Şirketlerin birleşmeleri, bölünmeleri ve tür değiştirmeleri ayrıntılı bir şekilde ve AT yönergelerine uygun olarak düzenlenmiştir. Getirilen yeni hükümlerle sadece söz konusu yapısal değişikliklerin güvenli, şeffaf ve basit bir işlemler zinciri içinde gerçekleşmeleri sağlanmakla kalınmamış, aynı zamanda, alacaklılar ve diğer hak ve menfaat sahipleri de korunmuştur. Ayrıca işçilerin devralan şirkete geçişleri, hakları ve sorumlulukları da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

### **d) Şirketler Topluluğu**

**115** Bu bölümün bir diğer yeniliği "şirketler topluluğu" terimi altında bağlı işletmeler hukukunun düzenlenmesidir. Düzenleme ile, ana ve yavru ortaklıklar arasındaki ilişkiler, şeffaflık, hesap verilebilirlik ve menfaat dengesi temelinde kurallara bağlanmıştır. Kısmen Alm. POK'dan esinlenen, Forum European'ın bu konudaki görüşlerinden de yararlanan bu hükümlerle, yeni pahasahipliği, özellikle dava hakları getirilmiş ve yeni sorumluluk halleri öngörülmüştür.

## **2. Kollektif ve Komandit Şirketler**

**116** Kollektif ve komandit şirketler alanında, Avrupa'da özellikle kaynak İsviçre Borçlar Kanununda herhangi bir önemli değişiklik yapılmamıştır. Zaten bu alanlarda değişiklik yapmayı gerektirebilecek herhangi bir teorik ve dogmatik gelişme olmamıştır; öğretilerde de dikkate değer bir açılım yoktur. Şahıs şirketleri bugüne kadar AET'nin ve AT'ın da ilgi alanı dışında kalmıştır. Her iki şirket türünün hitap ettiği kitlede de genişleme olmamış, aksine şahıs şirketi türüne ilgi azalmıştır. Bu anlayış KOBİ'ler yönünden de geçerlidir. Çünkü, KOBİ'lerin de sorumluluğu sınırlı olmayan bir şirketi tercih etmeleri için ikna edici bir sebep mevcut değildir. Bu nedenlerle kollektif ve komandit şirketlerde birikim esas itibarıyla korunmuş ve değişiklikler, yanlışların düzeltilmesine, boşlukların doldurulmasına ve belirsiz noktaların açıklığa kavuşturulmasına özgülenmiştir. Her iki şirkette de, 6762 sayılı Kanun, oy hakkı ve şirket kararları konusunda suskundur. Tasarı bu boşluğu da doldurmuş, şirket hesaplarının denetimi ve kârın belirlenmesi hususunda modern kurallar getirilmiş, denetim yeminli malî müşavir ile serbest muhasebeci malî müşavirlere bırakılmıştır.

Ayrıca Tasarıya şirketten ayrılan ortağın eski borçlardan sorumluluğuna ilişkin özel zamanlaşımı hükümleri konulmuştur.

Sınırlı sorumlu bir şahıs şirketi modeli olan, Almanya'da ünlü "Limited Şirket ve Ortağı Komandit Şirket" formülü ile ünlenen, İsviçre'de de güncel olan, Fransa'da hatta Amerika Birleşik Devletleri'nde de tanınan bu şirkete ilişkin herhangi bir hükme Tasarıda yer verilmemiştir. Türkiye'de hemen hemen hiç bilinmeyen, kanunu dolanan bu yozlaşmış modeli düzenleyen ülke zaten yoktur. Tasarı sermayesi paylara bölünmüş şirkette, 6762 sayılı Kanunun düzeni aynen korunmuştur.

### 3. Anonim Şirketler

**117** Anonim ortaklıklar bölümü yeniden kaleme alınmış, 6762 sayılı Kanunun pek az hükmü Tasarıya aktarılmıştır. Yenilikleri, sisteme ve kurumlara ilişkin olanlar ve münferit hükümlere özgülenenler şeklinde iki bölümde toplayabiliriz: Anonim şirketler alanında AET/AT'ın şirketlere ilişkin yönergeleri ile uyum sağlanmıştır. Aşağıda sisteme ilişkin olanlarla kurumsal değişikliklere değinilmiş, hükümlerle ilgili olanlar ise madde gerekçelerine bırakılmıştır.

Tasarının anonim şirketlere ilişkin düzenlemelerinde, tüm Dünyada ve Avrupada, son zamanlarda yeni bir terime özellikle yer verilmiştir. Gerçekten bir çok varsayımda "halka açık anonim şirket" yerine "pay senetleri borsada işlem gören anonim şirket" ibaresi tercih edilmiştir. Avrupada da artık "halk şirketi" yerini "pay senetleri borsada işlem gören şirket"e bazen de kısaca "borsa şirketi"ne bırakmıştır. Kurumsal yönetim kuralları ve konsolide finansal tablolarla IFRS, pay senetleri borsada işlem gören şirketlere uygulanmakta ve bağlı nama yazılı paylarda ve daha birçok konuda pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketler için özel düzenlemeler getirilmekte, bu hallerde "halka açık anonim şirket" teriminin kullanılmasından kaçınılmaktadır. Öğretiye ve ilgili çevrelere, haklı olarak, pay senetleri borsada işlem görmeyen bir anonim şirketin, isterse pay sahipleri belli bir sayının üstünde olsun, halka açık olmadığı düşüncesi hakim olmaya başlamıştır. Bu yönden SerPK'nın konusu olan "halka açık anonim şirket" kavramının sorgulanması gereği ortaya çıkmıştır. Pay senetleri borsada işlem görmeyen, ancak pay senetleri halka arzedilmiş bulunan veya arzedilmiş sayılan bir şirketin halka açık şirket denilen bir ara sınıf olarak korunmasında hukuk politikası yönünden bir yarar olup olmadığı incelenmesi gereken ancak Tasarının görev alanı dışında kalan bir sorundur.

Bir anlamda, anonim şirketler reformu denilebilecek yenileştirmeyi, sadece AB şirketler hukuku ile uyumlaştırma amacıyla açıklamak doğru olmaz. Bu reformun temelinde, çağdaş gelişmelerin, teorilerin, eleştirel öğretinin, içtihat birikiminin, sorunlara çok yönlü yaklaşımların ve anonim şirketlerin, özellikle pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerin kendi dinamiklerinin de etkisi vardır.

**118** Yukarıda söz konusu edilen anonim şirketin niçin halka açık olduğu cevaplanması güç bir sorudur. Ayrıca, pay senetleri borsada işlem görmeyen, ancak halka arzedilmiş olan veya nitelendirmede, borsada işleme konu olmasa bile, pay sahibi sayısını esas alan bir yöntem modern anlayışla pek bağdaşmamaktadır. Bu yönden SerPK'nın eleştirel bir bakışla değerlendirilmesi, artık yapay bir konumda bulunan halka açık anonim şirket sınıfının ya kaldırılması ya da başka bir sınıf halinde düzenlenmesi doğru olur. Tasarı, bu eskimiş kavram yerine, bazı istisnalar dışında, pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketi esas almıştır.

### **a) Kuruluşun Yeniden Düzenlenmesi ve Tedrici Kuruluşun Kaldırılması**

**119** 6762 sayılı Kanunun, anonim şirketlerin kurulmasına ilişkin sistemi, çeşitli sebeplerle tamamen bozulmuş, maddelerin büyük çoğunluğu, bazı kanun değişiklikleri nedeniyle devre dışında kalmıştı. 6762 sayılı Kanun döneminde tedrici kuruluş hakkındaki hükümler, bu tür kuruluşu başvurulmadığı için, hemen hiç uygulanmıyordu. 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile sadece kuruluşun bir aşamasını oluşturan mahkeme onayı kaldırılmadı, aynı zamanda, (galiba yanlışlıkla) "kurulmamış sayılma" hükmü de ilga edildi. Bu değişiklik dolayısıyla 311 inci madde başta olmak üzere, 6762 sayılı Kanunun bazı hükümlerinde boşluklar oluşmuştu. Ayrıca, sözü edilen Kanun Hükmünde Kararname ile, buna dayalı tebliğler 285 inci maddenin de anlaşılmasını güçleştirmişti. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın kuruluş ve esas sözleşme değişikliklerinde geçerli olan iznini sınırlayıp 6762 sayılı Kanunu istisnalı normatif sisteme oturtan 4884 sayılı Kanun da olumlu tavrına rağmen bütünlüğü bozdu. Nihayet, 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun kuruluşun yeniden kaleme alınması zorunluğunu katmerli bir ihtiyaç haline getirdi.

Tasarı, istisnalı normatif düzeni korumuş, kuruluşta kurucu işlem sistemini açıkça düzenlemiş, bu aşamada, halka açılmayı işleyebilir bir rejime bağlamış, şeffaflığı ve etkin denetimi gerçekleştirmiş, fesih davasını tekrar öngörmüştür.

### **b) Tek Kişilik Anonim Şirket**

**120** AET'nin 89/667 sayılı, şirketlere ilişkin 12. Yönergesinin tanıdığı olanaktan yararlanılarak, tek pay sahibi bulunan anonim şirketin kurulmasına ve çalışmasına olanak tanınmıştır. Böylece AB üyesi devletlerin hukukları ile tam uyum sağlanmıştır. Yönerge, üye devletlere tek ortaklı limited şirket veya sorumluluğu sınırlandırılmış ticarî işletme kurmak seçeneklerini sunmakta, tek pay sahipli anonim şirketi de üyelerin tercihine bırakmaktadır. Tasarı, Almanya, Finlandiya, Hollanda, İspanya, İsveç örneklerini izleyerek tek ortaklı limited şirket yanında, anonim şirkete de yer vermiştir.

### **c) Temel İlkeler**

**121** Tasarı iki temel ilkeyi açıkça hükme bağlamıştır. Bunlardan birincisi evrensel nitelikteki, pay sahiplerinin eşit işleme tâbi tutulması ilkesidir. İkincisi ise, pay sahiplerinin şirkete borçlanmalarının yasaklanmasıdır. Birincisinin pay sahiplerine özgülenmiş olmasının, kurumsal yönetim ilkeleri ile örtüşmediği (89 nolu paragraf) düşünülebilir. Ancak, Tasarının 358 inci maddesi, yönetim kurulunun pay sahipleri dışındaki ilgililere de eşit işlem yapmasına engel değildir. Ayrıca eşit işlem ilkesinin ilgililer bağlamında, kendi içinde mi uygulanacağı, yoksa çeşitli çevreler arasında mı geçerli olması gerektiği sorunu kurumsal yönetim ilkelerince henüz açıklığa kavuşturulmamıştır.

### **d) Asgarî Sermaye, Asgarî İtibarî Değer**

**122** Asgarî sermaye gibi, payın itibarî değerinin bulunması sistemi de aynen korunmuştur. İtibarî değersiz pay veya gerçek olmayan itibarî değersiz (hesabî) pay sistemine geçmenin, önemli bir birikimin terkedilmesi sakıncası yanında, köklü bir sistem değişikliğini gerektirdiği de görülmüş, buna bu aşamada ihtiyaç olmadığı sonucuna varılmıştır (Bakınız. 060).



### **e) Şirketin Kendi Hisse Senetlerini İktisap Etmesi**

**123** Şirketin kendi hisse senetlerini iktisap edebilmesi, 6762 sayılı Kanun 329 uncu maddesini çok aşan ve AET'nin şirketlere ilişkin 2. yönergesiyle uyum içinde bulunan bir düzenlemeye bağlanmıştır. Yeni düzenleme eskisi ile karşılaştırılmayacak kadar esnek, liberal ve market-maker'lığa da olanak sağlayan bir yapıdadır.

### **f) Yönetim Kurulu**

**124** Tasarı, yönetim kurulunu, hem yapısal hem de işlevsel yönden kurumsal yönetim kurallarını da gözeterek, yeni hükümlerle düzenlemiş; bunu yaparken profesyonel yönetimi ve tam şeffaflığı özenle dikkate almıştır. Ayrıca, özellikle yabancı sermayeli şirketlerde, yönetim kurulu toplantılarının yapılabilmesini kolaylaştırmak amacıyla son hükümlerde, toplantıların elektronik ortamda yapılabilmesi olanağını getirmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin özen yükümleri nesnel, adil ve uygulanabilir kurallara bağlanmıştır.

**125** Tasarı, esas sözleşmede hüküm bulunması şartı ile, bir örgütlenme yönetmeliğine göre, yönetimin kısmen veya tamamen devrini öngörerek, bir anlamda Amerikan kurul sistemine uygun hale gelmiş ve 6762 sayılı Kanunda zaten mevcut bulunan sistemi geliştirmiştir. Yeni sistem, yürütme yetkisini haiz olan ve olmayan (executive/non-executive) yönetim kurulu üyesi ayrımının uygulanmasına müsaittir. Bu düzenleme, Alman yönetim kurulu/gözetim kurulu ve Fransız genel müdürün şirket başkanı olduğu (Président Directeur Général) sisteme de olanak vermektedir.

### **g) Sırada Sona Gitme, İflasın Ertelenmesi**

**126** Yönetim kurulunu, borca batıklık halinde şirketin iflâsına karar verebilmesi için, mahkemeye başvurmak zorunluğundan kurtaran bir çare, İsv. BK'dan alınarak Tasarıya konulmuştur. Bu çare, şirketi batık durumdan çıkaracak kadar, şirket alacaklısının, alacaklarının diğer bütün alacakların kanûnen tabi oldukları sıraların altına gitmesini kabul etmeleridir. Bu suretle en arka sıraya giden alacaklar, silinmedikleri için, arkaya gitmeyi kabul eden alacaklıların bu beyanı şirketin bilançosunu değiştirmez. Borca batıklık durumu varlığını sürdürüp şirket iflâs ederse, diğer alacaklılar iflâs paylaşımında alacaklarını tam olarak almadan, sırada arkaya giden alacaklıya bir ödeme yapılmaz, yani bu alacaklı garameye katılmaz. İsviçre'de yararlı sonuçlar veren bu yeni araç sıradışı ölçüde öğreti faaliyetine de yol açmıştır.

### **h) Risklerin Erken Teşhisi ve Yönetimi**

**127** Tasarı ile, kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak, risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulması, payları borsada işlem gören şirketlerde zorunlu hâle getirilmiştir. Bu komite gerçekte “denetim komitesi” veya “iç denetim komitesi”nden farklıdır. Ancak her iki komite aynı komitede de birleştirilebilir. Türkiye gerçeği bakımından iç denetim komitesi yanında risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesi özel bir önem taşımaktadır. Çünkü Türkiye’de bir çok şirket, faizlerdeki sık dalgalanmalar, devlet bonoları ve tahvilleriyle yapılan işlemler, yatırımların kredilerle finanse edilip, özvarlık/yabancı para rasyosuna dikkat edilmemesi, döviz üzerine spekülasyon yapılması ve özellikle dövizde açık pozisyon ve benzeri sebeplerle doğrudan ve ciddi risk altındadır. Sanayileşmiş ve istikrarlı ülkelerde pek rastlanılmayan bu tür riskler Türk işletmeleri yönünden, darboğaza girme ve hatta iflâs tehlikesini kolaylıkla beraberinde getirebilmektedir. Kurumsal yönetim ilkeleri arasında bulunmayan bu komiteyi, yukarıda açıklanan sebeplerle Tasarı gerekli görmüştür. Diğer

yandan riskin yönetimi uygulama ve öğreti tarafından bilinen, ancak kanunda henüz yerini bulmamış bir kavram ve uzmanlığı gerektiren bir konudur.

#### **i) Genel Kurul**

**128** Tasarının genel kurula ilişkin hükümlerinde sisteme yönelik önemli bir değişiklik yapılmamış, bu organ, pay sahipliği haklarının kullanıldığı, yılsonu finansal tablolarının ve yıllık raporun incelenip hakkında karar verildiği yönetim organının seçildiği, kârın kullanılış şeklinin belirlendiği ve esas sözleşme üzerinde değişikliklerin yapıldığı organ niteliklerini korumuştur.

#### **j) Denetleme**

**129** Tasarıda denetçiler anonim şirketin organı olmaktan çıkarılmış; her ölçekteki şirketlerin denetimi, bağımsız denetim kuruluşlarına veya küçük anonim şirketlerde en az iki serbest yeminli müşavire veya yeminli serbest muhasebeciye bırakılmıştır. Denetlemenin konusu, şirketin ve şirketler topluluğunun yılsonu finansal tabloları ile yıllık raporların ve envanter de dahil olmak üzere, tüm muhasebenin denetimidir. Söz konusu olan, kanuna, Türkiye muhasebe standartlarına ve esas sözleşme hükümlerine uygunluk denetimidir. Raporun denetimi ise, şirketin veya şirketler topluluğunun genel durumunun pay sahiplerine doğru olarak sunulup sunulmadığının denetimidir. Denetim, şirketin varlığını ve geleceğini tehdit eden yakın tehlikeleri teşhis sistemlerinin şirkette bulunup bulunmadıklarını ve gerekli önlemlerin alınıp alınmadığını da kapsar. Denetçinin bağımsızlığı konusunda çok titiz olan kanun, denetçi ile denetlenecek olan şirket arasında her türlü ilişkiyi denetçiliğe ve etiğe aykırı görmektedir. Denetlemenin, mesleğin gereklerine ve etiğine uygun olarak ve gelecekteki risklerin tespitini de kapsayacak şekilde yapılması gerekir.

**130** Tasarıda denetçinin yanı sıra, işlem denetçileri de düzenlenmiştir. İşlem denetçileri, kurulma, sermaye artırımını, azaltılması, birleşme, bölünme, tür değiştirme, menkul değer ihracı gibi işlemleri denetleyen uzmanlardır. İşlem denetçilerinde de denetçide aranan nitelikler aranır. Denetçilerin sorumlulukları ve sır saklama sorumlulukları yeni esaslara bağlanmıştır.

#### **k) Yılsonu Finansal Tabloları**

**131** Denetim gibi radikal bir şekilde değişikliğe uğrayan ikinci kurum, finansal raporlamadır. Kavram hem muhasebeyi hem de yılsonu finansal tablolarını aşır, ara finansal tabloları da kapsayan bir genişliktedir. Artık işletmelerin muhasebelerine IFRS ile bir anlamda özdeş Türkiye Muhasebe Standartları uygulanacaktır. Standartlar sürekli değişim süreci içindedir ve uygulama birliğini sağlamak amacıyla kavramsal çerçeve Uluslararası Finansal Raporlama Yorum Komitesi [IFRIC] tarafından belirlenmekte ve yorumlanmaktadır. Tüm sanayileşmiş ülkelerle birlikte aynı finansal raporlama standartlarını uygulamak ve aynı yorum kurallarına bağlı olmak Türk işletmelerine uluslararası ve yabancı piyasalarda rekabet gücü sağlayacak ve Türk piyasasına uluslararası nitelik kazandıracaktır. Bu konuda Tasarı sistemini taşıyan kolonlar, etkenlik, bütünlük ve değişkenliktir. Standartlar eskiden “Uluslararası Muhasebe Standartları” diye adlandırılmıştı. Bu standartlara artık “Uluslararası Finansal Raporlama Standartları” denilmektedir. Yeni terimde vurgu “raporlama” kelimesindedir. Anılan kelime, standartların bilgi verme, aydınlatma, şeffaf olma yönlerinden “aktif”, yani etken olmalarını, edilgen konumda bulunmamalarını, ifade etmektedir. “Bütünlük” ile söz konusu standartların, kural olarak, tüm işletmelere

ve şirketlere uygulanacağına gönderme yapılmıştır. Ancak, Tasarıda bunun bir geçici istisnası vardır: üç yıl süre ile ticarî işletmelere, şahıs şirketlerine ve küçük sermaye şirketlerine, IFRS'lerin basitleştirilmiş şekilleri uygulanacaktır. Basit IFRS'ler Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu tarafından hazırlanacaktır. Bu uygulama hem IFRIC hem de Dünya Bankası yaklaşımına uygundur. Standartlar durağan değil devamlı gelişme halindedir.

### **1) Paysahibinin Güçlenen Konumu**

**132** Modern şirketler hukukuna uygun olarak paysahibinin konumu Tasarıda güçlendirilmiştir. Güçlenme aşağıdaki araç, yöntem ve sistemlerle sağlanmıştır.

(1) Paysahipliği haklarının listesi zenginleştirilmiştir. Tasarı, 6762 sayılı Kanunun paysahibine tanıdığı tüm malvarlığına, yönetime, denetlemeye ve incelemeye ilişkin hakları vermekte, ayrıca bu listeyi yeni haklarla zenginleştirmektedir. Bunlar inter alia,

- şirketten çıkma hakkı: (a) birleşmede (Tasarının 141 inci maddesi).

(b) hakimiyetin kötüye kullanılmasında [Tasarının 200 üncü maddesinin ikinci fıkrası].

- Özel denetim isteme hakkı (Tasarının 438 inci maddesi).

- Şarta bağlı sermaye artırımında önerilme hakkı [Tasarının 466 ncı maddesinin birinci fıkrası].

- Eşit işleme isteme hakkı (Tasarının. 357 nci maddesi).

(2) Paysahibine yeni dava hakları tanınmıştır; inter alia,

- Birleşme, bölünme ve tür değiştirmede ortaklık payının ve haklarının veya ayrılma karşılığının uygun olmaması halinde denkleştirme talebi davası (Tasarının. 192 nci maddesi).

- Birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin iptali davası (Tasarının 193 üncü maddesi).

- Birleşme, bölünme ve tür değiştirmede sorumluluk davası (Tasarının 194 üncü maddesi).

- Hakimiyetin kötüye kullanılması halinde yönetim kuruluna sorumluluk davası (Tasarının 202 nci maddesinin ikinci fıkrası) ve alacaklıların davasına müdahale (Tasarının 202 nci maddesinin üçüncü fıkrası).

- Tam hakimiyette uyulmaması gereken talimatlara uyan paysahibine sorumluluk davası (Tasarının 204 üncü maddesi).

- Denetçi atanması davası (Tasarının 399 uncu maddesinin altıncı fıkrası).

- Genel kurul kararlarının hükümsüzlüğünün tespiti davası (Tasarının 447 nci maddesi).

- Kanuni şartlara uygun tasfiye memuru seçimi talebini içeren dava (Tasarının 537 nci maddesi).

(3) Bazı hakların kullanılması 6762 sayılı Kanuna nazaran daha etkili ve kolay hale gelmiştir, inter alia,

- Kurumsal temsilci sistemi (Tasarının 428 ve 429 uncu maddeleri).
- Temsilcinin genel kuruldan önce talimat alma zorunluluğu (Tasarının 428 ve 429 uncu maddeleri).
- Bilgi alma hakkı (Tasarının 200 ve 437 nci maddeleri).
- İnceleme hakkı (Tasarının 437 nci maddesi).
- (4) Şeffaflığı sağlayan araçlar artmıştır.
- web sitesi (Tasarının 1524 ve 1527 inci maddeleri).
- (5) Oyda imtiyaz sınırlandırılmıştır (Tasarının 479 uncu maddesi).
- (6) Bağlam sistemi keyfilikten ve ucu açık düzenlemelerden kurtarılmıştır (Tasarının 493 ve 495 inci maddeleri).
- (7) Bildirim yükümleri öngörülmüştür. Inter alia,

Bir pay sahibinin şirkette belirli pay yüzdelerine ulaşması (Tasarının 198 inci maddesinin birinci fıkrası); hakimiyet sözleşmesi kurulması (Tasarının 198 inci maddesinin ikinci fıkrası); birleşme sözleşmesinin imzalanmasından sonra, birleşmeye katılan ortaklıkların malvarlıklarında değişiklik olması (Tasarının 150 nci maddesi) gibi hallerde bildirim yükümü öngörülmüştür.

(8) Yönetim kurulunun önemli bazı konularda beyanda bulunması veya rapor vermesi yükümü getirilmiştir. Inter alia,

- Bağlı ortaklık yönetim kurulunun toplulukla ilişkiler raporu (Tasarının 199 uncu maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları).

- Hakim ortaklık pay sahibinin topluluk ilişkileri raporu (Tasarının 199 uncu maddesinin dördüncü fıkrası).

- Kurumsal yönetim ilkeleri değerlendirme açıklaması (Tasarının 375 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi, 1529 uncu maddesi).

- Kuruluş (Tasarının 349 uncu maddesi) ve sermaye artırımı beyannamesi.

#### **m) Azlık Hakları**

**133** Tasarıda azlık hakları ile ilgili olarak üç yönden iyileştirme yapılmıştır: (a) Azlık haklarının etkin bir şekilde kullanılmasını engelleyen, gündeme bağlılık ilkesine haklılık temeli güçlü istisnalar getirilmiştir (364, 463 ve 438 ilâ 440 inci maddeler). (b) Azlık hakları sisteminin merkezinde özel denetçi atanması yer alır. Çünkü onun raporu, sorumluluk davasına giden yolu açabilecek; gereğinde bilanço müzakereleri ertelenebilecektir. Özel denetçi mekanizması işlemezse, azlık haklarından beklenen yarar elde edilemez. 6762 sayılı Kanunda sistem doğru işlemiyordu. Çünkü, bir taraftan gündemde madde bulunmasının gerekip gerekmediği tartışmalara yol açıyor, diğer taraftan özel denetçiyi genel kurul yani çoğunluk seçiyordu. Tasarı, bu aksaklıkları gidermiş, denetçinin mahkeme tarafından seçilmesi sağlanmış ve özel ihtiyaçlara cevap verecek şekilde denetçi yeniden kaleme alınmıştır (438 ilâ 440 inci maddeler). Bunun gibi genel kurulun toplantıya çağrılmasında yönetim kurulunu bağlayıcı süreler konulmuştur (Tasarının 412 nci maddesi) (c) Aynen paysahipliği haklarında olduğu gibi azlık hakları listesine yenileri eklenmiştir. Diğerleri yanında,

- Azlığa şirketin feshini isteme hakkı tanınmıştır (Tasarının 531 inci maddesi).

- Finansal tabloları inceleyen denetçinin, haklı sebeplerin varlığı ve tarafsızlığı ihlâl etmesi halinde azlık tarafından görevden alınması ve yerine yenisinin atanması davası açılabilmesine olanak sağlanmıştır (Tasarının 389 uncu maddesinin dördüncü fıkrası).

- Kapalı anonim şirketlerde pay senetlerinin basılmasını talep hakkı azlığa verilmiştir (Tasarının 486 ncı maddesi).

#### **n) Payscaleinin Şirketten Çıkarılması (Squeeze Out)**

**134** AT'ın 2004 tarihli şirketin kontrolünü sağlayan payların alınmasına, yani "takeover bids"e ilişkin yönergede, Forum European ile yukarıda 93 numaralı paragraftaki Yüksek Düzeyli Uzmanlar Raporunda ve birçok AB üyesi ülkenin kanunlarında anılan, şirketin paylarının en az yüzde doksan ilâ doksanbeşine sahip hakim paysahibine, yüzde beş ilâ on arasında paya sahip azlığın, yani azlığı oluşturan paysahiplerinin paylarını satın alarak onları şirketten çıkarmak (squeeze out) hakkı tanınmıştır. Tasarı, büyük çoğunluğa bu hakkı iki halde tanımıştır: a) Bölünmede (Tasarının 141 inci maddesinin ikinci fıkrası) b) Tam hakimiyet halinde (Tasarının 208 inci maddesi).

Tasarıda pay sahibini şirketten çıkarma oranı yüzde on olarak belirlenmiştir. Başka bir deyişle hâkim veya başka bir paysahibi şirket barışını sağlamak amacıyla yüzde ona kadar azlığın paylarını alabilme hakkını haizdir. Bu hak dolayısıyla azlık da kanunda öngörülen değerde paylarını satmak zorunluluğu altındadır. Çünkü hâkim pay sahibinin bu istemi mahkeme kararına bağlanabilir. Yüzde on uluslararası şirketler hukukunda kabul edilebilir bir orandır. Diğer yandan birleşme bağlamında şirketten çıkarma devreden şirketin oy hakkını haiz ortaklarının yüzde doksanının onayıyla alınabildiğine göre (Tasarının 151 inci maddesinin altıncı fıkrası) 208 inci maddedeki düzenleme 151 inci maddenin altıncı fıkrası hükmüyle uyum içindedir.

#### **o) Oy Hakkında Temsil: Paysahipleri Demokrasisi**

**135** Tasarı anonim şirketler hukukunda 35 yıldan beri kullanılan, derin bilimsel araştırmalara konu olan, bir çok özgün önerinin yapılmasına neden oluşturan, paysahibinin değerini ve oyun etkisini artırmayı, genel kurullara ilgiyi artırıp, katılma isteksizliğinden doğan "güç boşluğu"nu ortadan kaldırmayı amaçlayan "paysahipleri demokrasisi" öğretisinden izler taşımaktadır. İlk sorun paysahibinin genel kurulda temsilidir. 6762 sayılı Kanunda, oy hakkında temsil tamamıyla Borçlar Kanununun temsil hükümleri çerçevesinde çözülmüştü. Senede bağlanmamış paylar ile nama ve gerçek nama yazılı senetlerde, paysahibinin verdiği temsil belgesine dayalı doğrudan temsil, hamiline yazılı senetlerde ise zilyetlik temelinde dolaylı temsil söz konusuydu. "Hamiline yazılı bir pay senedinin zilyedi bulunduğunu ispat eden kimse şirkete karşı rey hakkını kullanmaya yetkilidir" kuralı ise bir inanç işlemi yanında esasında örtülü bir şekilde, bankalara tevdi edilen hamiline hisse senetlerine ilişkin oy hakkına (Depotstimmrecht der Banken) yönelik bir temsil kuralıydı. Ancak Türkiye'de Avrupa'nın aksine bu tür tevdiler yaygın olmadığından kural, bankaların sanayiye egemen olmaları sakıncası yönünden ele alınmamış ve tartışılmamıştı. Ancak gelişme, "tevdi" olgusunu dikkate almayı gerektirecek yöndedir. 6762 sayılı Kanun, oy hakkının temsilci aracılığıyla kullanılması halinde oy sahibinin talimatları hakkında herhangi bir hükme yer vermemişti. Soruna Borçlar Kanunu anlayışıyla yaklaşmanın doğal sonucu olarak, genel kurullarda büyük güç boşluğu oluşmaktaydı. Güç boşluğunun büyüklüğü

halka arz edilen pay senedi oranıyla doğru orantılıdır. Bu, gelecekte Türkiye'de güç boşluğunun önemli bir sorun olacağına işaret etmektedir.

Gerçekten hisse senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde halk pay sahibi genel kurullara en düşük düzeyde katılmakta, genel kurul bazen on-oniki pay sahibi ile toplanmaktadır. Toplumsal etkileri olan ve halka açık şirketlerin işlevlerini görmelerini engelleyen güç boşluğu sorununu Tasarı, (a) on-line oy kullanımıyla, (b) zorunlu web sitesine de işlev yükleyen talimata ilişkin hükümlerle ve (c) özellikle bağımsız temsilcilerle çözmeyi amaçlamaktadır. Yönetimin işaret ettiği organ temsilcisi karşısında yer alacak örgütlü bağımsız temsilcilerin, yönetim ve muhalefet düzenini oluşturarak pay sahipleri demokrasisine yardımcı olacakları düşünülmektedir.

Bu kurallara uyulmadan alınan temsil yetkisiyle genel kurula katılanlara yetkisiz katılmaya ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Tasarı hükümlerinin hedeflediği sistem SPK'nın tebliğleriyle yerleşecektir. SPK'nın "yönetim kurulu üyeliğine aday önerme komitesi"ni bazı şartlarda şart koşabileceği kabul edilmelidir. İkinci olarak, oy hakkında imtiyazın sınırlandırılması (132 numaralı paragraf) da, pay sahipleri demokrasinin gelişmesinde olumlu rol oynayacaktır. Tasarının yer verdiği araçlardan etkisizleştirmekte, hatta anlamsızlaştırmaktadır. Üçüncü bir araç, eşit işlem ilkesidir (121 ve 132 numaralı paragraflar). Tasarıda pay sahibinin konumunu güçlendiren bir çok yenilik vardır (132 numaralı paragraf).

### **ö) Kurumsal Yönetimi İlgilendiren Düzenlemeler**

**136** Tasarı kurumsal yönetim ile ilgili olarak bir taraftan ilkesel ve genel hükümler öngörmüş diğer taraftan da, çeşitli konularda anılan ilkelere uygun düzenlemeler yapmıştır.

Birinci grupta; SPK'ya tanınan, kurumsal yönetim ilkelerini derecelendirme kural ve sonuçlarını belirleme yetkisi (Tasarının 1529 uncu maddesi); yönetim kurulunun şirketi bu açıdan değerlendiren açıklaması (Tasarı 375 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi); tehlikelerin erken teşhisi komitesi (Tasarı m. 378); aynı konuda denetçiye verilen ikaz görevi (Tasarı m. 398.2,4); yönetimin, yönetim kurulu tarafından bir teşkilat yönetmeliği ile devri (Tasarı m. 367); Murahhaslar (Tasarı m. 370); bağımsız ve ulusal standartlara göre yapılması gereken denetim (Tasarı m. 397 vd.) anılabilir.

İkinci grupta bazı somut düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir. Bunları, inter alia şöyle sıralayabiliriz. (1) Kuruluş ve temel ilkelerde: Kurucu menfaatleri (Tasarı m. 348), kurucular beyanı (Tasarı m. 349), kuruluş denetçisi raporu (Tasarı m. 351), eşit işlem ilkesi (Tasarı m. 357), pay sahiplerinin şirkete borçlanmalarının yasaklanması (Tasarı m. 358). (2) Yönetim kurulu düzeyinde: Profesyonel yönetimi sağlamak amacıyla, yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmaları zorunluğunun kaldırılması (Tasarı m. 359); azlığa yönetim kurulunda temsil hakkı (Tasarı m. 360); yönetim kurulu üyelerinin görevleri sırasında şirkete kusurlarıyla verecekleri zararın sigorta ettirilmesi (Tasarı m. 361); borca batıklıkta nesnellik ve önlemler (Tasarı m. 376 ve 377). (3) Denetleme konusunda: Bağımsızlık, tarafsızlık, uluslararası standartta denetim, denetçinin müşterisine denetimden başka hizmet verememesi, danışmanlık yapamaması; aynı müşteriye aynı denetçi takımı ile denetim hizmeti sunulmaması, yönetim kurulunun yıllık raporunun denetim kapsamında olması, riskin teşhisi ve iç

denetim düzeninin standartlara uyup uymadığının denetimi. (4) Genel kurul düzeyinde: Devredilemez yetkilerin belirlenmesi (Tasarı m. 408); genel kurul iç yönetmeliği (Tasarı m. 419); organ temsilcisi, bağımsız temsilci, kurumsal temsilci (Tasarı m. 428 vd.); oyda imtiyazın sınırlandırılması (Tasarı m. 479). (5) Farklılaştırılmış teselsül [bu tür teselsül bağımsız olan ve olmayan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının farklılaştırılmasında önemli rol oynayabilir. Hüküm bu yönde öğreti ve yargı kararı gelişimine uygundur.] (madde 557). (6) Şeffaflık: web sitesi (Tasarı m. 1502)

#### **p) Bağlı Nama Yazılı Paylar**

**137** 6762 sayılı Kanunun bağlı nama yazılı pay senetleriyle ilgili düzenlemesi, sınırsız bağlam anlayışına dayanıyordu. Sınırsızlık, şirkete geniş ve biraz da keyfi red olanakları sağlıyor, bu da bir taraftan, bölünme kuramına egemenlik tanıyor, diğer taraftan da red edilen pay sahibini ve devredeni, "malik fakat şirkete karşı pay sahibi değil/şirkete karşı pay sahibi fakat malik değil" anormal konumuna yerleştiriyordu. 1991'de İsv. BK'ya alınan, beklenilmeyen ölçüde başarılı olan sistemi benimseyen Tasarı düzeninin esası, (a) bağlam sebeplerinin sınırlandırılması yoluyla şirketin red hakkına kısıtlama getirilmesi, (b) red sebebi borsaya kote olmayan nama yazılı paylarda haklı sebep tanınır iken, red hakkının borsaya kote edilmiş nama yazılı paylarda daha da kısıtlanması ve iktisap edenin pay sahibi olarak tanınacağı yüzdesel sınırın aşılması gibi nesnel bir sebebe bağlanması ve (c) esas sözleşmenin değiştirilmesi yolu ile bağlam getirilmesinin ağırlaştırılmış nisaplara tâbi tutulmasıdır (m. 421, 3 b.3). Borsaya kote olmayan paylarda haklı sebebin sınırlandırılmış olması yeni anlayışın özelliğidir.

**138** Bölünme kuramını sistemden çıkarmak amacıyla borsaya kote edilmemiş nama yazılı hisse senetlerinde, şirket onay vermediği sürece hisse senetlerinin mülkiyetinin (istisnalar dışında) devredende kalması kuralı getirilmiştir. Yine aynı amaçla, yani bölünmeye olanak tanımamak için, borsaya kote nama yazılı hisse senetlerinde, borsada iktisap halinde hakların devir ile devralana geçtiği kabul edilerek borsaya dost bir çözüme gidilmiştir.

#### **r) Şarta Bağlı Sermaye Artırımı**

**139** Tasarının bir yeniliği de şarta bağlı sermaye artırımındır. Bu suretle değiştirme ve alım haklarına dayalı, artırımın gerçekleşme düzeyinin ve zamanının üçüncü kişinin davranışına bağlı olduğu, şarta bağlı sermaye artırım kurumunun getirilmesiyle, hem yeni menkul değerler yaratılmış, hem şirketin finansmanında etkili yeni bir araca yer verilmiş, hem de işçilerin şirkete ortak olmaları için bir olanak yaratılmıştır .

#### **s) İşçilerin Şirkete Katılımı**

**140** Tasarıda işçilerin şirkete katılmalarını sağlayan iki araçtan biri şarta bağlı sermayedir. Gerçekten işçilere alım hakları tanınabilir. İkinci olanak ise rüçhan hakkının sınırlandırılmasına ilişkin maddede yer almaktadır. Tasarıda yeni çıkartılacak payların işçilere sunulması rüçhan haklarının sınırlandırılması için haklı sebep olarak kabul edilmiştir (TK m. 461).

#### **ş) Tazminat Talebinin İleri Sürülmesi**

**141** 6762 sayılı Kanunun dolayısıyla zararın pay sahipleri ve şirket alacaklıları tarafından ileri sürülmesine ilişkin hükümleri gerekli açıklıktan yoksun ve

karışık. Bu Kanununun 309 uncu maddesinin birinci fıkrası, pay sahipleri ile alacaklılara şirketle aynı sırada ve eşit dava hakkı tanımışken, ikinci fıkranın bu hakkın ancak şirketin iflâsında ve iflâs idaresinden sonra kullanılabilceğini öngörmesi tartışmalara sebep olmuştur. Tasarı bu karışıklığı, dava hakkını şirkete ve ikmal halinde pay sahibine tanıyarak, iflâsta da önce iflâs idaresine tanıyarak ortadan kaldırmıştır.

#### **t) Sorumlulukta Teselsül**

**142** İsv. BK m. 759'u aynen alarak Tasarı, kurul sorumluluğunda önemli bir yenilik yapmıştır. 6762 sayılı Kanun anonim ortaklığa hakim olan müteselsil sorumluluktan sorumluların zararın tümünden müteselsilen sorumlu olmalarını anlıyor, rûcu ile de ilgilenmiyordu. Hakim İsviçre öğretisi bu anlayışın adalet ve müteselsil sorumluluk kavramına aykırı olduğu görüşündeydi. İsv. BK m. 758'in gerekçesinde, klasik mutlak müteselsil kurul sorumluluğu anlayışı altında, münferit üyenin ödeme olanaksızlığının ceremesini davalıların tümünün, nedensellik bağı bulunmamasına rağmen çekmesi düşüncesinin yattığı; oysa, anonim şirkete egemen olan şeffaflık ilkesi ve yeni özel denetim sistemi karşısında bu anlayışın haklılığını yitirdiği belirtilmiştir. Artık tesbiti kolay olan kusurun derecesine de hukukî sonuç bağlanmalıdır. Bu sebeple Tasarı (m.557) farklılaştırılmış teselsül ilkesini kabul etmiştir.

#### **u) Cezaî Sorumluluk**

**143** Cezaî sorumluluk hükmü de Tasarının bir yeniliğidir.

### **4. Limited Şirketler**

#### **a) Kuruluş**

**144** Tasarıda limited şirket hükümlerinde değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikte, halen İsviçre'de tartışılmakta olan İsv. BK'nun limited şirketlere ilişkin hükümlerinin revizyonuna ilişkin tasarı da dikkate alınmıştır. Değişikliği yönlendiren düşünce, ileriki yıllarda, çeşitli sebeplerle, özellikle asgarî sermayenin yüksekliği sebebiyle girişimcilerin anonim şirket yerine limited şirket kurmaya daha fazla yönelecek olmaları dolayısıyla bu şirketi biraz daha sermaye şirketine yaklaştırılmasıdır. Bu ana amaç nedeniyle Tasarı kaynak İsviçre modelinden bir çok noktada ayrılmıştır. Limited şirketin de en az anonim şirket kadar ticaret ve sanayi hayatında işlev sahibi olması ve özellikle son yıllarda yabancı yatırımların bu türü tercih etmeleri de limited şirkete ilişkin hükümlerin geniş çapta değiştirilmesinde rol oynamıştır.

#### **b) Kuruluş**

**145** Limited şirketin kuruluşuna ilişkin hükümlerde büyük değişiklik yapılmamıştır. Belirtilmesi gereken ilk yenilik şirket sözleşmesinin (a) zorunlu içerik, (b) bağlayıcı olması için şirket sözleşmesinde yer alması gereken kayıtlar olmak üzere iki kısma ayrılmış olmasıdır. Sistem, şirket sözleşmelerinin bilinçle hazırlanması gereğini ortaya çıkarmaktadır. Bilinçle hazırlanan bir şirket sözleşmesi de ihtilafları azaltacaktır. İkinci yenilik ise tek ortaklı limited şirkettir. Tek ortağa düşen limited şirketlere ilişkin tescil de bir yeniliktir. Üçüncü yenilik ise esas sermaye payının taksitle ödenmesinin kaldırılmış olmasıdır. Peşin ödeme birçok hükmü gereksiz hâle getirmiştir.

#### **c) Esas Sermaye Payı**

**146** Tasarının önemli yeniliği esas sermaye payında gerçekleşmiştir. İlk olarak "ortağın sermayesi" (6762 sayılı Kanun m. 507.3) ile "sermaye payı" (6762 sayılı



Kanun m. 518.1) terimlerinin yarattığı (kaynak İsv. BK'dan gelen) karmaşaya son verilmiştir. Böylece öğretilerde kullanılan "temel sermaye payı" ve "sermaye payı" terimlerine de artık gerek kalmamıştır. İkinci olarak hiçbir yararı olmayan, aksine güçlükler yol açan "bir ortak, bir pay" ilkesi terk edilmiş, bir ortağın birden çok payı olabileceği kabul edilmiştir. Üçüncüsü esas sermaye payının nama yazılı senede bağlanmasıdır.

#### **d) Payın Geçmesi**

**147** 6762 sayılı Kanunda ağır şekil şartlarına ve yorum güçlüklerine sebep olan maddî kuralları olan bağlanmış payın geçmesine ilişkin hükümler sadeleştirilmiştir. "Payın geçmesi" payın devrini, mirasla kazanılmasını ve cebri icra yoluyla edinmeyi içeren çatı kavramı ifade ettiğinden, terimlerde özel bir özen gösterilmiştir.

#### **e) Özel Onaylı Devir ile Payın İhalesi Sisteminin Kaldırılması**

**148** Tasarı hemen hemen hiç uygulanmayan 6762 sayılı Kanunun 523 ve 524 üncü maddelerinde düzenlenmiş bulunan özel onaylı devir ile payın ihalesine yer vermemiştir. Çünkü, söz konusu hükümler, oluşturdukları sistemin elverişsizliği ve anlaşılabilirliği dolayısıyla hemen hemen hiç uygulanmıyordu. Aynı durum kaynak hukuk uygulaması yönünden de geçerli olduğu için, İsviçre'de halen parlamentoda bulunan limited şirketlerin reformu tasarısında bu hükümler kaldırılmıştır.

#### **f) Çıkma ve Çıkarılma**

**149** Çıkma, özellikle çıkarılma, Tasarıda şirketin varlığını sürdürebilmesi ilkesi bağlamında düzenlenmiştir. Yeni yaklaşım kendisini özellikle ayrılma akçesinde göstermektedir. Akçenin muacceliyeti şirket düşünülerek hükme bağlanmıştır. Ayrıca, hesaplamada işlem denetçisine görev verilmiştir. Bu da hesaplamanın keyfilikliğini engelleyecek bir önlem olması yanında hiçbir esasa dayanmayan öznel hesaplamalarla şirketin zarara uğratılması tehlikesini ortadan kaldırmaktadır. Çıkarmaya katılmak ise, gereksiz tekrarları önlemek amacıyla yöneliktir.

#### **g) Organsal Yapının Düzeltilmesi**

**150** Tasarıda genel kurul ile yönetim arasındaki işlev ayrılığı belirginleştirilmiş ve özden yönetim ilkesi yerine, seçilmiş yönetim düzeni kabul olunmuştur. Özden yönetim ilkesi yönetim hakkını tüm ortaklara kanunen verdiği için gereğinde kendiliğinden işler hâle gelmekte ve ortakları beklemedikleri güçlüklerle karşı karşıya bırakmaktadır.

#### **h) Sermaye Yerini Tutan Ödünçler**

**151** Almanya'dan alınıp Tasarıya konulan bu kurum, şirketin kredi yeteneğini artıracak, iflâsları azaltabilecek ve alacaklılara güven verecektir.

#### **ı) Ek Ödeme Yükümlülükleri ile Yan Yükümlülükler**

**152** Avrupa ülkelerinde limited şirketin doğal araçları kabul edilen ek ödeme yükümlülükleri ile yan edim yükümlülükleri Tasarıyla Türk hukukuna getirilmiştir.

#### **i) Yıllık Finansal Tabloları**

**153** Tasarının altı çizilmesi gereken yeniliği finansal tablolarda, anonim şirkete ait hükümlerin limited şirkete de aynen uygulanmasıdır. Böylece IFRS limited şirkete de uygulanacaktır.

## **j) Denetim**

**154** Anonim şirketlerin denetlenmesine ilişkin hükümler limited şirketlere de uygulanacaktır.

## **5. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket**

**155** Herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

## **III. Kıymetli Evrak Kitabı**

**156** Bazı çeviri yanlışlıkları düzeltilmiş, çelişkiler ortadan kaldırılmıştır.

## **IV. Taşıma İşleri Kitabı**

**157** Tasarıda taşıma senedi dolayısıyla kıymetli evrak hükümleri içinde yer alan taşıma ayrı bir kitap haline getirilmiştir.

**158** Taşımaya ilişkin hükümlerin büyük çoğunluğu 1926 yılında kabul edilen Türk Ticaret Kanunundan geliyordu. Bunlara da birçok ülkenin bugün yürürlükten kalkmış hükümleri kaynaklık etmişti. Söz konusu hükümler hem Türkiye'yi uluslararası piyasaların dışında tutuyor hem taşıma sektörünün gereksinimlerine cevap veremiyor hem de yorum güçlükleri doğuruyordu. Bu sebeple esas itibarıyla sınır aşan taşımalar hakkında öngörülmuş olmakla beraber hem iç hem de dış kara taşımacılığında, uluslararası uygulamada geniş kabul gören CMR kısaltmasıyla anılan Karayollarında Eşya Taşınmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşme hükümlerinin Tasarıya yansıtılması bir gereklilik olarak ortaya çıkıyordu. Çünkü CMR sınır içi taşımacılığa ilişkin maddî hukuk ve kanunlar ihtilafı kuralları da içermektedir. Bu düşünce Komisyona da hakim olmuştur. Gerçi Türkiye 1977 yılında CMR'yi kabul etmişti, ancak 6762 sayılı Kanundaki hükümlerin bu uluslararası sözleşme ile, çoğu kez, çelişmesi sorunlar çıkarıyordu. Bu nedenle, çelişkinin ortadan kaldırılabilmesi için Tasarıda taşımanın CMR hükümlerine uygun bir tarzda kaleme alınması yoluna gidilmiştir.

**159** CMR yanında, taşınma eşyasının taşınması, değişik tür araçlarla taşıma, yolcu taşıma ve özellikle taşıma işleri yüklenicisi ve taşıma, özellikle Alm. TK'dan yararlanılarak düzenlenmiştir.

## **V. Deniz Ticareti Kitabı**

**160** Tasarının deniz ticareti hukukuna ilişkin kitabında reform niteliğinde, geniş çaplı değişiklikler yapılmıştır. Bu reform bağlamında bir taraftan mevcut kurumlar ve hükümler yenileştirilmiş, bir taraftan da Tasarıya modern kurumlar ile hükümler eklenmiş ve eskimiş hükümler ayıklanıp, işlevi kalmamış kurumlar Tasarıya alınmamıştır. Deniz hukuku reformunun esaslarını şöyle özetleyebiliriz:

### **1. Uluslararası Sözleşmelerle Uyum Sağlanması**

**161** Tasarının deniz ticareti hukukuna ilişkin Kitabının, uluslararası sözleşmelerle uyumunun sağlanması, reformun ilk hedeflerinden biridir. Bu amaçla, 1968-1979 tarihli Visby-Londra Kuralları, sınırlı sorumluluğu düzenleyen 1976 Londra Sözleşmesi, 1989 tarihli kurtarmaya ilişkin Londra Sözleşmesi, rehinler hakkında 1993 Cenevre Sözleşmesi, petrol kirliliği konusundaki 1992 tarihli Londra Sözleşmeleri, gemilerin haczine ilişkin 1999 Cenevre Sözleşmesi, 2002 tarihli yolcu taşınmasına ilişkin Atina Sözleşmesi Tasarıya yansıtılmıştır.

**162** Türkiye, deniz ticaretine ilişkin birçok sözleşmeye taraftır

(konişmentolara ilişkin 1924 Brüksel, devlet gemilerinin muafiyeti ve rehinler hakkında 1926 Brüksel, çatma ve kurtarmaya ilişkin 1910 Brüksel Sözleşmeleri gibi). Bu Sözleşmelerin birçok hükmü, ayrıca 6762 sayılı Kanunda da yer almaktadır. Ancak söz konusu Sözleşmelerle uyum Alm. TK.'nın Dördüncü Kitabından ilgili hükümlerin iktibas yolu ile sağlanmıştı. Almanya'dan alınan hükümlerle bu sözleşmelerde yer alan hükümler arasında ise uyumsuzluklar bulunmaktaydı. Özellikle, eşya taşımaya, rehinlere ve çatmaya ilişkin uluslararası düzen ile ulusal düzen arasında farklılıklar, hatta çelişkiler mevcuttu. Bunun sebebi, uluslararası sözleşmelerin kurallarını iç hukukuna taşıırken (koyduğu geniş kapsamlı çekinceler sebebiyle) Alman kanun koyucusunun çok özgür hareket etmiş olmasıydı. Sözleşme ile 6762 sayılı Kanun arasında farklılıklar bulunması, uygulamayı sürekli rahatsız etmiştir. Bu uyumsuzluklar, zamanaşımı süreleri gibi önemli konularda bile ortaya çıkmaktadır. Tasarıda bu türden uyumsuzluk ve çelişkiler giderilmiştir.

## **2. Hükümlerin Sistematize Edilmesi**

**163** 6762 sayılı Kanunun Dördüncü Kitabı, çok sayıda Alman kanunundan alınmış hükümlerden oluşan bir derleme niteliğindedir. Alm. TK.'nın Dördüncü Kitabı ile birlikte, gemilerde aynî haklara ilişkin iki kanun ve bir tüzük, eşya taşımaları hakkındaki bir kanun ve iki tüzük ve 1950 tarihli York-Antwerp kuralları, 6762 sayılı Kanunun esasını oluşturmuştur. 1861 tarihli Alman Umumi Ticaret Kanunnamesinden aynen alınan bu hükümlerin düzenlenme tarzı sistematik değildi. Tasarıda Beşinci Kitabın tümü bilimsel bir sistematığe bağlanmıştır.

## **3. Eskimiş Hükümlerin Ayıklanması**

**164** 6762 sayılı Kanuna 1861 tarihli Alman Umumi Ticaret Kanunnamesinden alınmış bulunan çok sayıda hüküm, günümüz deniz ticaretine yabancıdır. Kaptanla kurulan hizmet sözleşmesine, kaptanla gemide bulunanların ilişkilerine, bunlar arasında kaptanın disiplin yetkisine, gemi adamlarının bilgi verme ve emirlere uymalarına, yurt dışında suç işlenmesine ve özellikle deniz ödücüne ve 1940'ların INCOTERMS kataloğundan alınmış deniz aşırı satışlara ilişkin hükümler gibi. Bunlar ve işlevini tamamlamış birçok hüküm Tasarıya alınmamıştır.

## **4. Bölümler İtibarıyla Önemli Yenilikler**

### **a) Gemi**

#### **aa) Genel Hükümler**

**165** Tasarının 931 ilâ 937 nci maddelerinde yer alan genel hükümler, 6762 sayılı Kanunun 816 ilâ 822 nci maddelerinden güncelleştirilerek aktarılmıştır. Sistematikteki yeri nedeniyle 6762 sayılı Kanunun 891 inci maddesi bu bölüme aktarılmıştır. 6762 sayılı Kanundaki “gemi” tanımının eksiklikleri ve hataları dikkate alınarak yeni bir tanım verilmiştir. Böylece, Beşinci Kitabın uygulama alanı, ihtiyaçlar doğrultusunda genişletilmiştir. “Denize elverişlilik” ve “yola elverişlilik” terimleri 6762 sayılı Kanunun 817 nci maddesinde, “yüke elverişlilik” terimi ise 1019 uncu maddenin birinci fıkrasında tanımlanmıştı. Bu tanımlar, Tasarının 932 nci maddesinde biraraya toplanmıştır. Nihayet, uygulamada uzun süredir çok sayıda tartışma ve tereddüde sebep olan, gemilerin hukuksal niteliği ile ilgili Tasarının 936 ve 937 nci maddeleri kabul edilerek, bu konuya nihaî olarak açıklık getirilmiştir.

### **bb) Geminin Hüviyeti**

**166** 6762 sayılı Kanunun 823 ilâ 838 inci maddelerinde dağınık biçimde yer alan hükümler, bilimsel bir sistematige uygun olarak yeniden düzenlenmiştir. Bayrak çekme hakkı ile ilgili hükümlerin uygulamada yol açtığı sorunları gidermek üzere kabul edilen 20/04/ 2004 tarihli ve 5136 sayılı Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile yapılan değişiklikler, esas itibarıyla muhafaza edilmiş, ancak Tasarının sistematigine ve içeriğine uygun hale getirilmiştir. Bayrak çekme hakkının kullanılması ile ilgili ceza hükümleri, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda kabul olunan ilkeler ve hükümlerle uyumlaştırılmıştır.

### **cc) Gemi Sicili**

**167** 6762 sayılı Kanunun 839 ilâ 865 inci maddeleri, bilimsel bir sistematige uygun olarak yeniden düzenlenmiştir. Uygulamada karşılaşılan sorunları gidermek üzere çeşitli ekleme ve değişiklikler yapılmıştır. 20/04/2004 tarihli ve 5136 sayılı Kanun ile 6762 sayılı Kanunun 851 inci maddesinde yapılan değişiklik incelenmiş ve Tasarının 965 inci maddesi “Cebri İcra Hakkında Özel Hükümler”i düzenleyen Tasarının 1350 ve devamındaki hükümlerle uyumlu hâle getirilmiştir.

### **dd) Mülkiyet ve Diğer Aynî Haklar**

**168** 6762 sayılı Kanunun 866 ilâ 945 inci maddelerinde yer verilen hükümler, sistematize edilip yeniden düzenlenmiş ve böylece, örneğin intifa hakkı ile ilgili olarak farklı yerlerde bulunan hükümler (6762 sayılı Kanunun 878 inci ve 945 inci maddeleri) Tasarının 1059 ve 1060 inci maddelerinde biraraya getirilmiştir. Gemi mülkiyeti ile ilgili hükümlerde, mülkiyetin iktisabına ve kaybına ilişkin olarak 6762 sayılı Kanunda açık bırakılmış olan haller 4721 sayılı Kanunun sistemine uygun yeni hükümlerle düzenlenmiştir. Gemi mülkiyetinin temlik yoluyla iktisabına ilişkin 6762 sayılı Kanunun 867 ilâ 871 inci maddelerinin, 1794 tarihli Prusya Umumî Kanunnamesinden gelmekte olduğu dikkate alınarak, bu hükümlerin yeniden düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. Bu düzenleme yapılırken, gemi mülkiyetinin intikali için tarafların anlaşmasını yeterli sayan kural (6762 sayılı Kanunun 868 inci maddesi) terk edilmiş ve milletlerarası deniz ticareti uygulaması doğrultusunda mülkiyetin intikali için zilyetliğin nakli aranmıştır (Tasarının 1001 inci maddesi). Ayrıca, mülkiyetin devren iktisap edildiği bütün hallerde uygulanacak kurallar ile gemi satım sözleşmesiyle ilgili bulunan kurallar (6762 sayılı Kanunun 870 ve 871 inci maddeleri) tefrik edilmiştir; satım hukukunu ilgilendiren kurallar aynî haklarla ilgili bulunmadığından Tasarıya alınmamıştır. Bu hususta Borçlar Kanununun taşınır satımına ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Tasarının 1003 ilâ 1005 inci maddelerinde, gemi mülkiyetinin ziyana ilişkin yeni hükümler kabul edilmiştir. 1003 üncü madde uyarınca geminin ziyai, mülkiyetin de ziyana yol açacaktır; ancak “gemi” niteliğinin kaybolduğu hallerde dahi hukuken dikkate alınması gereken “enkaz” bulunabilir. Enkazın kaldırılması ve enkazın sebep olabileceği çevre kirliliğinin önlenmesi, gemi mülkiyeti ziyaa uğrasa bile, devam edecektir. Bu temel kural 1003 üncü maddenin ikinci cümlesinde tasrih olunmuştur.

Tasarının 1012 ilâ 1058 inci maddelerinde gemi ve yapı rehnine ilişkin hükümler, keza bilimsel bir sistematik içinde düzenlenmiştir. Böylece 6762 sayılı Kanunun 875 ilâ 944 üncü maddelerinde bulunan hükümler, 4721 sayılı Kanunun sistemine uygun bir halde sıralanmıştır. Ayrıca, mehaz Alman kanunlarından iktibas edilmiş olan hükümlerde tercüme yanlışları giderilmiş, gerekli yerlerde de 4721 sayılı Kanunun hükümleriyle ahenk tesis edilmiştir.

**170** Nihayet Tasarının 1059 ve 1060 inci maddelerinde, gemi üzerinde intifa hakkı ile ilgili kurallar biraraya toplanmıştır. 6762 sayılı Kanunun 878 inci maddesinde yer alan ve sebepleri Alman eşya hukukuna dayanan sınırlama terk edilmiş, bunun yerine İsviçre-Türk eşya hukuku sistemine uygun biçimde, gemiler üzerinde intifa hakkının tesis edilmesi tümüyle serbest bırakılmıştır.

**171** 6762 sayılı Kanunun Dördüncü Kitabının “Mülkiyet ve Diğer Aynî Haklar”a ilişkin Dördüncü Kısımında yer alan 890 inci madde, Tasarıda yeni düzenlenmiş olan Gemi Kira Sözleşmeleri ile ilgili Bölüme alınmış, aynı Kısımda yer alan 892 nci madde, gemilerin ihtiyati haczi Tasarının 1352 ilâ 1376 ncı maddelerinde yeniden düzenlendiği için, Tasarıya alınmamıştır.

#### **b) Donatan ve Donatma İştiraki**

**172** Tasarının 1061 ilâ 1087 nci maddelerinde, esas itibarıyla 6762 sayılı Kanunun 946 ilâ 970 inci maddelerinde düzenlenen hususlar ele alınmıştır. Donatan hakkında verilen tanım Tasarının 931 inci maddesinde tercih edilen terminoloji doğrultusunda değiştirilmiştir. Donatanın, gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğuna ilişkin Tasarının 1062 nci maddesinin birinci fıkrasına, mehz Alm. TK.’nın 485 inci paragrafında 1972 yılında yapılan değişiklik doğrultusunda, “kılavuz” da eklenmiştir. Bu ekleme yapılırken Tasarının 1291 inci maddesinde çatma hükümleri bakımından yapılmış olan ayırım dikkate alınmış ve maddenin uygulama alanına “mecburi müşavir, ihtiyari müşavir ve ihtiyari sevk kılavuzlarının kusuru” alınmış, buna karşılık “mecburi sevk kılavuzunun kusuru”ndan donatanın sorumlu olmayacağı ilkesi kabul edilmiştir.

**173** Donatanın sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin 6762 sayılı Kanunun 948 inci maddesi, 19/11/1976 tarihinde Londra’da kabul edilen “Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlanması Hakkında Milletlerarası Sözleşme”nin Türkiye bakımından yürürlüğe girmesiyle birlikte zımnen mülga olmuştur. Bu sebeple Tasarının 1062 nci maddesinde, bu konuya ilişkin milletlerarası sözleşmeleri saklı tutan bir genel hükmün kabulü ile yetinilmiş, Tasarının 1328 ilâ 1349 uncu maddelerinde ise ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

**174** 6762 sayılı Kanunun donatma iştiraki hakkındaki hükümleri sistematize edilmiş, sadeleştirilmiş ve Tasarının Birinci Kitabında yer alan hükümlerle uyumlu hâle getirilmiştir. Buna karşılık 6762 sayılı Kanunun 971 inci maddesi, günümüz deniz ticaretinde “yapı ortaklığı”nın kalmamış olması nedeniyle, Tasarıya alınmamıştır.

#### **c) Kaptan**

**175** Tasarının, kaptana ilişkin 1088 ilâ 1118 inci maddeleri, esas itibarıyla, 6762 sayılı Kanunun 972 ilâ 1004 üncü maddelerinden alınmıştır. Burada da, mehz Alm. TK.’da 1972 ve 1986 yıllarında yapılan değişiklikler maddelere işlenmiş ve hükümler sistematize edilmiştir. Türkiye’nin tarafı olduğu 19/11/1976 tarihinde Londra’da kabul edilen “Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlanması Hakkında Milletlerarası Sözleşme”, kaptana da sorumluluğu sınırlandırma hakkı bahsettiğinden, Tasarının 1089 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına bu Sözleşmeyi saklı tutan bir hüküm eklenmiştir.

**176** 6762 sayılı Kanunun 1005 ilâ 1015 inci maddeleri, bu hususlar 20/04/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu ile düzenlendiğinden; ayrıca aynı Kanunun Son Hükümlerinde yer alan “Kaptanla gemide bulunan kimselerin

münasebetlerine ait” 1467 ilâ 1472 nci maddeleri ise insan haklarına ve iş hukukuna ilişkin Türkiye'nin tarafı olduğu milletlerarası sözleşmelere aykırı düştüklerinden, Tasarıya alınmamıştır.

#### **d) Deniz Ticareti Sözleşmeleri**

**177** Tasarının Beşinci Kitabının Dördüncü Kısmı deniz ticareti sözleşmelerine ayrılmıştır. Böylece, başlıklar itibarıyla 6762 sayılı Kanunun Dördüncü Kitabının dördüncü faslının geleneği sürdürülmüş, ancak içerik olarak önemli değişiklikler yapıp yenilikler getirilmiştir. 6762 sayılı Kanunun 1133 ilâ 1158 inci maddelerinde düzenlenmiş olan denizaşırı satış mukaveleleri Tasarıya alınmamıştır. Bu hükümler satım hukukuna aittir, üstelik de uygulamada bu sözleşmeler, sürekli yenilenen kurallarla düzenlenmektedir. 6762 sayılı Kanunun 1159 ilâ 1178 inci maddelerinde düzenlenmiş olan Deniz Ödücü Mukavelesi de Tasarıya alınmamıştır; bu sözleşmelerin çağdaş deniz ticaretinde uygulaması kalmamıştır. Buna karşılık iki sözleşmeye ilişkin yeni hükümler kabul edilmiştir: Tasarının 1119 ilâ 1130 uncu maddelerinde gemi kira sözleşmeleri, 1131 ilâ 1137 nci maddelerinde de zaman çarteri sözleşmesi hakkında kurallar düzenlenmiştir.

#### **aa) Gemi Kira Sözleşmeleri**

**178** 6762 sayılı Kanunda gemi kirasına ilişkin yer alan tek hüküm, Borçlar Kanununun taşınmaz kiralarına müteallik hükümlerine atıf yapan 890 ıncı maddedir. Bu atıf hükmü, Türkiye’de yaygın uygulama alanı olan gemi kira sözleşmeleri hakkında yeterli değildi, üstelik sorunlara yol açmaktaydı. Bu nedenle 890 ıncı maddenin yerine, gemi kira sözleşmesine ilişkin somut hükümlere yer vermek gerekmiştir. Bu hükümler hazırlanırken, 1966 yılında kabul edilen Fransız Kanunu, 31/12/1966 tarihli Gemi Kirası ve Denizde Taşıma Sözleşmesi Hakkında Fransız Kanun Hükmünde Kararnamesi, 01/04/1991 tarihli Hollanda Deniz Ticareti Kanunu, 24/06/1994 tarihli Norveç Deniz Ticareti Kanunu ve uygulamada yaygın olarak kullanılan matbu İngilizce sözleşmelerin hükümleri dikkate alınmıştır. Bu bölümde yer alan hükümler, yedek hukuk kuralı niteliğindedir; taraflar sözleşmelerinde farklı düzenlemeler kararlaştırmakta serbesttir. Bu Bölümde hüküm bulunmayan hallerde ise Tasarının 1130 uncu maddesi uyarınca Borçlar Kanununun adı kira sözleşmesine ilişkin hükümleri tamamlayıcı olarak uygulanacaktır; bu kural, 936 nci maddede kabul edilen temel ilkenin bir uygulamasıdır.

#### **bb) Zaman Çarteri Sözleşmesi**

**179** Uygulamada çok sık kullanılan zaman çarteri sözleşmesine ilişkin olarak 6762 sayılı Kanunda ayrıntılı bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle yargıya intikal eden uyuşmazlıklarda sıkıntılar yaşanmaktadır. Bu sıkıntıları ortadan kaldırmak amacıyla, zaman çarteri sözleşmesi hakkında da bazı temel hükümlerin Tasarının 1131 ilâ 1137 nci maddelerine alınması gerekmiştir. Bu hükümler hazırlanırken de, yine 1966 tarihli Fransız Kanunu, 31/12/1966 tarihli Gemi Kirası ve Denizde Taşıma Sözleşmesi Hakkında Fransız Kanun Hükmünde Kararnamesi, 01/04/1991 tarihli Hollanda Deniz Ticareti Kanunu, 24/06/1994 tarihli Norveç Deniz Ticareti Kanunu ve uygulamada yaygın olarak kullanılan matbu İngilizce sözleşmelerin hükümleri dikkate alınmıştır. Zaman çarteri sözleşmesinin hukukî niteliği tartışmalı olduğundan, Tasarıdaki hükümlerin mümkün olduğunca bu tartışmaya müdahale etmeyen, somut ihtiyaçları karşılayan genel geçerli kurallar içermesine özen gösterilmiştir.

### **cc) Navlun (Denizde Eşya Taşıma) Sözleşmesi**

**180** Tasarının 1138 ilâ 1245 inci maddeleri, 6762 sayılı Kanunun 1016 ilâ 1118 inci maddelerinde düzenlenmiş olan hususları hükme bağlamaktadır. Bu (üçüncü) bölümde yer alan hükümler yedi ayırım halinde düzenlenmiştir: birinci ayırım (1138 ilâ 1141 inci maddeler) genel hükümler, ikinci ayırım (1142 ilâ 1177 nci maddeler) yükleme ve boşaltma, üçüncü ayırım (1178 ilâ 1207 nci maddeler) taşıyanın sorumluluğu ve hakları, dördüncü ayırım (1208 inci madde) taşıtanın ve yükletenin sorumluluğu, beşinci ayırım (1209 ilâ 1227 nci maddeler) yolculuğun başlamasına veya devamına engel olan sebepler yüzünden sözleşmenin sona ermesi, altıncı ayırım (1228 ilâ 1242 nci maddeler) denizde taşıma senetleri ve nihayet yedinci ayırım (1243 ilâ 1245 inci maddeler) emredici hükümler konularını düzenlemektedir.

**181** Tasarının 1138 ilâ 1141 inci maddelerinde yer alan genel hükümler, esas itibarıyla, 6762 sayılı Kanunun 1016 ilâ 1019 uncu maddelerinden alınmıştır.

**182** Tasarının 1142 ilâ 1177 nci maddelerinde, 6762 sayılı Kanunun 1020 ilâ 1060 ıncı maddelerine göre yapılan önemli değişiklikler ve yenilikler şöyle özetlenebilir: (1) Konişmentolu Taşımalara İlişkin Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkında 1924 Brüksel Sözleşmesinden iktibas edilmiş olan hükümler (Tasarının 1145 ilâ 1149 uncu maddeleri), bu Sözleşmeyle tam uyumlu hale getirilmiş, ayrıca 1978 Hamburg Kurallarının güverte yüküne ilişkin düzenlemesiyle tamamlanmıştır (Tasarının 1151 inci maddesi); (2) Yükleme ve boşaltma yeri ile süreleri hakkındaki hükümler (Tasarının 1142 nci, 1152 ilâ 1157 nci, 1166 ncı, 1168 ilâ 1173 üncü maddeleri) yeniden düzenlenmiş, milletlerarası deniz ticaretinin çağdaş uygulamasıyla uyum sağlanmış, aynı zamanda da İsviçre-Türk borçlar hukukunun temel ilkeleri Tasarıya yansıtılmış, Türk hukukunda ilk defa “hızlandırma primi” ve birden çok yükletenin veya taşıtanın bulunması halleri düzenlenmiştir (1157 nci ve 1173 üncü maddeler ile 1161 ilâ 1162 nci maddeler); (3) Yükleme ve boşaltma limanında sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halleri İsviçre-Türk borçlar hukuku ilkelerine göre yeniden düzenlenmiş (Tasarının 1158 ilâ 1160 ıncı ve 1174 üncü maddesi), bu çerçevede 6762 sayılı Kanunun 1040 ilâ 1045 inci maddelerinde düzenlenmiş olan “pişmanlık navlunu”na ilişkin düzenleme tümüyle terk edilerek yerine bu hükmü karşılayabilecek, borçlar hukuku ilkelerine uygun ve zararın ispatına ilişkin yeni bir hüküm kabul edilmiştir (Tasarının 1158 inci maddesi).

**183** Tasarının, taşıyanın sorumluluğuna ilişkin 1178 ilâ 1192 nci maddelerinde çok sayıda yeni düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemeler yapılırken, Türkiye'nin tarafı olduğu 1924 Brüksel Sözleşmesi ile bu Sözleşmeyi tadil eden 1968 Visby Kuralları ve 1979 Londra Protokolü esas alınmıştır. Bu sözleşmelerin tümünde hüküm bulunmayan hallerde, 1978 Hamburg Kurallarının hükümleriyle Tasarının tamamlanması yoluna gidilmiştir. Dolayısıyla, taşıyanın “teknik kusur ve yangın” sorumsuzluk sebepleri Tasarıda muhafaza edilmiş (1180 inci madde), öte yandan da gecikme zararından doğan sorumluluk, fiili taşıyanın sorumluluğu, koli veya ünite başına Özel Çekme Hakkı ile sınırlı sorumluluk, hak düşürücü sürenin anlaşmayla uzatılması, sorumluluk sınırlarının haksız fiil taleplerine de uygulanması gibi, Türk uygulamasında da tartışmalara yol açmış olan birçok sorun, milletlerarası düzenlemelerle uygun çözümlere kavuşturulmuştur.

**184** Taşıyanın haklarını düzenleyen Tasarının 1193 ilâ 1207 nci maddelerinin, 6762 sayılı Kanunun 1069 ilâ 1081 inci maddelerine göre getirdiği en

önemli yenilikler, navlunun borçlusunun ve muacceliyetinin tayin edilmiş olması (1197 nci ve 1200 üncü maddeler) ile taşıyanın bütün alacaklarının temini için 4721 sayılı Kanunun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca hapis hakkının tanınmış olmasıdır (1201 inci madde). Böylece, 6762 sayılı Kanunun 1069, 1070 ve 1077 nci maddelerine mehaz Alman hukukundan gelmiş olan şahsi ve aynı güvenceler (teslimden kaçınma hakkı, rehin hakkı) terk edilerek, Türk özel hukukunun bütün alanlarında geçerli olan genel kural ile uyumlu olarak hapis hakkının uygulanması kabul edilmiştir. Tasarının aynı güvencelere ilişkin diğer bütün hükümlerinde de aynı değişiklikler yapılmıştır (891, 923, 1254, 1275 ve 1315 inci maddeler).

**185** 1924 Brüksel Sözleşmesinde yer aldığı halde, 6762 sayılı Kanuna geçmeyen bir hüküm, taşıtanın ve yükletenin sorumluluğuna ilişkin düzenlemedir. Bu hükmün Tasarıya alınması gerekmiştir. Bu amaçla sevk edilen 1208 inci madde navlun sözleşmesi hakkındaki üçüncü bölümün dördüncü ayırımında tek hüküm olarak bulunmaktadır.

**186** 6762 sayılı Kanunun 1082 ilâ 1096 ncı maddeleri, Tasarının 1209 ilâ 1227 nci maddelerinde yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler yapılırken, eskimiş hükümler tasfiye edilmiş ve borçlar hukukunun genel ilkeleriyle uyum sağlanmasına özen gösterilmiştir. Bu ayırmda çözüme kavuşturulan temel bir mesele, sözleşmeyi fesih hakkının doğduğu hallerde, bu haktan kimin yararlanabileceği sorusudur. Taşıtan navlun sözleşmesinin âkidi, konişmento hamili ise yük üzerinde tasarruf hakkını haiz kişi sıfatıyla fesih hakkını dermeyan etmek isteyebilecektir. Tasarının 1223 üncü maddesinde bu hak, tasarruf yetkisini haiz olan kişiye tanınmıştır.

**187** Tasarının 1228 ilâ 1242 nci maddeleri, Denizde Taşıma Senetlerini düzenlemektedir. Uygulamada bu senetlerin en önemlisi, hâlâ, konişmentodur. Bu nedenle, konişmento hakkında kapsamlı bir düzenlemeye yer verilmiştir (1228 ilâ 1241 inci maddeler). Bu hükümler düzenlenirken, 1924 Brüksel Sözleşmesi, 1968 Visby Kuralları ve 1979 Londra Protokolü esas alınmış, tamamlayıcı olarak da 1978 Hamburg Kurallarından istifade olunmuştur. Bu ayırmda kabul edilen en önemli yenilikler şöyle sıralanabilir: (1) Konişmentonun çeşitli mekanik ve elektronik araçlarla düzenlenmesi yolu açılmıştır (ilgisi sebebiyle 1504 üncü maddenin ikinci fıkrası); (2) Uygulamada “incorporation clause” olarak isimlendirilen ve navlun sözleşmesinin hükümlerinin konişmento hamiline karşı dermeyanını mümkün kılmaya matuf kayıtların geçerliliği 1237 nci maddede çözüme kavuşturulmuştur; buna göre, bu tür kayıtların hüküm ifade edebilmesi için konişmento hamiline çarter partinin bir suretinin ibrazı şart olup ayrıca çarter partideki kayıtların konişmento hamili bakımından da uygulanmaya müsait olması gerekmektedir; (3) Konişmentodan taşıyanın kim olduğunun anlaşılacağı hallerde, donatanın taşıyan sayılacağına dair 6762 sayılı Kanunun 1099 uncu maddesinin kuralı muhafaza edilmiş, ayrıca taşıyanın kimliğinin yanlış veya geç bildirilmesinden doğacak zararlar için yeni bir sorumluluk hükmü eklenmiştir (1238 inci madde); (4) Deniz ticaretinde büyük sorunlara sebep olan “temiz konişmento karşılığı garanti mektubu” uygulaması hakkında Hamburg Kurallarından alınmış olan yeni bir hüküm sevk edilmiştir (1241 inci madde); (5) Konişmento dışında düzenlenmesi mümkün olan başka denizde taşıma senetleri için keza Hamburg Kurallarından iktibas edilen yeni bir düzenlemeye yer verilmiştir (1242 nci madde).



**188** Tasarının 1243 ilâ 1245 inci maddelerinde emredici hükümler 6762 sayılı Kanunun 1116 ilâ 1118 inci maddelerine paralel olarak tanzim edilmiş, ancak Tasarıdaki değişiklik ve yeniliklerin gerektirdiği düzeltmeler yapılmıştır.

#### **dd) Zamanaşımı**

**189** 6762 sayılı Kanunda, deniz ticaretine ilişkin zamanaşımı süreleri 1259 ilâ 1262 nci maddelerde topluca ele alınmıştır. Bu düzenleme uygulamada sıkıntılara ve şikayetlere sebep olmuştur. Dolayısıyla Tasarıda, zamanaşımına ilişkin her bir hükme, ait olduğu hukukî ilişki ile birarada yer verilmesi ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilke doğrultusunda sevk edilen Tasarının 1246 ncı maddesi, gemi kira sözleşmesi, zaman çarteri sözleşmesi ve navlun sözleşmesinden doğan bütün alacaklara şâmil olduğundan, Deniz Ticareti Sözleşmeleri hakkındaki Dördüncü Kısım içinde tek maddelik ayrı (Dördüncü) Bölüm içinde yer almıştır. Bu madde uyarınca 1119 ilâ 1245 inci maddelerde düzenlenen sözleşmelerden ve hukukî ilişkilerden doğan bütün alacaklar, bir yıllık zamanaşımı süresine tâbi tutulmuştur. Bu sürenin başlangıcı, Borçlar Kanununun genel kuralı doğrultusunda belirlenmiştir.

#### **ee) Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesi**

**190** 6762 sayılı Kanunun yolcu taşıma mukavelesine ilişkin 1119 ilâ 1132 nci maddelerinin neredeyse tümü, 1861 tarihli Alman Umumî Ticaret Kanunnamesinden (1897 tarihli Alm.TK. vasıtasıyla) iktibas edilmişti. Bu hükümler, yolcu taşımacılığının güncel ihtiyaçlarına cevap vermekten uzaktı. Yolcu taşıma sözleşmesi hakkında çok sayıda milletlerarası sözleşme akdedilmiştir. Türkiye henüz bu sözleşmelerden birine taraf olmamıştır. Deniz yoluyla yolcu taşımacılığının ülkemizde büyük gelişme göstermesi dikkate alınarak, bu alanda milletlerarası düzenlemelere uygun çağdaş hükümlerin kabul edilmesi gerekmiştir. Bu amaçla 01/11/2002 tarihinde Londra’da kabul edilen “Yolcuların ve Bagajlarının Deniz Yoluyla Taşınması Hakkında Atina Sözleşmesi”nin hükümleri esas alınmıştır. Bu Sözleşmenin temelinde, 1974 yılında Atina’da aynı başlıkla kabul edilen Sözleşme yatmaktadır. Anılan Sözleşme çeşitli değişikliklere uğradıktan sonra, 01/11/2002 tarihli Londra Protokolü ile esaslı bir revizyona tâbi tutulmuştur. Bu revizyonun işlendiği metni anlatmak üzere, Sözleşmenin resmi başlığı “2002 Atina Sözleşmesi” olarak değiştirilmiştir. Bu temel gerekçe çerçevesinde, Tasarının 1247 ilâ 1250 nci ve 1256 ilâ 1271 inci maddelerine anılan Sözleşmenin hükümleri işlenmiştir. Bu hükümlerle getirilen yeni sistemde taşıyanın sorumluluğu, zararın sebebine ve kusurun bulunup bulunmaması ihtimallerine göre kapsamlı bir düzenlemeye kavuşturulmuş, zorunlu sorumluluk sigortası getirilmiş, fiili taşıyanın ve taşıyanın adamlarının sorumluluğu ayrı hükümlerle düzenlenmiş ve yolcunun yanındaki eşya bakımından da ayrıntılı sorumluluk hükümleri kabul edilmiştir. Tasarının 1249 uncu maddesinin ikinci fıkrası, 1250 nci maddesinin üçüncü fıkrası ve 1251 ilâ 1254 üncü maddeleri Tasarının sistemine uygun hale getirilerek 6762 sayılı Kanundan alınmıştır. Tasarının 1254 üncü maddesinde, ilgili diğer hükümlerde yapıldığı gibi, taşıyanın alacakları için 4721 sayılı Kanunun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca hapis hakkı tanınmıştır. Zamanaşımını düzenleyen 1270 inci maddenin ilk dört fıkrasında, 2002 Atina Sözleşmesinin hükümlerine uygun olarak taşıyanın sorumluluğu hakkındaki hükümlere, son fıkrada da yolcu taşıma sözleşmesinden doğan diğer bütün alacaklara ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.

### e) Deniz Kazaları

**191** 6762 sayılı Kanunun Dördüncü Kitabının Beşinci Faslında “deniz kazaları” düzenlenmiştir; bu fasıl kendi içinde müşterek avarya, çatma ve kurtarmayı düzenleyen üç kısma ayrılmıştır. Tasarının Beşinci Kitabının Beşinci Kısımında bu sistematik muhafaza edilmiş, ancak her bir bölümde çok sayıda değişiklik yapılmış ve yeni hükümler kabul edilmiştir.

#### aa) Müşterek Avarya

**192** Müşterek avarya, mehz Alm.TK.’nın 700 ilâ 733 üncü paragraflarında düzenlenmişti. Milletlerarası alanda, müşterek avarya hakkında bir sözleşme bulunmamakla birlikte, Milletlerarası Hukuk Derneği tarafından kabul edilen ve düzenli aralıklarla yenilenen York-Antverp Kuralları genel geçerli kurallar halini almıştır. 6762 sayılı Kanuna ilişkin hükümet tasarısı hazırlanırken, mehz Alman Kanununun hükümleriyle York-Antverp Kurallarının 1924 yılında kabul edilmiş düzenlemesi esas alınmıştı. Hükümet tasarısını gözden geçiren Adliye Encümeni, 1950 yılında kabul edilen (o gün için yeni) York-Antverp Kurallarını dikkate alarak çok sayıda değişiklik yapmıştır. 6762 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra York-Antverp Kuralları birçok kez tadil edilmiş ve milletlerarası deniz ticaretinin gelişen ihtiyaçlarına uydurulmuştur. Oysa 6762 sayılı Kanunun hükümlerinde aynı yönde değişiklikler yapılamadığı için, kanun ile uygulama arasında kopukluk meydana gelmiştir. Bu kopukluğun yeniden yaşanmaması için, York-Antverp Kurallarının en güncel metninin Tasarıya işlenmesinden kaçınılmıştır. Bunun yerine, Tasarının 1273 üncü maddesinde York-Antverp Kurallarının, Sigortacılık Genel Müdürlüğü ile Denizcilik Müsteşarlığı tarafından oluşturulacak bir ihtisas komitesi tarafından tercüme edilip Resmi Gazetede ilan edilmesi usulü kabul edilmiştir. York-Antverp Kurallarında bir değişiklik yapılmaz, aynı usul resen veya herhangi bir kişinin müracaatı üzerine işletilecektir. Böylece, müşterek avaryaya ilişkin maddi hukuk sorunları, daima güncel tutulacak olan York-Antverp Kuralları tarafından hükme bağlanmış olacaktır. Buna karşılık, anılan Kuralların açık bıraktığı hususlar Tasarıda düzenlenmiştir. Garame payı borçlularına ilişkin yeni bir hükmün yanısıra, garameye girecek eşya üzerinde hapis hakkının tanınmış olması temel yeniliklerdir. Ayrıca, Alman Nizasız Kaza Kanunundan iktibas edilmiş olan 6762 sayılı Kanunun dispeçe ilişkin 1207 ilâ 1213 üncü maddeleri, mehz Kanun ile karşılaştırıldıktan sonra yanlışlık ve eksiklikleri giderilmek suretiyle Tasarının 1278 ilâ 1284 üncü maddelerinde yeniden düzenlenmiştir.

#### bb) Çatma

**193** Gemilerin denizde çarpışmasına ilişkin olarak 23/09/1910 tarihinde Brüksel’de “Denizde Çatmalara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Milletlerarası Sözleşme” kabul edilmiştir. 09/05/1937 tarihli ve 3226 sayılı Kanun uyarınca bu Sözleşmeye taraf olunmuştur; katılma belgelerinin tevdiinde yaşanan gecikme nedeniyle Sözleşme, Türkiye hakkında 16/09/1955 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anılan Sözleşmenin hükümleri mehz Alm.TK. vasıtasıyla, 6762 sayılı Kanunun 1216 ilâ 1221 inci hükümlerine iktibas edilmiş, ayrıca 1861 tarihli Alman Umumî Ticaret Kanunnamesinden gelen bazı hükümlerle tamamlanmıştı. Tasarı hazırlanırken, milletlerarası sözleşmeler ile millî hukuk arasında tam bir uyum sağlanması doğrultusundaki temel ilke esas alınmıştır. Bu ilke uyarınca, 1910 Sözleşmesinden yanlış veya eksik alınan düzenlemeler, Tasarının 1286 ilâ 1297 nci hükümlerinde tamamlanmıştır (1286 ncı madde, 1287 nci maddenin ikinci fıkrası, 1289

uncu maddenin birinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri, 1290 ncı madde, 1293 ilâ 1296 ncı maddeler). Ayrıca, çatma hükümleriyle taşıyanın teknik kusurdan doğan sorumsuzluğu (Tasarının 1180 inci maddesi) arasındaki ilişki, 1910 Sözleşmesinin ve mehz Alman hukukunun hükümlerine uygun olarak açıklığa kavuşturulmuş, teknik kusur definden çatma hallerinde de yararlanılacağı hükme bağlanmıştır (Tasarının 1289 uncu maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi). Bu definin yabancı bir yargı çevresinde dolanılması halinde ortaya çıkabilecek rücu sorunlarını çözmek üzere aynı maddede yeni bir hüküm daha kabul edilmiştir. Öte yandan, 6762 sayılı Kanunun 1219 uncu maddesinde sözü edilen kılavuzun hukuki niteliği, Yargıtay'ın 16/03/1955 tarihli İctihadı Birleştirme Kararı ile belirlendiğinden, Tasarının 1291 inci maddesi bu doğrultuda yeniden düzenlenmiştir. Uygulamada, bir çatma meydana geldiğinde tarafların yaptıkları delil tespitleri çok sayıda tereddüde sebep olmaktadır; bu sorunları gidermek üzere, delil tespitlerinin usulü ve hazırlanacak rapor hakkında Tasarının 1292 nci maddesi sevk edilmiştir.

### **cc) Kurtarma**

**194** Denizde kurtarma ve yardım da yine 23/09/1910 tarihinde Brüksel'de kabul edilmiş olan bir Milletlerarası Sözleşme ile düzenlenmişti. Türkiye bu Sözleşmeye taraf olmuş, ayrıca da Sözleşmenin hükümlerini mehz Alm. TK. vasıtasıyla 6762 sayılı Kanunun 1222 ilâ 1234 üncü maddelerine işlenmiş, tamamlayıcı olarak da 1861 tarihli Alman Umumî Ticaret Kanunnamesinden gelen hükümleri kabul etmiştir. Bu düzenlemeler, 20. yüzyılın başlarındaki denizcilik ihtiyaçlarını karşılamaktaydı. Ancak, günümüzün yoğun deniz trafiği, gittikçe artan petrol ve tehlikeli yük taşımacılığı, büyüyen ve idaresi güçleşen gemiler, denizde kurtarma alanında yepyeni ihtiyaç ve zaruretlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Türkiye'de son yıllarda üst üste yaşanmış olan vahim deniz kazaları, bütün bu ihtiyaçların Türk karasuları açısından ne denli varit olduğunu ortaya koymuştur. Milletlerarası alanda, bu yeni ihtiyaçlara ve gelişmelere cevap verebilmek üzere, 28/04/1989 tarihinde Londra'da "Denizde Kurtarma Hakkında Milletlerarası Sözleşme" kabul edilmiştir. Bu Sözleşme, çok kısa süre içinde geniş bir katılım bularak yürürlüğe girmiş olup, bütün denizci ülkelerde başarıyla uygulanmaktadır. Mehz Alman hukukunda da Sözleşmenin hükümleri 16/03/2001 tarihinde Ticaret Kanununa işlenmiştir. Bu tespitler çerçevesinde, Tasarının 1298 ilâ 1319 uncu maddeleri, 1989 Sözleşmesinin hükümlerine göre hazırlanmıştır. Tamamlayıcı hususlarda Tasarının sistemine uygun hükümler kabul edilmiştir. Böylece kabul edilen sistemin getirdiği önemli yenilikler şöyle sıralanabilir: (1) 1910 Sözleşmesinden gelmekte olan "kurtarma" ve "yardım" arasındaki ayırım kaldırılmış ve bu nitelikteki her türlü fiil veya hareket "kurtarma faaliyeti" terimi içinde toplanmıştır; (2) Kurtarmaya konu teşkil edebilecek su araçları ve eşya geniş bir şekilde tanımlanmış, böylece kurtarma hükümlerinin uygulama alanı yaygınlaştırılmıştır; (3) Kurtarma işinin bir devlet kuruluşu tarafından yapılması halinde "gönüllülük" unsurunun bulunup bulunmadığı tartışması sona erdirilmiş ve kurtarma yükümlülüğünün mevzuat gereği bulunduğu hallerde dahi kurtarma hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir; (4) Kaptanın kurtarma sözleşmesi yapma yetkisi ve kapsamı düzenlenmiştir; (5) Kurtarma sözleşmesiyle değiştirilemeyecek emredici kurallar kabul edilmiştir; (6) Tarafların yükümlülükleri düzenlenmiş ve bu çerçevede özellikle çevrenin korunmasına ilişkin kurallar getirilmiştir; (7) Kurtarma ücretinin belirlenmesinde esas alınacak çağdaş kıstaslar öngörülmüş, borçlular ve güvenceler yeniden düzenlenmiştir; (8) Kurtarma ücretinin paylaşılması hususunda mahkemeleri

fazlasıyla meşgul etmiş olan sorunları ortadan kaldıracak açık hükümler getirilmiştir; (9) Kurtarma faaliyetinin çevre kirliliğini önlemeye veya sınırlamaya da yönelik olduğu hallerde, kurtarana bir özel tazminat ödenmesini öngören kapsamlı bir düzenleme kabul edilmiştir; (10) Zamanaşımı yeniden düzenlenmiştir.

#### **f) Gemi Alacakları**

**195** 6762 sayılı Kanunun 1235 ilâ 1257 nci maddelerinde düzenlenmiş bulunan “gemi alacaklıları” Tasarının 1320 ilâ 1327 nci maddelerinde “gemi alacakları” başlığı altında tümüyle yeniden hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme yapılırken, 06/05/1993 tarihinde Cenevre’de kabul edilmiş olan “Gemiler Üzerindeki İmtiyazlar ve İpotekler Hakkında Milletlerarası Sözleşme” esas alınmıştır. Nitekim bu Sözleşme, Tasarının 1352 ilâ 1376 ncı maddelerinde düzenlenen gemilerin ihtiyatî haczinde esas alınmış olan 12/03/1999 tarihli “Gemilerin İhtiyatî Hazine İlişkin Milletlerarası Sözleşme” ile uyum içinde bulunup, mezkur Sözleşmeler birbirini tamamlamaktadır. 1993 Sözleşmesi uyarınca yeniden kurulan sistemde, son yıllarda yargıyı çok meşgul etmiş olan sorunlar çözüme kavuşturulmuştur. Tasarının 1377 nci maddesiyle tamamlanan 1320 nci maddesi, alacak ile bu alacağı temin eden rehin hakkı arasında kesin çizgilerle ayırım yapmaktadır. Buna göre, aslolan alacağın kendisidir; eğer alacak doğmuşsa, o alacağı güvenceye kavuşturmak üzere kanundan ötürü bir rehin hakkı doğmaktadır. Böyle bir rehin hakkının doğumuna yol açan alacaklar, Tasarıda “gemi alacakları” adını almıştır. Bu alacaklar, 1320 nci maddenin birinci fıkrasının ilk beş bendinde, 1993 Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasına uygun olarak sıralanmıştır. Ayrıca, Sözleşmenin 6 ncı maddesi ile tanınmış olan yetkiye istinaden, müşterek avarya garame payı alacakları da, gemi alacaklarının listesine eklenmiştir. Gemi alacaklarını temin eden rehin hakkının hukuki özellikleri, Tasarının 1321 ilâ 1325 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre rehin hakkı, gemi ve eklentisi üzerinde doğar; geminin yerine geçen tazminat alacakları üzerinde devam eder. Buna karşılık rehin hakkı navluna ve gemi için ödenecek sigorta tazminatına şamil değildir. Gemi alacaklarının önceliği 1993 Sözleşmesinin 5 ve 6 ncı maddeleri ile 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası doğrultusunda düzenlenmiştir. Buna göre, kamu kurumlarının enkaz kaldırma alacakları, gemi alacaklılarının rehin hakkına takaddüm eder; müşterek avarya garame payı alacakları ise, akdî rehinlerden dahi sonra gelir. Bu sıralama, Tasarının 1389 ilâ 1397 nci maddelerinde düzenlenen sıra cetveline de yansıtılmıştır. Gemi alacaklılarının kendi aralarındaki sırada kurtarma alacaklılarına öncelik tanınmıştır. Gemi alacağının intikali halinde, rehin hakkının da intikal edeceği açık bir hükümlerle bildirilmiştir. 6762 sayılı Kanundan farklı olarak, gemi alacaklarını temin eden rehin hakları, kısa hak düşürücü sürelerle tâbi tutulmuştur; Tasarıda bu açıdan bütünlük sağlamak üzere, aynı sürelerin gemi alacakları hakkında işleyecek zamanaşımı süresi olarak da kabulü gerekmiştir. Diğer yandan, 6762 sayılı Kanunun 1258 inci maddesinde yer verilen “yük alacaklısı hakkı”na ilişkin düzenleme Tasarıya alınmamıştır. Mehz Alm.TK.’da bulunmayan bu terim, Alman öğretisinde de tartışmalara yol açmıştır. Tasarıda, Alman hukukundan iktibas edilmiş olan bütün alıkoyma ve rehin haklarının yerine 4721 sayılı Kanunun 950 nci maddesi anlamında hapis hakkı tanınmış olduğu için, 6762 sayılı Kanunun 1258 inci maddesine tekabül eden bir düzenlemeye ihtiyaç kalmamıştır.

#### **g) Sorumluluğun Sınırlanması ve Petrol Kirliliği Zararının Tazmini**

**196** Türkiye, 19/11/1976 tarihinde Londra’da kabul edilen “Deniz

Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlanması Hakkında Milletlerarası Sözleşme”ye taraf olmuştur. Bu nedenle, donatanın sorumluluğunu gemi ve navlun ile sınırlayan 6762 sayılı Kanunun 948 inci maddesi zımnen ilga edilmiştir. Ardından Türkiye, 27/11/1992 tarihinde Londra’da kabul edilen “Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu ile İlgili Uluslararası Sözleşme” ve “Petrol Kirliliği Zararının Tazmini İçin Bir Uluslararası Fonun Kurulması ile İlgili Uluslararası Sözleşme”ye taraf olmuştur. Tasarıda, 1976 ve 1992 tarihli Sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin çeşitli hükümlerin sevk edilmesi gerekmiştir. Ancak, 1976 ve 1992 tarihli Sözleşmeler doğrudan uygulanacak olan kurallardır; yani, 20/05/1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 1 inci maddesi anlamında “yabancılık unsuru” barındırmayan, tümüyle millî nitelikteki uyuşmazlıklarda dahi, anılan Sözleşmeler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gibi mahkemeler tarafından uygulanmak zorundadır. Dolayısıyla, aynı hükümleri Tasarıda tekrar etmek isabetsiz bulunmuştur. Onun yerine, Sözleşmelerin Tasarı hükümleriyle birarada uygulanabilmesini temin edecek tamamlayıcı kuralların kabulü ile yetinilmiştir. Bu kurallar hazırlanırken, Sözleşmelere taraf olan çok sayıda ülkedeki düzenlemeler karşılaştırılarak, milletlerarası uygulama ile uyum sağlanmasına özen gösterilmiştir. Tasarının bu hükümleri hazırlanırken, 1976 Sözleşmesini tadil eden 1996 tarihinde kabul edilmiş olan Protokolün hükümleri de dikkate alınarak Tasarıya yansıtılmıştır.

Öte yandan, gemilerin sebep olduğu zarara ilişkin iki yeni milletlerarası sözleşme daha kabul edilmiştir. Bunlardan birincisi tehlikeli maddelerden doğan sorumluluk hakkında 09/05/1996 tarihli “International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea”, ikincisi ise yakıt kirliliğinden doğan sorumluluk hakkında 23/03/2001 tarihli “International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage”dir. Türkiye’nin bu sözleşmelere taraf olmasına ilişkin değerlendirmeler sürmektedir. Sonuçta bu Sözleşmelerin kabul edilmesi halinde, Tasarının bu Kısımına yeni düzenlemelerin eklenmesi gerekecektir.

#### **h) Cebrî İcra Hakkında Özel Hükümler**

**197** Deniz ticareti hukukunun en çok tartışmalara sebep olan alanlarından birisi de denizde cebrî icra konusudur. Almanya’dan ve milletlerarası sözleşmelerden iktibas edilen maddi hukuk kuralları ile İsviçre’den iktibas edilen usul ve icra hukuku kurallarının birarada uygulanması, sayısız soruna sebep olmuştur. Bu sorunların, hiç olmazsa bir kısmının üstesinden gelebilmek için, Tasarının Beşinci Kitabına “deniz hukukunda cebrî icra hakkında özel hükümler”e ilişkin Sekizinci Kısımın eklenmesi gerekmiştir. Bu Kısım kendi içinde dörde ayrılmaktadır: 1350 nci maddede uygulanacak hukuk, 1351 inci maddede tamamlayıcı hükümler, 1352 ilâ 1397 nci maddelerde gemilerin cebrî icrasına ilişkin özel hükümler, 1398 ilâ 1400 üncü maddelerde de yükün cebrî icrasına ilişkin özel hükümler yer almaktadır. Bu kısmın hazırlanmasında şu temel ilkelerden hareket edilmiştir: (1) Bu fasılda, deniz hukukunda cebrî icraya ilişkin nihaî bir düzenleme yapmaya olanak bulunmadığından, deniz hukukunun gerektirdiği özel hükümler burada yer almıştır, tamamlayıcı hususlarda 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun hükümleri uygulanacaktır; (2) 2004 sayılı Kanundan iktibas edilen kuralların bu Kısımda aynı üslupla tekrar edilmesi mümkün olduğunca tercih edilmiştir, çünkü 2004 sayılı Kanun sık aralıklarla değişmektedir ve Tasarıdan 2004 sayılı Kanunun somut maddelerine yapılacak atıfların kısa süre içinde geçerliliğini

kaybedeceğinden endişe edilmiştir; yine de, maddelerin anlatımını uzatmamak için, bazı yerlerde 2004 sayılı Kanunun maddelerine doğrudan atıf yapmak gerekmiştir.

#### **aa) Uygulanacak Hukuk ve Tamamlayıcı Hükümler**

**198** Gemilerin cebrî icrasının hangi devletin hukukuna tâbi olacağı meselesi, önce yargıyı ardından yasama organını meşgul etmiştir. 20/04/2004 tarihli ve 5136 sayılı Kanun, gerekçesinde de temas edildiği gibi, esasında uygulanacak hukukun dikkate alınmaması nedeniyle 6762 sayılı Kanunda değişiklikler yapmak zorunda kalmıştır. Tasarıda, 5136 sayılı Kanunun başlattığı reform tamamlanmış ve o Kanunun somut iki hüküm ile sınırlı kalan değişiklik çabası, Tasarının tümüne genel hükümlerle teşmil edilmiştir. Buna göre, 1350 nci maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi cebrî icranın hangi hukuka tâbi olacağını açıklığa kavuşturmaktadır. Temel kural olarak, cebrî icra, geminin cebrî icra işlemleri için bulunduğu ülkenin hukukuna (lex fori) tâbidir. Ancak, uygulamada Türk bayraklı gemilerin yurt dışında ve yabancı sicile kayıtlı gemilerin Türkiye’de satışında, sicillere kayıtlı alacaklıların yeterince korunmadığı tespit olunmuştur. Bu nedenle, gemi alacaklarının yeniden düzenlenmesinde esas alınan 06/05/1993 tarihli “Gemiler Üzerindeki İmtiyazlar ve İpotekler Hakkında Milletlerarası Sözleşme”nin 11 inci maddesi doğrultusunda, geminin cebrî icra yoluyla satışında sicile kayıtlı hak sahiplerine bildirim yapılması zorunlu sayılmıştır; bu zorunluluğa uyulmaması halinde, sicile kayıtlı haklar ve alacaklar saklı tutulmuştur (Türk bayraklı gemiler bakımından Tasarının 1350 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri; yabancı gemiler bakımından Tasarının 1384 üncü maddesi).

**199** Tasarının 1351 inci maddesi, 936 ncı madde ile 937 nci maddenin birinci fıkrasına uygun olarak iki hususta tereddütleri gidermektedir. Bu Kısımda özel olarak düzenlenmeyen bütün hallerde 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu doğrudan uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle, örneğin Tasarının 1376 ncı maddesinde ihtiyati haczi tamamlayan merasim bakımından 2004 sayılı Kanunun 264 üncü maddesinde öngörülen sürelerin değiştirilmesiyle yetinilmiştir; açılacak dava veya yapılacak takiple ilgili olarak kalan bütün hususlarda anılan 264 üncü maddeye ve 2004 sayılı Kanunun diğer hükümlerine müracaat edilecektir. Öte yandan, 2004 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinde yer alan “sicile kayıtlı Türk gemilerini taşınmaz sayan” kural terk edilmiştir; dolayısıyla Tasarının 937 nci maddesinin birinci fıkrası doğrultusunda, Türk ve yabancı bütün gemiler ve diğer suda taşıma araçları, herhangi bir sicile kayıtlı olup olmadıklarına bakılmaksızın, 2004 sayılı Kanun bakımından taşınır hükümlerine tâbidir; bu kuralın istisnaları Tasarının bu Kısımda açıkça bildirilenler ile sınırlıdır (örneğin, Tasarının 1383 üncü maddesinde, paraya çevirme aşamasında Türk ve yabancı bütün sicile kayıtlı gemilerin taşınmazların paraya çevrilmesi hükümlerine tâbi olduğu öngörülmüştür).

#### **bb) Gemilerin İhtiyati Haczi**

**200** Gemilerin ihtiyatî haczi, Tasarının 1352 ilâ 1376 ncı maddelerinde, 12/03/1999 tarihinde Cenevre’de kabul edilen “Gemilerin İhtiyatî Hacine İlişkin Milletlerarası Sözleşme” doğrultusunda tümüyle yeniden düzenlenmiştir. Yapılmış olan değişiklikler ve getirilen yenilikler şöyle özetlenebilir: (1) Gemilerin ihtiyatî haczini her türlü rehinsiz alacak için mümkün sayan 2004 sayılı Kanunun 257 nci maddesinin kuralı değiştirilmiş ve ihtiyatî haciz yalnızca “deniz alacakları” için serbest bırakılmıştır; (2) Deniz alacakları, Tasarının 1352 nci maddesinde kapalı bir liste halinde sayılmıştır; her bir bentte bildirilen alacakların yorumu mümkün ise de, bu

listenin olanaklar ölçüsünde genişletilmeden uygulanması gereklidir; (3) Deniz alacaklarının temini için yalnızca ihtiyatî haciz yolu açık bırakılmıştır, dolayısıyla başka yargı yollarının önü kapatılmış, ihtiyatî haciz kararı alındıktan sonra 2004 sayılı Kanunun 264 üncü maddesinde öngörülen usule göre işlemlerin devam etmesi ilkesi benimsenmiştir; (4) Deniz alacağı niteliğinde bulunmayan alacaklar için geminin ihtiyatî haczi yolu kapatılmıştır; (5) Bir alacağın Tasarının 1352 nci maddesinde sayılan deniz alacaklarından olması, ihtiyatî haciz kararı verilmesi için yeterli sebep sayılmıştır; (6) İhtiyatî haciz kararının verilmesi ve sonrasındaki bütün usulî aşamalar için yetkili mahkemeler belirlenmiştir (1354 ilâ 1361 inci maddeler); (7) Alacaklının ve borçlunun gösterecekleri güvenceler, deniz ticaretinin ihtiyaçlarına uygun bir şekilde yeniden düzenlenmiştir (1363 üncü ve 1370 ilâ 1374 üncü maddeler); (8) İhtiyatî haciz kararının infazına ilişkin ayrıntılı ve tümüyle gemilere özgü hükümler sevk edilmiştir (1364 ilâ 1368 inci maddeler); (9) İstihkak iddiaları ve yeniden haciz konuları 1999 Sözleşmesinden aynen alınan hükümlerle düzenlenmiştir (1369 ve 1375 inci maddeler).

#### **cc) Rehinli Alacakların Takibi**

**201** Tasarının 1377 ilâ 1381 inci maddelerinde, uygulamada tereddütlere ve sorunlara yol açan, gemiler üzerindeki rehin haklarının takibiyle ilgili temel kurallar sevk edilmiştir. 1377 nci maddeyle, kanunî ve akdî bütün rehinlerin fer'îliği vurgulanmış ve bu hakların alacaktan bağımsız olarak yargılama ve icra konusu yapılamayacağı açıkça bildirilmiştir. Dolayısıyla, uygulamada karşılaşılmış olan, tek başına rehin hakkının “tanınmasına veya tesisine” ilişkin kararlar artık her türlü kanunî dayanaktan yoksun kalmaktadır. Rehinli alacakların paraya çevrilmesinde işletilecek takip yolu da tereddütler uyandırmıştır. Tasarının 1380 ve 1381 inci maddelerinde bu mesele çözüme kavuşturulmuş ve tescil edilmeyen rehinler bakımından taşınır rehininin, tescil edilen rehinler bakımından ise ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılacağı bildirilmiştir.

#### **dd) Cebrî Satış**

**202** Tasarının cebrî satışa ilişkin 1382 ilâ 1397 nci maddelerinde, uygulamada sorunlara sebep olan şu konular sırasıyla hükme bağlanmıştır: (1) İcraî haciz işlemlerinin usulü, ihtiyatî hacze ilişkin hükümlere tâbi tutulmuştur; (2) Bayrağı ve sicili dikkate alınmaksızın bütün sicile kayıtlı gemilerin taşınmaz hükümlerine göre, sicile kayıtlı olmayan bütün gemilerin de taşınır hükümlerine göre paraya çevrileceği öngörülmüştür; (3) Yabancı gemilerin satışında hangi emredici kurallara uyulacağı açıklığa kavuşturulmuştur; (4) Artırmanın ne suretle ilan edileceği, 2004 sayılı Kanunda 12/02/2004 tarihli ve 5092 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik doğrultusunda hükme bağlanmıştır; (5) Tatbikatta önemli ihtiyaçlara cevap verecek olan vaktinden evvel ve pazarlık suretiyle satış şartları açıkça düzenlenmiştir; (6) Cebrî icra ihalesinin hukukî sonuçlarına ilişkin olarak süren tereddütleri giderecek kurallar kabul edilmiştir; (7) Gemiler üzerinde doğan çok sayıda kanunî ve akdî rehin, imtiyaz, kamusal öncelik ve şahsî talep hakları nedeniyle, 2004 sayılı Kanunun sıra cetveline ilişkin 206 ncı maddesi yeterli gelmemekteydi. Bu nedenle, gemilerin cebrî icrasında uygulanmak üzere Tasarının 1389 ilâ 1397 nci maddelerinde sıra cetveli hükümleri kabul edilmiştir; ilkeleri belirleyen maddeden sonra alacaklar sekiz sıra halinde düzenlenmiştir.

#### **ee) Yük Hakkında Hapis Hakkının Paraya Çevrilmesi**

**203** 6762 sayılı Kanunda yük üzerinde doğan alacakların temini için alıkoyma ve rehin hakları öngörülmüştü. Tasarıda, İsviçre-Türk eşya hukukuna uygun

olarak, bu güvenceler, 4721 sayılı Kanununun 950 ilâ 953 üncü maddelerinde düzenlenen hapis hakkı içinde biraraya getirilmiştir. Bu nedenle, hapis hakkının paraya çevrilmesinde İsviçre-Türk icra hukukunun öngördüğü usulü kabul etmek gerekmiştir. Bu amaçla Tasarının 1376 ilâ 1378 inci maddeleri sevk edilmiştir. Bu kurallar uyarınca, alacaklı, zilyedi olduğu ve üzerinde hapis hakkı doğmuş olan eşyanın defterini yaptıracaktır; ardından da hapis hakkının paraya çevrilmesi amacıyla takip yapacaktır. Hapis hakkının alaktan bağımsız olarak ileri sürülemeyeceği 1398 inci maddenin üçüncü fıkrasında yeniden vurgulanmıştır.

## **VI. Sigorta Hukuku Kitabı**

### **1. Genel Olarak**

**204** Sigorta hukuku kitabı köklü değişikliğe uğramıştır. Bunun sebebi 6762 sayılı Kanundaki sigortaya ilişkin hükümlerin 1926-1929 tarihli eski Ticaret Kanunundan gelmiş olmaları, bunların da uluslararası uygulama ve öğretinin arkasında kalmış bulunmalarıdır. Nitekim 6762 sayılı Kanunun gerekçesinde, Kanundaki hükümlerin yetersiz olduğu kabul edilerek "çok yakında bir sigorta kodu yapılacağı, bu sebeple sigorta hakkındaki mevcut düzenlemenin sadece bazı rötuşlara tâbi tutulmasıyla yetinildiği" belirtilmiştir. Ayrıca, söz konusu hükümlerin pek çoğunun emredici hükümlerle düzenlenmiş bulunmaları, sigorta alanında ağırlığı olan sözleşme hukukunun gelişmesini engellemiş, bu da Türkiye'de sigorta endüstrisini olumsuz yönde etkilemiştir. Ayrıca, 6762 sayılı Kanundaki hayat sigortasına ilişkin hükümler sigortanın yatırım aracı olmak niteliğini dikkate almadığından hayat sigortalarının ekonomiye fon yaratması, kişilere ek toplumsal güvenceler sağlanması cephesi adeta işlemez konumda kalmıştır. Sorunların genel işlem şartları ile aşılması girişimleri ise pek başarılı olmamıştır. 6762 sayılı Kanunda yapılan değişikliklerin ve getirilen yeniliklerin, esas itibarıyla, dört kaynağı vardır. Bunlar arasında AET/AT'ın yönergeleri bulunmamaktadır. Çünkü, AET ile AT'ın sigorta sözleşmesi hukukuna ilişkin herhangi bir düzenlemesi yoktur. Yönergeler, sermayenin ve hizmetlerin serbest dolaşımı hakkında olup esasında sigorta gözetim ve denetleme hukuku ile ilgilidir. Sigorta sözleşmesine dair bir yönerge tasarısı Komisyon tarafından geri alınmıştır. Tasarıya, AET'den yansıyan iki hüküm vardır. Bunlardan birincisi bir tüketici olarak sigortalıyı aydınlatma açıklaması, ikincisi ise tontinler kurulmasına olanak tanıyan hükmüdür. 6762 sayılı Kanunun sigorta hukuku kitabının yenilenmesinde dikkate alınan ana kaynak çeşitli tarihlerde değişikliğe uğramış bulunan Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunudur. Bu Kanun, köklü değişikliklerle modern bir kanun niteliğini kazandığı, ticaret hukukumuzda özellikle taşıma ve deniz hukukumuzda esin veren ve kaynaklık etmiş bulunan bir devletin hukuku olduğu için tercih edilmiştir. İkincisi bazı ülkelerin, özellikle Almanya ve İngiltere'nin uyguladıkları genel işlem şartlarıdır. Özellikle İngiliz genel işlem şartlarının dünyadaki etkisi büyüktür. Günümüzde sigorta ile ilgili düzenlemeler, liderliğini İngiltere'nin yaptığı Anglo-Sakson uygulamaları ile Almanya gibi Anglo-Sakson Hukukuna göre biraz daha tutucu olan yaklaşımdan etkilenmektedir. Tasarı, sözleşme hukukunun gelişime açık olması temel düşüncesi bağlamında, İngiliz hukukunun liberal yaklaşımı ile Alman Sigorta Sözleşmesi Kanununun menfaatler dengesini gözetken bazı düzenlemelerini benimsemiştir. Üçüncü kaynak ise Türk öğretisinde yapılan eleştirilerdir. Dördüncü kaynak ise sigorta murakabe mevzuatında yer alan bazı maddî hukuk kurallarıdır.

**205** Sigorta bölümünde üç temel hedef belirlenmiştir. Birinci hedef ülkemiz



ihtiyaçlarına uygun, modern bir kanun hazırlamak, ikinci hedef 6762 sayılı Kanunun uygulamada sorun yaratmamış ve sigortacılar tarafından benimsenmiş hüküm ve ilkelerini korumak; üçüncü ise, uygulamanın sorun ve gereksinimlerine cevap verebilecek ve zorlukları görülen sorunları giderebilecek nitelikte hükümler öngörmektir.

## **2. Sistematik**

**206** Uygulamada sorunlara yol açan bir diğer unsur ise 6762 sayılı Kanunun sistematiğidir. Öncelikle, tüm sigortalar için ortak hüküm niteliğinde olması gereken genel hükümler Kanunda dar kapsamlı ele alınmıştır. Buna karşılık primlerin ödeme yeri, şekli gibi genel nitelikli bazı konular ise sadece mal sigortaları açısından, üçüncü kişi lehine yapılmış sigortalarda, tazminat ile prim takası gibi yine genel nitelik taşıması gereken bazı hükümler ise sadece deniz rizikolarına karşı sigortalarda düzenlenmiştir. Tasarının sigorta hükümleri açık, anlaşılır ve görsel nitelikte bir sistematiğe bağlanmıştır.

## **3. Sigorta Terimleri Sorunu**

**207** 6762 sayılı Kanunda kanun koyucunun kullandığı terminoloji uygulamada tartışmalara yol açmıştır. Özellikle Kanunda “sigorta ettiren”, “sigortalı” ve “lehdar” terimlerinin kullanımında gereken özen gösterilmemiştir. Ancak, sigorta ettiren, sigortalı ve lehdarın farklı kimseler olması durumunda sigorta sözleşmesinden her birisi için doğabilecek hak, borç ve yükümlülükler farklı olacağından bu ifadelerin birbirleri yerine kullanılmış olması Kanunda bir kavram karmaşası yaşanmasına neden olmuştur. Tasarıda, terim karmaşasını ortadan kaldıracı özen gösterilmiştir.

## **4. Genel Hükümler**

**208** 6762 sayılı Kanun sigorta sözleşmesini düzenleyen, tüm sigorta türlerine uygulanabilecek "umumi hükümler"e yer vermişti, ancak bu hükümler hem sadece altı maddeye özgülenmiş olup yetersizdi, hem de genel hükümler arasında bulunması gereken bir çok hüküm "mal sigortaları" faslında yer almıştı. Tasarı genel hükümlere elli madde ayırmış ve sigorta sözleşmesini, tüm türleri kapsayacak şekilde, temel kavramları sıralayarak, sözleşmenin kurulmasından başlayarak hükümlerini belirleyerek ve tarafların borçlarını ayrıntılı bir şekilde göstererek düzenlemiştir. Temel kavramlar arasında sigorta sözleşmesi, karşılıklı sigorta, reasürans tanımlanmış, geçerli olmayan sigorta Borçlar Kanununun 19 uncu maddesine koşut olarak hükme bağlanmıştır. Borçlar Kanununun 19 uncu maddesine rağmen böyle bir düzenlemenin öngörülmesinin sebebi, Borçlar Kanunu hükmünün bazı noktalarda yetersiz kalabileceği endişesi ve özel bir hükmün ihtiyaca daha iyi cevap verebileceği düşüncesidir. Sigorta sözleşmesinin hükümleri ise, temsil, menfaat yokluğu, kapsam, süre, sigorta dönemi, fesih ve cayma ile tebliğ ve ihbarlar ile tarafların aczi, takibin semeresiz kalması ve sigortacının iflâsı gibi olağanüstü durumları kapsamaktadır. Tarafların borçları da sigortacı ve sigorta ettiren yönünden ayrı ayrı ele alınmıştır. Kötüye kullanmalara yol açabileceği için geçmişe etkili sigortaya yer verilmemiştir.

### **a) Tüketiciyi Aydınlatma Açıklaması**

**209** Sigortacıya ve acentesine, sigorta poliçesinin kurulmasından önce, yapılacak sözleşmeye, önemli hükümlere, sigortalının haklarına, süre vermeden feshe ilişkin tüm bilgileri sigortalıya vermeleri ve ilişki bakımından önemli olabilecek gelişmelerden onu haberdar etmeleri görevi verilerek şeffaflığa uygun ve modern

sigorta hukukunun bir parçası olan özel bir hükme yer verilmiştir.

### **b) Poliçe ve Anlaşmadan Farklılıklar**

**210** Poliçe verme yükümü 6762 sayılı Kanuna benzer bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak poliçenin veya zeyilnamenin içeriğinin teklifnameden veya kararlaştırılan hükümlerinden farklı olması halinde uygulanacak kural verilmemiştir. Poliçenin içerdiği kayıtlara yer verilmediği gibi poliçeye kıymetli evrak niteliği de tanınmamış, eksik nama yazılı poliçe düzenlemenin mümkün olup olmadığı öğretisi ile yargı kararlarına bırakılmıştır.

### **5. Özel Sigorta Türlerinin Ayrıca Düzenlenmemesi**

**211** Sigorta, dinamik niteliği sebebiyle değişen ihtiyaçların gerisinde kalmaması gereken bir hukuk olduğundan maddeler ele alınırken sigortanın bu özelliği üzerinde durulmaya özen gösterilmiştir. Tasarıda, her sigorta türüne uygun genel nitelikte hükümler öngörülmeğe çalışıldığından 6762 sayılı Kanundan farklı olarak yangın, tarım veya hırsızlık gibi özel sigorta türleri özel olarak düzenlenmemiştir.

**212** 6762 sayılı Kanunda sigortaya ilişkin hükümlerin pek çoğunun kanunen emredici sayılmaları, sigortacılığın gereksinimlerine uygun çözümleri ve özellikle sözleşme hukukunun gelişmesini bir taraftan önlemiş, diğer taraftan da emredici hükme aykırı uygulamaya sebep olmuştur. Oysa sözleşme hukuku, niteliği gereği sektörü geliştirmenin etkili aracıdır. Uluslararası uygulamada klasik sigorta anlayışı dışına çıkmaya başlanılmış, hatta hayat sigortacılığı yatırım aracı şekline bürünmüştür. Özellikle, hayat sigortaları ekonomiye fon yaratması, ülke tasarruf kapasitesini artırması ve kişilere ek sosyal güvenceler sağlaması nedeniyle önemli bir finansal kaynak haline gelmiştir. Bu noktada karşılaşılan sorunlar uygulamada sigorta genel şartları veya sigortacılıkla ilgili diğer mevzuatlarla giderilmeye çalışılmışsa da, doğal olarak, bunlar yeterli olamamıştır. Tasarı emredici hükümlere ancak korunmaya değer bir menfaat varsa yer vermiştir.

### **6. Risk Analizi ve Aktüeryal Hesaplar**

**213** Sigortacılığın hukukî olduğu gibi teknik boyutu da vardır. Sigortacılık her aşamada gerçek bir risk analizi ve aktüeryal hesaplamaların yapılmasını zorunlu kılan bir sektör olduğundan özellikle, aktüeryanın sigortacılıktaki önemi tartışılmaz bir gerçekliktir. Tasarı, bu gerekliliğe uygun düzenlemelere yer vermiştir.

### **7. Kara ve Deniz Sigortalarının Farklılığına Son Verilmesi**

**214** Kaynakları değişik olan deniz ve kara sigortalarında, farklı sistemlerin bir araya getirilmiş olması 6762 sayılı Kanunda anlaşılması güç bazı farklılıkların doğmasına neden olmuştur. Çoğu kez 6762 sayılı Kanunda aynı nitelikteki hükümler deniz rizikolarına karşı sigortalarla mal sigortalarında farklı düzenlemeler getirmiş, aynı nitelikte hükümlerin birinde emredici diğerinde yedek hukuk kurallarına bağlanmıştır. Diğer taraftan, deniz rizikolarına karşı sigortalar uluslararası kurallar çerçevesinde yürütüldüğünden Kanunun konuya ilişkin hükümlerinin bir kısmı günümüzde ölü hüküm haline gelmiştir. Bu sebeple deniz sigortalarına ilişkin hükümler Kanundan çıkarılmıştır.

### **8. Sorumluluk Sigortaları**

**215** Geleneksel toplumdan sanayi toplumuna geçiş süreci içinde, bazı meslek

sahiplerinin başkalarına verebilecekleri zararların türleri artmakta, kapsamı genişlemekte, zararlar giderek onarılmaz hâle gelmektedir. Gelişen teknolojinin yararlarından, beraberinde getirebileceği zararlar nedeniyle, vazgeçmek mümkün olamayacağından, sorumluluk sigortaları giderek önem kazanmaya başlamış ve hatta bazı sigortalar zorunlu kılınmıştır. Oysa, 6762 sayılı Kanunda sorumluluk sigortaları düzenlenmemiş, bu sigortalara sadece mal sigortalarında rizikonun gerçekleştiğini beyan yükümlülüğünü düzenleyen maddede dolaylı olarak değinilmiştir. Sorumluluk sigortalarına ilişkin düzenlemelerin hemen hemen yok denecek düzeyde olması bu sigortalara uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde uygulamada ve öğretide tereddütler yaşanmasına neden olmuştur. Mal sigortalarına ilişkin hükümlerle Kanundaki eksiklik giderilmeye çalışılmışsa da sorumluluk sigortalarının kendine özgü nitelikleri, özellikle bu tür sigortalarda belli bir sigorta değeri ve bedelinden bahsedilememesi bir takım yorum zorluklarına yol açmıştır. Doğal olarak sorumluluk sigortalarına ilişkin düzenlemelerdeki eksiklik bu sigortaların gelişmesini engelleyen unsurlardan biri olmuştur. Bu olumsuz etkenlerin ve ağır sonuçların değerlendirilmesi sorumluluk sigortalarının Tasarıda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesine sebep olmuştur.

## **9. Can Sigortaları**

**216** Can sigortaları, 6762 sayılı Kanunda hayat ve ferdi kaza sigortaları olmak üzere iki alt başlık altında düzenlenmiş, hastalık sigortalarına ise, ferdi kazayı düzenleyen maddede dolaylı olarak değinilmiştir. Ancak, bu düzenlemeler yeterli değildir. Örneğin, hayat sigortaları açısından, beyan yükümlülüğünde olduğu gibi, bazı konular hiç düzenlenmemiş, rizikonun gerçekleştiğini bildirim yükümlülüğünde olduğu gibi bazı konularda ise tamamen farklı ilkeler üzerine kurulu olan mal sigortalarına atıf yapılmıştır. Bu durum, hayat sigortalarına ve dolayısıyla ferdi kaza sigortalarına, 6762 sayılı Kanunun mal sigortalarına ilişkin hükümlerinin mi yoksa denizcilik rizikoları hakkındaki hükümlerinin mi uygulanması gerektiği tartışmasına yol açmıştır. 6762 sayılı Kanunda yer almayan bir çok konu sigorta genel şartları ile düzenlenip ihtiyaçlara cevap vermeye çalışılmıştır. Oysa, ekonomik gelişme ve talepler çerçevesinde hayat sigortalarında son yirmi yılda köklü değişiklikler olmuştur. Yatırım unsuru içeren hayat sigortaları sektöre girmiş ve giderek ağırlık kazanmaya başlamıştır. Öyle ki, bu tür sözleşmelerde yatırım amacı sigorta amacının önüne geçmeye bile başlamıştır. Günümüzde sigorta şirketleri, yatırım fonları, vergi avantajı sağlayan birikimli sigortalar gibi finansal ağırlıklı sözleşmeler yaratarak sigortanın geleneksel risk taşıyıcı karakterine yenilikler getirmişlerdir. Diğer taraftan, dünya uygulamalarında sağlık ve hastalık sigortası ayırımına gidilirken, yukarıda da belirtildiği üzere 6762 sayılı Kanunda hastalık sigortaları hakkında herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu sebeple can sigortaları, reforma tâbi tutulmuştur.

## **VII. Son Hükümler**

### **1. Ölçeklerine Göre İşletmeler ve Sermaye Şirketleri**

**217** Gerek uluslararası düzeyde gerek AT'da, Türkiye'de "KOBİ" kısaltması ile anılan "küçük ve orta ölçekte" işletmeler çeşitli alanlarda özel düzenlemelerin konusunu oluşturmaktadır. Uluslararası Finansal Raporlama Standartları Kurulu (IRSB) KOBİ'ler için, finansal raporlama standartlarının hazırlığı içindedir. Yakın gelecekte söz konusu standartların uygulamaya konulması beklenmektedir. KOBİ'lere özgü ayrık düzenlemelere, şirketlerin birleşmesi, bölünmesi, tür değiştirmesi bağlamında kredilerde, teşviklerde, AB'de bölgesel kalkınma programlarında rastlanmakta veya

bunlardan bağımsız ve özel olarak KOBİ'ler için düzenlemeler yapılmaktadır. Aynı şekilde küçük ve orta ölçekli sermaye şirketlerine de, denetçilerin seçiminde, finansal raporlama ve denetleme standartlarında, finansal tabloların ilanında, bölünmenin ve birleşmenin denetlenmesinde gene söz konusu yapı değişikliklerinin ortaklar tarafından incelenmesinde, büyük ölçekli sermaye şirketlerine nazaran, daha basit usul ve yöntemler uygulanmaktadır. Bu gelişmeler ile uygulanan “kolaylık sağlayıcı” hükümler dikkate alınarak son hükümlere, işletmelerin ve sermaye şirketlerinin büyüklüklerini belirleyen ölçütler konulmuştur. Sermaye şirketleri hakkında, AB’de uygulananlar esas alınmış, ölçüt oluşturulmuştur. KOBİ’ler için ölçütlerin belirlenmesi Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bırakılmıştır.

## **2. Elektronik İşlemler ve Bilgi Toplumu Hizmetleri**

**218** Elektronik işlemler, güvenli elektronik imza, elektronik işlemlerin bir bölümünü oluşturan e-ticaret, şirketlerde organların sanal ortamlarda toplantı yapabilmeleri, on-line oy kullanma ve toplantı nakli ticarî işletme, şirketler, kıymetli evrak, taşıma, deniz ve sigorta hukukunu derinden etkilemiştir; etkilemeye ve önemli kurumları yeniden şekillendirmeye devam edecektir. 15/01/2004 tarihli ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu ve bunun BK'ya yansımaları söz konusu etkinin kanıtıdır. 93 nolu paragrafta anılan Uzmanlar Raporu, şeffaflık bağlamında elektronik işlemlere ve nakillere önemli yer ayırmıştır. Tasarı da aynı amaçla düzenlemeler yapmış, bu bağlamda her sermaye şirketinin bir web sitesi açması, bu sitenin bir bölümünü pay sahiplerini, alacaklıları, sermaye piyasası aktörlerini ilgilendiren bilgilerin yayınlanmasına tahsis etmesi, yönlendirilmiş mesajları bu siteye koyması, bu hususu (siteyi değil) tescil ettirmesi ve ilan etmesi, web sitesinin adresini unvanının altına yazması zorunluğunu getirmiştir. Web sitesine konulması gereken bir bilgi, rapor, açıklama, yönlendirilmiş mesaj vs., siteye konulmamışsa bu, hukuka aykırı bir eylem olarak kabul edilir ve hukuka aykırılığın sonuçlarını doğurur. Sermaye şirketlerinde on-line oy kullanımları fizikî katılımlara ve oy kullanımlarına eşit tutulmuş, ancak bunun uygulaması, ilgili tüzüğün çıkarılmasına bırakılmıştır.

## **VIII. Çeşitli Konular**

### **1. Dil**

**219** Gerek Tasarıda gerek gerekçelerde akıcı ve kurallara uyan bir Türkçe için özen gösterilmiş, ancak arı bir dil uğruna kanun yapma tekniğinden ve bilimsellikten ödün vermek yoluna da gidilmemiştir. Teknik hukuk terimlerinin arılaştırılmasında ve güncelleştirilmesinde Türk Medenî Kanununun ölçüsü esas alınmış, ayrıca uygulamada tutunmuş ve kavrama uygun anlam kazanmış terimlere de Tasarıda yer verilmiştir. Buna karşılık, yadırganabilecek ve hükmü anlamlarından uzaklaştırıp kargaşaya yol açabilecek çok yeni terimlerle, terim önerileri tercih edilmemiştir. Terimler ve kelimeler seçilirken tek başına bir kelime ile bir hukukî terim içerisinde yer alan kelime çoğu kez birbirinden ayrı değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme, Tasarıda egemen olan terimlerin kullanımında “tek düzelilik” ve “birlik” ilkesi bağlamında zorunlu bir istisnaya yol açmıştır. Tasarının dikkatle uyguladığı bu kurallar için bazı örnekler verilebilir: “Nam”, “namına”, “nama” sözcüklerinin yerini “ad”, “adına” kelimeleri aldığı halde, Tasarıda “nama yazılı senet” teknik terimi kullanılmıştır. Çünkü, “nama” sözcüğünün ifade ettiği anlam ile “nama yazılı senet” teriminin okuyucuya algılattığı anlam birbirinden farklıdır. Ayrıca böyle bir değişiklik “hamiline yazılı senet”in de “taşıyana yazılı senet” şeklinde değiştirilmesini gerekli

kıldardı. Oysa, uygulamada “taşiyana yazılı senet” diye bir senet bilinmemektedir; bugüne kadar kimse tarafından da önerilmemiştir. “Taşiyana yazılı senet” hiçbir anlam ifade etmediği gibi, bir kavram karmaşasına da yol açabilir. Üstelik taşımaya ilişkin senetlerle de karıştırılabilirdi. Böylece ortaya bir hukukî kuruma veya bir hükmün anlamına tamamıyla yabancı ve açıklayıcı olmaktan çok güçlük doğurucu bir terim çıkardı. Dil bilimciler bu tür yenileştirmeyi kurallara uygun bir arılaştırma olarak görmemektedirler. Tasarıda bu bağlamda açıklama yapılması kaçınılmaz olan bir teknik terim yer almaktadır. Bu da “ikametgâhlı” poliçe, bono, çek yerine kullanılan “yerleşim yerli” poliçe, bono ve çekdir. Kulağa pek de hoş gelmeyen bu terimin kullanılması bir zorunluluktur. Çünkü, “ikametgâh” bir kelime değil, bir hukukî teknik terim, temel bir hukukî kavramdır. Türk Medenî Kanununun 19 uncu maddesinde “ikametgâh” yerine “yerleşim yeri”ni kullanılınca, bu yeni teknik terimin Tasarıda da teknik terim olarak kullanılması şart olmuştur. Bunun gibi, bütün “şahıs” kelimelerinin “kişi” olarak değiştirilmiş olmasına, mesela “üçüncü şahıs” değil “üçüncü kişi” denmesine rağmen “kişi şirketleri” değil “şahıs şirketleri” terimi kullanılmıştır. Çünkü, “şahıs şirketi” belirli bir şirket sınıfını ifade etmekte, “kişi şirketi” ise bu anlamı yüklenmemiş bulunmaktadır. Ayrıca uygulama ve doktrinde “kişi şirketi” teknik terim olarak benimsenmemiş bulunmaktadır. Kıymetli evrakta çok sık kullanılan “ibraz” sözcüğünün içerdiği anlamları “sunma”nın taşımadığı düşünülmüştür. Buna karşılık “Kabz içindir”, “bedeli teminattır” gibi teknik terim olmayan ibarelerin Türkçeleştirilmesi yoluna gidilmiş, “bedeli kabul içindir”, “bedeli güvencedir” ibareleri tercih edilmiştir. Bu yenileştirmeye ilgili olarak sayısız örnek vermek mümkündür. Yukarıda da belirtildiği gibi amaca, bilimselliğe ve açık anlatım ilkesine ters düşmeden Tasarıda güncel ve arı bir dil kullanılmıştır. Çok sık düşülen bir hataya da burada özellikle değinmek gerekir. Dil de “tek düzelik” “bir örneklilik” ve “birlik” ilkesi sadece teknik terimler için geçerlidir. Teknik terimler dışındaki anlatım sözcükleri için bu ilke uygulanmaz; uygulanırsa dil kurulaşır, fakirleşir ve sesini yitirir. Herhangi bir metnin yazarı gibi Tasarıyı kaleme alanlar da birikimleriyle getirdikleri ve bilimsel bir anlatım içerisinde yer alabilecek sözcükleri kendilerine özgü bir üslup içerisinde kullanabilirler. Hep aynı fiilleri, tümleçleri hatta bağlaçları kullanmak zorunda değillerdir. Meselâ “sebeup olmak”, “neden oluşturmak”, “yol açmak”, “doğurmak” sözcükleri çeşitli yerlerde kullanılabilir, yoksa hep “neden olmak” ibaresine yer verilmesi gerekmez. Bazen bir yeni kelime anlam farklılıklarını tam olarak veremediği için en uygun bulunan karşılığı için kullanılabilir. Bu konuda “özüleme” kelimesi örnek olarak gösterilebilir. Yaşayan dilde bu kelime, 1) inhisar ettirmek, 2) tahsis etmek, 3) odaklaştırmak, bir hususa yoğunlaşmak anlamları için kullanılmaktadır. Her üç anlam birbirinden farklıdır. Bu sebeple Tasarıda “özülemek” daha ziyade “inhisar ettirmek” için kullanılmış, “tahsis” karşılığı kullanılan yer bakımından uygun değilse tercih edilmemiştir. Bu konuda en iyi örnek 931 inci maddedeki “gemi” tanımında yer alır. Bu maddeye göre gemi “Tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, kendiliğinden hareket etmesi olanağı bulunmasa da, bu Kanun bakımından “gemi” sayılır.” şeklinde tanımlanmıştır. “Tahsis edildiği amaç” yerine “özgülediği amaç” denilseydi, Beşinci Kitabın amacı daraltılmış olurdu.

Tasarının dili 6762 sayılı Kanunun dilinden çok farklıdır.

## **2. Yansıtılan ve Değerlendirilen AT/AET İkinci Hukuku,**

### **a) Haksız Rekabet**

#### **Yönergeler**

**220** 10/09/1984 tarihli ve 84/450/AET sayılı, üye ülkelerin yanıltıcı reklamlarına ilişkin kanun, tüzük ve idari tasarruflarına ilişkin hükümlerinin uyumlaştırılmasına ilişkin Konsey Yönergesi [ATRG, 19/09/1984, L. 259]; 06/10/1997 tarihli ve 97/55/AET sayılı yanıltıcı reklamlar ile karşılaştırmalı reklamlara ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi [ATRG, 23/04/1997, L. 290]; 18/06/2003 tarihli Haksız İşletme Uygulamalarına İlişkin bir yönerge önerisi [KOM (2003), 356]. Avrupa Parlamentosu ve Konsey tarafından kararlaştırılmış AT/2005/29 sayılı 11/05/2005 tarihli Haksız İş Uygulamalarına İlişkin Yönerge (GRuR Int. 2005, 569).

### **b) Şirketler Hukuku**

#### **Yönergeler**

**221** Bugüne kadar şirketler hukuku ile ilgili olarak çıkarılan ulusal hukukların uyumlaştırılması hakkındaki (Tasarıya yansımış bulunan) AET/AT yönergeleri aşağıdır. Bu yönergelerde yapılan değişikliklerin referansları verilmemiştir. Çünkü, okuyucu ilk referans ile değişikliklere de ulaşabilir: (1) 68/151 sayılı ve 09/03/1968 tarihli, şekil kamuyu aydınlatma, tescil/ilân, organların işlemlerinin ortaklığı bağlamasına ilişkin, Konseyin birinci yönergesi (ATRG, 14/03/1968, L. 65/8.) (2) 77/91 sayılı 13/12/1976 tarihli, kuruluşa ve sermayenin korunmasına ilişkin Konseyin ikinci yönergesi (ATRG, 31/01/1977, L. 026/1). (3) 78/855 sayılı ve 09/10/1978 tarihli anonim şirketlerin birleşmelerine ilişkin Konseyin üçüncü yönergesi (ATRG, 20/10/1978, L. 295/36.) (4) 78/660 sayılı ve 25/07/1978 tarihli, bazı tür şirketlerin yıllık hesaplarına ilişkin Konseyin dördüncü yönergesi (ATRG, 14/08/1978, L. 222/11.) (5) 82/891 sayılı ve 17/12/1982 tarihli, halka açık anonim şirketlerin bölünmelerine ilişkin Konseyin altıncı yönergesi (ATRG, 31/12/1984, L. 378/147). (6) 83/349 sayılı ve 13/06/1983 tarihli, konsolide hesaplara ilişkin Konseyin yedinci yönergesi (ATRG, 18/07/1983, L. 193/1 vd.) (7) 84/253 sayılı ve 10/04/1984 tarihli, kanuni denetleme sorumluluğu taşıyan kimselerin hesaplara ilişkin belgeleri (hesapları) onaylamasına ilişkin Konseyin sekizinci yönergesi (ATRG, 12/05/1984, L. 126/20.) (8) 89/666 sayılı ve 21/12/1989 tarihli, başka bir ülkenin hukukuna tâbi bazı tür şirketlerin üye ülkelerden birinde şube açmasına ilişkin Konseyin onbirinci yönergesi (ATRG, 31/12/1989, L. 395/36.) (9) 89/667 sayılı tek ortaklı sınırlı sorumlu (kapalı) şirketlere ilişkin Konseyin onikinci yönergesi (ATRG, 30/12/1989, L. 395/40.) (10) 2001/86 sayılı ve 08/10/2001 tarihli, Avrupa Ortaklığına işçilerin katılmasına ilişkin Konsey yönergesi (ATRG, 10/11/2001, L. 294/22).

#### **Tüzükler**

**222** Ortaklıklar hukuku ile ilgili AT tüzükleri ise şunlardır: (1) 2185/85 sayılı ekonomik çıkar birliğine ilişkin AT tüzüğü (ATRG, 31/07/1985, L. 199/1). (2) 2157/2001 sayılı ve 08/10/2001 tarihli, Avrupa Şirketinin (SE) esas sözleşmesine ilişkin AT tüzüğü (ATRG, 10/11/2001, L. 294/1). (3) 1606/2002 sayılı ve 19/07/2002 tarihli Avrupa Parlamentosu ile Konseyin (ortaklaşa) uluslararası muhasebe standartlarının uygulanmasına ilişkin AT tüzüğü (ATRG 11/09/2002, L. 243/1).

**223** Öneri halindeki yönergeler şunlardır: (1) Anonim şirketin yapısına ve işçilerin yönetime katılmasına ilişkin Konseyin beşinci yönergesi (ATRG, 1989, C. 240/2). (2) Konzern (şirketler topluluğu) hakkında dokuzuncu ön yönerge (Komisyonca çekilmiştir). (3) Sınıraşan birleşmelere ilişkin onuncu yönerge (ATRG, 1985, C. 23/11). (4) Şirketin bütünü ile devralınmasına ilişkin yönerge [COM (2002), 534, ATRG, 25.02.2003, 45E]. Ayrıca COM/97/0565. Final COD 95/0341 ve COM/2002/0534-COD 2002/0240].

### **Tavsiyeler**

**224** Avrupa Birliğinde Yasal Denetimin Kalitesinin Güvencesi Hakkında 15/11/2000 tarihli Komisyon Tavsiyesi (2001/256/EC): Asgarî gereklilikler (2001), ATRG, L 91/91.

Çevresel Konuların Şirketlerin Yıllık Hesap ve Yıllık Raporlarında Kabulü, Ölçümü ve Açıklaması Hakkında 30/05/2001 tarihli Komisyon Tavsiyesi (2001/453/EC), (2001), ATRG, L 156/33.

Avrupa Birliğinde Kanunî Denetçinin Bağımsızlığı Hakkında 16/05/2002 tarihli Komisyon Tavsiyesi (2002/590/EC): Bir Dizi Temel İlke, (2002), ATRG, L 191/22.

### **Açıklamalar**

**225** Komisyon Açıklaması “Muhasebe Uyumu: Uluslararası Uyuma İlişkin Yeni Bir Strateji”, Kasım 1995, COM (1995) 508.

11/05/1999 tarihli Komisyon Açıklaması “Finansal Hizmetler: Finansal Piyasaların Çerçevesinin Değiştirilmesi: Hareket Planı” COM (1999) 232.

Komisyon Açıklaması (98/C143/03), “Avrupa Birliğinde Kanunî Denetim, Gelişim Yönü”, (1998), ATRG, C 143/3.

13/06/2000 tarihli Komisyon Açıklaması, “AB Finansal Raporlama Stratejisi: Gelişim Yönü”, COM (2000) 359.

AB’de Kanunî Denetçilerin Güçlendirilmesi, 21/05/2003, IP/03/715.

### **Raporlar**

Şirketler Hukuku Üzerine Danışma Raporu (Mart 1997)

Şirketler Hukuku Alanında Yüksek Düzeyli Uzmanlar Grubunun Devralma Tekliflerine İlişkin Raporu, (2002)

Şirketler Hukukunun Modernleştirilmesi ve Avrupa Birliğinde Kurumsal Yönetimin Güçlendirilmesi-İleri Doğan Hareket Etmek İçin Bir Plan, COM (2003), 284, 21/05/2003.

### **Yeşil Kitap**

Avrupa Birliğinde Kanunî Denetçinin Rolü, Konumu ve Sorumluluğu (1996), ATRG, C 321/1.