

# TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI'NIN DİLİ İLE BAZI HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç. Dr. Mehmet BAHTİYAR\*

## I. GİRİŞ

Son yıllarda, birçok temel kanunun tümünden değiştirilmesi eğiliminin ağırlık kazandığı görülmektedir. Buna gerekçe olarak, değişen ve gelişen gereksinimleri karşılamak yanında, özellikle, Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlamak gösterilmektedir.<sup>1</sup> Nitekim yeni Türk Medeni Kanunu'ndan sonra, yeni Türk Ceza Kanunu da yürürlüğe girmiş; Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu tasarıları da Adalet Bakanlığı'nca yayınlanarak, Mart ayı başında kamuoyuna sunulmuştur.

TTK Tasarısı, akademisyen, uygulamacı ve diğer uzmanlardan oluşan geniş bir komisyon tarafından hazırlanmıştır. Hazırlık çalışmaları beş yıl süren ve altı kitaptan oluşan Tasarı'nın, gerekçesi ile birlikte, yazılması için büyük bir emek ve zaman harcandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, yabancı ülkelerde temel kanunların yapılması süreci ile karşılaştığımızda, Tasarı'nın tartışılması için ayrılan sürenin son derece yetersiz olduğu, üstelik Tasarı'nın, başta hukuk fakültelerindeki uzmanlar gelmek üzere, ilgili kişi ve kurumlara, çok geç ve eksik sayıda gönderildiği görülmektedir.

Tasarı'da, özellikle ticari işletme, ortaklıklar ve sigorta hükümleri başta gelmek üzere, önemli değişiklikler yapıldığı görülmektedir. Deği-

\* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku öğretim üyesi.

<sup>1</sup> TTK Tasarısı'nın önsözü, sunuşu ve genel gerekçesinde de aynı hususlar ifade edilmiştir. Bkz., TC Adalet Bakanlığı, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Ankara 2005, s. I-III ve s. 334 vd.

şiklik ve yeniliklerin esasına ilişkin olarak birçok eleştiri, değerlendirme ve önerilerde bulunulması mümkün ve hatta kaçınılmazdır.<sup>2</sup>

Kısa bir tartışma süresine rağmen sonra gelen yoğun eleştiriler üzerine Tasarı'da bazı değişiklik ve düzeltmeler yapıldığı ve TBMM görüşmelerinin başlamasından önce, metne, elimize ulaşan şeklinin<sup>3</sup> verildiğini öğrenmiş bulunmaktayız. Aşağıda, tasarının bu son metni üzerinden dili ve ifadeleri ile, ticari işletme, şirketler ve kıymetli evraka ilişkin bazı hükümleri hakkında değerlendirmeler yapılacak ve önerilerde bulunulacaktır.

## II. TASARI'NIN DİL VE İFADE YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

### A. Genel Olarak Hukuk Dili ve Yenileştirilmesi

Hukukun kendine özgü bir dili bulunmakta ve bir çok kurum ve kavramı ifade edebilmek için, uzun yıllardır yerleşmiş bazı sözcükler kullanılmaktadır. Bununla birlikte, genelde Türkçe'mizin, özelden ise hukuk dilinin yenileştirilmesi ve arılaştırılması yönünde büyük çabalar harcanmış, başta Prof. Dr. H. Veldet Velidedeoğlu olmak üzere usta bazı hukukçular, bu konuda çeşitli öneriler ve denemelerde bulunmuşlar, dilimize ve hukuka büyük katkılar sağlamışlardır.

Dilde yenilik, arılık ve duruluk sağlamak, kuşkusuz bir gereksinimdir. Ne var ki, bu konuda aşırı katı tutum sergilemek, ağır ve ağdalı bir eski dil kullanmak ya da anlaşılabilir ölçüde yeni bir dil yaratmaya

<sup>2</sup> Nitekim, Tasarı'nın ticari işletme ve şirketler kısmının ayrıntılı bir eleştirisi ve karşı öneriler için bkz., Moroğlu, Erdoğan, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler*, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2005.

<sup>3</sup> Bakanlıkça yayınlanan Tasarı 1514 maddeden oluşmakta iken, Tasarı'nın hükümete teslimi öncesinde yapılan bazı değişiklik ve düzeltmelerden sonra 1536 maddeden oluşan ve bu değerlendirmede esas alınan metin ortaya çıkmıştır. Bakanlıkça yayınlanan Tasarı'nın dili ve ifadeleri konusundaki görüş ve değerlendirmelerimizin önemli bir bölümünü yazılı bir metin olarak TTK Tasarısı Komisyonu'na, Türkiye Barolar Birliği'ni temsil eden görev aldığımız komisyon üyesi sıfatıyla sözlü olarak sunmuş; daha sonra, Tasarı Komisyonu Başkanlığı'na yazılı olarak da iletmiştik. Ayrıca, bu görüşlerimiz yayınlanmış bulunmaktadır. Bkz., Bahtiyar, Mehmet, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Dili ve İfadeleri Yönünden Değerlendirilmesi", *Legal Hukuk Dergisi*, 2005, S. 31, s. 2457 vd. Burada ise, öneri ve değerlendirmelerimize paralel olarak, Tasarı'nın ilk metninde yapılan değişikliklere de işaret etmeye çalışacağız. Bu çalışmada, Bakanlıkça bastırılan ve dağıtılan ilk metninde yapılan değişiklikler sonrası ortaya çıkan metni, "son metin" biçiminde nitelendireceğiz.

çalışmak yerinde değildir. Anlaşılabilir ve genelde benimsenebilir düzeyde orta bir yol izlemenin, dilimizin gelişmesine ve zenginleşmesine büyük katkılar sağlayabileceğine inanıyoruz.

TTK Tasarısı'nın gerekçesinde, "Gerek kanunda, gerek gerekçede arı ve güzel Türkçe için özen gösterilmiştir. Teknik hukuk terimlerinin arılaştırılmasında Türk Medeni Kanunu esas alınmış, ayrıca uygulamada tutunmuş ve kavrama uygun anlam kazanmış terimlere de Kanun'da yer verilmiştir. Ancak, yadırganabilecek yeni terimler tercih edilmemiştir. Diğer yeni kanunlarla bu konuda uyum sağlanmaya dikkat edilmiştir. Terimde tekdüze kullanım ilkesi benimsenmiştir ..."<sup>4</sup> denilmiş ise de, tasarı incelendiğinde; kullanılan dil, kavram ve sözcüklerde kararsızlıklar bulunduğu; bazen aynı konuda farklı sözcükler, bazen de aynı anlama gelen birden çok sözcüğün birlikte kullanıldığı görülmektedir. Ayrıca yazım yanlışları ve tekrarlara rastlanması da, Tasarı metninin kaleme alınmasında yeterli dikkat ve özenin gösterilmediği izlenimi yaratmaktadır.

Aşağıda Tasarı'da kullanılan dil ve ifadeler konusundaki bu genel gözlemlerimizi, somut örnekler vererek açıklamaya çalışacağız.

## B. Tasarıdaki Eski-Yeni Sözcük Seçimleri

Tasarı'da, yeni ve anlaşılır şekilde Türkçe karşılığı bulunan bazı sözcükler yerine eski sözcükler seçildiğine rastlanmaktadır. Örneğin:

- "kendiliğinden" yerine "resen" (m. 27, m. 83, f. 1),
- "açığa vurmak" yerine "ifşa etmek" (m. 55, f. 1, bent, b/3),
- "yargılamayı gerektiren" yerine "muhakemeye muhtaç", "zorunluluğuna" yerine "mecburiyetine" ve "hazırlayıcı" yerine "ihzari"<sup>5</sup> (m. 83, f. 2),
- "uyuşmazlık" yerine "ihtilaf" (m. 105),
- "hakkı saklı kalmak" veya "hakkı devam etmek" yerine "hakkına halel gelmemek" (m. 129),
- "süreleri" yerine "mehilleri" (m. 657),

<sup>4</sup> Tasarı, s. 402.

<sup>5</sup> Bu hükümdeki eski sözcüklerin yenileştirilmesi gerektiği konusunda bkz., Moroğlu, s. 41. Ayrıca "ihzari" karşılığı için bkz., Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 1982, s. 215.

• “*sahip*” ya da “*taşıyan*” yerine hep “*haiz*” (m. 2, f. 3; m. 113, f. 3, m. 125; m. 659, f. 1; m. 727, f. 1 gibi birçok hükümde) kullanılmıştır,

• tasarı metninde “*özgü*” sözcüğünün “*mahsus*” yerine (m. 2), kullanılmasını yerinde, fakat yukarıdaki sözcük seçimleri ile çelişkili buluyoruz. Tasarı, m. 73, f. 2 “*tahsis*”, buna karşılık m. 2, f. 2 ve 35, f. 4 gibi birçok hükümde “*özgü*” denilmesi yanında, m. 481’deki “*ikincil yükümler*” ile m. 1424’deki “*bağıtlanmak*” da eski-yeni sözcük seçimlerindeki kararsızlığın birer göstergesidir. M. 783, f. 1’deki “*emrine tahsis edilmiş*” yerine de “*emrine ayrılmış*” veya “*emrine özgülenmiş*” denilebilir,

• ayrıca TTK’daki “*Esas Mukavele*” yerine, Tasarı’da, yarısı yenilenmiş, diğer yarısı olduğu gibi bırakılmış “*Esas Sözleşme*” nin kullanılmasını (m. 333 vd., 339 vd., ) da yerinde bulmuyoruz.<sup>6</sup> Çünkü “*Anas sözleşme*” kavramı hem uygulamada yerleşmiş, hem mevzuatımıza girmiştir (bkz., KoopK. 2-6 vd). Üstelik, eskiden kullanılan “*Teşkilat-ı Esasiye Kanunu*” yerine nasıl ki “*Anayasa*” diyorsak, burada da “*Esas Mukavele*” yerine “*Anasözleşme*” diyebiliriz. Buradaki “*Ana*” sözcüğü, “*temel olan, oluşturan, kuran, kurumsallaştıran*” anlamındadır.<sup>7</sup> Böylece, kurallar kademelenmesinde (normlar hiyerarşisinde) en üstte yer alan Anayasa’nın kendi adı ve dili ile de uyum sağlanmış olur,

• m. 411’de “*azlık*” denilmiş ve mevcut kanunun 366. maddesinde de aynı sözcük kullanılmış ise de, bunun yerine, anlamı ve sözlüklerde yeri olan “*azınlık*” kavramı kullanılmalıdır.<sup>8</sup> Kavramın, kamu hukukunda özel ve siyasi bir anlamı olduğu düşünülebilir ise de, Ticaret Hukuku’nda yalnız değil, “*azınlık pay sahipleri*” veya “*azınlık ortaklar*” biçiminde ifade edildiği, hatta yalnız kullanılsa dahi özel hukuk alanında kavrama farklı bir anlam yüklenmiş olacağı için, kamu hukukundaki azınlık kavramı ile karıştırılma olasılığı yoktur.

• m. 421’deki “*nisap*” sözcüğü yerine de “*oran*” veya “*yetersayı*”<sup>9</sup>,

• m. 483’ün kenar başlığındaki “*ıskat*” yerine “*pay sahipliğinden çıkarma*”,<sup>10</sup>

<sup>6</sup> Nitekim bkz., Moroğlu, s. 12 ve 121.

<sup>7</sup> Bu konuda bkz., Bahtiyar, Mehmet, *Anonim Ortaklık Anasözleşmesi*, İstanbul 2001, s. 6-7.

<sup>8</sup> Öneri için bkz., Moroğlu, s. 12.

<sup>9</sup> Bkz., Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s. 367.

<sup>10</sup> Nitekim bkz., Moroğlu, s. 148.

• m. 482, f. 2, 486, f. 1 ve diğer hükümlerdeki “iştirak taahhüdü” yerine “katılma taahhüdü”,

• m. 680’deki “kusur isnadı” yerine, m. 812’deki gibi, “kusur yüklenmesi”,

• m. 688, f. 2’deki “dermeyan edebilirler” yerine, m. 689, f. 2’deki gibi, “ileri sürebilirler”,

• m. 730’un kenar başlığındaki “müracaat” yerine, maddenin metnine ve m. 725’in kenar başlığı ile m. 769 ve 810’a uygun ve Türkçe olan “başvuru” denilmelidir,

• m. 754’ün kenar başlığındaki, yürürlükteki kanunun 666. maddesinden aktarılan “Atıfet süreleri” yerine “süre uzatımları”,

• m. 755, f. 1’deki “kişi nezdinde” yerine “kişi yanında”,

• m. 801’deki “cirosu kabil” yerine “ciro edilebilir” ya da “cirosu mümkün”,

• m. 803, b. 6’daki “zikredilen” yerine “belirtilen”,

• m. 808’deki “sabit bulunduğu” yerine “saptandığı”,

• m. 825, f. 2’deki “caizdir” yerine “geçerlidir” denilebilir,

• buna karşılık, Tasarı’nın ilk metninde “belirlenir” yerine “tayin olunur” (m. 8, f. 1), “disipline ilişkin” yerine “inzibati” (m. 14), “kimlik” yerine “hüviyet” (m. 29), “açıklık” veya “kamuya açıklık” yerine “aleniyet” (m. 35), “sağlanması amacıyla” yerine “temini maksadıyla” (m. 74, f. 1), “dayanılarak” yerine “istinaden” (m. 82, f. 4), “yetkili olmak” yerine “mezun olmak” (m. 110), “belirti” yerine “emare” (m. 111), “devrolunan” ya da “katılan” yerine “iltihak eden” (m. 136), “öğrenme tarihi” yerine “ittıla tarihi” (m. 206), “olağan” ya da “alışıl gelmiş” yerine “mutad” (m. 223), “uğraşan” yerine “meşgul” (m. 230, f. 1), “hükümler” veya “kurallar” yerine “kaideler” (m. 317), “türü” yerine “nev’i” (m. 339, f. 1/j) denilmesini yerinde bulmadığımızı ifade etmiştik.<sup>11</sup>

Tasarı’nın bugünkü metninde, bu önerilerimizi karşılayan bazı değişiklikler yapılmış; ayrıca yalnızca m. 11, f. 3’te “tahsis olunan” yerine “özümlenen” kullanılmıştır.

<sup>11</sup> Bkz., yukarıda, dpn. 3’te yollama yaptığımız makalemiz, s. 2458 vd.

Yürürlükteki m. 125'in kenar başlığı olan "Önleyici Tedbirler" yerine Tasarı'nın 111. maddesinde başlık olarak "Önleyici Önlemler" denmesini de oldukça ilginç bulmuş ve sanki "önleyici olmayan önlem" de varmış izlenimi yaratan bu ibare yerine yalnızca "Önlemler" veya "Önlem Yükümlülüğü" ya da "Önlemler Alma Yükümlülüğü" denilmesini önermiştik. Bu ibarenin son metinde düzeltilerek, yerine "Önlemler" denilmesini yerinde bulmakla birlikte, aynı kenar başlık, m. 757'de hala varlığını sürdürmektedir. Buna karşılık, m. 61'in kenar başlığı "İhtiyati Tedbirler" olup, m. 128, f. 8'de "İhtiyati tedbir" ve m. 775'te de "tedbirleri" sözcükleri yer almıştır.

### C. Aynı Anlamda veya Biri Diğerini Kapsayan Anamlarda Farklı Sözcüklerin Birlikte Kullanılması

- m. 54'te yan yana "haksız ve hukuka aykırı",
- m. 62, f. 1/b'de "icap ve tekliflerinin".<sup>12</sup> aynı şekilde m. 281, f. 1'de yan yana "öneri, icap",
- m. 133'ün kenar başlığında "şahsî", metninde "kişisel",
- m. 367'de "teşkilat", m. 375'te "örgüt",
- m. 461'de hem "yeni pay alma hakkı", hem "rüçhan hakkı",
- m. 660'da hem "itfa", hem "ödeme",
- m. 662'de hem "men" hem "ödeme yasağı",
- m. 1401'de "tehlike" yanında "riziko", ayrıca m. 710, f. 2'de "tehlike", m. 712'de ise "risk" sözcükleri kullanılmıştır.

Buna karşılık, Tasarı'nın ilk metnine yönelik bazı önerilerimiz<sup>13</sup> doğrultusunda kısmi düzeltmeler yapıldığını görmekteyiz:

- Tasarı, m. 29'da hem "hüviyet" hem "kimlik" yerine yalnızca "kimlik",

<sup>12</sup> Her iki sözcüğün de "öneri" anlamına geldiği ve birlikte kullanılmasının hatalı olduğu konusundaki haklı eleştiri için bkz., Moroğlu, s. 36.

<sup>13</sup> Bkz., yukarıda, dpn. 3'te yollama yaptığımız makalemiz, s. 2460 vd.

- m. 129'un kenar başlığında "gecikme faizi", metninde "temerrüt faizi" çelişkisi yerine başlıkta da "temerrüt faizi" denilmesi yerindedir.

- Tasarı'nın ilk metninde, ikinci kitabın başlığında "Ticaret Şirketleri" ve izleyen maddelerde "Şirket" sözcüğü kullanılmış iken, Birleşme, bölünme ve tür değiştirmeyi düzenleyen Tasarı'nın 134- 194. maddelerinde, "ortaklık" sözcüğü yer almakta idi. Üstelik, Tasarı m. 135'te "ortaklık"ın "ticaret şirketlerini" ifade edeceği özellikle belirtilerek, bu hükümlere adeta "kanun içerisinde kanun" niteliği verilmişti. Aynı şekilde, Tasarı, m. 211 vd.'da "kolektif şirket" denildiği halde, m. 226'da ve 227'de "ortaklık" sözcüğü yer almıştı. Bu ikilemin son metinde giderildiği görülmekte ise de, Tasarı'nın 135. maddesindeki "ortak" ve "pay sahibi" kavramları için aynı yöndeki eleştirimiz geçerlidir,

- Kolektif şirkete ilişkin m. 243 vd. hükümlerinin yer aldığı bölümün başlığı "Şirketin Sona Ermesi ve Ortakların Ayrılması" iken, m. 243'deki üst kenar başlığında "İnfisah" sözcüğü yer almış ve infisah nedenleri altında, fesih (dağılma) nedenleri de sayılmıştı. Son metinde üst kenar başlık olarak "Sona Erme" denilmesi yerinde olmuştur,

- m. 248'in kenar başlığında "Şirket müddetinin ..." , madde metninde ise "şirket süresinin" denilmişti. Son metindeki "Şirket Süresi" ifadesi dilde arılaştırma yönünden olumludur,

- m. 299'un kenar başlığında "Muvakkat ödemeler"den, madde metninde ise "geçici olarak para dağıtılması"ndan söz edilmişti. Son metinde kenar başlık "Geçici ödemeler" olarak düzeltilmiştir,

- m. 363, f. 2'de, hangi suçlardan mahkumiyetin yönetim kurulu üyeliği sıfatını sona erdireceği sayılırken, "... dolandırıcılık, nitelikli dolandırıcılık" denmiş ise de, nitelikli dolandırıcılığın ayrıca belirtilmesini gereksiz bulmuştuk. Bu sayım hükmünün metinden çıkarıldığı görülmektedir,

- İlk metinde m. 1407'de yan yana "kusur ve kast" sözcüklerinin kullanılması doğru değil iken, son metinde m. 1429'da yalnızca "kusur" sözcüğü yer almıştır.

#### D. Yazım, Yer ve Yollama Yanlılıkları ile Tekrarlar

- m. 27' de "resen", m. 83' te "re'sen" yazılmıştır,

• m. 31, f. 3' te yer alan "Her iki halde 27, ila 30. madde hükümleri geçerlidir" cümlesinde, "ila" değil, "27-30. ..." yazılması daha uygun olacaktır. Üstelik "ila" kalsa bile, bu sözcüğün önünde virgül kullanılmaması gerektiğini belirtmiş, m. 778' de çok sayıda "ila" sözcüğünün de virgülsüz yazıldığını belirtmiştik. Son metinde virgül işareti yer almamıştır,

• m. 39 vd.' da hep "Unvan" şeklinde bir yazılışa rastlanmakta ise de, uygulamada ve bazı sözlüklerde, "ünvan" biçiminde yazılmaktadır,<sup>14</sup>

• m. 43, f. 2' de "kooperatif şirket" denilmiş ise de, uygulamada ve Kooperatifler Kanunu' nda yalnızca "kooperatif" sözcüğü yer almaktadır; "şirket" sözcüğünün eklenmesi gereksizdir,<sup>15</sup>

• m. 55' in son cümlesinde "Önceden yazılmış genel işlem şartları" denilmiş olup, bu hükmün İsviçre hukukundan çevrildiği görülmektedir. Genel işlem şartlarının tipik özelliklerinden birisi de "önceden yazılmış bulunmaları" olduğuna göre,<sup>16</sup> Tasarı' da yalnızca "genel işlem şartları" denmesi yeterli olup, bilineni tekrara gerek yoktur. Şayet İsviçre kanun koyucusu "önceden yazılmış" olmaya özel bir anlam yüklüyor ise, madde gerekçesinde bunun da ayrıca açıklanması gerekirdi,

• m. 55, f. 1, bent, a/10' da "Yıllık oranlar üzerinde" ifadesindeki son sözcük, herhalde "üzerinden" olmalıydı,

• m. 114, f. 4 hükmünün yeri bu madde değildir; hüküm, m. 113, f. 3 olmalı ve mevcut f. 3 ise f. 4 olmalıdır,

• m. 146, f. 1/f' de, 140. maddeye yapılan yollama da hatalı olup, 141. madde olarak düzeltilmelidir.

• m. 226, f. 3, oybirliği ve oyçokluğunu tanımlamakta ise de, bu hüküm, bilineni tekrar niteliğinde ve gereksizdir,<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Bkz., Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s. 481.

<sup>15</sup> Nitekim bkz., Moroğlu, s. 45.

<sup>16</sup> Nitekim bkz., *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı*, m. 20; ayrıca, Zevkliler, Aydın-Aydoğdu, Murat, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Ankara 2004, s. 159; Havutçu, Ayşe, *Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması*, İzmir 2003, s. 74 vd.; Bahtiyar, Mehmet, "Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması" *Yargıtay Dergisi*, 1996, S. 1-2, s. 76 vd.

<sup>17</sup> Bu haklı saptama için bkz., Moroğlu, s. 68.



- m. 227’de iki adet 3. fıkra mevcut olup, ikincisinin f. 4 olması gerekir,

- m. 349, f. 1’deki “ayîn”, herhalde “ayın” olmalıdır,

- m. 353, f. 1’deki “... yönetim kurulu üyelerinin, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın, ilgili alacaklının ve pay sahibinin talebi üzerine ... ticaret mahkemesince şirketin feshine karar verilir” ifadesindeki “ve” bağlacının herhalde “veya” yazılması gerekir. Aksi takdirde sayılanların fesih davasını ayrı ayrı açamayacakları gibi bir anlam çıkarılabilir,

- m. 476, f. 1’deki “kuruluş” ile f. 3’te “yeni kuruluş” birbirine karışmaktadır,

- m. 515’te de “anonim şirketlerin finansal tabloları ... şirketin malvarlığını, borç ve yükümlülüklerini, öz kaynaklarını ve faaliyet sonuçlarını tam, anlaşılabilir, karşılaştırılabilir, gereksinimlere ve işletmenin niteliğine uygun bir şekilde; şeffaf ve güvenilir olarak; gerçeği dürüst, aynen ve aslına sadık surette yansıtacak tarzda (dürüst resim ilkesi) çıkarılır.” hükmündeki tekrarların ve benzer sıfatların çokluğunun rahatsız edici ve aşırı olduğu göze çarpmaktadır,

- m. 667’nin kenar başlığında “usül” yazılmış iken, m. 657, f. 2’de “usul” m. 668’in kenar başlığında ise “usûl” yazılmıştır. Oysa yazımlarda birlik sağlanmalıdır. Doğrusu “usul”dür.<sup>18</sup>

- m. 766, f. 1’deki “ehliyet” sözcüğünden sonra virgül kullanılmalıdır.

- m. 778’de birçok kere rastlanan “ilâ” sözcükleri yerine, yollama yapılan madde numaraları arasında – (tire) işareti kullanılabilir. Mevcut kanunda da bu işaret kullanılmıştır.

- m. 836’daki “umumi” sözcüğünün son harfi yanlışlıkla büyük harfle yazılmıştır.

Buna karşılık, Tasarı’nın ilk metnine yönelik bazı önerilerimiz<sup>19</sup> doğrultusunda son metinde kısmi düzeltmeler yapıldığını görmekteyiz;

- m. 42’nin kenar başlığına uygun biçimde metninde de “kolektif” yerine “kollektif” yazılmıştır,

<sup>18</sup> Bkz., Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s. 493; *Türk Dil Kurumu Okul Sözlüğü*, s. 786-787.

<sup>19</sup> Bkz., yukarıda, dpn. 3’te yollama yaptığımız makalemiz, s. 2460 vd.

• m. 82, f. 4'te "*Kayıtlar, 67. maddenin 4. fıkrasının birinci cümlesine istinaden bilgisayarlı ortama alınıyor ise*" denmişti. Oysa 67. maddenin 4. fıkrası yoktu; yollamanın 65. maddenin 4. fıkrasına yapılması gerekirken yanlışlık yapılmıştı. Bu yollama hatası son metinde düzeltilmiştir,

• m. 148, f. 1'de "*... bu konuda uzman olan bir bağımsız denetleme kuruluşuna denetlettirmeleri şarttır*" ifadesindeki "*bu konuda uzman olan*" sözcükleri, bağımsız denetleme yapacak kuruluşların zaten uzman olmaları zorunluluğu karşısında gereksizdi. Son metinde "*... uzman olan bir işlem denetçisine*" denilmiş ise de, aynı eleştiri yöneltilebilir,

• m. 333'te "*... belirlenip ve*" ifadesi kullanılmış ise de, "*verip, yapıp, belirlenip, olup*" gibi sözcüklerden sonra "*ve*" bağlacının kullanılmasının, dilbilgisi yönünden yerinde olmadığını vurgulamıştık. Son metinde bu bağlaç yerine virgül yazılmıştır,

• m. 480, f. 4'deki "*İkincil yükümler hakkında, esas sözleşmede, sözleşme cezası da öngörülebilir*" hükmü, m. 481, f. 2'de de aynen tekrarlanmıştı. Son metinde, m. 480'deki cümle çıkarılmış bulunmaktadır,

• m. 1505, f. 2/a'da "*Bakanlar Kurulu Tüzüğü*"nden söz edilmiş ise de, Anayasa, m. 115 uyarınca tüzük çıkarma yetkisi zaten Bakanlar Kurulu'nda olduğuna göre, "*Tüzük*" denilmesi yeterli olup, ilk iki sözcük, bilineni tekrardan öte bir anlam taşımamakta idi.<sup>20</sup> Bu hata son metinde (m. 1527, f. 2/a hükmünde), yalnızca "*Tüzük*" biçiminde yazılarak düzeltilmiştir.

### E. Amacı İfade Edemeyen ve İçeriği Belirsiz Sözcükler

• İkametgah yerine "*yerleşim yeri*"nin kullanıldığı Türk Medeni Kanunu ile uyum sağlama düşüncesinden olsa gerek, TTK Tasarısı, m. 674'te "*Yerleşim yerli poliçe*"den söz edilmiştir. Oysa bu uzun ve kullanımı zor ifade yerine mevcut kanundaki gibi, hem uygulamada yerleşmiş, hem kullanımı kolay olan "*ikametgahlı poliçe*" denilebilirdi. Aynı şekilde, m. 697 düzeltilabilir,

• m. 650'nin kenar başlığı "*Tahvil*" ise de, bu sözcük hem eski, hem bir kıymetli evrak türü olan, anonim ortaklıkların çıkardığı borç senedi

<sup>20</sup> Bu haklı eleştiri için bkz., Moroğlu, s. 193.

niteliğindeki tahvili çağrıştırdığı için,<sup>21</sup> bunun yerine “*Kıymetli Evrakin Türünün Değiştirilmesi*” veya kısaca “*Tür Değiştirme*” denilmesi yerinde olacaktır,

- m. 52, f. 1’deki “*ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalar*”, m. 54, f. 1’deki “*dürüst ve bozulmamış rekabet*”, m. 54, f. 2’deki “*tedarik edenler*”, m. 128, f. 2’deki “*güvenilir bir kişi*”,<sup>22</sup> m. 209’deki “... topluluk itibarının, topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hallerde”, m. 223, f. 1’deki “*şirketin özüne ilişkin üretim araçları*”,<sup>23</sup> m. 296, f. 1’deki “*saygın banka*”, m. 398, f. 1’deki “*dürüst resim ilkesi*”, “*gerçeği dürüstçe belirtme*”, m. 452, f. 1’deki “*müktesep ve vazgeçilmez haklar*”,<sup>24</sup> m. 456, f. 1’deki “*nispeten ihmal edilebilir tutarlar*” ve m. 855, f. 5’teki “*pervasızca bir davranış*” gibi bazı ifadeler de, anlamı tam belirlenemeyen, yoruma açık veya çeviri kokan anlatımlara örnek verilebilir,

- m. 553’ün kenar başlığı ve metnindeki “*yönetim kurulu üyelerinin ...*” yanında yer alan “*yöneticilerin*” sözcüğü de tereddüt doğurabilecek niteliktedir. Şayet kastedilen “*müdürler*” ise, bu sözcük kullanılmalıdır. Tek yöneticisi olacak şirketler göz önüne alınarak yöneticilerden söz edilmiş ise, bu durumda da m. 359, f. 1’deki “*bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu*” ifadesi ile, Tasarının kendi içerisinde çelişki oluşmaktadır. “*Tek kişilik kurul*”dan söz etmenin anlamsızlığı da ayrı bir husustur,

- m. 625, f. 1/a’da müdürlerin görevleri ve yetkileri sayılırken kullanılan “*şirketin üst düzeyde yönetimi ve yöneltimi*” ifadesindeki “*yöneltimi*” sözcüğünün anlamı açıklanmayı gerektirmekte idi. Son metinde bu defa da, “*yönetilmesi ve yönetimi*” biçiminde ve aynı anlamdaki iki sözcük kullanılmış olup hatalıdır,

- m. 696, f. 2’deki “*kabulü yapan*” yerine “*kabul eden*” daha düzgün bir ifadedir,

- m. 790’ın kenar başlığındaki “*görevi*” yerine, hükmün anlamına ve m. 684-685’e uygun biçimde “*işlevi*” denilmelidir,

<sup>21</sup> Bu saptama, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü’nce 2005 Yılı, 13-14 Mayıs günlerinde Ankara’da düzenlenen “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı” konulu konferansta Prof. Dr. H. Sami Türk tarafından da dile getirilmiştir.

<sup>22</sup> Nitekim bkz., Moroğlu, s. 47-48.

<sup>23</sup> Eleştiri için bkz., Moroğlu, s. 68.

<sup>24</sup> Bu kavramların eleştirisi için bkz., Moroğlu, s. 134.

• m. 791'in kenar başlığı *"Hamiline yazılı çek üzerine yapılan ciro"* yerine kısa ve anlaşılır şekilde, *"Hamiline yazılı çekin ciro su"* olmalıdır,

Buna karşılık, Tasarı'nın ilk metnine yönelik bazı önerileri ve eleştiriler doğrultusunda son metinde kısmi düzeltmeler yapıldığını görmekteyiz;

• m. 429 vd.'daki *"Tevdi temsilcisi"* ifadesi, amacına uygun olmayıp, bunun yerine, *"saklatan temsilcisi"* veya *"tevdi eden temsilcisi"* önerilmişti.<sup>25</sup> Son metinde *"Tevdi eden temsilcisi"* ifadesinin benimsendiği görülmektedir,

• m. 353, f. 5'teki *"tatmin edici tiraja sahip gazeteler"* biçimindeki belirsiz ifade yerine, son metinde, Moroğlu'nun önerdiği gibi,<sup>26</sup> *"... tirajı elli binin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan"* denilmiştir,

### III. TİCARİ İŞLETME VE ŞİRKETLERE İLİŞKİN BAZI HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

#### A. Genel Olarak

Tasarı'nın, Ticari İşletme ve Şirketler kitaplarına yönelik toplu değerlendirme, eleştiri ve öneriler, Prof. Dr. Erdoğan M. Moroğlu tarafından ayrıntılı biçimde yapılmış ve bir kitapta<sup>27</sup> toplanmış olup, bu görüş ve değerlendirmelere biz de katılmaktayız. Bununla birlikte, bazı konulardaki ek gerekçelerimiz ile birkaç maddeye ilişkin kişisel değerlendirmelerimizi de, özet biçimde ve tekrardan kaçınmaya çalışarak sunmanın yararlı olabileceğini umuyoruz.

Öncelikle belirtmeliyiz ki, ticari mümessil ve ticari vekilin BK'da değil de, tacir yardımcıları olarak TTK Tasarısı'nda düzenlenmesi yönündeki öneriye<sup>28</sup> biz de katılıyoruz. Tasarı'yı hazırlayan komisyonun başkanı, bu öneriye karşı çıkarken, söz konusu kişilerin tacir yardımcısı sayılmayacaklarını, çünkü ancak işletme dışındaki yerlerde faaliyet

<sup>25</sup> "Saklatan temsilcisi" önerisi için bkz., Moroğlu, s. 128-129. Sayın M. Moroğlu, Türkiye Barolar Birliği'ni temsilen komisyon ile yapılan görüşmede sözlü olarak da "Tevdi eden temsilcisi"ni önermişti.

<sup>26</sup> Bkz., M Moroğlu, s. 91.

<sup>27</sup> Bkz., Yukarıda dph. 2'de anılan eser.

<sup>28</sup> Bkz., Moroğlu, s. 23.

yürütenlerin tacir yardımcısı niteliğinde ve bu kişilerle tacir arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesinin bir türü olduğunu dile getirmiştir.<sup>29</sup> Oysa bilindiği üzere, ticari mümessil, ticari vekil ve seyyar tüccar memuru, tacir yardımcıları arasında ve bağlı tacir yardımcıları grubunda yer almaktadır. Üstelik, ticari mümessilin mutlaka işletmenin olduğu yerde ve işletme içerisinde faaliyet göstermesi gibi bir zorunluluk yoktur.<sup>30</sup> Esasen böyle bir zorunluluk, temsilin öngörülüş amacı ile de bağdaşmazdı.

Diğer yandan, yalnızca vekaletin özel bir görünümü olduğu gerekçesiyle anılan tacir yardımcılarının BK' da bırakılmış olması da pek haklı gözükmemektedir. Çünkü, bilindiği ve Tasarı, m. 102, f. 2' de öngörüldüğü üzere, acentelikte de, temsil ilişkisi gündeme gelmekte ve belirli bir aşamada vekalet hükümlerine başvurulmaktadır. O halde aynı mantıkla, acenteliğin de BK' da düzenlenmesi savunulabilirdi.

## B. İlgili Maddelere Göre Değerlendirme ve Öneriler

### Tacir

#### I. Gerçek kişiler

##### 1. Genel olarak

**Madde 12 . 1.** Bir ticarî işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir.

2. Bir ticarî işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilân araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilân etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır.

3. Bir ticarî işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adî bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.

<sup>29</sup> Tekinalp, bu ifadeleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü'nce 2005 Yılı 13-14 Mayıs günlerinde Ankara'da düzenlenen "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı" konulu konferansta dile getirmiştir.

<sup>30</sup> Ticari temsilcinin yetki kapsamının belirlenmesinde, işletme konusuna dahil olması şartıyla, işlemin yapıldığı coğrafi alanın hiçbir önemi olmadığı konusunda bkz., Kırca, İsmail, *Ticari Mümessillik*, Ankara 1996, s. 154.

## Değerlendirme ve Öneri

Maddenin 2. fıkrası, yürürlükteki m. 14, f. 2 gibi, tacir sayılma yönünden, “*ticari işletmenin tescili ve durumun ilan edilmiş olması*” şartlarını birlikte aramaktadır. Oysa Domaniç tarafından haklı olarak belirtildiği üzere bu ifade biçimi hatalıdır. Çünkü, bu fıkranın “*veya*”dan önceki kısmı uyarınca, bir işletmenin varlığı ve çalıştırılması gerekmeksizin, işletmeyi kurup açtığını özel ilanlarla halka duyuran kişi tacir sayıldığına göre, fıkranın ikinci kısmında belirtilen ve resmi olması gereken ilan da tacir sayılmayı öncelikle gerektirmelidir. Fakat resmi ilan, *Sicil Gazetesi* ile yapıldığından, bu ilan için de tescil ön şart olduğundan, tescil, ilanı da sağlayacak ve bir sorun doğmayacaktır. Ne var ki, bu ifadeye göre, yalnızca tescilin yapılması, resmi ilan yapılmadıkça, tacir sayılmaya yol açmamaktadır. İlanı kurucu işlev yükleyen bu hüküm hatalıdır.<sup>31</sup> Bu açıdan, 2. fıkradaki “... *kaydettirerek durumu ilân etmiş olan*” yerine “*kaydettiren*” demekle yetinilebilir.

## IV. Hükümleri

### 1. Tescil ve İlânın Üçüncü Kişilere Etkisi

**Madde 36. 1.** Ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin *Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’*nde edildiği; ilânın tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise, son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur. Bu günler, tescilin ilânı tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan sürelerle de başlangıç olur.

2. Bir hususun tescil ile beraber derhal üçüncü kişiler hakkında sonuç doğuracağına veya sürelerin derhal işleyeceğine ilişkin özel hükümler saklıdır.

3. Üçüncü kişilerin, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez.

4. Tescili zorunlu olduğu halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilânı zorunlu iken ilân olunmamış olan bir husus, ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.

<sup>31</sup> Eleştiri için bkz., Donaniç, Hayri, *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, İstanbul 1988, s. 157-158.

## Değerlendirme ve Öneri

Maddenin 4. fıkrası, yürürlükteki m. 39, f. 2'yi aktararak, tescil ve ilanı gerekirken yalnızca tescil ettirilmiş hususlara, sicil bölgesi içi-dışı ayrımı da yapmaksızın hiçbir etki tanımamıştır. Oysa bu konuda, İmregün'ün, yalnızca tescil ettirilen bir hususun, sicil bölgesi içerisindeki üçüncü kişilere karşı etkili olması biçimindeki önerisi<sup>32</sup> değerlendirilebilirdi.

## Ticaret Unvanı ve İşletme Adı

### A. Ticaret Unvanı

#### I. Kullanma zorunluluğu

##### 1. Genel olarak

**Madde 39.** 1. Her tacir, ticarî işletmesine ilişkin işlemleri ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır.

2. Tescil olunan ticaret unvanının, ticarî işletmenin giriş cephesinin herkes tarafından kolayca görülebilecek bir yerine, okunaklı bir şekilde yazılır. Ayrıca tacirin kullandığı işletmeyle ilgili belgelerinde, sicil numarası, ticaret unvanı, merkezi, tacir sermaye şirketi ise sermaye miktarı, web sitesi adresi ve numarası da gösterilir.

## Değerlendirme ve Öneri

Hükmün 2. fıkrasında öngörülen, sermaye miktarının belgelerde gösterilmesi zorunluluğu, ortaklık sermayelerinin sık sık değişmesi nedeniyle işlevsel değildir. Web sitesi numarası da teknik sayılabilecek bir bilgi niteliğinde ve ortaklık belgelerinde gösterilmesi gereksizdir; çünkü web sitesi adresinin gösterilmesi ile aynı amaç zaten gerçekleştirilmektedir. Ayrıca, 2. fıkranın şubeleri de kapsadığını gösteren bir cümle eklenmelidir.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> İmregün, Oğuz, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*, İstanbul 1989, s. 80.

<sup>33</sup> Öneri için bkz., Moroğlu, s. 33-34.

## Şubeler

**Madde 48.** 1. Her şube, kendi merkezinin ticaret unvanını şube olduğunu belirterek kullanmak zorundadır. Bu unvana şube ile ilgili ekler yapılabilir.

2. 41 ve 45. maddeler şubenin ticaret unvanı hakkında da uygulanır.

3. Merkezi yabancı ülkede bulunan bir işletmenin Türkiye'deki şubesinin ticaret unvanında, merkezin ve şubenin bulunduğu yerlerin ve şube olduğunun gösterilmesi şarttır.

## Değerlendirme ve Öneri

Hükmün ilk fıkrası uyarınca her şube, merkezinin unvanını, şube olduğunu da belirterek kullanmak zorunda olduğundan, merkezin unvanının oluşturulmasında da m. 41 ve 45 zaten uygulanacağından, maddenin 2. fıkrasındaki yollama gereksiz olup, bu fıkra maddeden çıkarılmalıdır.

## Defterlerin Tümüyle İncelenmesi

**Madde 85.** 1. Malvarlığı hukukuna ilişkin olan, özellikle de mirasa, mal ortaklığına ve şirket tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklarda, mahkeme, ticari defterlerin teslimine ve bütün içeriklerinin incelenmesine karar verebilir.

## Değerlendirme ve Öneri

Ticari defterler, tacirin sırlarını da içerebildiği ve defterlerin her tarafının incelenmesi, tacir yönünden ağır ve sakıncalı olacağı için,<sup>34</sup> yürürlükteki Kanun, teslim hallerini, "miras, şirket ve iflas" uyuşmazlıkları ile sınırlamıştı. Oysa Tasarı'nın bu hükmü, "malvarlığına ilişkin olan, özellikle de ..." biçimindeki ifadesiyle teslim hallerini bu üç hal ile sınırlı olmaktan çıkartmış ve malvarlığına ilişkin diğer uyuşmazlıklarda da defterlerin teslimine karar verilebileceğini düzenlemiştir ki, bu durumun sakıncalı olacağı kanısındayız. Ayrıca, Tasarı'da örnek niteliğindeki üç hal sayılırken mal ortaklığı denilmesi de amacı ifade edememekte ve

<sup>34</sup> Nitekim bkz., İmregün, s. 149.



belirsizliğe yol açmaktadır.<sup>35</sup> Bu nedenlerle mevcut kanun hükmünün muhafaza edilmesi yerinde olacaktır.

## Ticaret Şirketleri

### B. Uygulanacak kanun hükümleri

**Madde 126.** 1. Her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Medenî Kanun'un tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile bu Kısımda hüküm bulunmayan hususlarda Borçlar Kanunu'nun adi şirkete dair hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır.

### Değerlendirme ve Öneri

Uygulanacak hükümleri gösteren bu hükmün başına “*Emredici hükümlere aykırı olmayan sözleşme hükümleri ile*” ibaresi eklenebilir. Böylece, en başta uygulanacak hükümler ile bunların sırası da gösterilmiş olur.<sup>36</sup>

### C. Geçerli Tür Değişiklikleri

**Madde 181. a.** Bir sermaye şirketi;

1. başka türde bir sermaye şirketine;
2. bir kooperatife;

**b.** Bir kolektif şirket;

1. bir sermaye şirketine;
2. bir kooperatife;
3. bir komandit şirkete;

**c.** Bir komandit şirket;

1. bir sermaye şirketine;

<sup>35</sup> “Mal ortaklığı” ibaresinin müşterek mülkiyeti çağrıştırdığı yönündeki haklı eleştirisi için bkz., Moroğlu, s. 41.

<sup>36</sup> Nitekim bkz., Poroy (Tekinalp-Çamoğlu), *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, İstanbul 2000, N. 17.

2. bir kooperatife;
3. bir kolektif şirkete;
- d. Bir kooperatif bir sermaye şirketine dönüşebilir.

### Değerlendirme ve Öneri

Bu maddede, sermaye şirketlerinin şahıs şirketlerine dönüşmesinin engellendiği görülmekte ise de, bu sınırlamanın haklı bir nedeni olduğu kanısında değiliz. Üstelik uygulamada, bir anonim veya limitet şirketin kolektif şirkete dönüştürülmesi gereksinimi pekala duyulabilir.

### III. Noksanlıklar

**Madde 214.** 1. Sözleşmesi kanunî şekilde yapılmamış veya sözleşmeye konması zorunlu olan kayıtlardan biri veya bazıları eksik yahut geçersiz olan bir kolektif şirket, adi şirket hükmünde olup hakkında 216. madde hükmü saklı kalmak şartıyla Borçlar Kanunu'nun adi şirketlere ilişkin maddeler uygulanır.

2. 12. madde hükmü saklıdır.

### D. Tescil

#### I. Yükümlülük

**Madde 215.** 1. Kolektif şirketi kuranlar şirket sözleşmesinin noterlikçe onaylı bir suretini onay tarihinden itibaren on beş gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline vererek şirketin tescilini istemek zorundadırlar. Suret, sicil müdürlüğüne saklanır ve 213. madde gereğince sözleşmeye konması zorunlu olan kayıtlar ile kanunun emir eylediği diğer hususlar tescil ve ilân olunur.

#### II. Yükümlülüğün Yerine Getirilmemesi

**Madde 216.** 1. Tescil yükümlülüğü yerine getirilmeksizin şirket adına işlere başlanmışsa ortaklar giriştikleri işlerden dolayı üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludur.

2. Bir kolektif şirket sözleşmesi yapılmaksızın, şirketin türünü gösterir bir kaydı içermese bile ortak bir unvan altında üçüncü kişilerle işlem yapılması veya onlara karşı haksız bir fiil işlenmesi halinde de aynı hüküm geçerlidir.

### Değerlendirme ve Öneri

Tasarının bu üç maddesi, kanunun 156-158. maddelerinin tekrarıdır. Kolektif ortaklık kuruluşundaki sorumluluk ilişkileri açısından karışık gözüken ve tasarıdaki 12. maddeye, 216. maddeye ve BK'daki adi şirket hükümlerine yaptığı yollamalar nedeniyle de açıklanmayı gerektiren<sup>37</sup> bu sorumluluk sisteminin, tek maddede ve daha açık bir şekilde yazılması düşünülebilirdi. Ayrıca, Tasarı, m. 216, f. 2 hükmü, kanundaki m. 158. f. 2'ye denk gelmekte olup, öğretide haklı olarak çok eleştirilen, gereksiz ve yararsız bulunan bu hükmün çıkartılması önerisi<sup>38</sup> de dikkate alınmalıydı.

### Şirketin ve Ortakların Üçüncü Kişilerle İlişkileri

#### A. Tüzel kişiliğin kazanılması

**Madde 232.** 1. Kolektif şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır. Aksine sözleşme üçüncü kişilere karşı geçersizdir.

### Değerlendirme ve Öneri

Tasarı'nın 125, 215 ve 216. maddeleri karşısında yukarıdaki hüküm gereksiz bir tekrardır. Üstelik hükmün ikinci cümlesinin de amacı belirsiz olup açıklanmaya muhtaçtır.

#### B. Temsil

##### I. Kapsam

**Madde 233.** 1. Şirketi temsile yetkili olan kimse, şirketin işletme konusuna giren her türlü işi ve hukukî işlemleri şirket adına yapmak

<sup>37</sup> TTK 156-158 hükümlerinin getirdiği sorumluluk sisteminin açıklanması için bkz., Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), N. 216 vd.

<sup>38</sup> Bkz., Domaniç, Hayri, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, C. I, İstanbul 1988, s. 571 vd.; İmregün, Oğuz, *Kolektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar*, İstanbul 1989, s. 18 vd.

ve şirketin unvanını kullanmak yetkisini haizdir. Bu yetkiyi sınırlayan her şart, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

2. Ancak şirket sözleşmesinin tescil ve ilânı gerekli hükümlerine göre şirketin bağlanabilmesi için birlikte imza şart kılınmışsa, bu şart, üçüncü kişilere karşı da geçerlidir.

### Değerlendirme ve Öneri

Bu maddenin ilk fıkrası, tasarıya alınmamış olan “*Ultra Vires*” ilkesini çağrıştırmaktadır. Ayrıca, şirketi temsilen yapılacak işlemlerde şirketin unvanını kullanmak bir yetki olduğu kadar, aynı zamanda yükümlülüktür. Tasarı'nın 39 ve 40. maddeleri de bu yükümlülüğü doğrulamaktadır.

### IV. En Az Sermaye

**Madde 332.** 1. Tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi ifade eden esas sermaye elli bin Türk Lirası'ndan ve yönetim kuruluna tanınmış yetki tavanını gösteren kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan halka açık olmayan anonim şirketlerde başlangıç sermayesi yüz bin Türk Lirası'ndan aşağı olamaz. Bu en az tutarlar Bakanlar Kurulu'nca tüketici fiyatları endeksine göre artırılabilir.

2. Bu kanun anlamında, kayıtlı sermayeli anonim şirketlerde başlangıç sermayesi kuruluşta ve sisteme ilk geçildiğinde sahip olunması zorunlu olan sermayedir; çıkarılmış sermaye ise, çıkarılmış payların tümünün itibarî değerlerinin toplamını temsil eder.

3. Halka açık olmayan anonim şirketler gerekli şartları yitirdiklerinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan izin alarak kayıtlı sermaye sisteminden çıkabilecekleri gibi, bu sisteme alınırken aranan nitelikleri yitirdikleri takdirde istemleri bulunmasa bile aynı Bakanlık tarafından sistemden çıkartılırlar.

4. 28/7/1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 12. maddesi hükmü saklıdır.

## Değerlendirme ve Öneriler

• Maddenin ilk fıkrasında sözü edilen kayıtlı sermaye sisteminin niteliği ve yararının daha iyi anlaşılabilmesini için, “yönetim kuruluna tanınmış yetki” yerine “yönetim kuruluna anasözleşme ile tanınacak sermaye artırımına karar verme yetkisinin” denilmesinde yarar görüyoruz.

• Ayrıca 3. fıkrada kayıtlı sermaye sisteminden çıkmak için de Bakanlık’tan izin alınması gereğinin öngörülmesi, bu sistemin isteğe bağlı (ihtiyari) niteliği<sup>39</sup> ile bağdaşmamaktadır. Liberalleşme eğilimlerinin giderek daha da güçlendiği ve formalitelerin azaltıldığı bir dünyada bu tür kısıtlamalar hem amaca elverişsiz, hem yararsızdır.

• Kaldı ki, Tasarı’nın 333. maddesi uyarınca ve işletme konusuna göre bazı şirketler, kuruluş ve anasözleşme değişikliği iznine bağlı değildir. Tasarı’da, kuruluş sırasında veya sonradan kayıtlı sermaye sistemine geçmek için de Bakanlık izni öngörülmemiş iken, sistemden çıkmanın izne bağlanması, Tasarı’nın kendisi içerisinde de çelişki oluşturmaktadır.

• Nihayet, SPK’nın 12. hükmünü saklı tutan 4. fıkranın da bir yararı bulunmamaktadır. Çünkü halka açık şirketlerin, TTK’ya göre özel kanun niteliğinde olan SerPK’ya tabi olduğu açıktır (SerPK 2 ve 3). Zaten Tasarı, m. 460, f. 7’de, halka açık şirketlere ilişkin SerPK hükümleri saklı tutulduğuna göre, yukarıdaki 4. fıkra, tamamen gereksizdir.

## Kuruluş

### I. Kurucu işlem

**Madde 335.** 1. Şirket, kurucuların kanuna uygun olarak düzenlenen, imzalarının noterce onaylandığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamaları ve sermayenin tamamını şartsız taahhüt etmeleriyle kurulur.

2. 355. maddenin 1. fıkrası hükmü saklıdır.

<sup>39</sup> Bu sistemin ihtiyari niteliği konusunda bkz., Aytaç, Zühtü, *Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri*, Ankara 1988, s. 155; Bahtiyar, Mehmet, *Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı*, İstanbul 1996, s. 89.

## Değerlendirme ve Öneri

• Bu hüküm, şirketin kuruluş anı ile tüzel kişilik kazanma anını birbirinden ayırmış ve Alman hukukundaki ön şirket modelini benimsemiştir. Tasarı'nın madde gerekçesinde bu tercihin nedeni yeterince açıklanmamış; hatta belirsizliği daha da artıracak biçimde “... Ön-anonim şirket, tüzel kişiliği haiz anonim şirketten farklıdır ... Ön-anonim şirket ile anonim şirketin ayrışması sadece Tasarı'nın 12. maddesi bakımından değil, organların oluşumu ve yetkilerini kullanma anlarının belirlenmesi başta olmak üzere birçok diğer hüküm yönünden de önemlidir. Hakim görüş uyarınca, ön-anonim şirket bir adi şirket veya dernek olmayıp; bir elbirliği mülkiyeti (şirketi) oluşturur ... Şirketin tescili ile ön-şirket tasfiyesiz infisah eder ... Türk hukukunda ön-anonim şirketin niteliği ile hukuki durumu öğretide ve mahkeme kararlarında açıklığa kavuşacaktır” denilmiştir.<sup>40</sup>

Türk hukuk öğretisi ve uygulamasına göre, ticaret şirketlerinin kuruluşu aşamasında, tüzel kişilik oluşana kadar geçecek süre içerisinde kurucular arasındaki ilişki, adi ortaklık ilişkisi olarak kabul edilmiştir.<sup>41</sup> Bu görüş ve uygulama, BK 520, f. 2 hükmü ile de tam bir uyum içerisinde idi. Oysa Tasarı, yeterli gerekçesini de belirtmeksizin, bu konuda önemli bir sistem değişikliğine gitmiştir. Tasarı gerekçesinde doyurucu bir bilgi bulunmamakla birlikte, komisyon başkanı, bu husustaki eleştiriyi yanıtlarken, gerekçe olarak, anasözleşme hükümlerinin tescilden önce de uygulanmasını sağlamak amacıyla ön şirket sistemini benimsediklerini açıklamıştır.<sup>42</sup>

Uygulamada rastlanma olasılığı çok zayıf olmakla birlikte, sırf teorik de olsa belirtmek gerekir ki; şayet anasözleşmedeki bazı hükümler tescilden önce uygulanabilir nitelikte ve tarafların böyle bir arzuları var ise bu hususun kararlaştırılması mümkün olabilir. Kuruluş sırasında ifası gereken bazı yükümlülüklerin anasözleşmede öngörülmesi, örneğin bir

<sup>40</sup> Bkz., Tasarı, s. 487.

<sup>41</sup> Ayrıntılı bilgi, görüş ve kararlar için bkz., Bahtiyar, Mehmet, *Anonim Ortaklık Anasözleşmesi*, İstanbul 2001, s. 32 vd. Bununla birlikte, söz konusu adi ortaklığın ne zamandan itibaren başlayacağı konusunda öğretide ve uygulamada bir belirsizlik mevcut olup, kural olarak bu ortaklığın ana sözleşmenin imzalanması ve onaylanmasından itibaren başlaması gerekir. Bkz., Aynı eserimiz, s. 33 vd. ve orada yollama yaptığımız yerli ve yabancı yazarlar.

<sup>42</sup> Tekinalp, bu görüşünü, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü'nce 2005 Yılı 13-14 Mayıs günlerinde Ankara'da düzenlenen “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı” konulu konferansta dile getirmiştir.

yer kiralanması, bir malın satın alınması, kuruluş hazırlıkları ve tanıtım için toplantılar ve kampanyalar düzenlenmesi, izin, ruhsatname veya marka tescil başvurusunda bulunulması gibi.

Bu açıdan, kurulacak anonim ortaklık anasözleşmesinin iki amaca hizmet ettiği gözden kaçırılmamalıdır. Anasözleşme, yalnızca kurulacak ortaklığın anayasası olmayıp, özellikle anonim ortaklığın ortaya çıkabilmesi için kendisinden ayrı kalınamayacak bir temel de oluşturmaktadır. Bu temel, kurucuların birbirleriyle ve üçüncü kişilerle olan hukuki ilişkileri için büyük bir öneme sahiptir. Adi ortaklıkta iç ilişkileri düzenleyen Borçlar Kanunu hükümleri çok büyük oranda yedek nitelikte olduğu, yani iç ilişkilerde irade özgürlüğü ilkesi geçerli olduğuna göre, bu aşamada uygulanması mümkün olan anasözleşme hükümleri, aynen bir adi ortaklık sözleşmesi hükümleri gibi uygulanabilir.<sup>43</sup>

Örneğin, kurulacak ortaklığın anasözleşmesine, kurucuların ortaklık esas sermayesinin belirli bir kısmını taahhüt ettikleri ve taahhütlerini de kısmen nakdi sermaye olarak ödeyeceklerine ilişkin bir hüküm konulmuştur. Tescil öncesi ilişkinin adi ortaklık olarak nitelenmesi, bu adi ortaklığa ayrıca bir sermaye tahsisi de gerektirmediğine göre, söz konusu hüküm ile, aynı zamanda ön ortaklığın ortakları sıfatıyla kurucuların yükümlülükleri de belirlenmiş ve sınırlanmış olmaktadır.<sup>44</sup>

• Alman hukukundaki ön ortaklık sisteminin, kendi içerisinde tutarlı bir mantığı ve karşıladığı bir gereksinim vardır. Gerçekten, Alman

<sup>43</sup> Bu yöndeki yerinde değerlendirme için bkz., Hirsch, E. Ernst, *Ticaret Hukuku Dersleri*, İstanbul 1946, s. 259; Ansay, Tuğrul, *Anonim Şirketler Hukuku*, Ankara 1982, s. 79-80. Ayrıca, mevcut sistemde ana sözleşmenin ortaklar arasındaki ilişkide tescilden önce uygulanabileceği konusunda, Barlas, Nami, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, İstanbul 1998, s. 113-114.

<sup>44</sup> Karş., Hirsch, s. 259'da örneği verdikten sonra, bu durumda "... Borçlar Kanunu'nun 521. maddesinin tatbikine yer kalmamıştır. Eğer şirket mukavelesinde böyle bir hüküm olmasaydı; müessirlerin sermaye koymak hususundaki mükellefiyetleri, ön şirketin şerikleri sıfatı ile Borçlar Kanunu'nun 521. maddesine göre tayin edilmek lazım gelecekti" denilmektedir. Bu ifade tarzı, ana sözleşmede sermayeye ilişkin hüküm bulunmaması durumunda ön ortaklığa ayrı bir sermaye tahsisi gerekebileceği gibi anlaşılabilir ki, yazarın bunu amaçladığı kanısında değiliz. Zaten TTK 279 uyarınca ana sözleşmede her bir ortağın taahhüt edeceği sermayenin niteliği ve miktarının gösterilmesi zorunludur. Ayrıca, taraf iradeleri, anonim ortaklık kurulana dek bir adi ortaklık oluşturmaya yönelmiş değildir. Adi ortaklık, tarafların tescil öncesi ilişkilerine BK 520/II uyarınca bağlanan kanuni bir sonuçtur. Bu istisnai hükümden hareketle, taraf iradelerinden aksi açıkça anlaşılmadığı sürece, ön ortaklığa ayrıca sermaye tahsisi gerektiğini sonucuna varılamaz.

hukukunda bir anonim şirket kuruluşu ve tüzel kişilik kazanmasının oldukça uzun sürdüğü, hatta aylar geçmesini gerektirdiği, bu aradaki sürede de ön ortaklık modeli sayesinde, gelecekteki şirket adına, ama henüz tüzel kişilik kazanmadığı için onun yerine doğrudan ön ortaklık aracılığıyla hak edinmenin ve borç altına girmenin mümkün kılındığı anlaşılmaktadır.<sup>45</sup> Oysa Türk hukukunda kuruluş birkaç haftada tamamlanabilmekte ve kuruluş sırasındaki işlemlerden dolayı kurucular ve işlem yapanlar sorumlu tutulabilmektedirler (TTK 301).

- Madde gerekçesinde, ön-şirketin adi şirket olmayıp, elbirliği mülkiyeti (şirketi) oluşturduğunun belirtilmesi de sonuca etkili değildir. Çünkü adi şirkette de ortaklar arasında kural olarak elbirliği mülkiyeti hükümleri geçerlidir (BK 534).<sup>46</sup>

Bu nedenlerle, Tasarı ile getirilmek istenen, pratik bir gereksinime ve haklı bir gerekçeye dayanmayan bu sistem değişikliğini yerinde bulamıyor; mevcut sisteme devam edilmesinde yarar ve hatta zorunluluk görüyoruz.

## 2. Emredici Hükümler

**Madde 340.** 1. Esas sözleşme, bu Kanun'un anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak, kanunda buna açıkça cevaz verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.

## Değerlendirme ve Öneri

- Hükümün tamamına yönelik eleştirilere katılmanın yanında, özellikle ilk cümlesinin getirdiği gereksiz kısıtlamaya karşı ek bazı gerekçeler de öne sürülebilir. Öncelikle belirtmeliyiz ki, anılan kısıtlama, anasözleşmenin hukuki niteliği konusundaki yerli ve yabancı doktrine ve uygulamaya hiç uygun düşmemektedir. Çünkü anasözleşmenin, bir

<sup>45</sup> Ön ortaklık, taşınmaz maliki olabilmekte, onun adına banka hesabı açılabilen ve ona karşı dava açılabilir. Bkz., Hoffmann-Becking, Michael, *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrecht*, Bd. 4: Aktiengesellschaft, München 1988, s. 15 vd. Nitekim bu husus, Prof. Dr. Hasan Pulaşlı tarafından, Yeditepe Üniversitesi'nde 2005 Yılı Mayıs ayında düzenlenen ve TTK Tasarısı'nın tartışıldığı toplantıda açık ve somut örneklerle ifade edilmiştir.

<sup>46</sup> Ayrıca bkz., Poroy, (Tekinalp-Çamoğlu), N. 82.



yönüyle şirket anayasası, diğer bir yönüyle de borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde yerli ve yabancı öğretide olduğu genellikle kabul edilmekte<sup>47</sup> ve ortaklar, Kanun'un öngördüğü hususlar dışında da anasözleşmelere birçok hüküm koyabilmekte, kanuni düzenlemelerden, tamamen veya kısmen sapabilmektedirler.

Anasözleşmeden sapılabilmesi için, buna açıkça cevaz verilmesi şartı, kazüistik kanun yapma yöntemini akla getirmekte ve kanunu hazırlayanların, her olasılığı düşünmüş ve ona göre kanundan sapma iznini vermiş olmalarını gerektirmektedir. Oysa bu fiilen mümkün olmadığı gibi, anasözleşmenin irade özgürlüğüne tabi olan kısmını da ortadan kaldırmaktadır. Üstelik, her ortaklık, emredici hükümler dışında, kendi anayasasını yapabilme gibi bir özgürlükten yoksun bırakılamaz. Böyle bir kısıtlama, liberalleşme eğilimlerine de ters düşer ve dayatma anlamına gelir.

Madde gerekçesinde, bu hükmün, *“normatif sistemin zorunlu bir parçası”* olduğu belirtilmekte ve Alman hukukundan alındığı vurgulanmakta ise de, gerekçede de değinildiği üzere, bu kısıtlamanın Alman hukukunda bile bir çok karşıtı bulunmaktadır. Kanun'da emredici nitelik taşımayan birçok hüküm bulunsa bile, bu hükümlerden sapılabilmesi için de açık bir sapma izni öngörülmesini normatif sisteme geçiş ile açıklamak mümkün değildir. Çünkü normatif sistem, irade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasını değil, tam tersine, kuruluşun kolaylaştırılmasını, denetim ve tescil makamlarının yetkilerinin mümkün olabildiğince kısıtlanmasını gerektirir.

Daha da ilginç olanı, gerekçesinde, maddenin sözüne aykırı biçimde *“Hükümdeki ‘kanunda açıkça cevaz verilmişse’ ibaresi, maddenin lafzından sapabilme imkanının açıkça anlaşılmadığı durumlarda, amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözetten bir yorumla ‘sapabilme’nin haklılık kazandığı varsayımları da kapsamaktadır. Kanun’un somut olay hakkında sustuğu hallerde kanuni boşluğun doldurulmasına ilişkin metodoloji kuralları uygulanır”* denilmiş olmasıdır. Aktardığımız gerekçe, sapabilmenin kanunda açıkça izin verilmesine bağlı olduğunu öngören madde metnine tamamen aykırı olup, anasözleşmeden, Kanun'da açıkça izin verilmeyen sapmalar da yapılabileceğini göstermektedir. Ayrıca

<sup>47</sup> Bkz., Bahtiyar, *Anasözleşme*, s. 15-32.

bu gerekçe, hükmün davaları azaltacağı yönündeki kendi dayanağını da ortadan kaldırmaktadır. Çünkü sapabilmenin haklı olup olmadığı yoruma ve tartışmaya açık olup, birçok uyuşmazlığa peşinen davetiye çıkarmaktadır.

Üstelik Tasarı, konusu yönünden bazı anonim şirketlerin kuruluş ve anasözleşme değişikliklerini izne bağlayan mevcut sistemi benimsemiş; izne tabi şirketlerde de bakanlık incelemesinin yalnızca emredici hükümlere uygunluk ile sınırlı olduğunu açık hükme bağlayarak (m. 333), bakanlığın takdir yetkisi olup olmadığı konusunda önceden beri yapılan tartışmaları sona erdirmiştir. Şu durumda Tasarı'nın normatif sistemi benimsediği zaten açık olup, bu sisteme geçiş adına anonim şirketlere ilişkin tüm hükümlere emredicilik kazandırılması yerinde olmamıştır. Anasözleşmelere ihtiyari hükümler konulması veya yedek nitelikli kanun hükümlerinden sapılabilmesi olanağı veren mevcut sistemin yanında, izne tabi şirketlerde bakanlık incelemesinin yalnızca emredici hükümlere uygunluk ile sınırlı olacağını öngören hükmün (m. 333) muhafaza edilmesi, normatif sisteme engel oluşturmayacaktır.

## VI. Aynî Sermaye

### 1. Aynî Sermaye Konulabilecek Malvarlığı Unsurları

**Madde 342.** 1. Üzerlerinde sınırlı aynî bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden takdir edilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dahil, malvarlığı unsurları aynî sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, şahsî emek, ticarî itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz.

2. 128. madde hükmü saklıdır.

### Değerlendirme ve Öneri

- Madde gerekçesinde, vadesi gelmemiş alacakların sermaye konulmasının niçin engellendiği sorusunun doyurucu bir yanıtı verilmemiştir. Vadesi gelmiş alacak para ise, zaten tahsil edilip, nakit sermaye olarak konulabileceğine göre bu sınırlama anlamsızdır. Ayrıca bu sınırlama, m. 343, f. 2, 482, 483, 127 ve 130 ile de bağdaşmamaktadır.

## Yönetim Kurulu

### A. Genel olarak

#### I. Atama ve seçim

##### 1. Üyelerin sayısı ve nitelikleri

**Madde 359.** 1. Anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur. Temsile yetkili en az bir üyenin yerleşme yerinin Türkiye’de bulunması ve Türk vatandaşı olması şarttır.

2. Bir tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçildiği takdirde, tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilân olunur; ayrıca şirketin web sitesinde tescil ve ilân keyfiyeti yayımlanır. Tüzel kişi adına sadece bu tescil edilmiş kişi toplantılara katılıp oy kullanabilir.

3. Yönetim kurulu üyelerinin ve tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin tam ehliyetli olmaları şarttır. Yönetim kurulu üyelerinin en az yarısıyla tüzel kişi adına tescil ve ilân edilen kişilerin ve tek kişilik yönetim kurulunda üyenin yüksek öğrenim görmüş olmaları gereklidir.

4. Üyeliği sona erdiren sebepler seçilmeye de engeldir.

### Değerlendirme ve Öneri

- Maddede tek kişilik kuruldan söz eden f. 1 anlamsızdır. Bu durumda yöneticiden veya yönetim organından söz etmek daha doğrudur.

- Maddeye yöneltilebilecek diğer eleştirilere,<sup>48</sup> 3. fıkrada öngörülen yüksek öğrenim şartının gereksizliği de eklenebilir. Bu zorlama, ülkemizin gerçekleriyle pek bağdaşmayıp, özellikle aile tipi anonim şirketlerde, ortaklar arasında yüksek öğrenim görmüş olanlar yok ise, dışarıdan bu şartı taşıyan yöneticiler aramaya yöneltecek niteliktedir. Yüksek öğrenim görmenin, daima iyi yönetici olma veya ticarete de başarı sağlamanın ölçüsü sayılamayacağı açık ve ülkemizin birçok ünlü iş adamı ile kanıtlanmış bir olgudur. Bu şartın, tek kişiden oluşan yönetim kurulu (!) için aranıp aranmadığı maddeden anlaşılmadığı gibi,

<sup>48</sup> Bkz., Moroğlu, s. 94-95.

aranması durumunda da yukarıda değindiğimiz sakınca doğacaktır. Bu zorlamadan vazgeçilmesi gerektiği görüşündeyiz.

## II. Üyeliğin Boşalması

**Madde 363.** 1. 334. madde hükmü saklı kalmak üzere, herhangi bir sebeple bir üyelik boşalırsa, yönetim kurulu, kanunî şartları haiz birini, geçici olarak yönetim kurulu üyeliğine seçip ilk genel kurulun onayına sunar. Bu suretle seçilen üye, onaya sunulduğu genel kurul toplantısına kadar görev yapar ve onaylanması halinde selefinin süresini tamamlar.

2. Yönetim kurulu üyelerinden birinin iflâsına karar verilir veya ehliyeti kısıtlanır ya da bir üye üyelik için gerekli kanunî şartları yahut esas sözleşmede öngörülen nitelikleri yitirirse, bu kişinin üyeliği, herhangi bir işleme gerek olmaksızın, kendiliğinden sona erer.

## Değerlendirme ve Öneri

- Maddede tek yöneticisi (Tasarı deyişiyile tek kişilik yönetim kurulu) bulunan şirketlerde, o tek kişinin görevinin herhangi bir nedenle sona ermesi (örneğin; ölüm, istifa, hapse mahkumiyet gibi) durumunda ne olacağının yanıtı yoktur. Bu nedenle, görevin sona ermesinden itibaren genel kurulun toplanmasına kadar geçecek sürede görev yapmak üzere yedek üye seçimi yapılması zorunluluğu öngörülmelidir.

## VI. Şirketle İşlem Yapma, Şirkete Borçlanma Yasağı

**Madde 395.** 1. Yönetim kurulu üyesi, genel kuruldan izin olmadan şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz; aksi halde, şirket yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebilir. Diğer taraf böyle bir iddiada bulunamaz.

2. Yönetim kurulu üyesi, onun 393. maddede sayılan yakınları, kendisinin ve söz konusu yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketleri ve en az yüzde yirmisine iştirak ettikleri sermaye şirketleri, şirkete nakden veya aynen borçlanamazlar. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve güvence veremez, sorumluluk yüklenemez, borçlarını devralamaz. Aksi halde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri,

şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilirler.

3. Bankalar Kanunu hükümleri saklıdır.

### Değerlendirme ve Öneri

• İşlem yapma ve borçlanma yasağı getiren bu hükme, “*ticari amaçla*” sözcüklerinin eklenmesi ve böylece, bir üyenin, kişisel gereksinimleri için kendi şirketi ile işlem yapabilmesi gerekir. Aksi takdirde, örneğin lastik üreten bir şirketin yöneticisi, kendi özel arabası için bile şirketi ile sözleşme yapamayacak ve borçlanamayacaktır.<sup>49</sup>

### Genel Kurul

#### A. Genel olarak

**Madde 407. 1.** Pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar. Kanunî istisnalar saklıdır.

2. Murahhas üyelerle en az bir yönetim kurulu üyesinin genel kurul toplantısında hazır bulunmaları şarttır. Diğer yönetim kurulu üyeleri genel kurul toplantısına katılabilirler. Denetçi ve kendilerini ilgilendiren konularda işlem denetçileri genel kurulda hazır bulunurlar. Üyeler ve denetçiler görüş bildirebilirler.

3. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın çıkaracağı tebliğde belirtilen şirketlerin genel kurullarında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın temsilcisi bulunur. Diğer şirketlerde komiserlik görevini yerine getirecek olanlar ve bunların nitelikleri Adalet Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın birlikte çıkaracakları bir yönetmelikle belirlenir. Komiserlerin toplantıya katılma giderleri ve ücretleri ilgili şirket tarafından karşılanır. Şirket genel kurul toplantıları ile bu toplantıda bulunacak komiserlerin görev ve yetkileri ile ücret tarifeleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

<sup>49</sup> Bu örnek ve haklı öneri, Prof. Dr. Sabih Arkan tarafından, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü'nce Mayıs 2005'te düzenlenen “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı” konulu konferansta dile getirilmişti.

## Değerlendirme ve Öneri

• 3. fıkrada yapılan, Bakanlık tebliğinde belirtilen ortaklık genel kurulları için Bakanlık temsilcisi, diğer şirketlerin genel kurulları için komiser ayırımının haklı bir mantığı olmadığı gibi, gerekçede de do-yurucu bir açıklama yoktur. Üstelik gerekçe ile madde metni arasında kullanılan kavramlar yönünden farklılık göze çarpmaktadır; çünkü gerekçede, maddedeki Bakanlık temsilcisi yerine, Bakanlık komiseri kavramı kullanılmıştır.

## 2. Kayıtlı Sermaye Sisteminde

**Madde 460.** 1. Halka açık olmayan bir anonim şirkette, ilk veya de-ğiştirilmiş esas sözleşme ile, esas sözleşmede belirlenen kayıtlı sermaye tavanına kadar, sermayeyi artırma yetkisi, yönetim kuruluna tanıdığı takdirde, bu kurul, sermaye artırımını, bu kanundaki hükümlere göre ve esas sözleşmede öngörülen yetki sınırları içinde gerçekleştirebilir.

2. Sermayenin artırılabilmesi için, yönetim kurulu, esas sözleşmenin sermayeye ilişkin hükümlerinin, 333. madde uyarınca gerekli olması halinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan izni alınmış şekillerini, artırıma dair kararını, imtiyazlı paylara ve rüçhan hakkı sınırlamalarına ve prime ilişkin kayıtları ve bunun yürütülmesi hakkında belirlediği kuralları, esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde ilân eder. Yönetim kurulu, bu kararında; artırılan sermayenin tutarını, çıkarılacak yeni payların itibârî değerlerini, sayılarını, cinslerini, primli ve imtiyazlı olup olmadıklarını, yeni pay alma hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılmadığını, kullanılma şartları ile süresini belirtir ve bu hususlarla kamuyu aydınlatma ilkesi yönünden gerekli olan diğer konularda bilgi verir.

3. Çıkarılacak yeni payların taahhüdü, ödenmesi gereken asgarî nakdî tutar, aynî sermaye konulması ve diğer konular hakkında 459. madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.

4. Yönetim kurulunun, imtiyazlı veya itibârî değerinin üzerinde pay çıkarabilmesi ve pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını sınırlandırabilmesi için esas sözleşmeyle yetkilendirilmiş olması şarttır.

5. Yönetim kurulu kararları aleyhine, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri, 445. maddede öngörülen sebeplerin varlığı halinde kararın

ilân tarihinden itibaren bir ay içinde iptal davası açabilirler. Bu davaya 448 ilâ 451. madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.

6. Sermaye artırımının yukarıdaki hükümlere uygun olarak gerçekleştirilmesinden sonra, çıkarılmış sermayeyi gösteren esas sözleşmenin sermaye maddesinin yeni şekli, yönetim kurulunca tescil ettirilir.

7. Sermaye Piyasası Kanunu'nun halka açık anonim şirketlere ilişkin hükümleri saklıdır.

### Değerlendirme ve Öneri

• Kayıtlı sermaye sistemine geçiş ve sistemden çıkma bir anasözleşme değişikliği gerektirdiği halde, bu sistem içerisinde yapılacak sermaye artırımları, bir anasözleşme değişikliği gerektirmemektedir. Olsa olsa, şirketin çıkarılmış sermayesi anasözleşmede gösterildiği için, yönetim kurulunun aldığı artırım kararları sonucunda ulaşılan yeni rakamlar uyarınca anasözleşmenin ilgili hükmünün düzeltilmesi gündeme gelebilir. Nitekim İsviçre Hukukunda OR. Art. 651a ile TTK Tasarısı, m. 460, f. 6, bu türden bir düzeltmeyi öngörmektedir.<sup>50</sup> Ancak burada, gerçek bir anasözleşme değişikliğinden değil, belki anasözleşmenin uyarlanmasından veya düzeltilmesinden söz etmek daha doğru olur.

Oysa Tasarı'da, bu maddenin de içerisinde yer aldığı ikinci ayırımın başlığı "*Özel Değişiklikler*" olup, öncelikle sistematik açısından yanılğı yaratmakta; maddenin gerekçesinde de, yönetim kurulunun anasözleşmeyi değiştirmesinden söz edilmektedir. Ayrıca, maddenin 2. fıkrasında, bu sistemden beklenen yararı oldukça azaltacak biçimde, Tasarı'nın 333. maddesine yollama da yapılarak, "*gerekli olması halinde*" bakanlık izninden söz edilmekte ve gerçekten, kayıtlı sermaye sistemindeki sermaye artırımlarının da anasözleşme değişikliğine bağlandığı görülmektedir. Bu durum, normatif sisteme geçiş, liberalleşme ve formaliteleri azaltma gibi genel amaçlara ters düşmektedir.

Öte yandan, Tasarı'nın 332. maddesinde, kayıtlı sermaye sistemine geçiş için bakanlık izninin şart koşulmamış olması da, sistem içerisinde yapılacak artırımlarda izinden söz edilmesi ile çelişki oluşturmaktadır.

Önerimiz, bakanlık izninden söz eden hükmün kaldırılması, "*... hükümlerinin, 333. madde uyarınca gerekli olması halinde Sanayi ve Ticaret*

<sup>50</sup> Bkz., Bahtiyar, *Kayıtlı Sermaye Sistemi*, s. 42, 81, dnpn. 131.

*Bakanlığı'ndan izni alınmış şekillerini" ifadesi yerine yalnızca, "hükümlerini" yazılmasıdır.*

## Pay Bedelini İfa Borcu ve İfa Etmemenin Sonuçları

### A. İlke

**Madde 480.** 1. Kanun'da öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez.

2. Kayıtlı sermaye sistemini kabul eden anonim şirketlerde esas sözleşme ile yönetim kuruluna primli pay çıkarma yetkisi tanınabilir.

3. Pay sahipleri sermaye olarak şirkete verdiklerini geri isteyemezler; tasfiye payına ilişkin hakları saklıdır.

4. Payların devirlerinin şirketin onayına bağlı olduğu hallerde, esas sözleşme pay sahiplerine sermaye taahhüdünden doğan borçtan başka, belli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimleri yerine getirmek borcu da yüklenebilir. Bu ikincil yükümlerin nitelik ve kapsamı pay senetlerinin veya ilmühaberlerin arkasına yazılabilir.

### Değerlendirme ve Öneri

• Hükümün 2. fıkrası, *"Yönetim kurulunun, imtiyazlı veya itibarî değerinin üzerinde pay çıkarabilmesi ve pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını sınırlandırabilmesi için esas sözleşmeyle yetkilendirilmiş olması şarttır"* diyen m. 460, f. 4 karşısında gereksiz bir tekrar olup hükümden çıkarılabilir.

## II. Pay Senedi Bastırılması

**Madde 486.** 1. Şirketin ve sermaye artırımının tescilinden önce çıkarılan paylar geçersizdir; ancak, iştirak taahhüdünden doğan yükümler varlıklarını sürdürür.

2. Yönetim kurulu, kuruluşun veya sermaye artırımının tescili ve hâmiline olanlarda pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtır. Yönetim kurulunun hâmiline yazılı pay senetlerini bastırmaya ilişkin



kararı tescil ve ilân edilir. Pay senedi bastırılıncaya kadar ilmühaber çıkarılabilir. İlmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır.

3. Azlık istemde bulunursa nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılır.

4. Tescilden önce pay senedi çıkaran kimse, bundan doğan zararlardan sorumludur.

### Değerlendirme ve Öneri

- Halka kapalı anonim ortaklıklarda da pay senedi bastırılması zorunluluğu getiren bu madde, senet bastırma ve dağıtma maliyet/zahmeti nedeniyle eleştirilebilir. Bunun yerine, mevcut sistem korunabilir ya da payın bir belgeye bağlanması zorunlu görülüyorsa, daha az masraf ve uğraş gerektiren ilmühaber çıkarılması düzenlenebilir. Tasarı'nın 1524. maddesinde öngörülen, sermaye şirketlerinin birer web sitesi oluşturma zorunluluğunun da benzer bir zahmet ve özellikle küçük şirketler için gereksiz bir masrafa yol açacağını, burada belirtmekte yarar görüyoruz.

## IV. KIYMETLİ EVRAKA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

### A. Genel Değerlendirme

Tasarı'nın kıymetli evrak kitabının gerekçesinde, "... AB üyesi devletler dahil, Avrupa'da kambiyo senetleri hukukunda anılmaya değer bir değişiklik olmadığı gibi, herhangi bir reform konusu da ortaya çıkmamıştır ..." <sup>51</sup> ve bu kitaptaki değişiklikler konusunda da, "Bazı çeviri yanlışlıkları düzeltilmiş, çelişkiler ortadan kaldırılmıştır" denilmiştir. <sup>52</sup> Buradan da anlaşıldığı üzere, kıymetli evrak hükümlerinde bir değişiklik yapılmamış, yalnızca dil ve ifadeler konusunda bazı müdahalelerde bulunulmuştur.

Türk hukukunu etkileyen yabancı hukuklarda bir değişiklik yapılmamış olması, kıymetli evrak hükümlerinde bir değişikliğe gerek bulunmadığı sonucuna yol açmış ise de, kanımızca, bazı düzeltme, ek-

<sup>51</sup> Bkz., *Tasarı*, s. 357.

<sup>52</sup> Bkz., *Tasarı*, s. 380

meler ve değişiklikler yapılabilirdi. Çünkü, mevcut kanundaki birtakım aksaklıkların tasarıya da yansımış olduğu, uygulamada sorun yaratan bazı konulara çözüm getirilmediği ve özellikle, dil, ifade ve yazımlarda yanlışlıklar ve yenileştirmelerde de çelişkiler bulunduğu görülmektedir. Oysa, yeni bir kanun yapılırken yalnızca dış dinamiklerin dikkate alınmaması, mevcut kanundaki eksiklik ve aksaklıkların giderilmesi ve uygulamanın gereksinimlerine de bakılması gerekirdi.

## B. İlgili Maddelere Göre Değerlendirme ve Öneriler

Tasarı'nın kıymetli evraka ilişkin hükümleri konusundaki değerlendirme ve önerilerimizi de ilgili maddeler altında belirtebiliriz:

### Senetten Doğan Borç

**Madde 646.** 1. Kıymetli evrakın borçlusunu, ancak senedin teslimi karşılığında ödeme ile yükümlüdür.

2. Hile veya ağır kusuru bulunmadıkça borçlu, vade geldiğinde, senedin niteliğine göre alacaklı olduğu anlaşılan kişiye ödemedi bulunmakla borcundan kurtulur.

### Değerlendirme ve Öneri

- Tasarı, m. 646, f. 1'deki "*senedin teslimi karşılığında*" ifadesi, senet zilyetliğinin, teslim dışındaki yollarla (kısa elden teslim, hükmen teslim, zilyetliğin havalesi gibi) devrini kapsam dışı bırakan bir anlam içermektedir. Oysa zilyetliğin bu tür yollarla devrinin mümkün olduğu, m. 647, f. 1 ve 648, f. 2'den anlaşılmaktadır. Bu nedenle m. 646, f. 1'de "*senet zilyetliğinin devri karşılığında*" denilmelidir. Buna paralel olarak, m. 649, f. 1'de de "*ciro ve teslimi ...*" yerine "*ciro ve zilyetliğinin devri*" ifadesi kullanılmalıdır. Ayrıca, m. 838, f. 1'deki "*teslim*" yerine de "*zilyetliğin geçirilmesi*" denilmelidir.

### Tahvil

**Madde 650.** 1. Nama veya emre yazılı senet, ancak kendisine hak verdiği ve borç yüklediği tüm kişilerin onayıyla hâmile yazılı senet haline getirilebilir. Bu onayın bizzat senet üzerine yazılması gerekir.

2. Hâmile yazılı senetlerin nama veya emre yazılı senet haline getirilmesi hususunda da aynı kural geçerlidir. Bu son halde hak veya borç sahibi kişilerden birinin onayı bulunmazsa bu değişiklik, ancak değişikliği yapan alacaklı ile onun haklarına doğrudan doğruya halef olan kişi arasında hüküm ifade eder.

### Değerlendirme ve Öneri

• m. 650'nin kenar başlığındaki "Tahvil" sözcüğü, Anonim ortaklıkların çıkardığı tahvili çağrıştırdığı için, onun yerine, maddenin içeriğine de uygun olarak "Tür Değiştirme" denilmelidir. Ayrıca maddeye, nama veya emre senetler arasında tür değiştirmeye yönelik olarak, şu şekilde bir üç bir fıkra eklenmesini öneriyoruz:

3. Nama veya emre yazılı bir senedin, bu iki tür arasında dönüştürülmesinde de yukarıdaki fıkralar uygulanır.

### Hükümleri

**Madde 652.** 1. İptal kararı üzerine hak sahibi hakkını senetsiz olarak da ileri sürebilir veya yeni bir senet düzenlenmesini isteyebilir.

2. Bunun dışında iptal usulü ve hükümleri hakkında, kıymetli evrakın çeşitli türlerine ilişkin özel hükümler uygulanır.

### Özel Hükümler

**Madde 653.** 1. Çeşitli kıymetli evraka ilişkin özel hükümler saklıdır.

### Değerlendirme ve Öneri

• m. 652, f. 2 iptal usulü ve hükümleri hakkında kıymetli evrakın çeşitli türlerine ilişkin özel hükümlerin uygulanacağını öngördüğünden, m. 653 bir tekrardan ibaret olup, bu hükme gerek yoktur.

### Eksik Nama Yazılı Senetler

**Madde 656.** 1. Nama yazılı senet içinde, senet bedelini her hâmiline ödemek hakkını saklı tutmuş olan borçlu, alacaklı sıfatının ispat edil-

mesini aramamış olsa da, hâmile iyi niyetle yapacağı ödeme sonucunda borcundan kurtulmuş olur. Şu kadar ki, hâmile ödemede bulunmakla yükümlü değildir. 785. maddenin 2. fıkrası hükmü saklıdır.

### Değerlendirme ve Öneri

• m. 656 *“eksik nama yazılı senetler”*i düzenlemekte, fakat son cümlesinde *“785. maddenin 2. fıkrası hükmü ... saklıdır”* denilmektedir. Oysa saklı tutulan hüküm, *“belirli bir kişi lehine”* veya hamiline *“kelimesinin veya buna benzer diğer bir ibarenin eklenmesiyle çekilen çek, hamiline yazılı bir çek sayılır”* demekle, farklı bir olasılığı düzenlemektedir. Bu nedenle m. 656, f. 1’deki son cümleye ihtiyaç dahi yoktur; cümlenin maddeden çıkarılması durumunda da aynı sonuç zaten geçerli olacaktır.

### Hâmile Yazılı Senetler

#### A. Tanımı

**Madde 658.** 1. Senedin metninden veya şeklinden, hâmile kim ise o kişinin hak sahibi sayılacağı anlaşılan her kıymetli evrak, hâmile (hâmiline) yazılı senet sayılır.

2. Mahkeme kararıyla ödemeden men edilen borçlunun ödemesi geçerli olmaz.

### Hâmile Yazılı Faiz Kuponları

**Madde 660.** 1. Borçlu hâmile yazılı faiz kuponlarından doğan alacağa karşı ana paranın itfa edildiği definde bulunamaz.

2. Ana paranın ödenmesi halinde, borçlu, ilerde muaccel olup da asıl senetle birlikte kendisine teslim edilmeyen faiz kuponlarının tutarını, bu kuponlar hakkında geçerli olan zamanaşımı süresi geçinceye kadar alıkoymak hakkını haizdir; meğerki, teslim edilmeyen kuponların iptaline karar verilmiş veya tutarı karşılığında güvence gösterilmiş olsun.

## İptal kararı

### I. Genel olarak

#### 1. Yetki

**Madde 661.** 1. Pay senetleri, tahviller, intifa senetleri (münferit kuponlar hariç olmak üzere), kupon belgeleri, esas kupon belgelerinin yenilenmesine yarayan kuponlar (talonlar) gibi hâmile yazılı senetlerin iptaline hak sahibinin talebi üzerine mahkemece karar verilir.

2. Yetkili mahkeme, borçlunun yerleşim yeri mahkemesi veya pay senetleri hakkında anonim şirket merkezinin bulunduğu yerin mahkemesidir.

3. Dilekçe sahibinin senedin zilyedi bulunduğu ve onu zayi ettiği yolundaki iddialarının mahkemece inandırıcı bulunması gerekir.

4. Bir senet kupon tablosu veya talon içeriyorsa ve hamil yalnız kupon tablosunu veya talonunu yitirmişse, talebin haklı olduğunun ispatı için senedin esas bölümünün ibrazı yeterlidir.

#### 2. Ödeme Yasağı

**Madde 662.** 1. Dilekçe sahibinin talebi üzerine mahkeme senedin borçlusunu; aksine hareket ettiği takdirde iki defa ödemek zorunda kalacağını ihtar ederek bedelini ödemekten men eder.

2. Bir kupon belgesinin iptaline karar vermek gerektiği takdirde vadeleri dava sırasında dolan münferit kuponlar hakkında faiz kuponlarının iptaline ilişkin hükümler uygulanır.

### Değerlendirme ve Öneriler

- m. 658, f. 2'nin yeri bu madde değildir. Bu fıkra hükmü, m. 662, f. 1'e yazılmalıdır. Çünkü borçlunun ödemesinin mahkeme kararıyla yasaklanması, m. 662'de düzenlenmiştir. Ayrıca bu fıkradaki "ödemeden men edilen" yerine Türkçe karşılık olarak, "ödemesi yasaklanan" veya "ödeme yapması yasaklanan" denilmelidir. m. 662, f. 1'deki "ödemekten men eder" yerine "ödemesini yasaklar" denilebilir.

- m. 660, f. 1'deki "ana paranın itfa edildiği" yerine "ana para borcunun sona erdirildiği" ifadesi kullanılmalıdır.

- m. 660 f. 2'deki "... alıkoymak hakkını haizdir" yerine "alıkoymak hakkına sahiptir" ya da kısaca "alıkoymak" denilmelidir.
- m. 661, f. 4'deki "... ibrazı yeterlidir" ifadesindeki "ibrazı" yerine, "sunulması" veya "gösterilmesi" sözcüğü kullanılabilir.

### 3. İlân ile Çağrı, Başvuru Süresi

**Madde 663.** 1. Mahkeme, dilekçe sahibinin, senedin zilyedi bulunmuş ve onu zâyi etmiş olduğuna dair yaptığı açıklamanın doğruluğunu inandırıcı görürse, belli olmayan hâмили ilân yoluyla senedi belirli bir süre içinde ibraz etmeye çağırır ve aksi takdirde senedin iptaline karar verileceğini ihtar eder. Sürenin en az altı ay olarak belirlenmesi gerekir; bu süre ilk ilân gününden itibaren işlemeye başlar.

### 4. İlân Şekli

**Madde 664.** 1. Senedi ibraz hususundaki ilânın 35. maddede yazılı gazetede üç defa yapılması gerekir.

2. Mahkeme gerek gördüğü takdirde ayrıca uygun göreceği diğer şekillerde de ilânlar yapılmasına karar verebilir.

### Değerlendirme ve Öneriler

• m. 663'teki "ibraz etmeye" yerine "sunmaya" sözcüğü kullanılmalıdır. Ayrıca bu maddedeki altı aylık sunma süresinin oldukça uzun olduğu, ticari yaşamın gerekleri ve hukuk güvenliği nedenleriyle, üç ay gibi daha kısa bir süre öngörülmesinin uygun olacağı görüşündeyiz.

• m. 664, f. 1'de (diğer bir çok hükümde olduğu gibi) ilânın yapılacağı gazete için m. 35'e yollama yapmak yerine, doğrudan Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nin adı yazılabilir.

### 5. Hükümleri

#### a. Senedin İbrazi Halinde

**Madde 665.** 1. İptali istenen senet ibraz edilirse, mahkeme, dilekçe sahibine senedin geri verilmesi davası açması için bir süre belirler.

2. Dilekçe sahibi bu süre içinde dava açmazsa, mahkeme, senedi geri verir ve ödeme yasağını kaldırır.

### **b. Senedin İbraz Edilmemesi Halinde**

**Madde 666.** 1. Senet belirlenen süre içinde ibraz edilmezse, mahkeme, senedin iptaline karar verir veya gerekli görürse başka önlemler de alabilir.

2. Hâmile yazılı bir senedin iptali hakkındaki karar, derhal 35. maddede yazılı gazete ile ve mahkeme gerek görürse başka araçlarla da ilân edilir.

3. İptal kararı üzerine dilekçe sahibi, gideri kendisine ait olmak üzere yeni bir senet düzenlenmesini veya muaccel borcun ifasını istemek hakkını haizdir.

## **II. Kuponlarda Usul**

**Madde 667.** 1. Münferit kuponların zıyaı halinde hak sahibinin talebi üzerine, mahkeme, bedelin vâdesinde ve eğer vâde zaten dolmuşsa derhal mahkemeye yatırılmasına karar verir.

2. Üç yıl geçtikten sonra hiçbir hak sahibi başvurmaz ve vâdenin dolmasından itibaren üç yıl geçmiş olursa, mahkeme kararıyla bedel dilekçe sahibine verilir.

## **III. Banknotlarda ve Buna Benzer Kağıtlarda Usul**

**Madde 668.** 1. Banknot ve büyük miktarda çıkarılıp görüldüğünde ödenmesi gereken ve para yerine ödeme aracı olarak kullanılan ve belirli bedelleri yazılı olan diğer hâmile yazılı senetlerin iptaline karar verilemez.

2. Devlet tarafından çıkarılmış olan tahvillere ilişkin özel hükümler saklıdır.

### **D. İpotekli Borç Senedi ve İrat Senedi**

**Madde 669.** 1. Hâmile yazılı olan ipotekli borç senediyle irat senedine ilişkin özel hükümler saklıdır.

## Değerlendirme ve Öneriler

• m. 665, f. 1’deki “*ibraz edilirse*” yerine “*mahkemeye sunulursa*” m. 666, f. 1’deki “*ibraz edilmezse*” yerine “*mahkemeye sunulmazsa*” denilebilir.

• m. 666, f. 1’deki “*veya*”nın “*ve*” olması gerekir. Fıkra 3’teki “*istemek hakkını haizdir*” yerine “*isteyebilir*” sözcüğü kullanılmalıdır.

• m. 667’nin kenar başlığında “*usül*” yazılmış iken, m. 657, f. 2’de “*usul*” m. 668’in kenar başlığında ise “*usûl*” yazılmıştır. Oysa yazımlarda birlik sağlanmalıdır. Doğrusu “*usul*”dür.<sup>53</sup>

• m. 668, f. 2 ve 669’da bazı hükümler saklı tutulmuş ise de, m. 652, f. 2’deki saklı tutma hükmü ve ayrıca m. 653 yanında bu hükümlere de gerek duyulmayabilirdi.

## Poliçenin Düzenlenmesi ve Şekli

### A. Şekil

#### I. Unsurları

##### 1. Genel olarak

##### Madde 671.

##### 1. Poliçe;

a. senet metninde “*poliçe*” kelimesini ve eğer senet Türkçe’den başka bir dille yazılmışsa, o dilde poliçe karşılığı olarak kullanılan kelimeyi,

b. belirli bir bedelin ödenmesi hususunda kayıtsız ve şartsız havaleyi,

c. ödeyecek olan kişinin (muhatabın) ad ve soyadını,

d. vadeyi,

e. ödeme yerini,

f. kime veya kimin emrine ödenecek ise onun ad ve soyadını,

g. düzenlenme tarihini, yerini ve

h. düzenleyenin imzasını

içerir.

<sup>53</sup> Bkz., Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s. 493; *Türk Dil Kurumu Okul Sözlüğü*, s. 786-787.



## 2. Unsurların Bulunmaması

**Madde 672.** 1. 671. maddede yazılı unsurlardan birini içermeyen senet aşağıdaki fıkralarda yazılı haller dışında poliçe sayılmaz.

2. Vadesi gösterilmeyen poliçenin görüldüğünde ödenmesi şart edilmiş sayılır.

3. Ayrıca belirtilmiş olmadıkça muhatabın soyadı yanında gösterilen yer, ödeme yeri ve aynı zamanda da muhatabın yerleşim yeri sayılır.

4. Düzenlenme yeri gösterilmeyen poliçe, düzenleyenin soyadı yanında gösterilen yerde düzenlenmiş sayılır.

## Değerlendirme ve Öneriler

- m. 671’de poliçe unsurları arasında “düzenlenme tarihi” ile “düzenleyenin imzası”ndan söz edilmiştir. Oysa mevcut kanun, m. 583’te “keşide tarihi” ile “keşidecinin imzası” öngörülmüştür. Bilindiği üzere keşide etmek fiili, poliçe ve çek gibi üçlü ilişkilerde özel bir anlama sahiptir.<sup>54</sup> Bu nedenle “düzenleyen” kambiyo senetlerinden yalnızca bonoda kullanılabilir; çekte ve poliçede ise “keşideci” kullanılmaya devam edilmelidir. m. 671’e ilişkin bu söylediklerimiz, çeki ilişkin m. 780 açısından da geçerlidir.

- Buna bağlı olarak, diğer birçok maddenin de düzeltilmesi gerekmektedir. Örneğin; Madde 693, f. 1’deki “düzenlenme gününden” yerine “keşide gününden”; m. 701, f. 4’deki “düzenleyici” yerine “keşideci”, m. 704, f. 1, m. 706, f. 1 ve 2 ve m. 707, f. 1’de “düzenlenme” yerine “keşide”, m. 795, f. 2, “düzenlenme” yerine “keşide”, m. 796, f. 1’deki “düzenlendiği” yerine “keşide edildiği”, m. 796, f. 2’deki “düzenlenen” yerine “keşide edilen” kullanılabilir. Ayrıca, m. 681, f. 3; m. 687, f. 1; m. 692, f. 2, 3 ve 4; m. 693, f. 2; m. 697 f. 1; m. 698, f. 2, m. 701, f. 3; m. 704, f. 1; m. 713; m. 722, f. 1; m. 724, f. 1 gibi birçok hükümde bu ve benzer sözcükler vardır.

- m. 671’de muhatap ile lehdarın ad ve soyadlarının poliçede belirtilmesi öngörülmüş ise de, tüzel kişiler de muhatap ve lehdar olabileceğine göre herhalde “adı, soyadı veya ünvanı” denilmesi doğru olacaktır.

- m. 672, f. 4’te, mevcut Kanun’un 693. maddesi tekrar edilmiş ise de, mevcut aksaklığın tasarıda da devam ettirildiği görülmektedir. Çün-

kü belirtilen hükümde “düzenleme yeri gösterilmeyen poliçe, düzenleyenin soyadı yanında gösterilen yerde düzenlenmiş sayılır” denmesine rağmen, poliçe unsurlarını sayan m. 671’de düzenleyenin yalnızca imzası yer almakta; adı-soyadı bulunmamaktadır. O halde hükmün “keşidecinin imzası yanında” şeklinde düzeltilmesi zorunludur.

## II. Yetkisiz İmza

**Madde 678.** 1. Temsile yetkili olmadığı halde bir kişinin temsilcisi sıfatıyla bir poliçeye imzasını koyan kişi, o poliçeden dolayı bizzat sorumludur; bu poliçeyi ödediği takdirde, temsil olunduğu kabul edilen kişinin sahip bulunabileceği hakları haiz olur. Yetkisini aşan temsilci için de hüküm böyledir.

## Değerlendirme ve Öneri

- Hükümün son cümlesinde, mevcut Kanun’un 590. maddesinde olduğu gibi, yetkisini aşan temsilci açısından öngörülen sorumluluğun miktarı ve niteliği konusunda tartışmalara yol açabilecek niteliktedir. Çünkü TTK 590 uyarınca yetkisini aşarak kambiyo senedi düzenleyen temsilcinin, yetkisini aştığı kısım kadar mı, yoksa tüm senet bedeli kadar mı sorumlu olacağı veya yetki sınırına kadar temsil edilenin ve temsilcinin birlikte (müteselsilen) sorumlu sayılıp sayılamayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Tasarı’ya, bu tartışmaları sonlandırmak açısından, “*Bu durumda temsilci, yalnızca yetkisini aşan miktar için sorumludur*” biçiminde bir ekleme yapılarak, sorumluluğa açıklık getirilebilirdi.<sup>55</sup>

## IV. Açık Poliçe

**Madde 680.** 1. Dolaşıma çıkarılırken tamamen doldurulmamış bulunan bir poliçe, aradaki anlaşmalara aykırı bir şekilde doldurulursa, bu anlaşmalara uyulmadığı iddiası, hâmile karşı ileri sürülemez; meğerki, hâmil poliçeyi kötü niyetle iktisap etmiş veya iktisap sırasında kendisine ağır bir kusur isnadı mümkün bulunmuş olsun.

<sup>54</sup> Bkz., İmregün, *Kıymetli Evrak*, s. 108, dph. 4 ve orada anılan Poroy ve Tekil.

<sup>55</sup> Nitekim bu öneri ve sorun hakkındaki tartışmalar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., Arıcı, Fatih, *Kambiyo Senetlerinde Temsilcinin Yetkisini Aşarak Kambiyo Taahhüdünde Bulunmasından Doğan Sorumluluk*, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 10 vd.

### Değerlendirme ve Öneri

• m. 680'deki "kusur isnadı" yerine "kusur yüklenmesi" denilebilir. Çünkü hem Türkçe'dir; hem Tasarı'nın 812. maddesinde de "kusur yüklenmesi" kullanılmış bulunduğundan, ifadelerde birlik sağlanmış ve çelişki önlenmiş olur.

### 3. Vadeden Sonraki Ciro

**Madde 690.** 1. Vadenin geçmesinden sonra yapılan ciro, vadeden önce yapılan bir cironun hükümlerini doğurur; şu kadar ki; ödenmeme protestosundan veya bu protestonun düzenlenmesi için öngörülmüş sürenin geçmesinden sonra yapılan ciro, sadece alacağın devri hükümlerini doğurur.

2. Aksi sabit oluncaya kadar tarihsiz bir ciro protestonun düzenlenmesi için öngörülen sürenin geçmesinden önce yapılmış sayılır.

### Kabul ve Aval

#### A. Kabule Arz

##### I. Kural

**Madde 691.** 1. Poliçe vadeye kadar hâmil veya poliçeyi elinde tutan herkes tarafından muhatabın yerleşim yerinde onun kabulüne arz olunabilir.

##### II. Kabule Arz Şartı ve Yasağı

**Madde 692.** 1. Düzenleyen, bir süre belirleyerek veya belirlemeden poliçenin kabule arz edilmesini şart koşabilir.

2. Düzenleyen, üçüncü bir kişinin yerleşim yerinde veya muhatabın yerleşim yerinden başka bir yerde ya da görüldükten belirli bir süre sonra ödenmesi gereken poliçeler hariç olmak üzere, poliçenin kabule arzını menettiğini poliçeye yazabilir.

3. Düzenleyen, poliçenin belirli bir tarihten önce kabule arz edilmesini de şart koşabilir.

4. Düzenleyen, poliçenin kabule arzını menetmiş olmadıkça, bir süre koyarak veya koymayarak, her ciranta poliçenin kabule arzını şart koşabilir.

### III. Görüldükten Belirli Bir Süre Sonra Ödenmesi Gereken Poliçelerde

**Madde 693.** 1. Görüldükten belirli bir süre sonra ödenmesi şart kılınan poliçelerin, düzenlenme gününden itibaren bir yıl içinde kabule arz edilmesi gerekir.

2. Düzenleyen bu süreyi kısaltabileceği gibi, daha uzun bir süre de şart koşabilir.

3. Cirantalar kabule arz sürelerini kısaltabilirler.

### IV. Bir Daha Kabule Arz

**Madde 694.** 1. Muhatap, poliçenin, kendisine arz edildiği günü izleyen günde bir daha ibrazını isteyebilir. İlgililer, bu talebin yerine getirilmediğini, ancak bu istem protestoya yazılmışsa ileri sürebilirler.

2. Hâmil, kabule arz edilen poliçeyi muhatabın elinde bırakmakla yükümlü değildir.

### Değerlendirme ve Öneriler

- m. 690, f. 1'in ilk metnindeki "*alelade temlikin*" yerine "*alacağın devri*" denilmesi yerinde olmuştur,

- m. 690 f. 1'deki "*ödenmeme protestosu*", m. 714 vd. ve 730'a uygun olarak "*ödememe protestosu*" şeklinde yazılmalıdır,

- m. 691 ve 692'nin kenar başlığındaki "*kabule arz*" yerine "*kabule sunma*" olabilir. Madde içeriği de buna göre yazılabilir. Aynı şekilde, m. 691, f. 1'deki "*arz olunabilir*" yerine "*sunulabilir*" sözcüğü, m. 694, f. 1'deki "*arz edildiği*" yerine "*sunulduğu*", "*bir daha ibrazını*" yerine, "*bir daha getirilmesini*" ve f. 3'te de "*kabule sunulan*" kullanılabilir,

- m. 694, f. 1'deki "*talebin*" sözcüğü yerine de Tasarı'nın genelinde ve bu maddede olduğu gibi, "*istemin*" yazılmalıdır,

## V. Vadeden Önce ve Vadesinde Ödeme

**Madde 710.** 1. Poliçenin hâmile, vadeden önce ödemeyi kabule yükümlü değildir.

2. Vadeden önce ödeyen muhatap, bundan doğacak tehlike kendisine ait olmak üzere hareket etmiş olur.

3. Hile veya ağır bir kusuru bulunmadıkça poliçeyi vadesinde ödeyen kişi borcundan kurtulur. Ödeyen kişi, cirolar arasında düzenli bir teselsülün bulunup bulunmadığını incelemekle yükümlü ise de, cirantaların imzalarının geçerliliğini araştırmak zorunda değildir.

## Değerlendirme ve Öneriler

• m. 710, f. 2' deki "... tehlike kendisine ait olmak üzere hareket etmiş olur" yerine "tehlikeyi üstlenmiş olur" daha kısa ve anlaşılır bir ifadedir.

• m. 710, f. 3' ün zıt anlamından, poliçeyi ödeyen kişinin, sanki "keşidecinin imzasının geçerliliğini araştırmak zorunda olduğu" anlamı çıkmaktadır. Bu nedenle, "cirantaların imzalarının" yerine "senetteki imzaların" denilebilir.

## Kabul Etmeme ve Ödememe Hallerinde Başvurma Hakları

### A. Başvurma Hakkı

#### I. Genel Olarak

**Madde 713.** 1. Hâmil, vadede poliçe ödenmemişse, cirantalara, düzenleyene ve poliçe dolayısıyla taahhüt altına girmiş olan diğer kişilere karşı başvurabilir.

2. Hâmil;

a. kabulden tamamen veya kısmen kaçınılmış,

b. poliçeyi kabul etmiş olsun olmasın, muhatap iflâs etmiş veya bir ilâmla kanıtlanmamış olsa dahi, sadece ödemelerini tatil etmiş veya aleyhindeki herhangi bir icra takibi semeresiz kalmış veya c) kabul için arz edilmesi men edilen bir poliçenin düzenleyeni iflâs etmiş; olursa vadenin gelmesinden önce de aynı başvurma hakkını haizdir.

## II. Protesto

### 1. Süreler ve Şartları

**Madde 714.** 1. Kabul etmemenin veya ödememenin, kabul etme veya ödememe protestosu denilen resmî bir belge ile belirlenmesi zorunludur.

2. Kabul etmeme protestosunun, kabule arz için belirli olan süre içinde çekilmesi gerekir. Şayet 694. maddenin 1. fıkrasında gösterilen halde poliçenin ilk arzı vâdenin son gününde olmuşsa, protesto o günün ertesi günü de çekilebilir.

3. Belirli bir günde veya düzenlenme gününden ya da görüldükten belirli bir süre sonra ödenmesi şartını içeren bir poliçeden dolayı çekilecek ödememe protestosunun, ödeme gününü izleyen iki iş günü içinde çekilmesi zorunludur. Görüldüğünde ödenmesi şart olan bir poliçeden dolayı çekilecek ödememe protestosu yukarıdaki fıkrada kabul etmeme protestosu için gösterilen süreler içinde çekilir.

4. Kabul etmeme protestosu çekilmiş olması halinde ödeme için poliçeyi ibraz etmeye gerek olmadığı gibi, ödememe protestosu çekmeye de ihtiyaç yoktur.

5. Poliçeyi kabul etmiş olsun olmasın, muhatap ödemelerini tatil etmiş veya aleyhindeki herhangi bir icra takibi semeresiz kalmış ise, hâmil başvurma haklarını ancak poliçenin ödenmesi için muhataba ibrazından ve protestonun çekilmesinden sonra kullanabilir.

6. Poliçeyi kabul etmiş olsun olmasın, muhatap veya kabul için arz edilmesi men edilen bir poliçenin düzenleyeni iflâs etmişse iflâs ilâmının ibrazı, başvurma hakkının kullanılması için yeterlidir.

### 2. Şekli

#### a. Noterlikçe Düzenlenmesi

**Madde 715.** 1. Protestonun aşağıdaki maddede bildirilen şekil ve surette noterlikçe düzenlenmesi gerekir.

## b. İçindekiler

### Madde 716. 1. Protesto;

a. protestoyu çeken ve kendisine protesto çekilen kişilerin ad ve soyadlarını veya ticaret unvanlarını;

b. kendisine protesto çekilen kişinin, poliçeden doğan taahhüdünü yerine getirmeye davet edildiği halde, taahhüdünü yerine getirmemiş, kendisi bulunamamış veya ticaret yerinin ya da konutunun belirlenmemiş olduğuna ilişkin bir şerhi;

c. sözü geçen davetin yapıldığı veya davet teşebbüsünün sonuçsuz kaldığı yer ve güne ait bir şerhi ve

d. protestoyu düzenleyen noterin imzasını içerir.

2. Kısmî ödeme, protestoda belirtilir.

3. Kabul için kendisine bir poliçe ibraz edilmiş olan muhatap, poliçenin ertesi günü tekrar ibrazını istemiş ise bu durum da protestoya yazılır.

## Değerlendirme ve Öneriler

- m. 713 ve m. 714, f. 6 daki “*menedilen*” yerine “*yasaklanan*”,
- m. 714, f. 2’de “*kabule arz için belirli olan*” yerine “*kabule sunma için öngörülen*”,<sup>56</sup>
- m. 715’teki “*aşağıdaki maddede bildirilen şekil ve surette*” yerine, “*aşağıdaki maddeye göre*” denilmelidir.
- m. 716, f. 1, c’deki “*davet teşebbüsünün*” yerine “*davet girişiminin*” denilebilir.

<sup>56</sup> Nitekim Tasarı, m. 763 ve 764’te de “*ibraz*” yerine “*sunma*” sözcüğü seçilmiştir.

## B. Sebepsiz zenginleşme

**Madde 732. 1.** Zamanaşımı sebebiyle veya poliçeden doğan hakların korunması için gerekli olan işlemlerin yapılmasının ihmal edilmiş olması dolayısıyla, düzenleyenin veya kabul edenin poliçeden doğan yükümlülükleri düşmüş bile olsa, bunlar poliçenin hamiline karşı onun zararına zenginleşmiş olabilecekleri kadar borçlu kalırlar.

2. Sebepsiz zenginleşmeden doğan talep, muhataba, yerleşim yerli bir poliçeyi ödeyecek olan kimseye ve düzenleyen poliçeyi başka bir kişi veya ticarî işletme hesabına çekmiş olduğu takdirde o kişiye veya ticarî işletmeye karşı da ileri sürülebilir.

3. Poliçeden doğan borcu düşmüş olan cirantaya karşı böyle bir talep ileri sürülemez.

4. Zamanaşımı süresi, zenginleşmenin olduğu tarihten itibaren bir yıldır; ispat yükü, sebepsiz zenginleşmediğini iddia edene aittir.

## Değerlendirme ve Öneriler

- m. 732, f. 1'deki "yapılmasının ihmal edilmiş" yerine kısaca "yapılmamış" denilebilir.

- m. 732, f. 2'ye "veya ticari işletme hesabına" ile "veya ticari işletmeye" eklenmiş ise de, ancak kişiler hak ve fiil ehliyetine sahip olduğu ve yapılan eklemenin hukuki bir yararı bulunmadığı gibi, gerekçede de herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

- Ayrıca, m. 732, f. 4'te sebepsiz zenginleşme davası konusunda bir yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Tasarı gerekçesinde "... eski metinde ve kaynakta bulunmayan özel bir zamanaşımı süresi hükme eklenmiştir. Bu süre, Yargıtay'ın yerleşik kararlarıyla kabul edilmiştir" denilmektedir. Gerçekten Yargıtay'ın birçok kararında, mevcut kanununun 644. maddesinin uygulanmasında bir yıllık zamanaşımı süresinden söz edilmiş ve bazı kararlarda da buna gerekçe olarak, TTK 644'teki davanın, BK 66'ün sebepsiz zenginleşmeye ilişkin bir yıllık süreye bağlı olduğu belirtilmiştir.<sup>57</sup> Oysa, TTK 644'teki davanın, BK'daki sebepsiz zenginleşme davası

<sup>57</sup> Örneğin; bkz., 11. HD. 23.6.1998, 1997/4774 (karar için bkz., Moroğlu-Kendigelen, *Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat*, İstanbul 2004, s. 584.



ile ismi dışında benzerliği olup olmadığı tartışmalı olup, doktrinde, on yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiği de savunulmuştur.<sup>58</sup> Bu açıdan gerekçe doyurucu olmadığı gibi, şayet kambyo senetlerindeki sebepsiz zenginleşme, BK'daki ile aynı nitelikte görülse dahi, tasarıda öngörülen süre, BK Tasarısı ile de uyumlu değildir. Çünkü BK Tasarısı'nın 87. maddesindeki zamanaşımı süresi, hak sahibinin, geri isteme hakkı bulunduğunu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her halde, zenginleşmeden başlayarak on yıl olarak düzenlenmiştir.

## II. Kesilme

### 1. Sebepleri

**Madde 750.** 1. Zamanaşımı; dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi veya alacağın iflâs masasına bildirilmesiyle kesilir.

### 2. Hükümleri

**Madde 751.** 1. Zamanaşımını kesen işlem, kimin hakkında meydana gelmişse ancak ona karşı hüküm ifade eder.

2. Zamanaşımı kesilince, süresi aynı olan yeni bir zamanaşımı işlemeye başlar.

## Değerlendirme ve Öneri

• m. 751, f. 2, "*zamanaşımı kesilince süresi aynı olan yeni bir zamanaşımı işlemeye başlar*" hükmünü içermekte ise de, bu hüküm, BK 135, f. 1'in tekrarı niteliğinde ve gereksiz bir hükümdür.

## D. Poliçeye İlişkin İşlemlerin Yapılacağı Yer

**Madde 755.** 1. Poliçeyi kabul veya ödeme için ibraz etmek, protesto çekmek, poliçenin bir nüshasının verilmesini istemek gibi belirli bir kişi nezdinde yapılacak olan bütün işlemlerin, bu kişinin ticaret yerinde ve böyle bir yeri yoksa konutunda yapılması gereklidir.

<sup>58</sup> Nitekim bkz., Yukarıda belirtilen Yargıtay kararının karşı oy gerekçesi ve orada yollama yapılan yazarlar.

2. Ticaret yeri veya konutun bulunduğu yer dikkatle araştırılır.

3. Şu kadar ki; kolluktan veya yerel posta yönetiminden edinilen bilgilerden bir sonuç çıkmadığı takdirde başka araştırmalar yapmaya gerek yoktur.

### E. İmzalar

**Madde 756.** 1. Poliçe üzerindeki beyanların el yazısı ile imza edilmesi gerekir.

2. El ile atılan imza yerine, mekanik herhangi bir araç veya el ile yapılan veya onaylanmış bir işaret veya kamusal belgeleme kullanılamaz.

3. Körlerin el yazısı ile imzalarının yöntemine göre onaylanmaları gerekir.

### Değerlendirme ve Öneriler

- m. 755, f. 3 hükmünün ayrı bir fıkrada yer almasına gerek olmayıp, bu hüküm, f. 2'ye eklenmelidir.

- m. 756, f. 3'teki, böyle bir rahatsızlığı olan kişilerce bazen incitici bulunabilen "*körlerin*" sözcüğü yerine, Z veya "*Görme Özürlülerin*" ya da "*Görme Engellilerin*" ifadesi tercih edilebilir.

### F. İptal

#### I. Önleyici Önlemler

**Madde 757.** 1. İradesi dışında poliçe elinden çıkan kişi, ödeme yerindeki mahkemeden, muhatabın poliçeyi ödemekten men edilmesini isteyebilir.

2. Mahkeme, ödemeyi men eden kararda muhataba, vâdenin gelmesi üzerine poliçe bedelini tevdi etmeye izin verir ve tevdi yerini gösterir.

#### II. Poliçeyi Eline Geçiren Kişinin Bilinmesi

**Madde 758.** 1. Poliçeyi eline geçiren kişi bilindiği takdirde, mahkeme, dilekçe sahibine geri alma davası açması için uygun bir süre verir.

2. Dilekçe sahibi, verilen süre içinde davayı, açmazsa, mahkeme, muhatap hakkındaki ödeme yasağını kaldırır.

### Değerlendirme ve Öneri

- m. 757'nin kenar başlığının, m. 111'deki gibi düzeltilmesi gerekir.
- m. 757, f. 1'de "ödemekten men edilmesini" yerine "ödemesinin yasaklanmasını", f. 2'deki "men eden" yerine de "yasaklayan" denilebilir. Böylece m. 758, f. 2'deki "ödeme yasağı" ifadesi ile de uyum sağlanmış olur.

### a. Süreler

**Madde 761.** 1. Poliçeyi getirme süresi en az üç ay ve en çok bir yıldır.

1. Vâdesi gelmiş poliçelerde zamanaşımı, üç ayın geçmesinden önce gerçekleşirse, mahkeme üç aylık süre ile bağlı değildir.

3. Süre, vâdesi gelen poliçeler hakkında birinci ilân gününden, vâdesi gelmeyen poliçeler hakkında vâdenin gelmesinden itibaren işler.

### c. İlân

**Madde 762.** 1. Poliçenin getirilmesine ilişkin ilân, 35 inci maddede yazılı gazete ile üç defa yapılır.

2. Özellik gösteren olaylarda, mahkeme, uygun göreceği daha başka ilân önlemlerine de başvurabilir.

### Değerlendirme ve Öneriler

• m. 761, f. 1'deki "en az üç ay ve en çok bir yıldır" şeklindeki süre oldukça uzun olup, ticari yaşamın hız ve hukuki güvenlik gereksinimi nedeniyle "en çok altı aydır" şeklinde kısaltılmalıdır.

• m. 762'deki "35. maddede yazılı gazete" yerine açıkça "Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi" denilebilir.

• m. 762, f. 2'deki "başka ilan önlemlerine de başvurabilir" yerine daha düzgün bir ifade ile, "başka yollarla ilan yapılmasına da karar verebilir" denmelidir.

#### 4. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Haklar

**Madde 773.** 1. Muhatap, yerleşim yerli poliçeyi ödeyecek olan üçüncü kişi ve düzenleyenin, poliçeyi hesabına çektiği kişi veya ticarî işletme aleyhine sebepsiz zenginleşmeden doğan istemler, bu kişilerin yerleşim yerlerinin bulunduğu ülkenin hukukuna göre belirlenir.

#### Değerlendirme ve Öneri

• m. 773'teki "*veya ticari işletme*" sözcükleri çıkarılmalı, "*kişilerin*" yerine de "*kişinin*", "*işyerleri*" yerine de "*işyerinin*" yazılmalıdır.

#### Bono veya Emre Yazılı Senet

##### A. Unsurlar

**Madde 776.** 1. Bono veya emre yazılı senet;

a. senet metninde (bono) veya (emre yazılı senet) kelimesini ve senet Türkçe'den başka bir dille yazılmışsa, o dilde bono karşılığı olarak kullanılan kelimeyi;

b. kayıtsız ve şartsız belirli bir bedeli ödemek vaadini;

c. vâdeyi;

d. ödeme yerini;

e. kime ve kimin emrine ödenecek ise onun adını;

f. senedin düzenlendiği gün ve yeri;

g. senedi düzenleyenin imzasını;

içerir.

##### B. Unsurların Bulunmaması

**Madde 777.** 1. Aşağıdaki fıkralarda yazılı haller saklı kalmak üzere, 776. maddede gösterilen unsurlardan birini içermeyen bir senet bono sayılmaz.

2. Vâdesi gösterilmemiş olan bono, görüldüğünde ödenmesi şart olan bir bono sayılır.

3. Açıklık bulunmadığı takdirde senedin düzenlendiği yer, ödeme yeri ve aynı zamanda düzenleyenin yerleşim yeri sayılır.

4. Düzenlendiği yer gösterilmeyen bir bono, düzenleyenin adının yanında yazılı olan yerde düzenlenmiş sayılır.

### Değerlendirme ve Öneriler

- m. 776, f. 1/e'deki "*kime ve kimin emrine ödenecek ise onun adını*" yerine "*kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adı-soyadını ya da unvanını*" denilmelidir. Çünkü lehdar tüzel kişi de olabilir.

- m. 777, f. 1, b. 4'teki "*düzenleyenin adının yanında*" yerine, "*düzenleyenin imzasının yanında*" olmalıdır. Çünkü m. 776, f. 1/9 uyarınca bonoda, düzenleyenin adı-soyadı veya unvanı değil, imzası zorunlu unsurdur.

### Çeklerin Düzenlenmesi ve Şekli

#### A. Şekli

#### I. Unsurlar

#### Madde 780. 1. Çek;

a. senet metninde "*çek*" kelimesini ve eğer senet Türkçe'den başka bir dille yazılmış ise o dilde "*çek*" karşılığı olarak kullanılan kelimeyi;

b. kayıtsız ve şartsız belirli bir bedelin ödenmesi için havaleyi;

c. ödeyecek kişinin, "*muhatabın*" ticaret unvanını;

d. ödeme yerini;

e. düzenlenme gününü ve yerini;

f. çeki çeken kişinin (düzenleyenin) imzasını;

içerir.

## II. Unsurların Bulunmaması

**Madde 781.** 1. 780. maddede gösterilen unsurlardan birini içermeyen bir senet, aşağıdaki fıkralarda yazılı haller dışında çek sayılmaz.

2. Çekte açıklık yoksa, muhatabın unvanı yanında gösterilen yer, ödeme yeri sayılır. Muhatabın unvanı yanında birden fazla yer gösterildiği takdirde, çek, ilk gösterilen yerde ödenir. Böyle bir açıklık ve başka bir kayıt da yoksa, çek muhatabın merkezinin bulunduğu yerde ödenir.

3. Düzenlenme yeri gösterilmemiş olan çek, düzenleyenin adı yanında yazılı olan yerde çekilmiş sayılır.

## Değerlendirme ve Öneriler

• Yukarıda, poliçeye ilişkin m. 671’de açıkladığımız üzere, poliçe ve çekte düzenleyen değil, özel bir anlam içeren “keşideci” sözcüğünün kullanılması doğru olacaktır. Bu nedenle, m. 780, f. 1, 799, f. 3, m. 802, f. 2 ve 3 ve m. 812’deki “düzenleyen” yerine keşideci, m. 780, f. 1’deki “düzenlenme” yerine “keşide” denilmelidir. m. 796, f. 1’deki “düzenlendiği” yerine “keşide edildiği” f. 2’deki “düzenlenen” yerine “keşide edilen” m. 797, f. 1’deki ve m. 802’deki “düzenlenme” yerine “keşide” ve m. 814’teki “düzenleyene” yerine “keşideciye” kullanılmalıdır.

• Ayrıca, m. 780, 3167 sayılı Kanun ile uyumlu hale getirilmelidir. Bilindiği üzere, 4814 sayılı Kanun, 3167 sayılı Kanun’da birtakım değişiklikler yapmış ve “Keşidecinin vergi kimlik numarası”nı çekin zorunlu unsurları arasına sokmuştur (ÇekK 3/I).

Esasen, Moroğlu’nun haklı olarak vurguladığı<sup>59</sup> üzere, vergi kimlik numarasının zorunlu unsurlardan birisi sayılması yerinde olmamıştır. Çünkü, TTK’da kambiyo senetleri ve bu arada çek için öngörülen geçerlilik şartları, doğrudan doğruya bu senetlerin dolaşım güvenliğini sağlama amacına yöneliktir. Oysa vergi kimlik numarası, Vergi Usul Kanunu’nun 241. maddesinde düzenlenen şartlar gibi,<sup>60</sup> doğrudan kayıt

<sup>59</sup> Moroğlu, Erdoğan, 3167 sayılı Çek Kanunu’nda 4814 sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 543.

<sup>60</sup> Bkz., Moroğlu, Erdoğan, Bono ve Poliçelerde Yeni Şekil Koşullarının Hukuki Anlamı, Makaleler, İstanbul 2001, s. 181 vd.

dışı ekonomiyi azaltmaya ve vergi kaybını önlemeye yöneliktir; dolayısıyla çekin işlevi ve niteliğine uygun değildir. Vergi kimlik numarasının işlevini görebilmesi için, bunun çekin üzerine yazılması zorunluluğunun getirilmesi yeterli olup, geçerlilik şartı sayılmasına gerek yoktur. Aksi takdirde çekin geçersizliği olasılığı artacak ve çekin dolaşım güvenliği zedelenebilecektir.

Bununla birlikte, kanun koyucunun iradesi, vergi kimlik numarasını mutlaka çekin zorunlu unsuru saymak yönünde olsa bile, bunun yolu da, vergi kimlik numarasının, TTK Tasarısı'nın 780. maddesindeki zorunlu unsurlar arasına eklenmesi ve 3167 sayılı Kanun'un 3. maddesinin de, tekrarı önlemek için, Tasarı ile uyumlu şekilde yeniden kaleme alınmasıdır. Çünkü, çekin unsurları açısından temel kanun TTK olup, çekle ödemelerin düzenlenmesi ve çek hamillerinin korunması amacıyla çıkarılmış bir kanun hükmü ile, çekin zorunlu unsurlarına ekleme yapılması, kanun yapma tekniği yönünden doğru değildir.

#### IV. Faiz Şartı

**Madde 786.** 1. Çekte öngörülen herhangi bir faiz şartı, yazılmamış sayılır.

#### Değerlendirme ve Öneri

• m. 786'da, mevcut kanundaki gibi, "*herhangi bir faiz şartı, yazılmamış sayılır*" hükmü yer almakta ise de, bu hüküm, çek üzerine temerrüt faizinin de yazılamayacağı gibi anlaşılmaya uygundur. Oysa çek üzerine yazılması yasaklanan yalnızca kapital (anapara) faizi olup, temerrüt faizi yazılabilir.<sup>61</sup> Bu nedenle maddede "*herhangi bir faiz*" yerine "*ana para faizi*" denilmelidir.

#### V. Adresli ve Yerleşme Yerli Çek

**Madde 787.** 1. Çek, muhatabın yerleşim yerinde veya başka bir yerde üçüncü bir kişi nezdinde ödenmek üzere çekilebilir. Ancak, bu üçüncü kişinin bir banka olması şarttır.

<sup>61</sup> Nitekim bkz., Reisoğlu, Seza, *Türk Hukuku ve Bankacılık Uygulamasında Çek*, Ankara 1998, s. 56; Domaniç, Hayri, *TTK Şerhi*, s. 590; Öztan, Fırat, *Kıymetli Evrak Hukuku*, Ankara 1997, s. 1079.

## Değerlendirme ve Öneri

• m. 787'nin kenar başlığında "yerleşme yerli çek" ifadesi yer almış iken, m. 674'te "yerleşim yerli poliçe" denilmiştir. Aradaki yazılış farkı bir yana, "ikametgahlı" denmesinin daha uygun olacağı kanısındayız.

## III. Ödeme İçin İbraz

### 1. Genel Olarak

**Madde 796.** 1. Bir çek, düzenlendiği yerde ödenecekse on gün; düzenlendiği yerden başka bir yerde ödenecekse bir ay içinde muhataba ibraz edilmelidir. İbraz süreleri, çekin düzenlendiğinin ertesi günü başlar.

2. Ödeneceği ülkeden başka bir ülkede düzenlenen çek, düzenlenme yeri ile ödeme yeri aynı kıtada ise bir ay ve ayrı kıtalarda ise üç ay içinde muhataba ibraz edilmelidir.

3. Bu bakımdan, bir Avrupa ülkesinde çekilip de Akdeniz'de sahili bulunan bir ülkede ödenecek olan ve buna karşılık Akdeniz'de sahili olan bir ülkede çekilip bir Avrupa ülkesinde ödenmesi gereken çekler aynı kıtada çekilmiş ve ödenmesi şart kılınmış sayılır.

4. Yukarıda yazılı süreler, çekte düzenlenme günü olarak gösterilen tarihten itibaren işler.

## Değerlendirme ve Öneri

• m. 796'da ödeme için sunma (ibraz) süreleri düzenlenmiş olup, on gün, bir ay ve üç aylık sürelerden hangisinin uygulanacağı, öncelikle, ödeme ve keşide yerlerinin belirlenmesine bağlıdır. Ancak mevcut Kanun'da olduğu gibi, Tasarı'da da yer kavramı açıklanmayı gerektirir niteliktedir.

Doktrin ve uygulama, bu önemli konuda birlik içerisinde değildir; "yer"den, il veya ilçe ya da büyükşehir belediyesi bulunan yerlerde büyükşehir sınırlarının anlaşılması gerektiği gibi değişik görüş ve uygulamalara rastlanabilmektedir.



Konunun Yargıtay tarafından bir içtihadı birleştirme kararı ile çözülmesi mümkün olduğu gibi, hukuk ve ticari yaşam güvenliği açısından, m. 796'ya bir hüküm eklenerek de sorun kesin olarak çözümlenebilir. Örneğin; Narbay, de lege ferenda, keşide ve ödeme yerlerinin aynı ülkede olması durumunda tek bir ibraz süresi kabul edilmesini önermiştir.<sup>62</sup> Ya da, "yer" den kastın, uygulamada genellikle benimsendiği üzere, il sınırları olduğu düzenlenebilir.

• Ayrıca, Tasarı'nın ilk metninde bulunmamakta iken, son metinde, ibraz sürelerinin başlangıcı konusunda f. 1'e eklenen cümle yerinde olup, tartışmaları sona erdirecektir. Fakat, eklenin cümle, f. 4 ile çelişkili izlenimi doğurabilmektedir. Bu cümlenin f. 4 yerine ve "Yukarıda yazılı süreler, çekte düzenlenme günü olarak gösterilen tarihin ertesi gününden itibaren işler" yazılması, bu sorunu çözecektir.

## Çekten Cayma

### 1. Genel Olarak

**Madde 799.** 1. Çekten cayma, ancak ibraz süresi geçtikten sonra hüküm ifade eder.

2. Çekten cayılmamışsa, muhatap, ibraz süresinin geçmesinden sonra da çeki ödeyebilir.

## Değerlendirme ve Öneri

• Tasarı'nın ilk metninde f. 3'te, TTK 711, f. 3'teki gibi, "Düzenleyen çekin kendisinin veya üçüncü bir kişinin elinden iradesi dışında çıkmış olduğu iddiasında ise muhatapın çeki ödemesini önleyebilir" hükmü mevcut idi. Son metinde bu fıkranın çıkarıldığı görülmektedir.

• Çekte ödeme yasağı kurumu, uygulamada en çok kötüye kullanılan kurumlardan birisi olmuştur. Gerçekten, uygulamadan edindiğimiz bilgilere göre, çeki düzenleyip rızası ile elden çıkarmasına rağmen bazı keşideciler, sırf hamilin bedeli tahsil edememesi için ya da çekin karşılığı bulunmadığı için, bankaya ödeme yasağı talimatı verebilmektedirler.

<sup>62</sup> Bkz., Narbay, Şafak, *Çekte İbraz Sürelerinin Belirlenmesinde Ölçü Alınan "Yer" Kavramına "De Lege Lata" ve "De Lege Ferenda" Çözüm Önerileri, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan*, İstanbul 2003, s. 793 vd., özellikle s. 817 vd.

Oysa ödeme yasağı, çekin, rıza dışı elden çıktığı gerekçesine dayanması gereken ve ihtiyati tedbir benzeri nitelik taşıyan bir kurumdur. Hükümde, ödeme yasağı talimatı verdikten sonra keşidecinin yapması gereken işlemler konusunda bir düzenleme yapılmamış olduğundan, sorun, öğretilerde tartışmalara yol açmıştır.<sup>63</sup>

Ne var ki, bu kurum, ticari yaşamda bir gereksinimi karşılamakta olup, değindiğimiz kötüye kullanımı önlemenin yolu, bu kurumu tümünden Tasarı'dan çıkartmak değildir. Çekin rıza dışı elden çıkıp çıkmadığını kontrol edebilmek ve kötüye kullanımları önlemek için, ödemeyi yasaklayan keşideciye veya çeki rıza dışı elden çıkaran hamile, on günlük süre içerisinde çekin iptali veya şayet kimde olduğu biliniyorsa geri alma davası açma ve bu dava kapsamında mahkemeden bir ödeme yasağı kararı alması yükümlülüğü getirilmeli, aksi takdirde, on günlük süre geçtikten sonra ödeme yasağı talimatının geçersiz kalacağı öngörülmelidir (m. 799, f. 4 olarak).<sup>64</sup>

Bu açıdan, maddenin üst başlığının “Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı” olarak düzeltilmesi ve maddenin 3. fıkrasının şu biçimde yazılması yönünde öğretilerde Narbay tarafından yapılan öneriyi<sup>65</sup> yerinde buluyoruz:

3. Keşideci çekin kendisinin veya üçüncü bir kişinin elinden iradesi dışında çıkmış olduğu iddiasında ise muhatapın çeki ödemesini önleyebilir. Muhatap kendisine yöneltilmiş olan ödeme yasağı konulması istemi karşısında çek bedelini meşru hâmil lehine derhal bloke bir hesaba alır. Keşideci ya da çeki rızası dışında elinden çıkardığı iddiasında olan üçüncü kişi, muhataba ödeme yasağı konulduktan sonra en geç on gün içerisinde mahkemeye başvurarak çekin ödenmesinin durdurulması ve çekin kimin elinde olduğu bilinmiyorsa iptal; çekin kimin elinde bulunduğu bilindiği durumda ise istirdat isteminde bulunmak zorundadır. Aksi halde çek bedeli muhatap tarafından, çeki ibraz süresi içinde ödenmek üzere ibraz etmiş olan meşru hâmile ödenir. Hukuka uygun olmayan ödeme yasağı konulmasının sonuçlarına keşideci katlanmak durumundadır.

<sup>63</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz., Narbay, Şafak, *Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı*, s. 96-103; Kendigelen, Abuzer, *Makalelerim-Çekten Cayma*, s. 110.

<sup>64</sup> Nitekim bkz., Kendigelen, Abuzer, *Çek Hukuku*, İstanbul 2004, s. 220-224.

<sup>65</sup> Yazar bu önerisini, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü'nce 2005 Yılı Mayıs ayında düzenlenen “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı” Konferansında sunduğu tebliğinde dile getirmiştir. Toplantıda sunulan tebliğler ve yapılan tartışmalar henüz yayınlanmamış olmasına rağmen, ricamız üzerine, önerisini yazılı olarak bize ulaştırmıştır.

## II. Sürelerin Hesabı

**Madde 817. 1.** Kanunu'nun bu kısmında gösterilen süreler hesap edilirken bunların başladığı gün sayılmaz.

### Değerlendirme ve Öneri

• Tasarı'nın ilk metninde, m. 817, f. 1 ile m. 796, f. 4 arasındaki, özellikle çekin sunma (ibraz) süresinin hesaplanmasında başlangıç anı konusunda çelişki vardı.<sup>66</sup> Son metinde, m. 796, f. 1'e bir cümle eklenerek, ibraz süresinin başlangıç anı konusundaki tereddüt giderilmiş ise de, m. 796 konusundaki açıklamalarda değindiğimiz üzere, eklinin cümlelerin, f. 4 yerine ve yeniden yazılması yerinde olacaktır. Ayrıca, bu değişiklikten sonra, m. 817'ye f. 2 eklenerek "796. maddenin 4. fıkrası hükmü saklıdır" şeklinde bir düzenleme yapılabilir.

### F. Uygulanacak Hükümler

**Madde 818. 1.** Poliçeye ait aşağıdaki hükümler çek hakkında da uygulanır;

...

h. Bir makbuz istemek hakkına ve kısmen ödemeye dair 709. madde,

### Değerlendirme ve Öneri

• m. 818, f. 1/h hükmü uyarınca, poliçeye ilişkin "bir makbuz istemek hakkına ve kısmen ödemeye dair 709. madde", çek hakkında da uygulanacaktır. Oysa 3167 sayılı Kanun m. 4, f. 3'te, kısmi ödeme halinde çekin değil, çek fotokopisinin onaylanarak hamile verilmesi ve bu fotokopi ile hamil tarafından hukuki ve cezai sorumluluk yollarına başvurulabilmesi öngörülmüştür. Bu iki kanun arasında uyum açısından, herhalde poliçeye ilişkin m. 709'un çekte uygulanmaması gerekir.

<sup>66</sup> Bkz., Teoman, Ömer, *Çekte İbraz Süresinin Hesaplanmasında Keşide Gününün Önemi*, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 426 vd.

## V. SONUÇ

Yukarıda yalnızca bir kısmına örnek verebildiğimiz birçok aksaklık ve çelişki, TTK Tasarısı'nın, dili ve ifadesi yönünden başarılı sayılamayacağını göstermektedir. Oysa temel kanunlar, bir ülkenin yaşayan ve yaşatılması gereken dili açısından örnek oluşturacak metinler niteliğinde olmalıdır.

Stendhal'in, Fransız Medeni Kanunu için dile getirdiği duygularını,<sup>67</sup> TTK dahil, tüm temel kanunlarımız için hissetmeyi ve söyleyebilmeyi istemek, her hukukçumuzun ve aydınımızın doğal hakkıdır.

İçerdiği hükümler açısından incelediğimiz kadarıyla, Tasarı'da birçok yenilik ve değişiklik yapılmış ise de, bazı hükümler arasında çelişkiler bulunduğu, yerleşmiş uygulama ile öğretinin yeterince dikkate alınmadığı, gerekli olmadığı veya gerekçesi yeterince ortaya konulmadığı halde birçok önemli değişikliğe gidildiği, üstelik bu değişiklikler yapılırken, ortaya çıkması olası sakıncaları gözeten birtakım karşı önlemlere yer verilmediği ve bazı hükümler ile gerekçeleri arasında da uyumsuzluklar bulunduğu görülmektedir.

Beklentimiz, TTK Tasarısı'nın TCK gibi aceleye getirilmemesi, ilgili meslek kesimleri ile uzmanlar tarafından yeterince tartışılmasının sağlanması, özüne ve sözüne ilişkin olarak tasarıya yöneltilen eleştirilerin geçiştirilmemesi ve ülkemize yakışan bir kanunun yürürlüğe sokulmasıdır.

<sup>67</sup> Stendhal'e sormuşlar "Nasıl bu kadar güzel yazabiliyorsunuz?". Yanıtlamış: "Her sabah kalktığımda Fransız Medeni Kanunu'nu okuyorum". Aktaran, Ekici, Erhan, *TCK'nın Dili, Güncel Hukuk*, Mayıs 2005, s. 27.